



# INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS EN EL FALLO ORIGINAL LOYO FRAIRE Y DE SU RESULTANTE LA PRISION PREVENTIVA

## TESIS

**Alumno: Eduardo Washington Areche**

**Legajo: VABG32519**

**Carrera: Abogacía**

**Tutora: Dra. Florencia Tiezzi**

*A la memoria de mis padres*

*A mi esposa*

*A mis hijos y a los hijos que ellos eligieron*

*A mis nietos*

*A los que me alentaron*

*A los que no les conté y ya no están para saberlo*

## **Resumen**

La prisión preventiva es un instituto cuya utilización es restringida, dado que atenta contra la libertad ambulatoria de las personas y el principio de inocencia. Es por ello que el Código Procesal Penal de la Nación establece dos supuestos para su procedencia, el peligro de fuga o el entorpecimiento del proceso.

Así, cuando fue dictado el fallo “Loyo Fraire” por el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Córdoba y se interpuso recurso ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, esta última intimó al mencionado tribunal a ajustarse a la normativa procesal penal vigente. El mencionado fallo menoscababa los derechos del imputado, por cuanto establecía una mera sospecha de comisión de ilícito como causal suficiente a los fines del dictado de la prisión preventiva.

En este sentido, el presente trabajo de investigación analizará la jurisprudencia mencionada así como también la legislación vigente y lo indicado por la doctrina respecto de la prisión preventiva. Ello, a los fines de responder si lo dictaminado en el fallo original Loyo Fraire violentan las garantías constitucionales de principio de inocencia y derecho a la libertad ambulatoria.

**Palabras claves: prisión preventiva – derechos del imputado – garantías constitucionales – Loyo Fraire**

## **Abstract**

The preventive detention is an institute whose use is restricted, since it threatens the ambulatory freedom of the people and the principle of innocence. That is why the Code of Criminal Procedure of the Nation establishes two assumptions for its origin, the danger of flight or the obstruction of the process.

Thus, when the judgment "Loyo Fraire" was issued by the Superior Court of justice of the province of Córdoba and an appeal was filed before the Supreme Court of Justice of the Nation, the latter ordered the aforementioned court to comply with the current criminal procedure. The aforementioned ruling impaired the rights of the accused, as it established a mere suspicion of committing a crime as sufficient cause for the purposes of the issuance of preventive detention.

In this sense, the present research work will analyze the aforementioned jurisprudence as well as the current legislation and what is indicated by the doctrine regarding pretrial detention. This, in order to respond if the dictated established in the original Loyo Fraire ruling violate the constitutional guarantees of the principle of innocence and the right to ambulatory freedom.

**Keywords: preventive prison – rights of the accused – constitutional rights – Loyo Fraire**

# Índice

|  |    |
|--|----|
| Introducción   | 7  |
| Capítulo 1: Aspectos generales de la Prisión Preventiva  | 10 |
| Introducción   | 10 |
| 1.1. Antecedentes del instituto  | 10 |
| 1.2. Naturaleza Jurídica   | 14 |
| 1.3. Fundamentos del Instituto   | 18 |
| 1.4. Finalidad Perseguida  | 21 |
| Conclusión   | 23 |
| Capítulo 2: Bases en el Derecho Constitucional y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos | 25 |
| Introducción   | 25 |
| 2.1. La Constitución Nacional  | 25 |
| 2.1.1. El principio de inocencia   | 28 |
| 2.2. Tratados Internacionales  | 30 |
| 2.3. Constitución de la Provincia de Córdoba   | 33 |
| 2.4. Jurisprudencia de Tribunales Internacionales  | 35 |
| Conclusión   | 37 |
| Capítulo 3: La prisión preventiva en la Provincia de Córdoba   | 39 |
| Introducción   | 39 |
| 4.1. El artículo 281 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba antes de la reforma        | 39 |
| 4.2. Críticas al instituto reformado   | 41 |
| 4.3. El caso "Loyo Fraire"   | 42 |
| 4.3.1. El fallo de la CSJN   | 43 |
| 4.3.2. Directrices establecidas por el TSJ de Córdoba  | 46 |
| 4.3.2.1. El concepto de peligro procesal   | 47 |
| 4.3.2.2. Indicadores generales   | 48 |
| 4.3.2.3. Indicadores específicos   | 49 |
| Conclusión   | 50 |
| Capítulo 4: La reforma procesal  | 52 |
| Introducción   | 52 |

|   |    |
|---|----|
| 4.1. Discusión parlamentaria  | 52 |
| 4.2. Nueva redacción del artículo 281 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba          | 53 |
| 4.3. La reforma posterior en materia de violencia de género y su relación con el nuevo artículo 281 | 56 |
| 4.4. Análisis de la doctrina y nueva jurisprudencia   | 58 |
| Conclusión  | 66 |
| Conclusiones finales  | 68 |
| Bibliografía  | 71 |
| Doctrina  | 71 |
| Jurisprudencia  | 74 |
| Legislación   | 74 |

## Introducción

La libertad de los hombres es un derecho fundamental contemplado en todo el ordenamiento jurídico argentino, el cual es un derecho amparado por nuestra Constitución, ley fundamental de la Nación.

La figura de la prisión preventiva se encuentra en debate en la opinión pública en la actualidad. La misma no se encuentra exhaustivamente legislada, sin embargo existen criterios establecidos a través del fallo Loyo Fraire. La cuestión es si los mismos presentan razonamientos adecuados en términos constitucionales o bien existen interpretaciones que protejan de mejor forma las garantías constitucionales de los acusados.

Así, a través del presente trabajo de investigación se pretende realizar un análisis de la prisión preventiva como medida coercitiva, fundamentando su pertinencia a partir del análisis de la peligrosidad procesal como criterio fundamental para probar la correspondencia de la medida hasta el dictado de la sentencia definitiva. La utilidad de la investigación será la de obtener y establecer criterios para el dictado de la prisión preventiva.

La peligrosidad procesal es uno de los ejes más importante para analizar, por lo cual debe ser examinado en profundidad y de manera minuciosa. Con el trabajo se investigarán cuestiones referentes a cómo se regula a nivel internacional la prisión preventiva; qué principios del derecho están implicados en la prisión preventiva; cómo se regula el instituto de la prisión preventiva en el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba; cuáles fueron los cambios que sufrió el art. 281 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba y cuáles fueron los ejes del debate en la discusión desarrollada en la legislatura de la provincia de Córdoba para aprobar por ley la modificación del artículo citado; entre otros temas a tener en cuenta para conocer detalladamente el instituto en estudio.

La relevancia jurídica tiene que ver con la importancia de esta cuestión a partir de los cambios jurídicos y en el marco de una próxima discusión del Código Penal de la Nación. En este sentido es importante analizar y revisar los criterios que se encuentran vigentes.

Al respecto, la pregunta de investigación apuntará a responder lo siguiente ¿si lo dictaminado en el fallo original Loyo Fraire, brinda argumentos convincentes sobre una posible contradicción entre el instituto de la prisión preventiva y la Constitución Nacional por violentar las garantías de principio de inocencia y el derecho a la libertad ambulatoria?

Así, el objetivo general consistirá en analizar si son adecuados constitucionalmente los criterios de peligrosidad del fallo original Loyo Fraire sancionado por el Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba.

La hipótesis por confirmar, o descartar, es que los criterios del fallo original Loyo Fraire resultan inconstitucionales. Ello así por cuanto el mencionado fallo amplió los presupuestos para el dictado de la prisión preventiva, para casos no contemplados en el Código Penal, y tornándola como una medida ordinaria para los procesos penales.

El extinto artículo 281 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba establecía de manera categórica, la prisión preventiva del imputado en caso de obtenerse, de autos, suficientes elementos que acreditaran, *prima facie*, la comisión del delito por parte de éste, una vez tomado su testimonio, ello, bajo pena de nulidad.

Regulaba dicha norma el instituto de la prisión preventiva, y establecía los casos en los cuales era procedente el encarcelamiento provisional del imputado a saber:

a) cuando se estuviera en presencia de un hecho delictivo que concerniera al orden público, siempre que no se verificara *a priori* la pena de cumplimiento condicional;

b) cuando siendo procedente la pena condicional, el acusado pretendiera -de constatarse eso de los indicios que rodean el caso- evadir la justicia u obstaculizar el proceso.

Sobre ello, expresó Tort (2015) que la prisión preventiva conforme a lo consagrado en el derogado artículo 281 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, requería primeramente, el testimonio del acusado, y posteriormente, la verificación de la posibilidad de comisión del delito por parte del imputado, es decir, su participación en el mismo, y que el hecho delictivo fuera de acción pública. Asimismo, explicó Tort (2015) que el peligro procesal dependía de indicios que exteriorizaran que el acusado quería evadir la justicia o dificultar la averiguación o examen del caso.

Era amplia la referida disposición normativa, por cuanto establecía como elementos para la configuración del peligro procesal, entre otros, el lugar de domicilio o residencia del acusado, su actitud o testimonio de insubordinación, haber sido objeto de otro juicio, y la finalización de una medida de encarcelamiento preventivo con antelación.

El presente trabajo de investigación se dividirá en cuatro capítulos.

El Capítulo I analizará los aspectos más generales de la prisión preventiva, sus antecedentes, y su naturaleza jurídica, los fundamentos del instituto y la finalidad.

El Capítulo II examinará las bases de la prisión preventiva en el Derecho Constitucional, y qué estipula al respecto la Constitución de la Provincia de Córdoba.

El Capítulo III, por su parte, abordará el instituto de la prisión preventiva, particularmente en la Provincia de Córdoba, las críticas al instituto, y el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y las directrices emanadas del Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba.

El Capítulo IV analizará la reforma procesal de la mencionada provincia, cuáles han sido los cambios introducidos en el ordenamiento jurídico y qué han dicho los tribunales al respecto.

Culminando, con la exposición de las conclusiones finales.

# Capítulo 1: Aspectos generales de la Prisión Preventiva

## Introducción

En el presente capítulo se analizará con detenimiento, el instituto de la prisión preventiva, partiendo desde sus antecedentes, como una medida dispuesta en la legislación argentina, para que una persona a quien se le atribuye la comisión de un delito no evada la justicia, y de respuesta ante el desarrollo del proceso penal en el cual se determinará el grado de culpabilidad de éste, o por el contrario su estado de inocencia. Por su parte, también se hará referencia a la naturaleza jurídica de este instituto, la cual es estrictamente cautelar, porque impide que el acusado de un hecho punible, evada la justicia, o realice algún acto que entorpezca la investigación, contaminando las pruebas que puedan operar en su contra.

Asimismo, también se evidenciará, el fundamento de la misma, el cual inicialmente deviene de lo previsto en el artículo 18 de la Constitución Nacional<sup>1</sup>, seguido de lo dispuesto en el Código Penal y los diversos Tratados Internacionales que regulan la materia. Para finalmente culminar con la finalidad que este instituto persigue, que como se ha previsto, no es más que garantizar que el imputado no solo no evada la justicia, sino que no realice ninguna acción destinada a tergiversar el proceso, o entorpecer la investigación. Garantizando de esta manera, que el proceso penal llegue a su fin mediante la promulgación de una sentencia firme, en la cual se verifique la inocencia o culpabilidad del imputado, y que esté destinada a ser el último acto procesal, que caracteriza el proceso penal y que garantiza su culminación.

### 1.1. Antecedentes del instituto

En todo proceso penal, la necesidad de que existan medidas cautelares viene dada por la presencia de dos factores de gran trascendencia, en primer lugar el referido a que todo proceso debe contar con las debidas garantías que contempla la Constitución, desarrollándose mediante el cumplimiento de normas de procedimiento, las cuales tienen una duración temporal. Por el otro la actitud de la persona que afecta el proceso, es decir, la determinación de que si ésta es culpable ante el hecho que se le imputa o no lo es. Bajo el segundo supuesto, es que se crean las medidas cautelares, especialmente la referida a la prisión preventiva de libertad. Todo ello con el fin de que ante la comisión de un hecho punible, la persona a que se le impute el referido hecho delictivo, no realice actos que puedan impedir o entorpecer el proceso penal, hasta que éste llegue a su fin. Con base en esta

---

<sup>1</sup> Artículo 18 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

circunstancia es que la Ley faculta al órgano jurisdiccional para que adopte las medidas necesarias, las cuales están destinadas a realizar diversos actos que conforman el proceso, para que al término del mismo la decisión o sentencia que se dicte sea completamente eficaz.

En base a lo argumentado anteriormente, se podría decir que la prisión preventiva, fue un instituto que se creó con el fin de prevenir que el proceso penal, fuera entorpecido por actos realizados por la persona a quien se le imputa el hecho. Por ejemplo, que la misma se dé a la fuga, cuando se sepa el grado de culpabilidad en el hecho por parte de la persona, o bien que realice actos que puedan entorpecer la investigación para desvirtuar el desarrollo del proceso y el grado de culpabilidad que éste tenga, de manera que la investigación se vea afectada por esos actos.

Por otra parte, es importante destacar que la prisión preventiva de libertad, solo opera en aquellos delitos cuya sanción requiera la pena privativa de libertad, por lo tanto, no puede alegarse la aplicación de dicho instituto cuando se trate de delitos civiles o administrativos, cuya sanción implique únicamente una multa (Beanette y Olguín, 2007). Es por ello que tal facultad se le asigna únicamente al juez, e indirectamente al órgano de policía, cuando preventivamente detiene al posible culpable del delito, para que sea puesto a la orden de la justicia, aunque éste no se encuentra facultado para dictar expresamente la medida, por lo que dicha facultad le corresponde únicamente al juez. Aunado a aquello, la referida medida tampoco puede dictarse contra menores de dieciocho años, de acuerdo con lo previsto en el artículo 315 del Código Procesal Penal de la Nación<sup>2</sup>. Con base en lo referido ut supra, los requisitos fundamentales para que tal medida proceda son:

- Que sea dictado por un juez competente, que se dicte sobre una persona determinada, o en efecto sobre varias personas determinadas.
- Que el delito merezca pena privativa de libertad.
- Que no preceda condena de ejecución condicional.
- Y por consiguiente que no proceda la ejecución condicional.

Bajo estos supuestos es que opera dicho instituto, de lo contrario, tal alegación no puede hacerse durante un proceso penal.

En cuanto a los diseños de la prisión preventiva, sus antecedentes se remontan a tres etapas que han sufrido los códigos procesales penales argentinos, la reforma cordobesa del año 1939, en donde se entendía que toda persona que cometiera un delito estaría detenida en prisión preventiva hasta tanto no fuese corroborada su inocencia. La segunda, aquella que comienza con la aparición del Código de

---

<sup>2</sup> Artículo 315 Código Procesal Penal de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 09 de septiembre de 1991.

Córdoba en el cual se modifica dicha situación al contemplar que el encierro preventivo solo operaría en aquellos casos en los cuales el delito cometido mereciera pena privativa de libertad, que no fuera alternativa como multa. Por lo que dichos delitos, en aquel entonces, se catalogaban o distinguían en dos grupos, “delitos graves inexcusables”, como aquellos cuyos actos merecieran pena privativa de libertad, y por lo tanto no pudieran ser objeto de la imposición de algún beneficio que implicara la libertad del imputado; y “delitos leves excusables”, aquellos que a pesar de contener como sanción la prisión preventiva de libertad, bajo diversos supuestos el imputado podría salir en libertad, debido a la levedad del acto cometido.

Por su parte los códigos modernos, como parte de la tercera etapa que comporta la prisión preventiva, contemplan dicho instituto como una medida cautelar, razón por la cual, detallan cada uno de los requisitos sobre los cuales procede el mismo. De esta manera se descartan todas las regulaciones anteriores que se le daban a la prisión preventiva conforme a los códigos antes mencionados, sobre los cuales se contemplaba la posibilidad de recuperar la libertad, bajo la concurrencia de diversos supuestos. Por lo que hoy en día, su aplicación únicamente le corresponde al juez, y una vez dictada, el imputado debe cumplir la condena hasta su conclusión, siempre y cuando el delito cumpla fehacientemente con todos los supuestos que contempla la prisión preventiva, para su dictado y posterior ejecución (Cevasco, 1997).

Debe recordarse que en Argentina, las múltiples reformas que han sufrido los códigos procesales penales, han sido en miras de sustituir un modelo inquisitivo, basado en que el juez es el protagonista del proceso, por lo tanto, es parte activa de éste y solo sobre él recae la decisión; por un modelo moderno basado en un sistema acusatorio, en el cual se le da protagonismo a las partes dentro del proceso, quienes tienen la potestad de presentar las pruebas para defenderse de los hechos que se les está imputando, y cuya decisión depende del juez, después del análisis y la valoración de cada uno de los alegatos que las partes hagan durante el desarrollo del proceso penal.

Con base en este argumento, la prisión preventiva, pasó a ser un instituto que en principio era potestad del juez, para luego ser una premisa que, aunque depende únicamente del juez, su aplicación se da conforme a la valoración de ciertos argumentos que las partes alegan durante el proceso penal cordobés. De allí el juez se verá en la tarea de evaluar si los requisitos que contempla la norma para su procedencia se cumplen cabalmente, para determinar de esta manera la aplicación del mismo en el referido proceso.

Por su parte, Argentina, desde sus inicios, se catalogó como una Nación donde cada provincia es parte autónoma de las normas procesales que se dicten. Por lo tanto actualmente se ve la prevalencia de sistemas tanto inquisitivos, como acusatorios, dependiendo de la provincia de que se trate, por lo que la aplicación de la prisión preventiva, depende también del modelo que se siga para el proceso penal conforme a esas reglas. De esta manera podría decirse que la misma, se regula conforme a las reglas de cada provincia (Cafferata, Montero, Vélez, Ferrer, Novillo, Balcarce, Hairabedián, Frascaroli y Arocena, 2004).

En torno a la prevalencia de este instituto, en el año 2012, el instituto de estudios comparados en ciencias Penales y Sociales, se hizo cargo de una investigación en la cual se cotejaba el estado de la prisión preventiva en la Argentina, para determinar si la forma en que los jueces tomaban las decisiones tenía alguna incidencia en el dictado del encarcelamiento preventivo. Para esta investigación se analizaron cuatro jurisdicciones diferentes, en las cuales prevalecían cuatro modelos procesales distintos acerca del proceso penal. Fue así que, la primera jurisdicción que se tomó como base para ofrecer los resultados de dicha investigación, fue el sistema de justicia nacional que como es sabido, se rige bajo los lineamientos de un sistema mixto e inquisitivo de los códigos ya reformados. Bajo esta premisa, la prisión preventiva, se toma bajo la decisión unánime del juez, pero no sin antes escuchar al imputado cumpliendo con lo previsto en el artículo 312 Código Procesal Penal de la Nación<sup>3</sup>. Por lo que la procedencia de la prisión preventiva para estos casos se basa inicialmente en lo que declare el imputado para luego el juez hacer la valoración acerca de la procedencia o no de la misma.

En contraposición a ello, las otras jurisdicciones analizadas se basan en el marco del incidente de la excarcelación. Razón por la cual, se invierte la discusión, y en vez de analizar la procedencia de este instituto, acerca de si el imputado debe transitar el proceso bajo la imposición de una medida de privación preventiva, se discute si tiene que hacerlo en libertad, así la normativa no prevé otras alternativas, que no sea la libertad caucionada. En definitiva, el instituto de la prisión preventiva desde sus inicios ha sido consecuente en Argentina, ya que la misma desde sus inicios, pese a ser una decisión que le corresponde únicamente al juez, es diferente dependiendo de la provincia de que se trate. Razón por la cual, la procedencia o no de la misma depende del modelo de proceso penal que cada provincia haya adquirido (Lorenzo, Riesgo y Duce, 2011).

Basado, en la referida afirmación, también es dable recordar que, el instituto de la prisión preventiva, formó parte de las modificatorias que fueron hechas a la Constitución, tras la reforma del

---

<sup>3</sup> Artículo 312 Código Procesal Penal de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 09 de septiembre de 1991.

año 1994, y que en referencia a dicho instituto se hizo bajo los lineamientos del artículo 18 de la Constitución Nacional, que expresamente dispone “Nadie puede ser penado sin juicio previo. El castigo debe ser consecuencia exclusiva de la sentencia y no puede ser adelantado de ninguna manera, protegiéndose a toda persona sometida a proceso, hasta el momento de la sentencia definitiva”<sup>4</sup>.

Con ese fundamento, el derecho constitucional que le corresponde a cada ciudadano de permanecer en libertad mientras se encuentre enfrentando un proceso penal, es producto del estado de inocencia y la garantía que por Ley le corresponde, de considerar que el ejercicio de la libertad ambulatoria, solo puede ser restringido, bajo la premisa de perseguir a los delincuentes, en aras de proteger a la comunidad. Razón por la cual, el instituto de la prisión preventiva, solo puede alegarse, bajo estos preceptos, y por consiguiente se ha previsto que el mismo se aplique de manera excepcional, para aquellos delitos que así lo ameriten, esto es aquellos delitos cuyas circunstancias personales no permiten la condena condicional (Cafferata et al., 2004).

Por su parte, la reforma de 1994, también incorporó los tratados internacionales de Derechos Humanos, como parte de las normas que se debían cumplir, por parte de los ciudadanos y el Estado, y en razón de ello, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, expresó que la prisión preventiva, no podría ser bajo ninguna circunstancia regla general del proceso penal. Por lo tanto, ante la posibilidad de condena de un imputado debía sustentarse la presunción fundada de que el mismo, podría realizar actos para entorpecer la investigación, o evadir la justicia, para entonces poder alegar la aplicación de dicho instituto.

Por todo lo alegado anteriormente, podría decirse que los antecedentes de la prisión preventiva, se remontan desde muchos años, podría decirse que desde el momento en que las Leyes comenzaron a formar parte de la sociedad. Por su parte, en lo que respecta a Argentina, el referido instituto ha sido parte de diversas modificatorias, tras las reformas que se han hecho a la normativa de la Nación, y por ser un país en el cual, cada provincia es autónoma, es evidente que el referido instituto se vea regulado o aplicado bajo diversas pautas. Aunque todas ellas tienen un denominador común, y es que la decisión de procedencia del mismo le corresponde únicamente al juez, bajo la presencia de los requisitos que la norma expresamente dispone (Gusis, 2013).

## **1.2. Naturaleza Jurídica**

La Prisión preventiva, al ser un instituto cuyo régimen de aplicación depende de la gravedad del delito, se puede decir que su naturaleza jurídica es meramente cautelar, ya que la misma, forma parte de

---

<sup>4</sup> Artículo 18 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

las medidas cautelares que caracterizan el proceso penal. Debe recordarse que las medidas cautelares son aquellas que se imponen durante el desarrollo del proceso penal para garantizar su conclusión, esto es para llegar a la sentencia. A través de las medidas cautelares, el juez tiene certeza de que el proceso llegara a su fin, ya que las mismas comportan una serie de reglas que le impedirían al imputado, realizar actos que puedan afectar el desarrollo de la investigación y por consiguiente del propio proceso penal.

Bajo la referida argumentación antes expuesta, lógicamente la prisión preventiva, se constituiría como parte de esas medidas cautelares, porque la misma, comporta la necesidad de mantener privado de libertad al imputado de autos, hasta que se dicte una sentencia definitivamente firme, todo ello con el fin de que el mismo no tenga la posibilidad de evadir la justicia, o realizar algún acto que pueda afectar el desarrollo de la investigación. Por su parte, las medidas cautelares, que se dictan en el proceso penal, también tienen el mismo fin que en el proceso civil, esto es la instrumentalidad, ya que no persiguen un fin en sí mismas, sino que por el contrario, están vinculadas, a la decisión que se tome una vez que culmine el proceso. Por otro lado no son definitivas, porque se pueden modificar dependiendo de los resultados que arroje el proceso, o bien si se han alterado las circunstancias que dieron lugar a su dictado; y finalmente son homogéneas, porque son parecidas a la medida ejecutiva, que en sus momento debe aplicarse para hacer la sentencia eficaz (Gusis, 2013).

Por su parte, las medidas cautelares, en el proceso penal, difieren de las del proceso civil, porque en las primeras, no se exige la constitución de una fianza. Por lo tanto sus requisitos de procedencia se reducen únicamente al "fumus boni iuris" (juicio de prueba que consiste en atribuir un hecho punible a una persona) y "periculum in mora" (que se constituye como el peligro o situación de riesgo que se materialice en la ejecución de la condena). Bajo estos dos requisitos de procedencia, se materializa la efectividad de las medidas cautelares, y es allí cuando la prisión preventiva, se constituye como un instituto, cuya naturaleza es meramente cautelar, porque son medidas dictadas por el juez, con el fin de asegurar la efectividad de la sentencia. En primer lugar, porque se le está atribuyendo un hecho punible a una persona (fumus boni iuris), de la cual aún no se sabe a ciencia cierta el grado de culpabilidad o de participación en el hecho. Y en segundo lugar, porque existe ese temor o peligro de que la persona imputada tenga la intención de evadir la justicia (periculum in mora), afectando de esa manera el proceso penal, y por consiguiente la investigación que se lleve a cabo en su contra.

Asimismo, se considera que con la prisión preventiva, al tratarse como una medida cautelar, se adelanta el contenido material del objeto que se persigue, esto es la prisión. Esta consideración es

totalmente válida, porque, la sentencia, en mayor o menor grado, siempre va a culminar en una condena para el imputado, si se verifica el grado de culpabilidad de éste. Y mediante la aplicación de la prisión preventiva, lo que se está adelantando, ese resultado final de la sentencia como parte de la decisión que tome el juez. Ya que al verificarse que el imputado es el culpable, la decisión lógica será la condena, y con ello la privación de libertad, a menos que en el caso contrario, el imputado resulte inocente. Y es allí cuando se habla de que en el proceso penal no existe una contra cautela, porque no se le retribuye el tiempo perdido y privado de libertad al imputado, mientras transcurrió el desarrollo del proceso penal, tan solo el imputado tiene derecho a una indemnización, como parte de esa retribución. Es allí, cuando el Estado se encuentra en la tarea de dictar una decisión, en el tiempo más breve y oportuno posible, para evitar ocasionar daños personales, a la persona que se le haya impuesto una medida cautelar de esa magnitud, y al final resulte absuelto (Lorenzo, Riesgo y Duce, 2011).

Por su parte, siguiendo el argumento, la prisión preventiva, como parte de la naturaleza cautelar que la caracteriza, también se constituye como una medida que al ser dictada, se lleva por delante, la presunción de inocencia del imputado, así como el derecho a la defensa en juicio y al debido proceso, aunque estas sean consideraciones taxativas, básicamente eso es lo que se persigue con la imposición de este tipo de medidas. Y es allí, cuando se debe ser cauteloso, sobre todo cuando es el propio Estado quien con una simple decisión adelanta el poder punitivo del proceso, haciendo cumplir de manera anticipada la prisión que se pretende, con la decisión final, para aquella persona a quien inicialmente debe presumirse inocente.

Es así que, la prisión preventiva, podría decirse que trata de buscar una solución adelantada al proceso penal, pero con miras de brindar protección al desarrollo del mismo, ya que de lo contrario no existirían garantías de que los procesos penales, cualesquiera que fuere el caso, culminaran de manera exitosa. En virtud de ello, sin la existencia de la prisión preventiva, como parte de las medidas cautelares que conforman el proceso, la eficacia de la sentencia se vería afectada, puesto que el imputado, fácilmente, podría evadir la justicia, al no asistir a las citaciones del tribunal, o al no brindar los recursos necesarios para que el proceso culmine. De esta manera, la posibilidad de que esto ocurra, debe prevenirse mediante la imposición de este tipo de medidas, ya que de lo contrario el proceso penal y la investigación de este no tendrían ningún sentido (Beanette y Olguín, 2007).

Bajo este argumento, y por consiguiente la característica misma de la prisión preventiva, como parte de una medida cautelar, que se impone para asegurar el fin del proceso, cabe preguntarse ¿por cuánto tiempo durara el proceso penal para que el Estado, pueda dictar una sentencia definitivamente

firme?. Asimismo, es dable considerar si el encartado ¿debe permanecer cautelarmente privado de libertad, sin tener en cuenta el lapso que ha transcurrido hasta la pronunciación de la decisión final?, y también ¿qué sucede cuando el sistema penal, ha sido ineficiente ante el desarrollo de la investigación, y si por cualquier motivo, el imputado ha superado el lapso impuesto para la prisión preventiva? (Beanette y Olguín, 2007).

En ese sentido, la única solución ante estas interrogantes es que bajo la presencia de la mismas se tomen las medidas necesarias, no solo para garantizar la conclusión del proceso a través de la sentencia definitivamente firme, sino también para el imputado, a quien debe garantizársele que a través de la privación de libertad sus derechos no sean vulnerados, en el caso que este resulte absuelto. Es por ello, que se ha previsto, la necesidad de que los límites de la cautela cesen cuando:

- Se agote el tiempo prudencial para arribar al objeto de la tutela, esto es cuando razonablemente, haya transcurrido mucho tiempo, sin que el objeto que se pretende tutelar por la imposición de la medida, tenga la necesidad de que sea tutelado.
- Ante el agotamiento de los límites legales de duración de la prisión preventiva, esto es, cuando ya el imputado haya cumplido el tiempo previsto en prisión bajo la imposición de la medida y el proceso aún no haya concluido. Razón por la cual, la medida cautelar impuesta debe culminar.
- Finalmente, también debe cesar ante la inexistencia de necesidad de privación de libertad, para asegurar el objeto tutela en el referido caso. Esto es cuando una vez en desarrollo el proceso, no se verifique la necesidad de que el imputado de autos se encuentre privado de libertad, aunque todo ello depende del caso que se trate y las circunstancias del hecho que lo rodea.

En efecto, la naturaleza cautelar de la prisión preventiva, no debe cesar, sin importar si el proceso penal, afecta de manera significativa la libertad de la persona imputada, ya que de lo contrario, el mismo se vería afectado, por la posibilidad de evasión de la justicia por parte del culpable. Por su parte en el mayor de los casos, lo que se reitera es la necesidad de que el Estado oportunamente de respuesta a la diversidad de casos penales, y dicte una sentencia definitiva en el menor tiempo posible, una vez iniciado el proceso penal (Cafferata et al., 2004).

### 1.3. Fundamentos del Instituto

El fundamento de la prisión preventiva, proviene imperiosamente, de la Constitución, sus orígenes se derivan de lo establecido en el artículo 18 de la Carta Magna<sup>5</sup>, en el cual se expresa en términos generales, que nadie puede ser penado, sin un juicio previo, que se encuentre fundado en una Ley, anterior al hecho, cuyo delito ha sido cometido. Con base en esta premisa se ha previsto que quien cometa delito, o mejor dicho, a quien se le atribuya un hecho punible no puede ni debe ser tratado como culpable, mientras los órganos jurisdiccionales, especializados en la materia, no dicten una decisión que así lo establezca, en la cual se declare a ciencia cierta la culpabilidad del imputado y se le someta a una pena.

Considerando esta circunstancia que establece el artículo 18 de la Constitución Nacional<sup>6</sup>, en el cual refiere la necesidad de que exista un juicio previo a la determinación de la culpabilidad, surge el principio de presunción de inocencia, el cual tiene jerarquía constitucional, por el cual, se presume que toda persona es inocente hasta tanto no se demuestre lo contrario. De allí que se infiera, que el referido artículo 18 de la Constitución Nacional<sup>7</sup>, lo que hace es proteger la integridad y la libertad, si fuere el caso, de aquellas personas que no habiendo cometido delito, son culpadas, y por lo tanto tienen que demostrar su inocencia, hasta la conclusión del proceso penal. Con base en este argumento el más alto tribunal, también se ha pronunciado al respecto, y en básicas palabras, establece que cuando el artículo 18 de la Constitución Nacional, establece de manera categórica que ninguna persona deberá ser penada sin un juicio previo, lo que está refiriendo, es la necesidad de que esa persona, sea tratada y considerada inocente de los delitos que se le imputan, hasta tanto no se demuestre lo contrario mediante el proceso penal, cuya decisión depende de una sentencia firme (Cevasco, 1997).

En esta línea de pensamiento, sería imperioso considerar que como correlato de ese estado de presunción de inocencia, surge el derecho y la necesidad de que la persona a quien se le imputen los delitos, deba gozar de la libertad que tiene, durante el transcurso del proceso. Sin embargo, de esta afirmación surgen una serie de contradicciones, que inicialmente, se derivan de la afirmación, de que los derechos de cada persona, están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de la colectividad, y las justas exigencias del bien común. Razón por la cual, no sería lógico, mantener en libertad, a una persona que, inicialmente, aunque se le presume inocente, se le están imputando delitos, cuyas penas merecen que se mantenga privado de libertad, mientras dure el proceso. Ya que de lo

---

<sup>5</sup> Artículo 18 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.

<sup>7</sup> Artículo 18 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

contrario, existiría la posibilidad de que el imputado, evada la justicia, para no cumplir con la condena que puede imponerse una vez pronunciada la decisión mediante sentencia firme.

Por lo expuesto, el fundamento de este instituto, como lo es la prisión preventiva, no es más que la consideración de que una persona a quien se le impute una serie de delitos, debe permanecer bajo la coerción estatal, para que de esta manera responda, no solo al Estado, sino también a la víctima, por los daños ocasionados por la comisión de ese delito. De lo contrario, el proceso penal, solo sería una formalidad, de la cual la mayoría de las personas desistirían, puesto que no existe esa coacción necesaria para responder por los delitos que hayan sido cometidos por estos. Es por ello que aunque la privación de libertad, sea una medida, que en principio, parecería, bastante severa, es necesaria, para que haya respuesta por parte del Estado, hacia las víctimas de la comisión de ese hecho punible (Gusis, 2013).

Es por ello, que si bien es cierto que existe un derecho constitucional a la libertad, durante el desarrollo del proceso penal, es evidente que tal derecho no es absoluto, razón por la cual, los habitantes gozan de él, pero conforme a las Leyes que lo reglamenten. De allí que se disponga la prisión preventiva, a modo de evitar que la persona imputada de delitos, evada la acción de la justicia, mediante el impedimento o la obstaculización de la investigación, o por su parte, no cumpliendo con la condena que se le imponga una vez pronunciada la sentencia. Bajo este argumento, el derecho de gozar de libertad, mientras dure el proceso penal, no constituye bajo ningún término, una salvaguardia contra el arresto o la prisión preventiva. Las cuales se constituyen como medidas cautelares, que tienen jerarquía constitucional, por su parte, esa libertad dependerá, del hecho punible de que se trate, ya que los que ameritan condena a prisión no gozan de este beneficio.

Entonces, sería imperioso considerar que la prisión preventiva, consiste en esa restricción coactiva de la libertad de una persona, que se aplica, inicialmente, por imperio de lo establecido en el artículo 18 de la Constitución Nacional<sup>8</sup>. Sobre la cual la persona goza de ese estado de inocencia, hasta que una sentencia firme, dictada por un juez competente, y con autoridad de cosa juzgada, destruya ese estado de inocencia, mediante la declaración de la responsabilidad penal. Bajo este argumento, el fundamento de la prisión preventiva, está abocado a preservar el proceso penal hasta su conclusión, de manera que declarada la culpabilidad de la persona, ésta responda ante la Ley de los hechos que haya cometido, y que dieron lugar a la determinación de la responsabilidad penal (Cevasco, 1997).

---

<sup>8</sup> Artículo 18 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

La prisión preventiva, también es un instituto, que pese a ser impuesto como medida cautelar, para evitar actos por parte del imputado, que tengan que ver con la evasión ante la decisión de una sentencia firme, también se ha dispuesto como una condena anticipada, ante la prolongación de la misma, de allí, que para su aplicación se establezca un plazo prudencial de duración en el cual, el imputado deberá cumplir si así fuera procedente la misma, y el cual no puede ser superior a la pena que caracterice el hecho punible. Bajo este argumento, han surgido grandes discusiones, acerca de la procedencia de la prisión preventiva, y la posibilidad de que la duración sea extendida a tal punto, que el imputado prácticamente este cumpliendo una condena anticipada. Sin embargo, hasta ahora, la única respuesta ante esta contradicción es la indemnización que por el Estado se obliga a dar al imputado, cuando el proceso dura más de lo convenido, y por consiguiente la prisión preventiva se extiende, hasta el punto en que el imputado pasa más tiempo privado de libertad que el que debería.

Lo cierto es que ante este tipo de situaciones, el Estado debe garantizar de la manera más célere posible, que el proceso penal culmine en los lapsos establecidos por la Ley, aunque estos sean circunstancias que en la práctica no se materialicen. Ya que a menudo se evidencia, como los procesos penales, especialmente aquellos cuyos delitos merecen pena privativa de libertad, se extienden hasta el punto en que parece imposible llegar a su fin. Es allí, cuando surgen otras obligaciones por parte del Estado para brindarle respuesta a los afectados por la duración extendida de ese proceso penal (Beanette y Olguín, 2007).

Por su parte, también es importante considerar, que el instituto de la prisión preventiva, también encuentra su fundamento, en los Pactos, Convenios y Tratados internacionales suscritos por Argentina. En los cuales se ratifica, la necesidad de que la prisión preventiva, sea considerada como regla excepcional al proceso, y cuando existen temores fundados de que el imputado quiera o manifieste la necesidad de evadir la justicia, o de no responder ante el llamado a la justicia. Se trata de normas que al ser incorporadas al plexo normativo que caracteriza la Nación, encuentran su fundamento para la procedencia de la misma, es por ello, que la prisión preventiva es y seguirá siendo, una medida cautelar destinada a resguardar la efectividad del proceso penal y por consiguiente, de la sentencia firme.

En definitiva, la prisión preventiva, además de encontrar su fundamento en el artículo 18 de la Constitución Nacional<sup>9</sup>, también se basa en lo previsto en las diversas normas Internacionales, especialmente las establecidas en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Es a partir de allí, que se considera tal instituto, como aquel cuya finalidad es la tutela procesal, esto es la garantía

---

<sup>9</sup> Artículo 18 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

que tiene el Estado de que la persona a quien se le está imputando un determinado hecho punible, responda ante el llamado de la justicia, y de la cara ante el desarrollo del proceso penal. El cual se constituye como la única vía para determinar el grado de culpabilidad o de inocencia de una determinada persona a la cual se la ha señalado como culpable de delito (Beanette y Olguín, 2007).

#### **1.4. Finalidad Perseguida**

Tal y como se ha venido reiterando a lo largo de este artículo, la finalidad del instituto de la prisión preventiva, no es más que la imposibilidad de que la persona a quien se le imputa la comisión de un hecho punible, evada la justicia, o realice algún acto que pueda entorpecer la investigación que se lleva a cabo durante el desarrollo del proceso penal. La prisión preventiva, desde sus inicios, se constituyó como una medida cautelar que de alguna manera asegura al Estado la respuesta del imputado ante la comisión de un hecho punible. Ya que solo a través de la imposición de esta medida, el imputado se encuentra sometido a la guarda y custodia del Estado, lo que le garantiza, la presencia del mismo durante el desarrollo del proceso penal.

Al menos, así lo entendió también el máximo Tribunal, en el caso “NAPOLI, Erika Elizabeth y otros s/ infracción art. 139 bis del C.P.”<sup>10</sup>, considerando 7º, en el cual se expuso que la potestad legislativa, para establecer regímenes excarcelatorios, solo tendría fundamento en tanto que la prisión preventiva, como medida de coerción procesal, este encaminada a evitar que se frustre la justicia, es decir que el imputado eluda su acción o entorpezca la investigación.

Con todo esto, tanto el máximo Tribunal, como las diversas reglas que regulan el instituto de la prisión preventiva, lo que tratan de justificar es la finalidad perseguida de ésta, tal y como se ha venido reiterando en la tutela del proceso penal. Es decir, que se garantice el cumplimiento del mismo, a través de los lapsos, y por ende, que este no se vea frustrado por el propio imputado, por el simple hecho de dejarlo en libertad. Por su parte, también es dable considerar que la aplicación de este instituto, es excepcional al proceso penal, es decir, que debe imponerse únicamente cuando sea estrictamente necesario. Es por ello que la Ley nacional, así como los diversos tratados internacionales que regulan la materia, ratifican la necesidad de que dicho instituto sea aplicado únicamente cuando concurren los requisitos de su procedencia.

De esta manera, se infiere, en que la naturaleza represiva de la prisión preventiva, puede ser sustituida por medidas menos gravosas que garanticen la respuesta del imputado, ante el proceso penal.

---

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “NAPOLI, Erika Elizabeth y otros s/ infracción art. 139 bis del C.P.”, sentencia de 1998. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Esto es que existen otros medios sobre los cuales, se puede coaccionar a una persona a hacer frente a un proceso penal que se siga en su contra, sin embargo, hoy en día, la medida más recurrente es la privación de libertad. Ya que en términos generales, sería la forma más efectiva, de asegurar que el imputado se encuentre frente al proceso penal. Sin embargo también es importante considerar, que dependiendo del delito de que se trate, el argumento del autor es totalmente válido, ya que puede efectivamente haber otro medio sobre el cual el imputado, responda ante la justicia, sobre todo por la consideración de que debe presumirse inocente, hasta que se demuestre lo contrario, mediante la decisión final.

Bajo esta línea de argumentación, Cevasco (1997) también expone que conforme a lo establecido en los diversos Tratados Internacionales, sobre todo la jurisprudencia que ha sido parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la prisión preventiva, debería ser considerada como una medida cautelar y no punitiva. Razón por la cual, no debe formar parte de un regla general que se aplica al proceso penal, tal como lo establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sino que, por el contrario, debería considerarse como una excepción cuando sea estrictamente necesario aplicarla. Ya que, de otra manera, se estaría violando la libertad de la persona cuya responsabilidad criminal aún no ha sido verificada, y por el contrario se encuentra bajo el resguardo de la presunción de inocencia hasta tanto no sea dictada la sentencia firme.

Tomando en cuenta esta afirmación, es importante destacar, que nuestro plexo normativo es bastante claro, al establecer el carácter excepcional de la prisión preventiva. Por lo tanto la consideración antes expuesta, más que imponerse como un fallo, en la legislación de Argentina, debe disponerse como una orientación para las autoridades judiciales, a no aplicar la medida de forma recurrente, cuando existen otros medios que pueden garantizar la presencia del imputado durante el desarrollo del proceso penal. Con todo ello, lo que se quiere decir es que en la práctica a menudo se evidencia, como la mayoría de los imputados de delitos que se encausan en los diversos tribunales del país, se encuentran bajo la imposición de una medida cautelar, como lo es la prisión preventiva de libertad. Razón por la cual diversos autores reiteran la necesidad de que tales imposiciones disminuyan y solo sean aplicadas cuando sea estrictamente necesario, para que de esa manera, la libertad del imputado no se vea afectada, y se disminuya también el porcentaje de hacinamiento, de las cárceles de la Nación.

Así se ha establecido, que a la prisión preventiva se le asigna el papel de cautela instrumental, por cuanto se trata de un instituto, que se creó con la finalidad, de tutelar el desarrollo del proceso

penal, con total normalidad hasta su conclusión. De manera que sirve por un lado, para mantener al imputado a disposición del juez, o bajo la autoridad de este. Y por el otro para evitar eventuales acciones por parte del mismo que estén encaminadas a contaminar las fuentes de prueba utilizables durante el transcurso del proceso para determinar el grado de culpabilidad de este ante la comisión del hecho punible que se le imputa (Cevasco, 1997).

Ante la posibilidad de que la finalidad de esta medida se vea limitada, por la imposición de la misma mediante actuaciones arbitrarias de los órganos jurisdiccionales, se ha dispuesto la necesidad de que exista proporcionalidad entre los requisitos de procedencia de esta medida cautelar. Con base en este argumento, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha dispuesto que:

La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena<sup>11</sup>.

En definitiva, la única finalidad de la prisión preventiva, tal y como se ha venido reiterando en múltiples ocasiones es que el proceso penal no se vea afectado, por las actuaciones del propio imputado. Sin embargo su aplicación y procedencia también debe ser óbice de numerosas evaluaciones, para determinar el grado de necesidad de imposición de la medida. Ya que a menudo, la utilización de esta por parte de los órganos jurisdiccionales, se ha visto en aumento, sin que por ello, exista la necesidad de que se prive de libertad al imputado. Por su parte, aunque la dicha medida cautelar sea la más efectiva para garantizar los resultados del proceso, muchas veces se hace uso excesivo de ella. Por lo que es necesario que en torno a este tema, se utilicen otras vías, se apliquen otras medidas que de alguna manera también garanticen la presencia del imputado en el proceso penal, y su culminación de manera exitosa, sin que por ello, exista la necesidad de privar de libertad al imputado.

## **Conclusión**

La prisión preventiva, fue un instituto incorporado a la legislación argentina, con la finalidad de garantizar los resultados del proceso. De manera que el imputado se encuentre a la orden del órgano jurisdiccional sin que pueda realizar, ningún acto que pueda entorpecer la investigación en su contra, o evadir la condena que haya sido impuesta mediante la sentencia definitiva.

---

<sup>11</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, "Suárez Rosero", sentencia de 1997. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

Sus antecedentes, se verifican a través de las distintas reformas que ha sufrido tanto la Constitución Nacional, como el Código Penal, y los diversos Tratados Internacionales suscritos por la Nación que también regulan la materia objeto de estudio.

En cuanto a su naturaleza jurídica, evidentemente, es de carácter cautelar, puesto que se trata de una medida destinada a tutelar el proceso penal, mediante la privación de libertad del imputado, de modo que éste se encuentre a disposición del juez para el momento de la decisión final.

Se ha previsto que el mencionado instituto, pese a que garantiza las resultas del proceso es un poco severo, en lo que a su finalidad se refiere, puesto que se trata de una medida de coerción que implica el sacrificio de la libertad del imputado, solo por el simple hecho de la atribución de un hecho punible.

Como se analizará posteriormente, la presunción de inocencia tiene implicancias que alcanzan varias previsiones del sistema jurídico, algunas de ellas de rango constitucional y se analizarán con mayor detalle. Así para diferenciar la situación fáctica y legal de los detenidos antes de iniciar el proceso penal, siempre será necesario remitirse a los arts. 14, 18 y 75 de la Carta Magna. Allí están las prerrogativas que prevén la libertad del acusado durante la sustanciación del proceso, salvo limitadas excepciones. En sí, el ejercicio de este poder de policía a priori es solo un instrumento para garantizar la prevalencia de justicia, que es la verdadera resolución de los hechos acontecidos. En un sentido práctico, es lo que asegurará en definitiva la comparecencia del imputado en diferentes estados y grados de la causa.

Así, es coherente afirmar que la determinación de una medida preventiva debe ser causa de una “valoración positiva de la información que se ha aportado previamente al proceso”. Solo esa información será justificativa para considerar que los fines del proceso están en peligro.

En conclusión, la prisión preventiva, no es más que una medida dispuesta por el Estado, para salvaguardar los intereses procesales, ante la comisión de un hecho punible, que amerite pena privativa de libertad.

## **Capítulo 2: Bases en el Derecho Constitucional y en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos**

### **Introducción**

A continuación se observará lo relacionado a la prisión preventiva desde el punto de vista legislativo, es decir, se relatará desde la perspectiva que se encuentra establecida de manera constitucional y se observaran las problemáticas y las contradicciones de lo expresado en relación con los derechos humanos. También, se determinarán aquellas jurisprudencias de tribunales instauradas de un carácter internacional, contando inclusive con los derechos humanos, puesto que una parte de la sociedad ha visto a la prisión preventiva como “violadora” de las garantías, como existe otra cierta parte de la población que lo adquiere de un punto de vista completamente diferente.

Asimismo, se analizará de manera exhaustiva la Constitución de la Provincia de Córdoba en donde establece la libertad como derecho humano esencial, contando así también sobre los pactos que deben ser realizados en la zona. Y también las jurisprudencias internacionales serán mencionadas en conjunto, de algunos casos nombrados, de un modo breve para que se logre establecer de una mejor manera aquellas acciones del Estado y de los tratados internacionales en cuanto al encarcelamiento preventivo.

### **2.1. La Constitución Nacional**

La prisión preventiva en la Constitución Nacional es un asunto que es tomado con suma delicadeza, puesto que se debe establecer por los órganos jurisdiccionales de una manera adecuada y eficaz, cosa que en innumerables escenarios se ha visualizado que todo se aplica de la forma menos efectiva posible, por ende, en la Constitución y en diversas capacitaciones que son implementadas para ello, se busca que la prisión preventiva logre emplearse de la manera más competente permisible, contando con aquel personal capacitado en las investigaciones y en los dictámenes de la pena en el momento oportuno.

En la Constitución de la Nación Argentina se ha logrado establecer que aquellos métodos son establecidos para que se pueda obtener una conclusión positiva en las investigaciones que se lleven a cabo con vinculación al caso que se encuentre en el momento, esto quiere decir que se busca que la verdad logre ser discutida y encontrada sin que el acusado tenga la posibilidad de esconder alguna clase de prueba que la coloque en riesgo y evite que dicho proceso de investigaciones pueda ser llevado a cabo de la manera correcta. Aunado con lo anterior, se dice que aquellas investigaciones buscan

llevarse a cabo sin que el imputado se encuentre presente, por ello es que se aplica la “prisión preventiva”, y en el Estado argentino no se aplica de tal modo como un “castigo” antes de que se lleve a cabo la pena definitiva, sino más bien como una medida provisional para que el debido proceso logre ser eficiente. (Fernández, 2015)

Se puede mencionar que esta modalidad es recomendada aplicarse solo cuando se observe que el proceso de investigación del delito se encuentre en peligro por la persona imputada. En todo lo relatado se ha esclarecido completamente que aquel encarcelamiento antes del dictamen de la sentencia es completamente innecesario, de tal forma que en algunas ocasiones legislativas es tomada como excusa para privar de libertad a una persona que no se sabe completamente si es culpable o inocente en los hechos que se le imputan.

Ahora bien, se menciona que carece de sentido la prisión preventiva fuera del marco de investigación de los hechos, puesto que en épocas pasadas se llegó a determinar que era muy difícil que un demandado fuera privado de su libertad sin que alguna pena decayera en él de manera definitiva por medio de un juicio oral, por ende, dicha prisión preventiva se toma en cuenta como violadora de los derechos humanos, pues no se estaría aplicando la presunción de inocencia dentro del asunto. Cabe aclarar en este sentido, que la presunción de inocencia es negada para aquella persona que se sorprenda realizando los hechos o que existan ya pruebas contundentes que dicten que realmente realizó tal delito en el cual se le impugna, o que la misma se haya declarado culpable de los hechos, puesto que ya se estaría pactando que realmente efectuó tales acciones. En vinculación con los caracteres ya mencionados anteriormente, Fernández (2015) insta lo siguiente:

La libertad caucionada que se logra con la excarcelación, se ha entendido generalmente como un derecho derivado del cúmulo de garantías constitucionales que rigen el proceso penal (principio de inocencia – art. 18, Const. Nac., juicio previo – art. 18, Const. Nac. –) y representa una manifestación concreta del derecho a la medida coercitiva menos gravosa (art. 18 in fine, Const. Nac.) y no un mero beneficio procesal (p.93).

Cabe mencionar que en el Estado y en los medios legislativos públicos, la prisión preventiva es observada tanto de manera positiva como de manera negativa. De manera positiva porque de esa forma se garantiza que la persona imputada no realice nuevamente el delito o que no perjudique las investigaciones en el caso y así consigan ser efectivas asegurando la protección de la sociedad, y de forma negativa puesto que se le estaría violando un derecho humano establecido en la Constitución sobre la presunción de inocencia, contando inclusive sobre la temática de tener una pena sin obtener un juicio previo.

Igualmente, en la Constitución de la Nación Argentina se ha establecido una disyuntiva en cuanto a la garantía constitucional de que nadie puede ser privado de su libertad a menos que provenga de una orden de una autoridad competente y designada a realizarlo, pero en este caso, se han determinado varias oposiciones con dicho análisis de la legislación, puesto que todas las garantías que se encuentren plasmadas en la Constitución deben estar completamente enfocadas en los ciudadanos puesto a que ellos son los únicos destinatarios en cuanto a los derechos humanos impartidos por la Carta Magna y no en las atribuciones o facultades que puede obtener el Estado. (Fernández, 2015)

En este caso, varias serían las objeciones que se lograrían implementar en los argumentos expuestos en el presente análisis, por el hecho que en primer lugar habla completamente de contradicciones Constitucionales, puesto que ambas se encuentran expuestas en el mismo panorama, una donde garantiza que el imputado puede obtener su completa libertad mientras no se haya probado su culpabilidad, y la siguiente donde habla sobre la fundación de la prisión preventiva en el preámbulo. Cabe mencionar que en estas circunstancias, la primera habla completamente en que el ciudadano denunciado pueda seguir manteniendo su inocencia, pero de igual forma la segunda busca que se logre establecer justicia por las acciones delictivas que se realicen en el momento, asegurando todo el debido proceso para que las mismas puedan ser expresadas de una manera hábil.

Inclusive, a pesar de lo que se establezca sobre el Estado en el momento de aplicar la prisión preventiva, el mismo no renuncia a la capacidad de realizar tales acciones de encarcelamiento anticipado, sino más bien carece completamente de poseer tal poder. La prisión preventiva también es tomada como aquel estado de excepción a la regla que ya se encuentra establecida sobre la libertad que puede poseer la persona imputada mientras se le investigue sobre su inocencia. (Ohannessian, 2011)

De acuerdo a diversos estudios establecidos, la prisión preventiva ha sido declarada como un problema histórico en la República Argentina, puesto que desde hace varios años se le ha instaurado que no cumplen correctamente aquellos estándares Constitucionales que hablen sobre la libertad condicional que se le otorga como derecho a la sociedad. En la actualidad aquellas acciones que toma el Estado se le han dictado como una política criminal, donde se determina que solamente buscan saciar aquellas necesidades sociales y económicas.

La persona que se encuentre imputada de algún delito tiene el completo derecho de permanecer en libertad mientras se tramite el proceso penal de su caso, y solamente habrá una excepción para privarlo de libertad cuando se presuma que el ciudadano podría eludir la acción de la justicia, de esta manera se interpreta lo establecido en la Constitución Nacional. Todo lo mencionado posee vinculación

al momento de mencionar que todas las ilustraciones tienen que ver con que los hechos que se investiguen tengan completo vínculo con el imputado en el carácter de que sea autor o partícipe del delito, también cuenta con la prisión preventiva cuando el imputado abuse de su libertad y la aproveche para perjudicar el accionar de la justicia. Ohannessian (2011) establece lo siguiente con vinculación al tema:

Queda más que claro, que para su procedencia se requiere la concurrencia de una base probatoria respecto de la acreditación de aquéllos extremos, cualitativamente superior a la exigida para la detención, la que respecto de la punibilidad, se conforma con la existencia de "motivos bastantes" para sospecharla. Pero esa base probatoria, si bien funciona como condición necesaria para el dictado de la medida de coerción, no es una condición suficiente, pues a ella debe además añadirse la existencia del "peligro procesal" derivado de la concurrencia de las situaciones previstas en el inc. 1 y en el inc. 2. (p.2)

Lo establecido con anterioridad quiere decir que la prisión preventiva solamente tendrá lugar si se presentan pruebas suficientes, allí es donde se abriría la procedencia del mismo, puesto que existiría de igual modo un peligro procesal y dependiendo del delito causado, la sociedad estaría corriendo peligro durante la libertad condicional que la persona imputada estaría gozando. En las presentes circunstancias sería aplicada la prisión preventiva, puesto que ya estaría probado que realmente la persona causó tal crimen, y se la privaría de su libertad mientras se profundizan más las investigaciones sobre lo sucedido.

Del mismo modo, la prisión preventiva también se ha considerado una forma de mantener un control social, es decir, que se estaría protegiendo a la población pero también la vida del imputado (todo dependiendo del delito que el sujeto haya causado), pero aun así se sigue observando como aquel medio que utiliza el Estado para satisfacer ciertas necesidades que presente en el momento. (Ohannessian, 2011)

### **2.1.1. El principio de inocencia**

Se pueden encontrar fuertes críticas sustanciales, las cuales son merecidas por la incompatibilidad de la prisión preventiva con el principio de inocencia del artículo 18 de la Constitución Nacional<sup>12</sup>, donde no se ha elegido la mejor técnica legislativa.

Siendo la presunción de inocencia un principio esencial dentro del proceso penal como garantía para el imputado, puesto que establece la calidad jurídica de no culpable penalmente, lo cual es inherente a la persona. Con lo cual puede afirmarse que la pérdida del mismo, necesariamente debe

---

<sup>12</sup> Artículo 18 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

acreditarse por medio de elementos empíricos y argumentos racionales. Estos tienen que ser llevados a cabo por aquellos órganos que cumplen con la función represiva que ejerce el Estado, en aquellos casos donde un individuo realiza actos que lesionan o ponen en peligro determinados bienes dignos de ser objeto de protección por la potestad punitiva que ejerce el Estado (Crocioni, 2016).

La disposición constitucional que defiende la presunción de inocencia, busca atribuir un gran favor al acusado, ya que con este surge el derecho conforme al cual debe ser considerado inocente y como consecuencia tratado como tal, mientras que no se haya determinado la responsabilidad penal en la que ha incurrido, a través de la sentencia firme producto del juicio penal que se llevó a cabo. Ello supone que nadie está en el deber de construir su propia inocencia y que solo a través de una sentencia se declara la culpabilidad que es jurídicamente construida, que implica un grado de certeza, presupone además que nadie debe ser tratado como culpable mientras que no exista declaración judicial. Es decir, que todo individuo debe ser considerado inocente, hasta que no se le reconozca la responsabilidad del ilícito penal, mediante la decisión que emana del órgano competente (Rojo, 2016).

Dentro de los principios que informan al proceso penal, encontramos la Prisión preventiva cuyos requisitos de procedencia son el peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación que surge de lo previsto en los artículos 177 y 178 del nuevo Código Procesal Penal<sup>13</sup>. Resulta claro entonces que el artículo 185<sup>14</sup> pretende dentro de sus fines agregar o incorporar otros requisitos de procedencia de la medida de coerción personal mencionada, que terminan desvirtuando el fin procesal y cautelar de la prisión preventiva que se encuentra consagrado en otros artículos del Código Procesal Penal.

Analizando lo antes expuesto, podría afirmarse que el respeto al Derecho a la presunción de inocencia, exige entre otras cosas que el Estado fundamente y acredite, de forma muy clara y motivada, la existencia de los requisitos que hacen procedente la prisión preventiva en cada caso concreto.

Por lo tanto el Juez que tenga a su cargo el conocimiento de la acusación penal, se encuentra en la obligación de realizar la acusación sin prejuicios y bajo ninguna circunstancia debe suponer a priori que el acusado por la comisión de un delito es el culpable. Lo que trae como efecto principal que de la vigencia de estos principios y derechos deben derivarse las reglas y exigencias para los Estados que determinan, los requisitos sustantivos que dan la autorización o permiso para la detención preventiva de un inocente y el necesario control judicial de esos requisitos. Las reglas antes mencionadas son:

- El principio de inocencia.

---

<sup>13</sup> Artículos 177 y 178 de la Ley 27.063. Boletín Oficial de la República Argentina, 10 de diciembre de 2014.

<sup>14</sup> Artículo 185 de la Ley 27.063. Boletín Oficial de la República Argentina, 10 de diciembre de 2014.

- La excepcionalidad de la detención como punto previo a una sentencia de culpabilidad.
- La finalidad que persigue la sujeción cautelar.
- La necesidad que se verifique el peligro procesal en el caso concreto y la proporcionalidad que se exige con relación a la medida cautelar.

Es así como las obligaciones antes esbozadas, rigen tanto para el Poder Legislativo, cuando este se encargue de regular los procedimientos penales, como también para el Poder Judicial al momento en que este se encarga de dirigir un procedimiento penal donde se haga procedente la aplicación de alguna medida. Lo que también afecta al principio de inocencia es otorgarle a la prisión preventiva el carácter de una medida de seguridad que antecede a la condena, basándose para ello en un diagnóstico de peligrosidad criminal, es por ello que suelen confundirse los fines de la pena que pueden aplicarse, con el objeto, y el fundamento de una medida cuya naturaleza es cautelar, como lo es la privación preventiva. Aunado a ello, el principio de inocencia también puede sufrir violaciones, cuando la prisión preventiva se aplica arbitrariamente, o cuando para su aplicación se toma como principal determinante, el tipo de delito, la expectativa de la pena o solamente la existencia de indicios que vinculen al acusado. Conociendo que las características personales que identifican al supuesto autor y la gravedad del delito que se ha cometido y le es imputado, por sí mismos, no se deben entender como justificativos suficientes para la prisión preventiva.

## **2.2. Tratados Internacionales**

Los tratados internacionales también han sido reflejados al momento del tema en cuestión, contando también sobre aquellas observaciones que se han visto implicadas sobre la prisión preventiva y las críticas sobre el mismo, puesto que en la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) realizan una serie de estudios donde el asunto más relevante habla del derecho a la libertad personal en la jurisprudencia interamericana.

En el 2010 se comenzaron a efectuar diversos análisis que tratan sobre la integridad personal y la privación de libertad en el momento, y a la Corte le ha parecido adecuado que se apliquen una serie de actualizaciones sobre el asunto. Cabe mencionar que dicha Corte ha mantenido el orden con respecto a los requisitos completamente necesarios para que se aplique de manera capaz una detención que se encuentre de acuerdo a los estándares de derechos humanos plasmados. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015)

Ahora bien, de acuerdo al derecho de la libertad personal se ha ido comprendiendo tradicionalmente como la libertad de movimiento que poseen todas las personas. El Artículo 7 de la

Convención tiene diversas descripciones que ayudan a que se logre comprender de una mejor manera, esto mismo quiere decir que obtiene una forma general y otra específica. En el primer numeral se observa la general, en donde se ha mantenido que toda persona tiene el completo derecho a la libertad y a la seguridad personal. Asimismo, las específicas también establecen una serie de garantías para que aquel derecho no sea violado, es decir, que la privación de libertad no sea aplicado de una forma ilegal o arbitrariamente. Aunado con lo anterior, también se especifica que las personas tienen el derecho de conocer las razones por las cuales son detenidas y de escuchar los cargos que han sido formulados en su contra.

En los mismos apartados específicos se establece que la persona no puede ser detenida por obtener deudas monetarias que mantenga. Ahora bien, La Corte IDH ha resaltado que cualquiera de las violaciones de los numerales del 2 al 7, de su artículo 7 de la Convención, verifica firmemente como una falta de respeto a las garantías que una persona privada de libertad posee, y también se mantiene que es una falta de protección sobre el derecho a la libertad que obtiene el sujeto. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2015)

En cuanto a la prisión preventiva, la Corte IDH ha mantenido una serie de requisitos para que se pueda aplicar del modo legal, todos los requerimientos deben ser cumplidos por todos los Estados, y por ello se han hecho efectivos aspectos materiales y formales. Uno de los primeros aspectos materiales ha tratado que se encuentra expresamente prohibido las detenciones o arrestos ilegales o arbitrarios, solamente puede ser privado de su libertad por causas, casos o circunstancias que se encuentren establecidas en la ley, pero también con la estricta parte de los procedimientos determinados por la misma, en el cual establece que sería un aspecto formal.

La Corte IDH ha tenido su completo enfoque en aquellas personas que han visto violados sus derechos humanos de acuerdo a la libertad, puesto a que ha sido una de las principales problemáticas que presentan los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos. Estos asuntos son tomados con delicadeza, puesto que los estudios que se deben realizar a los casos criminalísticos deben ser establecidos en un plazo medio y/o largo, contando también con aquellas medidas que deben ser ejecutadas de manera inmediata para que la situación logre ser asistida. Por eso, Shelton, Orozco, Escobar, Pinheiro, González, Mejía y Guillén (2011) destacan lo siguiente con respecto a los comentarios de la Comisión:

En estas circunstancias, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos presenta este informe con el propósito de ayudar a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos en el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, y de proveer

de una herramienta útil para el trabajo de aquellas instituciones y organizaciones comprometidas con la promoción y defensa de los derechos de las personas privadas de libertad. (p.8)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos establece una serie de obligaciones que deben ser cumplidas por los Estados miembros, basándose en que se deben respetar todos los derechos y libertades que sean reconocidos por ella y también que se garantice el libre y pleno ejercicio a todas las personas que se encuentren sujetas a su jurisdicción, sin ninguna clase de discriminación ni por sexo, raza, religión, política, gustos, etc. El Estado debe contar con todas las herramientas necesarias para que logre garantizar a toda persona de derecho a que pueda disfrutar libremente de sus garantías, y la misma autoridad competente debe tener en claro que está en la completa obligación de prevenir, sancionar, investigar y reparar cualquier violación a los derechos humanos que se efectúe.

De manera análoga también se encuentra aquel abuso de la práctica de prisión preventiva, puesto que en diferentes áreas se ha efectuado de manera discriminatoria e ilegal. En estándares internacionales se ha establecido que la libertad personal se debe proteger ante cualquier cosa y que la prisión preventiva solo podría ser aplicada en algunas excepciones que la ley determina, agregando también sobre un “plazo razonable” para la duración de la misma, y jamás se puede establecer como una regla generalizada. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

La aplicación de la prisión preventiva solo puede ser determinada por un juez en un caso concreto, siempre y cuando se acate a lo que la ley establece y considerando que la persona podría obstaculizar los medios para la aplicación de la justicia. En su empleo no se pueden establecer las suposiciones, solamente se pueden establecer aquellas pruebas concretas que ameriten el detenimiento de la persona.

Todas estas cuestiones, aun así, vulneran el principio de inocencia que se encuentra establecido en los convenios internacionales, aclarando que habilitan la utilización de la prisión preventiva como una pena anticipada de la condena definitiva. Todas estas cuestiones son las que el derecho internacional busca prevenir para que hoy en día aún se aplique la manifestación del principio de inocencia y logre estar salvaguardado de una manera correcta. De forma internacional también se ha configurado que aquellos métodos de prevención no pueden parecerse en nada a la pena definitiva, ni en cantidad ni calidad, puesto que se estaría aplicando un acosamiento y una pena antes de que sea juzgado de la manera adecuada y por los medios garantizados. En vinculación con lo ya establecido anteriormente, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2012) insta lo siguiente:

El plazo legal de la prisión preventiva varía en cada país. La primera impresión es que los plazos son bastante amplios tratándose de una medida coercitiva de carácter provisional. El plazo se fundamenta en el tiempo que se requiere para realizar una investigación del caso. La carga procesal y las dificultades logísticas de los diferentes sistemas están trasladando la carga al procesado y el tiempo que éste pasa en prisión preventiva. (p.5)

Se ha instaurado que los principales países que aplican la prisión preventiva en una cantidad elevada han sido Argentina, Bolivia y Perú, puesto que según estudios exhaustivos se ha manifestado que mantienen más del 50% de la población carcelaria en esas circunstancias. Se puede mencionar inclusive que en muchos países es aplicado también, por el hecho a que se teme que la persona se vuelva prófuga de la justicia y busque modificar las pruebas de la investigación del caso.

Todas estas cuestiones hacen ver que se forma una manera clara de violación a los estándares que se especifican de manera internacional con vinculación a los derechos humanos, con respecto al resguardo del debido proceso que debe mantenerse en conjunto con las garantías que justifican la prisión preventiva. No cualquier autoridad competente puede dictar que se realicen tales acciones, puesto que debe ser solamente un juez que se encuentre en el caso y que observe realmente si la persona puede colocar en peligro las investigaciones o si fue capturada realizando el delito y forma a ser parte de un peligro para la sociedad. Ante todo, de manera internacional se busca proteger a la sociedad y los derechos humanos y que se garantice su respectivo funcionamiento. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2012)

### **2.3. Constitución de la Provincia de Córdoba**

La prisión preventiva en la Constitución de la Provincia de Córdoba es un asunto bastante relevante puesto que la protección de la persona se encuentra establecida en su artículo 4<sup>15</sup>, en donde se ha mantenido de manera explícita, que la vida de una persona estará protegida por la ley y también de la comunidad, por ende es que se especifica que las autoridades deben garantizar de manera eficaz las protecciones de la población.

Este tipo de encarcelamiento en la zona es tomado con importancia y también con bastante delicadeza, puesto que dicha Provincia ha sido uno de los lugares que se toman en cuenta como de los violadores del derecho a la libertad personal, puesto que a cada momento efectúan una prisión

---

<sup>15</sup> Artículo 4 de la Constitución de la Provincia de Córdoba. Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, de fecha 29 de abril de 1987.

preventiva asociada a algún delito específico. Con referencia al tema, el artículo 4<sup>16</sup> establece lo siguiente: “INVOLABILIDAD DE LA PERSONA Artículo 4.- La vida desde su concepción, la dignidad y la integridad física y moral de la persona son inviolables. Su respeto y protección es deber de la comunidad y, en especial, de los poderes públicos”.

Otra de las cuestiones planteadas en dicha Constitución es que en el territorio está completamente prohibido violentar aquellos derechos humanos que le corresponden a la persona por cuestiones legislativas, sea por algún particular o por acciones directas del Estado, ya que se estaría quebrantando lo establecido por la Carta Magna y no es correspondido que se realicen tales acciones contra la Constitución.

También es importante resaltar en la presente temática que garantiza las protecciones que toda la sociedad debe mantener consigo, agregando firmemente sobre la prisión preventiva, que solo puede aplicarse si las circunstancias lo ameritan, es decir, que si la persona imputada se encuentra en condiciones donde la autoridad competente sospeche de que va a manipular las pruebas en su contra o que coloque en peligro a la población, es allí donde se observaran aquellos supuestos para aplicar la prisión preventiva.

Ahora bien, también establece en su artículo 7<sup>17</sup>, dicha Constitución, que todas las personas obtienen las mismas libertades ante la ley y, de igual forma, que no se establecen discriminaciones en el mismo. Dicho artículo recorre también la ideología sobre la temática de las diversas situaciones jurídicas que pueden ocurrir, por ejemplo, la desaparición forzosa, el habeas corpus, la detención ilegal o arbitraria, la prohibición a la detención por las deudas que obtenga la persona (a excepción de las alimentarias).

La persona, inclusive, una vez se le haya detenido por cualquier motivo causado, tiene el completo derecho de informarse sobre qué delito se le está acusando, integrándolo del mismo modo sobre los procesos judiciales e investigativos que el juez debe llevar a cabo con vinculación a ser juzgado dentro de un plazo razonable, y si dicha característica no se cumple, entonces, se le estaría violando completamente aquella libertad que toda persona debe obtener, como ya se ha planteado.

---

<sup>16</sup> Artículo 4 de la Constitución de la Provincia de Córdoba. Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, de fecha 29 de abril de 1987.

<sup>17</sup> Artículo 7 de la Constitución de la Provincia de Córdoba. Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, de fecha 29 de abril de 1987.

## **2.4. Jurisprudencia de Tribunales Internacionales**

Han existido diversos casos en donde se ha observado la vinculación de los tribunales internacionales en concordancia con la prisión preventiva, aclarando así también que en algunas ocasiones se han efectuado de la manera correcta, como en otras donde se ha observado que los medios de aplicación no son los correspondidos al momento de realizar las investigaciones respectivas del debido proceso penal. Todos se han visto de tal manera porque se han efectuado diversos cambios en las reformas penales y en los sistemas acusatorios donde se propone garantizar de una manera más eficaz aquellos derechos correspondientes a las víctimas e imputados.

Todos los desarrollos que se han visto implicados por medio de las jurisprudencias internacionales no han obtenido el suficiente éxito. La prisión preventiva en estos casos ha ocupado un significado bastante indicador al momento de aplicar los funcionamientos cautelares que aun generan ciertas tensiones en la sociedad, puesto que se busca que los principios democráticos logren ser establecidos de una manera adecuada, generando así también que la presunción de inocencia, el plazo razonable del juicio, privación de la libertad como ultima ratio del sistema penal, y la necesidad de contar con las debidas políticas de seguridad ciudadana sean debidamente correspondidas por un Estado constitucional de derecho. (Fundación para el Debido Proceso, 2013)

La Corte Interamericana ha entendido por el caso de Chaparro Álvarez que la libertad sería el derecho que toda persona tiene y de allí es donde se verifica la capacidad de hacer y de no hacer, contando que sean completamente legales las acciones que se ejecuten. Es decir, es aquella libertad que obtiene el sujeto de poder realizar su vida personal (de acuerdo a la ley) con sus propias decisiones. Otra de las temáticas, que también vendrían al asunto, es sobre la protección que el individuo debe obtener, esto quiere decir que tiene el completo derecho a vivir sin ninguna clase de perturbación o que se le restrinja su libertad más allá de lo razonable, puesto que la libertad que posee es un derecho humano básico que se proyecta en toda la Convención Americana.

Ahora bien, la jurisprudencia internacional tiene como propósito que los Estados Americanos puedan consolidar un tipo de régimen donde se pueda efectuar de manera eficaz la libertad personal, en vinculación con el respeto a los derechos humanos esenciales que el hombre posee, sean económicos, sociales o culturales, en conjunto con sus derechos civiles y políticos. Todas estas cuestiones se buscan que se determinen de tal manera que protejan todos los aspectos de la libertad que el individuo obtiene por derecho legítimo. La Corte IDH (2010) ha establecido lo siguiente con referencia al tema:

El Tribunal ha establecido en la sentencia del mismo caso, que el artículo 7 de la Convención “protege exclusivamente el derecho a la libertad física y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico”. Asimismo, y en referencia a jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, el Tribunal coincidió en que “la seguridad también debe entenderse como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física”. En consecuencia, el numeral primero del artículo 7 protege de manera general el derecho a la libertad y la seguridad personales, mientras que “los demás numerales se encargan de las diversas garantías que deben darse a la hora de privar a alguien de su libertad”. (p.7)

Lo anteriormente expuesto quiere decir que se protege por tribunales internacionales lo que tenga que ver con los derechos a la libertad física, contando con los comportamientos corporales. También se toma en cuenta que la seguridad, la cual se le debe aplicar a cada persona, debe ser establecida si existiera alguna interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física. Por eso es muy importante mencionar que el artículo 7 de la Corte IDH establece firmemente el derecho pleno a la libertad, mientras que los demás numerales solo especifican aquellas garantías que deben emplearse al momento de privar a alguien de su libertad.

Sobre las detenciones ilegales, el primer caso que tomó suma relevancia fue el de Velásquez Rodríguez, en donde se presenció una privación de libertad. Todas estas cuestiones del caso trataron sobre una desaparición forzada realizada por personas que se encontraban vinculadas a las fuerzas armadas de Honduras y por eso la Corte tomó la decisión de actuar en base a sus jurisprudencia por este tipo de acciones quebrantadoras de la ley.

Esto quiere decir que la víctima fue secuestrada de una manera violenta contra las personas que el Estado estuvo considerando peligrosas para la seguridad. Por lo mismo, la Corte obtuvo en sus conclusiones que se había violado conformemente el artículo 7 de la Convención<sup>18</sup>, y que a pesar que no se realizó un análisis que separara de manera breve cada numeral establecido en el artículo, si se estableció que la detención del ciudadano había sido una “detención arbitraria” que lo privó de su libertad sin algún fundamento legal, y también se determinó que no fue llevado ante un juez para que se instaurara de una mejor manera su detención.

Otro de los casos internacionales que tomó suma relevancia en el asunto se trató el de Escué Zapata, donde la Corte de igual modo determinó que esa detención había sido completamente ilegal, en donde culminó con la ejecución inmediata de la víctima. Su detención en ningún momento fue

---

<sup>18</sup> Artículo 7 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, noviembre de 1969.

autorizada por alguna autoridad competente y tampoco fue puesta a disposición de un juez o algún otro funcionario que estuviese autorizado por la ley, sino que simplemente optaron por ejecutar a la persona, cosa que fue denunciada por ser un acto arbitrario puesto que violó completamente los términos establecido en el artículo 7.1<sup>19</sup> y 7.2<sup>20</sup> de la Convención.

## **Conclusión**

Anteriormente ya se pactó sobre la temática de la prisión preventiva en la Carta Magna, en conjunto con aquellos sistemas que deben ser empleados para que los derechos humanos logren ser efectuados de la manera más adecuada posible. En el presente análisis también se tomó en cuenta que la Constitución presenta también varias contradicciones con respecto a el encarcelamiento preventivo, puesto que en la primera instancia efectúa que toda persona no puede ser privada de su libertad, pero luego establece que si puede solamente con los motivos exactos que la ley determine, pero fuera de ello no se puede encarcelar sin un juicio previo.

Ahora bien, otro de los puntos que fueron mencionados en el mismo contexto se han efectuado en que el Estado en algunas ocasiones aplica la prisión preventiva como un medio benefactor para sí mismo, esto quiere decir que han existido escenarios donde se ha violentado los derechos humanos sin que haya alguna causa previa para su aplicación, por ende, ya se ha establecido que el Estado ha abusado en ciertas ocasiones sobre la aplicación de la prisión preventiva.

Otro de los asuntos que fueron resaltados fue sobre las objeciones que se han efectuado de manera internacional, esto quiere decir que también se relató sobre las opiniones exhaustivas internacionales en materia de derechos humanos para la protección de la sociedad. Aunado con lo anterior, se ha mantenido en tales circunstancias por el hecho de que en la actualidad se ha abusado sobre los actos de la doctrina de prisión preventiva.

Prosiguiendo con el orden de ideas, lo expresado en dicha Constitución se ha enfocado mucho en el mantenimiento correcto del respeto a los derechos humanos contando con la aplicación justa y el control que las autoridades deben llevar para que así la sociedad pueda sentirse más tranquila de acuerdo a los procesos judiciales que se apliquen en el Estado, garantizando que se respetaran los derechos humanos.

En conclusión, algunos casos fueron relatados de forma breve y también fueron explicados el por qué aquellas acciones por parte del Estado fueron efectuadas de forma incorrecta, en donde en la

---

<sup>19</sup> Artículo 7.1 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, noviembre de 1969.

<sup>20</sup> Artículo 7.2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, noviembre de 1969.

mayoría de las ocasiones se manifestó por ser desapariciones forzadas y también sobre detenciones sin que la persona hubiese cometido algún acto infraganti y tampoco donde se le da a conocer aquellas acciones supuestas que realizó.

## **Capítulo 3: La prisión preventiva en la Provincia de Córdoba**

### **Introducción**

Antes de la reforma del Código Procesal Penal de Córdoba, el artículo 281 establecía una serie de parámetros procesales y sustanciales para la aplicación de una medida preventiva de libertad, basando su disposición en elementos de convicción suficientes y fundados sobre la actuación del imputado durante el hecho por el cual es juzgado o cuando existieran indicios de que el mismo tuviese la intención de evadir la administración de justicia o de entorpecer la aplicación de la misma. Por lo consiguiente, existen distintas jurisprudencias en donde se expone un uso indebido sobre la prisión preventiva, concretamente en la Provincia de Córdoba se suscitó el caso de Loyo Fraire, en donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió sobre resolución emanada por el Tribunal Superior de Justicia de Córdoba que estipulaba la aplicación de prisión preventiva a los imputados en este caso.

A continuación, se analizará el caso “Loyo Fraire”, la sentencia del Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba y lo resuelto por el máximo tribunal de nuestro país. Asimismo, se analizarán los indicadores de peligro procesal y las directrices establecidas en consecuencia.

#### **3.1. El artículo 281 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba antes de la reforma**

El Principio de presunción de la inocencia está establecido en tratados y convenios internacionales y en la Constitución de la Nación como una garantía procesal para la persona implicada en un proceso penal y como límite del poder que tienen los órganos de administración de justicia en la actividad cautelar, ya que toda persona que se encuentre dentro de un proceso judicial tiene derecho a ser tratado como inocente hasta que establezca su responsabilidad penal a través de una sentencia definitivamente firme dictada por el Tribunal que conoce sobre la causa. Siendo la prisión preventiva tema de gran importancia y preocupación por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el año 2013, generando un informe sobre el uso excesivo de la misma en las Américas con el objetivo de disminuir la gran cantidad de casos acerca del referido tema, incluso con los diversos acuerdos internacionales que han sido firmados por la gran mayoría del Continente relativo al Principio de inocencia y diferentes garantías del ejercicio de los Derechos Humanos (Gutiérrez y Romero, 2014).

De todas las garantías judiciales propias del ámbito penal la más elemental es quizás la presunción de inocencia, expresamente reconocida sin salvedad ni excepción alguna por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 11.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 14.2), la Declaración Americana (Art. XXVI) y la Convención Americana (Art. 8.2) (pág. 13).

El mencionado informe reafirma la vital importancia del principio de presunción de inocencia en cualquier proceso penal, establecido en diversos instrumentos internacionales como garantía inherente de todo ser humano. Sin embargo, en la actualidad se han implementado normas jurídicas que buscan la “protección ciudadana” a través del encarcelamiento preventivo de personas implicadas en un proceso penal, estas actuaciones han aumentado en diversos países de América las cuales se consideran violatorias de derechos, ya que su finalidad es la restricción de garantías procesales de personas detenidas. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2013) reafirma que en general las reformas legislativas hechas en diversos ordenamientos jurídicos no se realizaron a través de un estudio o debate que determinara las ventajas o desventajas de la implementación de estas normas, pasando por alto la viabilidad y consecuencias que la promulgación de reformas de distintos códigos penales traerían sobre la población en general, y solo se limitó la transformación de la norma como consecuencia del ineficiente sistema de justicia, atribuyendo el incremento de criminalidad por la falta de norma jurídica y no por el incorrecto ejercicio de la misma. Entendiéndose por principio de inocencia a una garantía que establece que ninguna persona debe ser condenada sin juicio previo, de esta forma la Constitución de la Nación Argentina recoge el principio de presunción de inocencia de la siguiente manera “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso (...)”<sup>21</sup>, estableciendo este enunciado como una garantía fundamental intrínseca a toda persona involucrada en un proceso penal.

A pesar de lo establecido anteriormente, es menester manifestar que al igual del mencionado principio también existe la prisión preventiva como un mandato de carácter procesal que radica en la privativa de libertad de una persona implicada en una investigación judicial pero con la diferencia que dicho encarcelamiento es hasta el momento de su correspondiente juicio, esta acción se aplica para proteger el desarrollo del proceso penal y si existe sospecha de alteración del curso normal del proceso, ya sea por fuga del sospechoso, modificación de pruebas, entre otras. La prisión preventiva de libertad se encuentra establecida en el 281 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba (Ley 8.123) de fecha 5 de Diciembre de 1991, la mentada institución tiene como finalidad la imposición de una medida que garantice la ejecución y cumplimiento de una sanción impuesta por Ley a través de un dictamen jurisdiccional en consecuencia del incurrimento en un hecho punible. El mencionado artículo establece los factores o condiciones a considerar para el establecimiento de una medida de prisión preventiva estableciendo primeramente que podrá declararse la prisión preventiva posterior a la declaración del imputado y en los casos que se traten de “delitos de acción pública reprimidos con

---

<sup>21</sup>Artículo 18 de la Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.

pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional”<sup>22</sup>, es decir para el dictamen de una medida preventiva una de las condiciones imperantes es que a primera vista y notoriamente no sea viable una medida condicional, esto en concatenación con lo establecido en el artículo 26 del Código Penal de la Nación, será aplicable como se supra mencionó en los casos referentes a delitos de acción pública, por otra parte también establece el artículo la aplicación de la medida de prisión preventiva en los casos en que “procediendo la condena condicional, hubiere vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación”<sup>23</sup>, en este supuesto es importante resaltar que deben ser notorias las características antes descritas, el mismo artículo indica elementos que ayudarán a establecer esta presunción mencionando que los peligros de fuga o entorpecimiento de la justicia podrá inferirse de elementos como “la falta de residencia, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso, cese de prisión preventiva anterior o condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal”<sup>24</sup>.

Previo a la reforma del Procesal Penal existieron diversas opiniones doctrinales, de juristas y diversas figuras de importancia respecto al carácter legal de este articulado, en muchos casos alegándose la transgresión del Principio de inocencia, esto por la facultad que la ley otorgaba al Juez para determinar con basamento en los elementos probatorios y características pertinentes y con un criterio un tanto intuitivo fundamentando en elementos que la ley contemplaba para imponer la prisión preventiva.

### **3.2. Críticas al instituto reformado**

Con la modificación del artículo 281 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba se estableció de forma específica la prisión preventiva como facultad del Juez encargado del proceso penal basando la decisión a elementos de convicción que estimen que el sospechoso pueda interferir en el desenvolvimiento normal del proceso o exista peligro de fuga, estableciendo dichas pautas de forma taxativas pero facultando al juez a una aplicación subjetiva de la norma, permitiendo juzgar al implicado por razones como falta de residencia habitual, trabajo o familia, la presunción de facilidades que permitan el abandono del país o establecerse en un lugar oculto, el comportamiento del imputado durante el desenvolvimiento del proceso penal, o el temor que pueda infundir el imputado en estado de libertad a la víctima. De esta forma, el autor Tort (2017) afirma que con la reforma del Código Procesal Penal de la Provincia, las condiciones personales del sospechoso implicado en un delito son de gran

---

<sup>22</sup> Artículo 281 del Código Procesal Penal de Córdoba. Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, 06 de enero de 1995.

<sup>23</sup> Artículo 281 del Código Procesal Penal de Córdoba. Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, 06 de enero de 1995.

<sup>24</sup> Artículo 281 del Código Procesal Penal de Córdoba. Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, 06 de enero de 1995.

relevancia para la aplicación de la prisión preventiva. Es evidente que lo establecido en la reforma del Código Procesal Penal de Córdoba, genera una eminente y posible violación de derechos y garantías fundamentales de personas implicadas en un proceso penal, ya que aunque se estipulan las condiciones en las que un Juez puede dictar la mencionada medida cautelar, la mayoría se originan a través de circunstancias personales del imputado, quedando a discreción del Juez la aplicación de la medida preventiva indistintamente de su comportamiento o intención durante el proceso penal.

Sabiendo que la prisión preventiva se configura como un estado de privación de la libertad ambulatoria, que dispone un órgano jurisdiccional, es indispensable que se le atribuya a la misma: cierto grado de probabilidad de perpetración de un delito que se encuentra sancionado según la Ley con una pena privativa de libertad, para la cual no procede la condenación condicional.

### **3.3. 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 "nadie puede ser

sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios”<sup>25</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 lo consiguiente, siempre que se impongan medidas que limiten la libertad de las personas debe 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 mencionado procurador realizó un estudio referente a las características del autor y el delito por el cual era imputado concluyendo que no se consideran justificación suficiente para imponer dicha medida cautelar, e incluso podía considerarse desproporcionada la decisión.

Seguidamente, el criterio adoptado por la Corte Federal hace referencia que la medida de privación preventiva de libertad solo puede admitirse en casos concretos en los que se genere sospecha 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 generado con sus acciones. En este sentido, la situación referente a la privativa de libertad preventiva 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.

### **3.3.1. El fallo de la CSJN**

Respecto al mencionado fallo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación<sup>26</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>27</sup>, para establecer las pautas que deben reconocerse al momento de la

---

<sup>25</sup> Artículo 7.3 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, noviembre de 1969.

<sup>26</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>27</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Loyo Fraire”, sentencia del 06 de marzo de 2014. Recuperado de <http://www.sajj.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>

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 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 pasar de ser una presunción a un hecho por parte del TSJ de la provincia de Córdoba. Además, en la decisión tomada por la Corte se destaca que el Tribunal Superior no analizó la condición personal del implicado, sometiendo 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 una 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, 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 computo 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 sí 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) 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 adquiriera el carácter de firme, dado que la corte ha considerado que no tiene sentido y sería contrario al principio de 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 intentado evadir la acción penal, o se hubiese generado alguna situación engorrosa en la investigación.

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 él 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 juzgada 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>28</sup>

---

<sup>28</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Loyo Fraire”, sentencia del 06 de marzo de 2014. Recuperado de <http://www.sajj.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>

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.

### **3.3.2. Directrices establecidas por el TSJ de Córdoba**

En virtud de la decisión tomada por parte de la Corte, el TSJ asentó directrices que establecen parámetros de peligrosidad, para determinar de forma objetiva los casos en los que son estrictamente necesarias la aplicación de medidas preventivas de privación de libertad. Se debe mencionar que la modificación de la legislación de la provincia de Córdoba busca establecer y representar los criterios solicitados por la Corte Suprema en correspondencia con el caso in comento, y que posteriormente fueron establecidos por el Tribunal Superior de Justicia. De este modo pueden mencionarse los requisitos o directrices que se establecieron en el fallo para configurar la existencia de peligro procesal.

Por un lado, se estableció la gravedad del delito como elemento determinante, y se indicó que la medida puede ser dispuesta, en el caso de delito de acción penal pública, sancionado con pena privativa de la libertad, y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional establecido en el art. 26 del Código Penal, pero “debe ir necesariamente acompañada de indicios concretos de peligrosidad procesal”<sup>29</sup>.

Por otra parte se hizo mención a los “indicios concretos de peligrosidad procesal” indicándose que “las prisiones preventivas tanto anteriores como posteriores a la sentencia de condena deben en principio regirse por el mismo baremo de concreción (...)”<sup>30</sup>. Es decir, que deben ser analizados en el caso concreto, y que deben darse de manera clara y circunstanciada, es decir que sean “indicios concretos”, y no como una presunción sin admitir prueba en contrario.

Asimismo, se indicó que otro factor a considerar era referente a las características personales del supuesto autor:

...las características personales deben ser analizadas en su incidencia respecto de la situación particular de cada acusado. Así entonces, a futuro será necesario analizar estas condiciones subjetivas sin hacer foco en su mayor o menor generalidad, con específica

---

<sup>29</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>30</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>

referencia al caso y en proyección concreta a peligrosidad procesal del imputado.<sup>31</sup>

En este sentido, se deben analizar las condiciones en particular de cada supuesto autor de un ilícito al momento de dictar una prisión preventiva, buscando de esta manera identificar características específicas del momento y no hacer hincapié innecesario en aspectos que reflejen algún hecho ajeno al debatido de momento.

A través de estos aspectos y en virtud de la relevancia del caso Loyo Fraire se estableció la impostergable necesidad de modificar el marco normativo vigente para la fecha con el fin de dar una respuesta legal eficiente a casos de esta índole en favor de la efectiva ejecución de la sentencia por ejecutarse.

Ello, puede traducirse en un cambio de paradigma imperante hasta entonces en la Provincia de Córdoba, donde se realizaba 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 contraría nuestra Carta Magna.

### **3.3.2.1. El concepto de peligro procesal**

En referencia concreta al peligro procesal o peligro de fuga debe indicarse primordialmente que es un supuesto que representa complejidad por la dificultad presentada para poder definir o demostrar que existe tal peligro dentro del proceso ya que efectivamente son hechos o comportamientos futuros y en virtud de ello la sospecha de creencia de que un acusado pueda incurrir en dichos hechos debe fundarse en ciertos criterios. El peligro procesal supone el conjunto de acciones de diversa índole que afecten directamente la ejecución de un dictamen judicial, por ejemplo, la fuga del imputado, la destrucción de pruebas o amenazas a testigos.

Para efectuar un análisis sobre la posible intención del imputado de evadir la acción de la justicia o entorpecer el curso de la investigación se pueden considerar diversos aspectos, lo primero sería considerar la rigidez de la pena; la gravedad de los hechos concretos del proceso así como la naturaleza del delito; el grado de presunción de culpabilidad del imputado; la peligrosidad evidenciada en su accionar; las circunstancias personales del acusado, es decir, si tiene arraigo, familia constituida, medios de vida lícitos, amigos, antecedentes penales, también debe considerarse primordialmente el cumplimiento de futuras obligaciones procesales lo que puede aumentar o disminuir el riesgo de fuga; la posibilidad de reiteración de la conducta delictual;

---

<sup>31</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>

la complejidad de la causa y la necesidad de producir pruebas que requieran su comparecencia, así como la posibilidad de que obstaculice la investigación impidiendo o demorando la acumulación de prueba o conspirando con otros que estén investigados en el curso normal del proceso judicial; el riesgo de que los testigos u otros sospechosos pudieran ser amenazados; el estado de la investigación al momento de resolverse la cuestión; las consecuencias que sobre la normal marcha del proceso habrá de tener la eventual libertad del acusado; la conducta observada luego del delito; su voluntario sometimiento al proceso, y en definitiva, todos los demás criterios que pudieran racionalmente ser de utilidad para tal fin.

### **3.3.2.2. Indicadores generales**

La prisión preventiva debe ser considerada como una institución jurídica cuya finalidad se basa en la detención de un implicado dentro de un proceso penal sin que exista una sentencia condenatoria firme, la aplicación de esta medida cautelar debería implementarse en casos en los que existan situaciones eminentes que pongan en peligro el eficaz desarrollo del proceso penal, como el peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación, para que la misma no se utilice de forma desmedida y generalizada como un castigo anticipado o como forma de seguridad. Para que exista una correcta aplicación de la prisión preventiva deben existir indicadores objetivos que se encuentren estipulados al momento de imponer la referida medida, ya que la ausencia de los mismos puede ocasionar que no se logren los fines correctos de la medida cautelar y se transgredan los derechos y garantías fundamentales de las personas o el principio de presunción de la inocencia. Cuando se aplica la medida preventiva se limita la libertad de una persona sin que la misma haya tenido una sentencia firme que lo declare culpable y se pone en riesgo las garantías constitucionales, ya que el deber del Estado es el de investigar y esclarecer los hechos delictivos, fundamentando toda clase de decisión en la norma jurídica, por lo contrario, cuando un tribunal dictamina sobre una medida de prisión preventiva sin tener motivos reales, la administración de Justicia del Estado estaría a cargo de un sistema totalitario en el cual no se aceptan o admiten pruebas que demuestren la inocencia de una persona, limitando su libertad sin una decisión firme por parte del tribunal que conoce la causa penal.

De esta manera, es necesario mencionar que entre los indicadores generales que deben tomarse en cuenta para la aplicación de esta medida es el peligro de fuga, en este caso es necesario que dentro del proceso existan elementos de convicción para establecer que el implicado en el proceso penal es verdaderamente partícipe del hecho por el cual es juzgado, además de una presunción lógica sobre situaciones que demuestren que el imputado no se someterá al procedimiento, que se altere el curso

normal de la investigación o que durante el proceso por el cual es juzgado se demuestre que continuará con la actividad delictiva; además que la libertad del imputado ponga en riesgo o peligro la integridad de la víctima, testigo o denunciante. A su vez, existen elementos que permiten valorar la posibilidad del peligro de fuga, determinando la naturaleza del crimen, la gravedad de la pena, la condición en la que vive el imputado (familia, trabajo y situación económica).

Otra razón general para la aplicación de esta medida cautelar es el entorpecimiento de la investigación, el cual se basa en una serie de conductas que determinan una posibilidad de alterar elementos probatorios como su destrucción, modificación, ocultamiento, falsificación, o intimidar a testigos con la finalidad de influenciar su testimonio que impidan el desarrollo normal del proceso penal.

### **3.3.2.3. Indicadores específicos**

Como se mencionó anteriormente, con la sanción y publicación de la Ley 10366 en 2016 se establecen los criterios para determinar el peligro procesal. Entre la normativa de la Ley, se crea el artículo 281 bis, en donde se establecen los criterios para considerar el peligro de fuga. Como circunstancias y naturaleza del hecho, en este caso se debe verificar la gravedad del delito que cometió el imputado “la condena de ejecución condicional -artículo 26 del Código Penal-, y la condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal”<sup>32</sup>. Como otra directriz específica para establecer un peligro procesal de fuga, la ley establece la falta de arraigo, es decir que el implicado no posea un domicilio fijo, o no se conozcan indicios sobre su grupo familiar, trabajo, u oficio; y además, el mismo pueda tener mayor facilidad de abandonar el país, estos indicadores se consideran plenamente relevantes para la aplicación de una medida cautelar ya que el implicado no posee arraigo que lo mantenga unido con el determinado lugar, y en este caso también procede la sospecha de fuga cuando el implicado haya declarado con falsedad. Otro indicador relevante es el comportamiento del imputado en el desarrollo del proceso penal o en procesos anteriores. La rebeldía, falsedad u ocultamiento de información referente a su identidad o residencia se consideran indicadores para la presunción de peligro procesal, al igual que el abandono de tratamientos impuestos por decisión de un Juez, y la fuga aun en conocimiento de una orden de detención<sup>33</sup>.

Además, la Ley 10.366 agrega el artículo 281 ter al Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba por el riesgo de entorpecimiento de la investigación como parte del peligro procesal, y

---

<sup>32</sup> Artículo 281 bis. Inc. 1 de la Ley 10.366. Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, 02 de septiembre de 2016.

<sup>33</sup> Artículo 281 bis. Inc. 3 de la Ley 10.366. Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, 02 de septiembre de 2016.

establece de manera específica indicios que determinen los casos en que la sospecha se podrá fundar, como “Destruir, modificar, ocultar, suprimir o falsificar elementos de prueba”<sup>34</sup>, lógicamente las pruebas son determinantes necesarios para una decisión judicial y el hecho de alterarlas pone en riesgo la eficacia de la aplicación de justicia. De igual forma, actuar de forma influyente en las personas que cumplirán testimonios o en peritos para que declaren falsamente, en este referido caso es necesario establecer una medida preventiva de la privativa de libertad del implicado ya que está accionando en factores que son determinantes para la decisión del proceso penal, al mismo tiempo dentro de la Ley se señala que el temor que pueda influir el imputado a la víctima o testigos en estado de libertad durante el proceso, genera una presunción en que sus actuaciones pueden entorpecer el proceso por el cual es juzgado, y el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 268 del mencionado Código.

## **Conclusión**

La aplicación de prisión preventiva sigue siendo un tema engorroso que ha generado diversas posturas en doctrinas y jurisprudencias, ya que la misma no puede ser aplicada sin un minucioso análisis de las condiciones que fundamenten la decisión referente a la medida cautelar, por lo que debe tomarse en consideración que la prisión preventiva va dirigida a una persona que no se le ha establecido una sentencia condenatoria firme, y que de esta forma se le limita su derecho a la libertad.

De esta manera la Corte estipuló la importancia y necesidad que se debían fijar referentes a los indicadores de la peligrosidad procesal, generando un nuevo concepto sobre la misma y un gran avance en la protección de los derechos de los imputados, resaltando que en el caso “Loyo Fraire” se basó la decisión del Tribunal únicamente en las condiciones personales del implicado, mas no en todas las otras razones que debían valerse para la aplicación de la mencionada medida. Así, desestimó la decisión tomada por el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, resaltando que la privación preventiva de libertad debe tomarse como una excepción y no como una regla, como fue en el caso suscitado, además, la corte desestimó el hecho que el Tribunal no fundamentó concretamente su decisión sobre la medida cautelar aplicada a los implicados del referido caso.

De este modo, debe entenderse por peligro procesal como la posible dificultad que se pueda originar al momento del desarrollo de un proceso penal por el cual una persona es juzgada, en esta postura deben evaluarse ciertos criterios que determinen un riesgo procesal, como lo es el comportamiento del implicado. La decisión sobre el peligro procesal debe ser fundamentada ya que el

---

<sup>34</sup>Artículo 281 *ter. Inc.* 1 de la Ley 10.366. Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, 02 de septiembre de 2016.

riesgo procesal se encuentra en una posición que puede, al aplicarlo, transgredir los derechos de una persona que no ha tenido una sentencia condenatoria firme o al no aplicarlo, puede interferir con el curso normal del proceso penal, evitando la correcta aplicación del sistema de justicia.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico prevé el supuesto de peligrosidad taxativamente a través de unos parámetros específicos a evaluar. El desconocimiento y las malas prácticas procesales relativas a la prisión preventiva no solo contradicen la ley e implican antijuridicidad, también modifican con el tiempo el arquetipo punitivo del Estado. Las características que debe cumplir la prisión preventiva para ser armónica con las garantías constitucionales son la proporcionalidad, necesidad y temporalidad. La temporalidad vendrá dada no por un plazo fijo sino por las condiciones particulares de cada caso y la interpretación que el juez haga en consecuencia en razón de determinados estándares generales (como la complejidad del caso o los antecedentes del imputado).

A causa de la importancia que tiene la prisión preventiva para el implicado, se debió establecer indicadores objetivos que permitan constatar los casos donde hay un elevado riesgo procesal, de esta forma la legislación delimita el peligro procesal en riesgo de fuga del implicado, con la finalidad de evadir la aplicación de justicia o el entorpecimiento de la investigación, alterando pruebas y fundamentos determinantes para la resolución del Tribunal competente.

No obstante, las mencionadas directrices son de forma genérica y la aplicación de la medida cautelar seguiría siendo facultad del juez, por lo que el legislador desarrolló indicadores específicos de cada supuesto, que permitan constatar los casos en los que se está frente a un peligro procesal.

## **Capítulo 4: La reforma procesal**

### **Introducción**

Los actos de violencia en perjuicio de las mujeres se han incrementado, viéndose muchas veces ilusoria la imposición de las sanciones penales pese a la existencia de un cuerpo normativo regulador de dicha materia, situación que de alguna manera ha conllevado a las instancias jurisdiccionales a la imposición de medidas de carácter cautelar resultando la más gravosa la privación preventiva de la libertad del victimario.

Es por ello que, a continuación, se presenta un análisis sobre la reforma del artículo 281 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba haciendo uso de herramientas bibliográficas que permitirán determinar su coherencia con los derechos humanos, su incidencia y efectividad en el sistema de justicia, presentándose la discusión parlamentaria que incidió en la reforma del artículo 281 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, su redacción y posterior reforma en materia de violencia de género y su relación con el nuevo artículo, conjuntamente con el análisis doctrinario y jurisprudencial y sus respectivas conclusiones.

#### **4.1. Discusión parlamentaria**

El primer paso para llevar a cabo la reforma del artículo 281 de la Ley 8123 fue introducir la discusión sobre dicho artículo en la Legislatura de la Provincia de Córdoba (Berguero, 2016); siendo impulsada en la legislatura por el partido Unión por Córdoba, en un intento por actualizar la forma en que se trataba a los procesados por presuntos delitos de violencia de género en la provincia argentina, pues regularmente ponían en riesgo la aplicación de la justicia conllevando a los titulares de la jurisdicción (jueces) a la aplicación preventiva de medidas de privación de libertad, al margen de un cuerpo normativo.

La propuesta de reforma se compatibilizó con un anterior proyecto presentado por la oposición parlamentaria que recogía la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba, estableciendo las bases que facilitan “el ejercicio de la jurisdicción en aquellos casos que versen sobre la libertad de ciudadanos sometidos a proceso” (Berguero, 2016, p.1). Debido a la forma en que se manejaba la prisión preventiva en casos de violencia de género, pues existía la necesidad de proteger a la víctima de las acciones que pudiese emprender el victimario para hostigarla a ella o a cualquier persona que guardara relación con el caso, como puede ser un testigo u otra persona que posea información que podía ser usada durante la realización del juicio.

La situación recurrente que motivó la propuesta de reforma al artículo que versa sobre la prisión preventiva, fue la constante desobediencia a las medidas judiciales por parte de las personas que se han visto envueltas en situaciones de violencia de género, particularmente a quienes se les imponían restricciones de interacción con las víctimas; las cuales ponían en riesgo la aplicación de un proceso justo a favor de las mismas, y eran producidas cuando los victimarios eran excarcelados de acuerdo a las medidas previstas en el antiguo Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba (Diario Judicial, 2014); por cuánto los presuntos victimarios podían violentar las medidas judiciales que les impedían tener contacto con la víctima de violencia de género, por lo tanto creó la necesidad de modificar el articulado relacionado con la prisión preventiva de manera tal que se pudiese dotar a los magistrados e incluso al Ministerio Público de un instrumento claro al momento de tomar decisiones sobre la privación de libertad en los mencionados casos.

Resultando finalmente sancionada dicha reforma el 24 de agosto de 2016, por la mayoría absoluta de los miembros de la Legislatura de la Provincia de Córdoba, conformada por los distintos bloques políticos que la integran; al lograr las opiniones favorables de sus representantes, legislador Julián López (UPC) quien junto a la legisladora Ana Papa, perteneciente al mismo bloque, Liliana Montero (Córdoba Podemos) y María Elisa Caffaritti (UCR) señalaron que el objetivo es establecer una política encaminada a la asistencia integral para las mujeres víctimas de violencia que incluya programas que le brinden atención no solo desde el punto de vista psicológico, social y económico por intermedio de la creación de una estructura que permita ejecutar los recursos presupuestados para los programas de asistencia, prevención de la violencia familiar y la violencia de género con eficiencia y eficacia, todo gracias al debate realizado entre los miembros de la Comisión de Género y los distintos legisladores quienes además escucharon relatos de las víctimas y sus familiares, así como de las asociaciones encargadas de brindarles apoyo que expresaron que situaciones de violencia e inclusive muertes podrían haberse evitado de haber existido con anterioridad la posibilidad de establecer la legislación procesal la prisión preventiva como una medida de coerción en protección de las víctimas y del proceso (Berguero, 2016).

#### **4.2. Nueva redacción del artículo 281 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba**

Luego de la sanción que por mayoría absoluta dieran los miembros de la Legislatura de la Provincia de Córdoba a la propuesta de reforma inicialmente presentada del Código Procesal Penal de la mencionada Provincia, específicamente en su artículo 281, el cual quedó aprobado en los términos, contenidos en el Libro Primero, referente a Disposiciones Generales, Título 7, relativo a la Coerción

Personal, Capítulo 2 que refiere a las Medidas de coerción, Artículo 281 .PRISION PREVENTIVA. El artículo se cita de manera textual, de tal forma que sirva como base para el posterior análisis. Es necesaria la cita debido a que será el punto de partida para el discurso que se trazará acerca de las implicaciones de la reforma del texto legal objeto de estudio.

Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva cuando hubiere vehementes indicios de que aquel tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación.

La eventual existencia de peligro procesal podrá inferirse, entre otros, de la gravedad del pronóstico punitivo hipotético por no aparecer procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional artículo 26 del Código Penal, falta de residencia del imputado, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal, abandono de tratamientos por adicción impuestos por órganos judiciales, del temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley N° 10067.

Cuando en razón de una interpretación de un tribunal superior más favorable para el imputado, se debieran analizar circunstancias imprescindibles para decidir sobre la aplicación de este artículo que no hayan sido valoradas con anterioridad, la averiguación de aquellas deberá realizarla, de modo sumarísimo, el órgano judicial ante el que se esté tramitando la causa.

En todo caso deberán resguardarse los intereses tutelados por el artículo 96 de este Código.<sup>35</sup>

Al respecto, es necesario puntualizar los aspectos más relevantes del dispositivo técnico legal precedentemente transcrito, a los fines de un mejor entendimiento:

1. Establece las directrices para la aplicación de la prisión preventiva de libertad, exigiendo para la procedencia de dicha medida la existencia de elementos de convicción suficientes en perjuicio del presunto victimario, y

2. La existencia de ciertos riesgos para la consecución del proceso, tales como, la gravedad del pronóstico punitivo antes de su comprobación plena en su fase investigativa; el tener una condena de suspensión condicional por ser la privativa inferior a tres años de prisión; falta de residencia del imputado; declaración de rebeldía; sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior; condena impuesta sin que haya transcurrido un término de cinco o diez años, contados a partir del momento en que se haya cumplido una anterior condena; abandono de tratamientos por adicción

---

<sup>35</sup> Artículo 281 del Código Procesal Penal de Córdoba. Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, 06 de enero de 1995.

impuestos por órganos judiciales; el temor que el estado de libertad del imputado pueda infundir en la víctima y/o testigos durante el proceso o del lugar que en la cadena de comercialización hubiere ocupado el imputado en los delitos que tiene por objeto la Ley N° 10067, la cual regula el fuero de lucha contra el narcotráfico; que a diferencia del derogado artículo se limitaba a señalar como condiciones para la procedencia de la privación preventiva de la libertad únicamente la falta de residencia, el haber sido declarado rebelde, el que estuviera sometido a proceso o cese de prisión preventiva anterior o la existencia de una condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal, es decir, un término mínimo de cinco o diez años contados a partir del cumplimiento de una anterior condena, además de ser reincidente.

La prisión preventiva representa sin duda alguna para los órganos jurisdiccionales y para la víctima la alternativa para asegurar el cumplimiento de la justicia, dentro de los lapsos procesales y en cumplimiento de cada una de las fases que corresponda al proceso, sin que exista el riesgo de fuga del imputado. Las estadísticas manejadas por los órganos judiciales revelan una alta tasa de evasión de los imputados por delitos de violencia de género, lo que se constituyó como motivo principal para pensar en una reforma del artículo que versa sobre la materia. Existe sin embargo, la presunción de que la ampliación de las posibilidades de establecimiento de prisión preventiva pudiese constituirse en una violación de los derechos humanos del imputado, debido a la posibilidad de utilizar este mecanismo de manera ligera o en casos en que posiblemente no exista un peligro real de evasión. Los organismos internacionales de derechos humanos velan por que los países que son signatarios de convenios en materia de derechos humanos cumplan con los principios básicos en esta materia. (Instituto de Derecho Procesal, 2015)

Por esta razón el texto reformado del artículo 281 tiene especial cuidado en su aplicación para que sea acorde con el resto de la normativa legal vigente en la República y por consiguiente, con los convenios internacionales en materia de derechos humanos. Los legisladores han incluido dentro del artículo reformado, la posibilidad de establecer prisión preventiva en todos los supuestos en él señalados, no obstante, el juzgador debe aplicarla únicamente donde haya una sospecha bien fundada acerca de la posibilidad de una evasión o en el peor de los casos, la posibilidad de que el victimario vuelva a acercarse a la víctima con intenciones de lesionarla.

A modo de resumen, la aplicación de la norma bajo estudio debe ser tratada en armonía con todo el ordenamiento jurídico a efectos de evitar abusos en perjuicio de los victimarios quienes son igualmente titulares de derechos tutelados no solo en los convenios internacionales vigentes y suscritos

por la República, sino también contenidos dentro del marco constitucional propio, por ello la prisión preventiva fundada en la salvaguarda de la presunción de la peligrosidad procesal pudiera traer serias violaciones al principio de presunción de inocencia, al convertirse en la regla y no en la excepcionalidad, al exigir como únicos requisitos para su validez plena la declaración previa del investigado y la existencia de cualquiera de las circunstancias señaladas en el mismo; al preferirse por parte de los operadores de justicia la aplicación de la medida de prisión preventiva a fin de mantener sus estadísticas ante la sociedad, medios de comunicación y los distintos órganos del poder público, por lo cual la Comisión Internacional de los Derechos Humanos exhorta a la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad, de modo tal que ésta constituya un mecanismo excepcional para el cumplimiento tanto de las víctimas como de sus victimarios, invitando a dejar a un lado las hipótesis sobre las cuales se ha venido sustentando dicha norma (Cafferata, Montero, Vélez, Ferrer, Novillo, Corvalán, Balcarce, Hairabedián, Frascaroli y Arocena, 2012).

#### **4.3. La reforma posterior en materia de violencia de género y su relación con el nuevo artículo 281**

La violencia de género, normalmente se refiere a la victimización de la mujer en los distintos aspectos de su existencia, ignorándola, subordinándola y sometiéndola, afectándola material o simbólicamente en su libertad de determinación, su dignidad, seguridad, integridad física, sexual o moral; constituyendo tales hechos una violación de sus derechos humanos fundamentales conforme lo señalan distintos organismos internacionales, quienes han presentado tratados o convenios internacionales en aras de proteger el débil jurídico como lo es la mujer, tratados éstos que han sido suscritos y ratificados por la República Argentina que han llevado a realizar reformas legislativas a nivel nacional como a nivel de las provincias, encontrándose vigentes la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y la Convención para la Prevención, Sanción y Eliminación de la Violencia contra la Mujer, con fundamento en ellos se han logrado reformas dentro de la legislación en lo referente a los Delitos Contra la Integridad Sexual previstas en el Código Penal y en las leyes de violencia familiar que ha conllevado a la creación de órganos Provinciales y Municipales en beneficio y protección de la mujer (Centro de Estudio de Justicia de Las Américas, 2015).

La prisión preventiva es un recurso que antes de la reforma del Código Procesal Penal de Córdoba (Ley 8123), no se encontraba concebido de manera ampliada, lo que ocasionaba que el victimario pudiera encontrarse en libertad plena poniendo en riesgo el curso normal del proceso, pues

incluso en muchos casos tendía a manipular a la víctima, testigos y demás intervinientes en el mismo, a efectos de que los resultados de la investigación le resultaran favorables, sumado al hecho que específicamente en los casos de delitos de violencia de género la variedad probatoria se encontraba limitada a la declaración de la víctima y su credibilidad; al estar sometida la investigación a la potestad del juez, quien se encontraba sujeto a actuar de modo parcializado con el victimario y desapegado a la normativa legal al estar sujeto a su propio control; con la reforma procesal, en el Código Procesal Penal de Córdoba (Ley 8123), se incorporó que la investigación estuviera a cargo del Ministerio Público Fiscal con el auxilio policial bajo el control de los jueces, como regla, y como excepción que la misma sea llevada por el Juez previa solicitud fiscal, rescatándose los principios que garantizan la transparencia dentro del proceso (imparcialidad del Juez) para la toma objetiva de sus decisiones limitándose a controlar el respeto de los derechos constitucionales, al estar ajeno a la fase investigativa procurando tramites con mayor celeridad y eficacia. (Cafferata, et al, 2012).

Luego de la sanción de la ley 8123, se integraron los Tribunales Colegiados en Salas Unipersonales, compatibilizándose así el sistema con el marco constitucional y los tratados internacionales, separándose la actividad acusatoria de la jurisdiccional; (Cafferata, et al, 2012) y al estar en la Provincia de Córdoba los fiscales en su condición de órganos acusadores e investigadores dentro del proceso, con amplias facultades para “dictar decretos (por ejemplo, para ordenar la prisión preventiva, disponer el archivo, hacer lugar a la instancia de constitución como querellante particular, ordenar medidas probatorias, etc.), formular requerimientos (por ejemplo, la acusación), o instancias (sobreseimiento)” (Cafferata, et al 2012, p.2); mejorando su actividad, dado el alto índice de casos investigados por violencia de género, al exigirse únicamente por la legislación que los decretos se encuentren debidamente motivados, so pena de nulidad por estar potestativamente sujetas al control de un juez; mediante la interposición de los recursos de oposición y ocurrencia de los que pueden las partes hacerse valer durante la fase investigativa desplegada por el Ministerio Público Fiscal en contra de alguna de sus decisiones que cause un agravio al presunto victimario, interpuesto ante el Fiscal el primero de los nombrados y el segundo ante el juez, configurándose en un mecanismo de control judicial.

En cuanto a la estructura de la justicia penal, con la entrada en vigor de la nueva Ley, se organizó bajo un sistema territorial en la Provincia de Córdoba, la ciudad fue dividida en distritos judiciales y se asignó un número de fiscales conforme a los índices delictivos, índice poblacional entre otros; asimismo se instalaron unidades judiciales con ayudantes fiscales y oficiales de la policía judicial y precintos, que funcionan como auxiliares de los fiscales de instrucción, teniendo como propósito un

mayor control y dirección por parte de los fiscales de investigación cuando sea delegada en la policía judicial o administrativa en cumplimiento de sus funciones judiciales y finalmente lograr un procedimiento más rápido y eficaz; no obstante, hay ciertos supuestos en los cuales procede la investigación jurisdiccional; es decir, la que debe ser llevada por el juez a petición del fiscal para quienes gozan de cierta “inmunidad de proceso”, como lo son los altos funcionarios pertenecientes a la estructura de la administración pública, excepto los legisladores, por lo que está facultado el Ministerio Público Fiscal el proseguir con el procedimiento.

Los delitos vinculados con la violencia de género arrastran la deuda procesal penal junto con los demás delitos contemplados en el Código Penal; no obstante, con la vigencia de los tratados internacionales en la República de Argentina se han realizado reformas al título relacionado con los “Delitos contra la integridad sexual”, introducido mediante ley 25087 (sancionada el 14/04/99), y leyes en materia de violencia familiar dadas en los distintos niveles territoriales de la República donde se han creado Consejos Provinciales y Municipales de la Mujer, destinados a velar por la promoción de los derechos y de la participación de las mujeres e incidir en la consecución de políticas públicas que atiendan sus necesidades (Centro de Estudio de Justicia de Las Américas, 2015).

El sistema penal arrastra grandes deudas con la sociedad al momento de establecer las sanciones a los presuntos responsables de los delitos investigados por violencia de género; es así como la reforma del artículo 281 del Código Procesal Penal, ha coadyuvado a que las investigaciones lleguen a un feliz término para la víctima, al preverse a partir de la reforma la prisión preventiva, pues con ella se garantiza que los medios probatorios disponibles a favor de ésta, no se vean sujetos a obstáculos que provoquen el fracaso de la investigación o de la probanza que permitan establecer los elementos de culpabilidad del agresor y en contra de su víctima, permitiendo así, conforme a los registros llevados en el Sistema Informático de Administración de Causas (SAC), que si bien presenta debilidades en su información, no obstante, arroja como datos importantes que la mayoría de victimarios son hombres, la escasa participación activa dentro del proceso de las víctimas y el uso de la prisión preventiva como medida cautelar en la mayoría de las causas tramitadas por violencia de género.

#### **4.4. Análisis de la doctrina y nueva jurisprudencia**

La doctrina y la jurisprudencia en materia de derecho procesal ha establecido los parámetros fundamentales para realizar las acciones correspondientes al trato que debe existir durante la tramitación de los procesos judiciales, previéndose dentro del marco constitucional y legal los principios sobre los cuales se afirma el ordenamiento jurídico no solo a nivel nacional, sino también en

las provincias que han desarrollado su propio marco jurídico a nivel procesal. Esta no es una excepción en materia de violencia de género. Por esta razón siempre ha existido la preocupación por dar un tratamiento adecuado a los victimarios, tanto para evitar que realicen acciones que vayan en detrimento del proceso como para preservar la integridad de los derechos del imputado y a su vez garantizar los derechos de las víctimas.

La legislación a partir de la reforma ha sido clara en materia de prisión preventiva, conjuntamente con la doctrina emanada de la Corte Suprema de Justicia de la Nación; sin embargo, cuando se trata de violencia de género ha existido la sensación de carencia en cuanto a medidas preventivas para garantizar el proceso. En este sentido, los órganos del Estado, particularmente en la Provincia de Córdoba han profundizado el sistema acusatorio para darle plena validez y vigencia a las garantías constitucionales del debido proceso, imparcialidad, legalidad, entre otras no solo establecidas en convenios internacionales, sino dentro de la legislación propia.

La legislación establece las conductas o supuestos de hechos considerados como delitos atribuyéndole al Estado la función de perseguir aquellos en los cuales sea el Estado el titular de la acción y así perseguirlos, juzgarlos mediante un justo juicio con un juez imparcial e imponer las sanciones respectivas, todo con igual resguardo de los intereses de la víctima y los derechos del acusado, rigiendo sus actuaciones bajo ciertas garantías para los involucrados que han sido establecidas en la normativa legal, estudiados y plasmados por la doctrina, a saber:

Garantías penales, se encuentran previstas en las leyes penales con el fin de resguardarle al procesado los derechos fundamentales que están consagrados en los tratados internacionales y recogidos en la Constitución de la República Argentina y en las constituciones provinciales; por una parte está la garantía de legalidad, la cual establece que la calificación de un hecho como punible puede hacerse únicamente sobre la base de leyes surgidas por actos provenientes del poder legislativo, es decir, una ley que no provenga de actos legislativos no puede establecer tratamientos para presuntos delitos, debiendo ser desplegado el proceso investigativo mediante la activación de los órganos del Estado con competencia para ello, siendo en éste caso el Ministerio Público Fiscal, actuando con el apoyo de sus órganos auxiliares ante toda conducta punible calificada como de acción pública y excepcionalmente el juez; de aquí se deriva la legalidad en el procedimiento, si el órgano que actúa es el competente y la legalidad de la sanción, si la conducta reprochada está prevista como delito dentro del marco normativo. Por otra parte está el principio de reserva, el cual establece que los imputados por presuntos delitos únicamente pueden estar sujetos a acusaciones que se circunscriban a lo establecido

en las leyes, esto significa que no es posible acusar por delitos que no se encuentren tipificados en las leyes; estaríamos frente a materia de reserva legal.

Se encuentra igualmente el principio de ley previa, el cual establece que los delitos que se pretendan imputar a alguna persona, deben estar tipificados en leyes que existan previamente a la comisión del presunto delito, esto quiere decir que si es aprobado un instrumento legal que tipifique nuevas conductas como delitos, aquellas de esta naturaleza que hayan sido ejecutadas previamente a la entrada en vigencia de las nuevas leyes no tendrán efecto sobre acciones previas.

Finalmente está la garantía de irretroactividad, esta se refiere a la imposibilidad de hacer una imputación a cualquier persona por delitos que aparezcan en leyes posteriores a su comisión. Si la garantía anteriormente expuesta establece la necesidad de que exista una ley previa para imputar un delito, la irretroactividad hace que las conductas que sean tipificadas como delito en nuevos cuerpos legales, no puedan influir sobre los actos cometidos de manera previa a la aprobación de esa ley. Contrario a esto, si existe una conducta que ha sido tipificada como delito y se encuentra siendo tratada bajo los parámetros de una ley que se encontraba en vigencia para el momento de la acción punible, y es el caso que posteriormente se modifica la ley, contemplando un tratamiento con severidad menor, esta ley puede perfectamente aplicarse de manera retroactiva porque significará un beneficio para quien ha infringido la ley (Cafferata, *et al*, 2012).

Del mismo modo que existen las garantías penales, las cuales se refieren a la aplicación de las leyes, se tienen las garantías procesales, las cuales están orientadas a proteger al presunto infractor para que la realización del proceso sea justo y acorde a las garantías establecidas en las leyes de la República. La primera de estas garantías es la bilateralidad, que en este caso se relaciona con las personas que han sido víctimas de acciones que podrían configurarse en presuntos delitos, al establecer la ley que las personas que pueden haber sido vulneradas en su integridad por la comisión de un presunto delito, están bajo tutela judicial y tienen pleno derecho a exigir que su caso sea tratado por el sistema judicial de la República de manera efectiva. La garantía de la igualdad ante los tribunales y la ley, se refiere a que ninguno de los involucrados, ni la víctima ni el investigado deben gozar de tratos, privilegios o discriminaciones bajo ninguna circunstancia o condición durante el curso del procedimiento ni aun en su fase final para la emisión de sus respectivas decisiones pues la misma debe ser imparcial. Así mismo, tenemos la garantía de reserva de la intimidad, se encuentra vinculada con la dignidad de la persona humana, por lo que el Estado está obligado a proteger todos los aspectos de la vida del imputado, tales como el pudor, el domicilio, la inviolabilidad de la correspondencia y papeles

privados, pudiendo vulnerarse únicamente cuando las mismas ayuden el descubrimiento de la verdad, las comunicaciones telefónicas o por cualquier otro medio, que solo pudieran intervenirse previa orden judicial si resultaren necesarias para la investigación; la vida familiar, prevista en aras de evitar injerencias abusivas por parte de los órganos de investigación para la obtención de medios probatorios, sean éstos en perjuicio o favor del imputado. El secreto profesional o de estado, que viene dado por la prohibición de rendir declaración en juicio quienes en razón a su profesión u oficio pudieran tener conocimiento de algún hecho delictivo, salvo a que sean autorizados de manera expresa por parte del imputado.

El estado de inocencia, se encuentra previsto dentro del marco nacional y especialmente, la Constitución de la Provincia de Córdoba, la cual en su artículo 18 reconoce el goce de los derechos y garantías previstos en la Constitución de la República Argentina y tratados internacionales ratificados por la República y la sujeción a los deberes y restricciones que los cuerpos normativos imponen a sus ciudadanos; además de señalar en una Disposición Complementaria que las ediciones oficiales de su cuerpo normativo debe llevar anexa el texto de la “Declaración Universal de los derechos del Hombre” de la ONU de 1948 y la parte declarativa de derechos de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos (Cafferata, *et al* 2012); en atención, a dicho principio toda persona acusada debe considerarse inocente del delito que se le atribuye, hasta tanto no conste su culpabilidad dentro de las actuaciones del expediente, invirtiéndose así la carga de la prueba de la culpabilidad al órgano encargado de formular la acusación.

Por su parte, la prueba de culpabilidad, se encuentra a cargo de los órganos del Estado encargados del ejercicio de la acción penal en el caso de los delitos de acción pública, Ministerio Público, órgano éste que debe acreditar la culpabilidad del imputado sobre la base de elementos probatorios objetivos que permitan al juez de manera inevitable tomar una decisión sancionatoria. La revisión de la sentencia firme, procede contra toda decisión que cause gravamen al imputado o a la víctima que no encuentre satisfecha su pretensión de recurrir contra la misma para obtener una resolución absolutoria o acusatoria según se trate del victimario o de la víctima.

Durante la tramitación del proceso dentro del cual deben respetarse las garantías precedentemente señaladas que han sido desarrolladas por decisiones de la Corte, existe la posibilidad de dictar medidas de naturaleza cautelar, al presunto infractor; tal como, la privación de la libertad del investigado, aplicable siempre que existan medios probatorios suficientes que comprometan su culpabilidad y resulten imprescindibles para la tramitación del proceso por correr bajo alguna

circunstancia peligro inminente para su resolución bien porque éste o la víctima corran riesgo alguno, no obstante, siempre debe tener un carácter temporal, pues contraría el principio de presunción de inocencia y en respeto a dicho principio debe preservarse el buen nombre y honor de la persona sometida a dicha medida, por lo que no debe difundirse de manera pública el sometimiento a proceso de una persona o su privación de libertad, debiendo aplicarse solo como un mecanismo excepcional. Limitaciones al derecho de propiedad, dentro de las medidas de naturaleza cautelar en pos del proceso tenemos multas y/o decomisos, las cuales deben ser dictadas en los casos estrictamente necesarios para garantizar el fin del proceso; en este aspecto es necesario acotar que la privación preventiva de la libertad se encuentra plasmada en el artículo 281 del Código Procesal Penal de Córdoba, cuyo análisis se encuentra plasmado en el punto 4.3 del presente, en el cual se dejó claro que para su procedencia se requiere el cumplimiento de ciertas condiciones que hagan presumir que la tramitación del proceso se encuentre en riesgo para su resolución satisfactoria para los involucrados.

No obstante, la aplicación de dicha medida, no tiene el carácter de cosa juzgada pues la misma normativa prevé la posibilidad de recurrir ante el mismo juez de instrucción que la haya dictado, que si bien, no se suspenden sus efectos da lugar a una nueva revisión de las supuestas circunstancias que dieron paso a su aplicación previa interposición del recurso de apelación por parte del imputado o su defensor; debiendo cesar de manera inmediata y sin dilación alguna, en los supuestos señalados en el artículo 283 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, el cual se refiere al surgimiento de elementos que al momento de la aplicación de la medida no se encontraban disponibles para determinar la inexistencia de los motivos exigidos para la procedencia o aplicación de la medida prisión preventiva de la libertad; o cuando haya concierto entre el juez, el fiscal y la cámara de acusación en señalar que la aplicación de dicha medida no es indispensable para la salvaguarda del proceso; o cuando se estime que el tiempo de prisión sufrida de manera preventiva es superior al de la condena; o cuando al imputado no se le haya dictado sentencia, luego del transcurso de un tiempo superior a los dos años de encontrarse preventivamente privado de su libertad; salvo los casos de alta complejidad en cuyo caso constara el respectivo auto de prórroga dictado por la sala penal del Tribunal Superior de Justicia previa solicitud del tribunal de la causa.

Por otra parte, está el término máximo de duración del proceso. En este punto, hay que tomar en cuenta que los procesos judiciales deben tener un plazo de tramitación. Cuando un imputado por cualquier delito, en este caso por violencia de género está sometido a un procedimiento judicial, es necesario dilucidar la situación del mismo. Si bien la víctima puede reclamar celeridad en el proceso para obtener justicia por la situación que está padeciendo, no es menos cierto que el imputado por el

presunto delito de violencia de género o por cualquier otro delito no puede estar sometido a un proceso por un largo tiempo, esto es porque su integridad psicológica y sus derechos como persona serán menoscabados si está sometido a una situación irresoluta por largo tiempo (Cafferata, 2012).

Del mismo modo que se establece la necesidad de un lapso finito de duración de los procesos judiciales, existe también la necesidad de establecer tiempos mínimos de duración de los procesos, esto porque si bien no pueden tardar indefinidamente, tampoco se pueden establecer tiempos que no permitan realizar todas las acciones que permitan obtener los resultados apegados a la verdad de los hechos. Un lapso mínimo de duración de los procesos judiciales permite a los jueces tomar decisiones de manera serena sin estar presionados por lapsos muy cortos de tiempo, del mismo modo permite a la defensa del imputado esgrimir todos los argumentos que considere necesarios para establecer la inocencia del defendido, y a la parte acusadora, le da la oportunidad de presentar las pruebas que considere necesarias para sustentar sus acusaciones.

Al igual que las garantías anteriormente expuestas, debe existir la posibilidad de resarcir a los acusados en caso de que se llegare a dictar una sentencia condenatoria de manera incorrecta, pues en el ínterin el acusado podría recibir daños morales e incluso patrimoniales. El resarcimiento de los daños recaerá principalmente sobre el Estado, y solidariamente en los funcionarios que hubieren participado en la toma de decisiones erróneas.

Finalmente está el derecho a negarse a declarar contra sí mismo. El imputado puede abstenerse de realizar declaraciones que pudiesen comprometer su situación, esta garantía está establecida en la legislación de un gran número de países y su principal razón de existir es para evitar que el imputado sea engañado o constreñido a realizar declaraciones que pongan en riesgo su situación legal, por ello en los procesos judiciales nunca será obligatorio contar con la declaración del imputado (Cafferata, *et al*, 2012).

La doctrina en materia de procesos judiciales relacionados con los delitos de violencia de género es clara a la hora de establecer los parámetros de actuación; en relación a ello, es necesario hacer una revisión de las actuaciones de los órganos judiciales en materia de los delitos correspondientes al derecho común y a violencia de género de cuyas decisiones se observa como los tribunales de instancia han aplicado la doctrina tradicionalmente desarrollada por distintos autores y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y si las decisiones tomadas no se encuentra reñidas con los derechos humanos, no solamente por las decisiones en sí, sino para observar si el artículo reformado es aplicable y no está reñido con las garantías o principios establecidos en la Ley.

En la República Argentina existen fallos emblemáticos vinculados con el instituto de la prisión preventiva conocidos como Loyo Fraire y Merlini Ariel Osvaldo, los cuales a través de la Corte Suprema de Justicia de la Nación han fijado los supuestos para la procedencia de la prisión preventiva y las medidas sustitutivas para garantizar la libertad del investigado sobre la base de la gravedad del delito, la estricta necesidad, la inexistencia de otra medida menos gravosa y la proporcionalidad, instando la aplicación del fallo a todos los procesados, pues sostuvo que el dictado de una sentencia condenatoria en primera instancia y contra la cual se hayan interpuesto los recursos legales pertinentes no es suficiente para mantener la prisión preventiva mientras se resuelven los recursos contra la condena, si bien la misma está referida al fondo de la controversia, la privación de libertad mantiene su carácter preventivo por lo que exige la revisión de los requisitos impuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, referidos a las condiciones personales del sujeto afectado y su comportamiento durante el proceso en resguardo de sus derechos.

El caso de Jorge Petrone, quien fue condenado en fecha 10 de enero de 2014, a cumplir una pena privativa de libertad de cinco años y seis meses por el delito de falsedad ideológica por la Cámara Décima del Crimen, decisión contra la cual introdujeron los recursos ordinarios y extraordinarios pertinentes, momento en el cual se encontraba gozando del beneficio de la libertad provisional, por aplicación extensiva del fallo Loyo Fraire y conforme al cual le fue impuesta una caución real, sustituida en fecha posterior por una hipoteca, imponiéndole además fijar un domicilio y mantenerlo conjuntamente con la prohibición de salida del país y una presentación mensual ante el tribunal de ejecución, a fin de hacer constar su presencia en la ciudad y el sometimiento al proceso, las cuales fueron cumplidas en su totalidad; no obstante ello, en fecha 19 de agosto de 2015 le fueron declarados inadmisibles los recursos de apelación que éste interpusiera ante el tribunal, con sus respectivas costas, la cual le fue notificada a las partes; no obstante, al acudir a la sede del tribunal a firmar su constancia de presentación fue detenido por orden de captura dictada en fecha 19 de agosto de 2015, sin que a la referida fecha se le hubiera notificado de la inadmisibilidad de los recursos ni se le respetara el plazo previsto en el artículo 453 del Código Procesal Penal para cumplir la eventual condena firme; siendo que en el caso bajo estudio, la detención se debió al cumplimiento de una nueva medida de prisión preventiva; en el particular caso se observa que al momento de acordarle la sustitución de la medida preventiva de privación de libertad los criterios sentados por el más alto tribunal de la República estaba siendo respetado en cumplimiento al exhorto realizado en el fallo Loyo Fraire; no obstante, al retomarse la privativa de libertad de manera preventiva, encontrándose aún en estado de apelación la

sentencia se vulneraron los derechos fundamentales del imputado, al encontrarse indefenso y privado del bien más preciado la libertad (La Otra Voz, 2014)

Otro caso emblemático es el denominado “Góngora”, ya que en el mismo se dio un pedido de excarcelación, con el agravante de tratarse de un abuso sexual contra un menor de edad. Este caso es particularmente delicado ya que el abuso contra menores de edad es un tema que preocupa a toda la comunidad internacional, por esta razón, los distintos países han suscrito convenios internacionales para castigar duramente este tipo de conductas puesto que se consideran crímenes atroces que deben ser severamente castigados.

Es el caso que el imputado solicitó medida sustitutiva de privativa de libertad, sin embargo ésta le fue negada sobre la base de los convenios internacionales celebrados y ratificados por la República. El agravante viene dado por el hecho de que el abuso fue perpetrado no solamente contra un menor de edad, sino que también se tiene que era una mujer. En este caso, cometer un abuso contra una mujer que además es menor de edad se consideró por los tribunales que conocieron el caso, como un delito merecedor de privativa de libertad durante el proceso, debido a que la permanencia en libertad del victimario no solo ponía en riesgo el proceso judicial, sino que la obtención de beneficios en un caso considerado por la comunidad internacional como de los más atroces, podría ser considerado como una violación por parte de un organismo judicial de la República de los tratados internacionales suscritos por ésta.

Por otra parte, ya en el ámbito de la justicia nacional, la principal motivación para el tribunal al ratificar la privativa de libertad del victimario estuvo sustentada en el derecho de la víctima a solicitar que se apliquen todas las medidas a que haya lugar, si se sospecha que la libertad del presunto autor del crimen será un escollo para la realización correcta del proceso judicial. La sentencia del tribunal sobre este caso es de obligatorio cumplimiento para los tribunales inferiores (Instituto de Derecho Procesal, 2015).

Otro caso donde se dictó prisión preventiva contra lo que hasta el momento había sido lo usual en estos casos fue el de un juez de la provincia de Córdoba, el cual se trataba de un hombre que golpeó y amenazó a su ex pareja. Estos casos, hasta el momento se habían tratado otorgando medida sustitutiva de la privativa de libertad, puesto que estaba previsto en la Ley, sin tomar en cuenta las posibles implicaciones que conllevan los delitos de violencia de género.

El juez resolvió ratificar la privativa de libertad al imputado pese a que en el peticionario de medida sustitutiva se argumentaron todas las razones que usualmente se esgrimen en este tipo de casos para

obtener la libertad durante la realización del proceso. Sin embargo, el juez de la causa decidió no otorgar medida sustitutiva por varias razones, siendo la principal la desobediencia a la autoridad por parte del victimario, puesto que pese a una orden restrictiva, éste se mantuvo en contacto con la víctima, amenazándola y de esta forma poniéndola en peligro. Por otra parte, puso en entredicho la imagen de la víctima, pues la expuso públicamente al escarnio público a través de la publicación de volantes donde se hablaba de la víctima en términos peyorativos.

Estas acciones determinaron al magistrado del caso a ratificar la privación de libertad, esgrimiendo como sustento jurídico el hecho de que el victimario desobedeció de manera continuada los términos de su libertad, puesto que en tres ocasiones le fue otorgada y en el mismo número de casos realizó acciones contrarias a las condiciones de su libertad. Por esta razón, el magistrado esgrimió que no es posible sino afirmar que el procesado fue contumaz con el proceso, puesto que agredió, amenazó y difamó a la víctima, estando sometido a restricciones judiciales para proteger a la víctima “...sorteando las condiciones, que expresamente conocía que debía cumplir, para mantener su libertad antes otorgada” (Diario Judicial, 2014, p.2).

El análisis de la jurisprudencia deja claro que antes de la reforma del artículo 281 del Código Procesal Penal ya se estaban ratificando medidas de privativa de libertad en casos de violencia de género, ya que esto no depende solamente de las leyes en la materia, sino que también depende de las implicaciones que tiene el delito para la víctima, además de la necesidad de dar cumplimiento a los tratados internacionales que en materia de violencia de género ha suscrito la República. Por esta razón, surgió la necesidad de reformar la ley con la finalidad de otorgar a los magistrados de mejores herramientas para proteger los derechos tanto de la víctima como del victimario, asegurando procesos justos y realizados en corto tiempo, compatibilizando las normas procesales con los criterios jurisprudenciales.

## **Conclusión**

En primer lugar es necesario destacar que la violencia de género es un delito que tiene una serie de implicaciones que lo hacen distinto a los demás tipos de delito. No solamente se pone en riesgo la integridad física de un ser humano, sino que existen agravantes tales como las condiciones del contexto social donde se desenvuelven la víctima y el victimario, ya que el género femenino, por convenciones sociales y culturales siempre se ha encontrado en desventaja frente al género masculino, por esta razón las víctimas de delitos de género son particularmente vulnerables y se justifican medidas más severas de privativa de libertad contra las personas que se encuentran inmersas en este tipo de delito.

Es un hecho comprobado a través de la revisión de los casos de este tipo, que en la violencia de género los victimarios repetidamente han ignorado, violentado y contravenido las decisiones de los tribunales en cuanto a las medidas tomadas para garantizar el correcto desenvolvimiento de los procesos judiciales. Por este motivo, a partir de jurisprudencia que sentó las bases para el trato particular en casos de violencia de género, se concluyó en la reforma del artículo 281.

En los casos de violencia de género pesa no solamente la legislación nacional, existe en estos casos la particularidad de que se encuentran enmarcados en una situación que genera grandes preocupaciones en el ámbito internacional. Los organismos multilaterales, haciéndose eco de esta situación, han debatido y generado un conjunto de acuerdos internacionales para proteger al género femenino de la violencia de la que sistemáticamente han sido objeto. La República Argentina ha suscrito esos acuerdos internacionales, lo que ha permitido a los magistrados tomar decisiones sobre privativa de libertad a los victimarios de estos delitos, tomando como base los acuerdos internacionales.

Los derechos de la víctima en casos de violencia de género han sido particularmente cuidados al momento de realizar la reforma del artículo 281. Cuando se trata de los derechos de las víctimas se toma en cuenta su debilidad en el ámbito social y jurídico, además, se tiene en cuenta que las personas deben defender no solamente su integridad física sino además su integridad moral. Todas estas implicaciones han motivado la reforma del Código Procesal Penal de la provincia de Córdoba, pues se busca proteger a la víctima, y dadas las circunstancias de estos delitos, la reforma cumple con su cometido de proteger a la víctima.

Los jueces, cuando no contaban con un instrumento legal, además de contar con los tratados internacionales para sustentar decisiones que priven de libertad a los imputados, han contado con la legislación de la República, sin embargo, se necesitaba un análisis profundo e incluso buscar mecanismos un tanto rebuscados para sustentar jurídicamente este tipo de decisiones. Por esta razón se realizó la reforma a la ley analizada.

Como las decisiones de los jueces en materia de privativa de libertad por violencia de género se hicieron frecuentes, se consideró necesario por parte de los legisladores, realizar una adecuación de los mecanismos legales para garantizar que la actuación de los magistrados pudiese ser la adecuada en casos de este tipo. Por esta razón se realizó la discusión basada en la protección de la integridad de la víctima y se realizó la correspondiente reforma.

## **Conclusiones finales**

La prisión preventiva, es un instituto, creado con el fin de hacer valer la justicia y el bien común, para aquellas personas que resulten víctimas ante la comisión de un hecho punible. Es por ello que se trata de una medida cuya finalidad está abocada a una sola dirección, garantizar la culminación del proceso penal.

Ante esta situación se ha previsto que toda persona sea considerada inocente hasta tanto no se demuestre lo contrario. Razón por la cual, la restricción de la libertad ante la presencia de un hecho punible resultaría violatoria a ese principio, ya que de alguna manera impide que la persona desarrolle su vida normal, sin importar si este es inocente o no.

Así, tanto la normativa local, como internacional, han reiterado el carácter excepcional que esta tiene y la necesidad de que la misma sea aplicada únicamente si existe proporcionalidad entre el hecho que se investiga y las circunstancias que rodean el caso para su procedencia.

De la misma manera, se ha aludido que dicho encarcelamiento es utilizado mayormente para que las investigaciones de los casos puedan ser realizados sin alteraciones, por eso es que se justifican tales acciones por medio de la jurisdicción. Sin embargo, el principio de inocencia es el que debe prevalecer hasta que se demuestre lo contrario a través de una sentencia firme.

La utilización excesiva de la prisión preventiva, además, de convertirse en una violación de los derechos humanos, constitucionalmente protegidos, impacta el sistema carcelario de los países elevando los índices de personas presas, generando sobrepoblación carcelaria, lo cual limita los recursos económicos, humanos y materiales necesarios para cumplir con lo estipulado en los tratados internacionales. Consecuentemente, surge la imposibilidad de atender necesidades básicas como las de alimentación e higiene; las de seguridad, por ejemplo, garantizar la integridad de las personas a través de la reclusión en sitios distintos de acusados y condenados, de mujeres y hombres, de niños y adultos, todo esto, entre otros excesos, son el resultado del hacinamiento y de las malas prácticas carcelarias que atentan contra la dignidad humana. A ello se suman las consecuencias sociales estigmatizantes, representadas por la condena social y la afectación del grupo familiar, como marcas que es muy difícil que el erróneamente imputado, en caso de ser sobreseído, pueda borrar de su imagen pública.

A razón de ello, corresponde traer a colación la Constitución de la Provincia de Córdoba, en donde se han expresado varios de los artículos que consagran sobre las libertades que la persona debe

obtener de conformidad con los parámetros internacionales, contando de igual forma sobre las no discriminaciones en cuando a su debida aplicación.

Previamente, el Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba se limitaba a establecer de forma genérica los objetivos que debían ser tomados en cuenta al momento de aplicar una medida cautelar, dejando una amplia facultad subjetiva al Juez para implementar la medida de prisión preventiva al imputado. Ello trajo como consecuencia que en muchos casos se violaba el derecho a la libertad del implicado, garantías constitucionales y diversos principios que rigen los derechos fundamentales de las personas, ya que no existía una motivación que constatará el riesgo de fuga o entorpecimiento de la investigación por parte del implicado.

Uno de tales casos fue la sentencia de “Loyo Fraire”, la cual generó un avance sobre la materia de medida cautelar por el hecho de que el Tribunal estableció de forma más específica las condiciones mínimas para presumir que exista un peligro procesal eminente; concretamente en este caso el Tribunal Superior de Justicia de la Provincia 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, fue la Corte la encargada de sancionar 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.

Ahora bien, la decisión tomada por la Corte Suprema de Justicia Nacional logra 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 que la peligrosidad procesal, como un indicador referente a la peligrosidad procesal del implicado, era la cantidad de años que podía ser condenado el imputado. Los jueces deben fundamentar la imposición de la prisión preventiva con un razonamiento perspicuo, con una clara exposición de las constancias de la causa, evitando basarse únicamente en las características personales del imputado o las del hecho imputado. La prisión preventiva nunca debe ser la manera disimulada en que el Estado aflija a quien está sujeto a proceso.

En razón de lo manifestado precedentemente, corresponde confirmar la hipótesis planteada, toda vez que las garantías están asociadas con las que en general se aplican para todos los procesados judiciales, por violentarse las garantías constitucionales de principio de inocencia y derecho a la

libertad ambulatoria. Al momento de realizar el cambio en el artículo 281 del Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba, se tuvo especial cuidado para no vulnerar con su aplicación los derechos de los procesados. Si bien existe la posibilidad de dictar privativa de libertad, ésta se aplica únicamente en casos donde existe peligro real de violación de las normas del proceso y de vulneración de la víctima, testigos y pruebas asociadas al caso.

Asimismo, y a los fines de evitar la aplicación de una medida que, cuando no se configuran los presupuestos normativos exigidos, se torna inconstitucional, se hace necesario que las autoridades argentinas velen por el cumplimiento de cada una de las instancias involucradas en el sistema procesal penal, a fin de garantizar el cumplimiento de las leyes nacionales y los acuerdos internacionales y evitar un suceso como el de la Provincia de Córdoba. Con motivo de ello, es menester, reforzar las buenas prácticas procesales y diseñar políticas que desestimulen las actuaciones que atenten contra la dignidad y los derechos humanos.

Finalmente, si bien estoy dentro de las conclusiones finales, tomo y resalto un párrafo, que me impactó al leerlo, porque creo que representa mi pensamiento respecto de la temática expuesta:

“Un Estado de Derecho que se precie de tal debe preferir siempre correr el riesgo de no poder aplicar una sanción penal, antes que mantener en prisión a un no condenado. Tal vez algún día nos animemos a respetar nuestra Constitución Nacional, para dejar de ser los émulos de Torquemada.”<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> “Los émulos de Torquemada” Bovino, Alberto. Revista *Justicia Penal y Sociedad*. Guatemala 1993.

## Bibliografía

### Doctrina

- Academia nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. (2016) “Homenaje a la escuela procesal penal de Córdoba”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- APCH. (2012). “Respuestas al Cuestionario de Consulta con motivo del Informe Temático sobre Prisión Preventiva en las Américas”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Beanette, C. y Olgún, J. (2007). *Prisión Preventiva*. La Pampa, Argentina: Universidad Nacional de La Pampa.
- Berguero, M. (2016). “Aprobaron la modificación del Código Procesal Penal Provincial”. Recuperado de <http://www.lavoz.com.ar/politica/aprobaron-la-modificacion-del-codigo-procesal-penal-provincial>
- Bidart, G. (1995). *El encarcelamiento cautelar de los procesados en la ley 24.390*. Buenos Aires, Argentina: Sistema argentino de información jurídica.
- Bonanno, D. (2008). *Principio de inocencia y libertad ambulatoria en el proceso penal actual*. Buenos Aires, Argentina: Sistema argentino de información jurídica.
- Cafferata, J.; Montero, J.; Vélez, V.; Ferrer, C.; Novillo, C.; Balcarce, F.; Hairabedián, M.; Frascaroli, M. y Arocena, G. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Córdoba, Argentina: Universidad Nacional de Córdoba.
- Cevasco, L. (1997). “El sistema de excarcelación tras la reforma constitucional de 1994”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- CIDH. (2008). “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas”. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/>
- CIDH. (2010). “Análisis de la jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos en materia de integridad personal y privación de libertad”. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/>
- CIDH. (2011). “Informe sobre los derechos humanos de las personas privadas de libertad en las Américas”. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/>
- CIDH. (2012). “Uso abusivo de la prisión preventiva en las Américas”. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/>
- CIDH. (2013). “Cuadernillo de jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos N° 8 de libertad personal”. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/>
- Comisión de prevención del delito y justicia penal. (2015). *Reglas mínimas de las naciones unidas para el tratamiento de los reclusos (reglas Mandela)*. Organización de Naciones Unidas.

- Crocioni, F. (2016). “Sistema procesal acusatorio y privación de la libertad durante el proceso”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/588/2016>.
- Diario Judicial. (2016). “Prisión preventiva para evitar más violencia de género”. Recuperado de <http://www.diariojudicial.com/nota/34226>
- Diario Judicial. (2017, 31 julio). “Góngora’ le ganó a ‘Loyo Fraire’”. Recuperado de <http://www.diariojudicial.com/nota/36071>
- DPLF. (2004). *Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada: los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú*. New York, Estados Unidos: Due process of law foundation.
- Ezequiel, C. (2015). *Prisión preventiva y sentencia condenatoria “no firme” A propósito del fallo “Loyo Fraire” de la CSJN*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Albrematica S.A.
- Fallo de la CIDH. (2016). *La CIDH condenó a la argentina por violar la presunción de inocencia*. Buenos Aires, Argentina: Defensoría general de la Nación y corte interamericana de derechos humanos.
- Fernández, C. (2015). *La prisión preventiva, su adecuación al programa constitucional argentino*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- 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.
- Gusi, G. (2013). “La prisión preventiva en Argentina: su aplicación como pena anticipada y las implicancias en el ámbito penitenciario”. Ponencia presentada en el marco de la Reunión de Expertos sobre Prisión Preventiva, Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- Gutiérrez, M. y Romero, A. (2014) “Ministerio de Justicia y Derechos Humanos”. *La Ley*, año III. N° 8.
- Instituto de Derecho Penal (2015). “Homenaje a la Escuela Procesal Penal de Córdoba”. Recuperado de <http://www.acaderc.org.ar/ediciones/homenaje-a-la-escuela-procesal-de-cordoba>
- La Otra Voz. (2014). “Caso de Jorge Petrone”. Recuperado de <http://www.lavoz.com.ar/sucesos/dura-sentencia-contra-jorge-petrone>
- La roca, M. (2001). *Principios fundamentales y limitativos de la prisión preventiva según la comisión interamericana de derechos humanos*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Ledesma, A. (1991). *Encuadre constitucional de derecho a la libertad*. Argentina: sistema argentino de información jurídica.

- Lorenzo, L.; Riesgo, C. y Duce, M. (2011). “Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina: Evaluación y Perspectivas”. Centro de Estudios de Justicia de las Américas.
- Macchieraldo, A. (2004). *Recurso de casación sobre la prisión preventiva y exención de prisión*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Mauri, C., Rossi, I. y Soria, P. (2014) “Informe Sobre la Reforma Procesal Penal en Córdoba”. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/35448-informe-sobre-reforma-procesal-penal-cordoba>
- Oficina del alto comisionado de ONU. (2006). *Los principales tratados internacionales de derechos humanos*. Nueva York: Naciones Unidas
- Ohannessian, V. (2011). *La prisión preventiva como medio excepcional de coerción personal o como forma encubierta de castigo anticipado*. Argentina: sistema argentino de información jurídica.
- ONU. (2006). *III. Medidas sustitutivas del encarcelamiento y justicia restaurativa*. Organización de Naciones Unidas.
- ONU. (2007). *Recopilación de reglas y normas de las naciones unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal*. Nueva York: Naciones Unidas.
- ONU. (2011). *Resumen informativo sobre las reglas de las naciones unidas para el tratamiento de las reclusas y medidas no privativas de la libertad para las mujeres delincuentes (reglas de Bangkok)*. Organización de las Naciones Unidas.
- Pessoa, N. (1991). *El caso Gundín en fallo valido de la corte suprema. Una pauta practica sobre recurso extraordinario en materia de auto de prisión preventiva*. Buenos Aires, Argentina: Sistema argentino de información jurídica.
- Prisión preventiva (2014). “Cambio de criterio de la CSJN - Presupuestos de peligrosidad procesal. Directrices. Medidas de coerción actualmente existentes”. Revista pensamiento penal
- Regueira, A. (2013). *Artículo 7: derecho a la libertad personal*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Roca, P. (2001). *El ministerio publico fiscal*. Buenos Aires, Argentina: Sistema argentino de información jurídica.
- Rojo, J. (2016). “Evolución de la prisión preventiva”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar/AR/DOC/632/2016>.
- Romagnoli, G. (2011). *La prisión preventiva*. Buenos Aires, Argentina: La Ley.
- Tort, P. (2017). “Prisión preventiva. Nuevas corrientes doctrinarias y Jurisprudenciales: Fallo Loyo Fraire y Merlini”. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>

## **Jurisprudencia**

- Corte Interamericana de Derechos Humanos, “Suárez Rosero”, sentencia de 1997. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- Corte Suprema de Justicia de la Nación, “NAPOLI, Erika Elizabeth y otros s/ infracción art. 139 bis del C.P.”, sentencia de 1998. Recuperado de <http://www.laleyonline.com.ar>
- 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>
- 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>

## **Legislación**

- Código Procesal Penal de Córdoba. Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, 06 de enero de 1995.
- Código Procesal Penal de la Nación. Boletín Oficial de la República Argentina, 09 de septiembre de 1991.
- Constitución de la Provincia de Córdoba. Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, de fecha 29 de abril de 1987.
- Constitución Nacional. Asamblea General Constituyente, Santa Fe, Argentina, 1994.
- Convención Interamericana de Derechos Humanos. San José, Costa Rica, noviembre de 1969.
- Ley 10.366. Boletín Oficial de la Provincia de Córdoba, 02 de septiembre de 2016.