



TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

***“LA PELIGROSIDAD PROCESAL EN LA PROVINCIA DE SANTA FE COMO  
ANTÍTESIS AL ESTADO DE INOCENCIA CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL”***

PROYECTO DE INVESTIGACIÓN APLICADA (PIA)

ANDRIOZZI EVELYN GABRIELA

DNI: 37450468

ABOGACÍA

LEGAJO: VABG69107

2019

## INDICE

<b>INDICE</b>	2
<b>AGRADECIMIENTOS</b>	4
<b>INTRODUCCIÓN</b>	5
<b>CAPÍTULO I: CONSIDERACIONES GENERALES</b>	9
<b>1.1 IMPUTADO</b>	9
1.1.1 Concepto	9
1.1.2 Calidad de imputado	9
1.1.3 Derechos del imputado	10
1.1.4 Estigmatización	10
1.1.5 Declaración del imputado.	11
<b>2. DERECHO PENAL DE ACTO Y DE AUTOR</b>	12
<b>3. DERECHO PENAL DEL CIUDADANO Y DERECHO PENAL DEL ENEMIGO</b>	13
<b>4. GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL</b>	13
3.1 Principio de legalidad	14
3.2 Igualdad ante la ley	15
3.2 Principio de reserva.	16
3.2 Juicio previo	17
3.3 Estado de inocencia	19
3.4 In dubio pro reo	19
3.5 Juez natural	20
3.6 Non bis in idem	20
3.7 Derecho de defensa	22
<b>5. LOS DERECHOS A LA LIBERTAD E IGUALDAD ANTE LA LEY A NIVEL INTERNACIONAL.</b>	22
<b>CAPÍTULO II: PELIGROSIDAD PROCESAL EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE SANTA FE.</b>	25
<b>1. LA TEORÍA DE LA PELIGROSIDAD.</b>	25
<b>2. ANÁLISIS DEL ART. 221 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE SANTA FE.</b>	26
<b>3. ESTADO DE LIBERTAD EN EL PROCESO PENAL.</b>	30
<b>CAPÍTULO III: ESTADO DE INOCENCIA</b>	32
<b>1. CONCEPTO.</b>	32
1.1. Presunción de inocencia “iuris tantum”.	33

<b>2. PRINCIPIO DE ESTADO DE INOCENCIA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE SANTA FE.</b>	<b>33</b>
<b>3. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA A NIVEL CONSTITUCIONAL Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES CON JERARQUIA CONSTITUCIONAL.</b>	<b>34</b>
<b>3.1 Presunción de inocencia en la Constitución Nacional.</b>	<b>34</b>
<b>3.2 Presunción de inocencia en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.</b>	<b>35</b>
<b>3.3 Presunción de inocencia en la Declaración Universal de Derechos Humanos.</b>	<b>36</b>
<b>3.4 Presunción de inocencia en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional De Derechos Civiles y Políticos y Su Protocolo Facultativo.</b>	<b>37</b>
<b>4. LA RESPONSABILIDAD PROBATORIA.</b>	<b>38</b>
<b>CAPÍTULO IV: LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE SANTA FE.</b>	<b>41</b>
<b>CAPÍTULO V: INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PRESUNCIÓN DE PELIGROSIDAD PROCESAL.</b>	<b>44</b>
<b>1. PLANTEAMIENTO.</b>	<b>44</b>
<b>2. INTRODUCCIÓN A LAS POSTURAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.</b>	<b>46</b>
<b>3. ANTÍTESIS DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.</b>	<b>47</b>
<b>4. PROPUESTA ALTERNATIVA.</b>	<b>48</b>
<b>CONCLUSIONES FINALES.</b>	<b>50</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>53</b>

## AGRADECIMIENTOS

*Hoy en mi rol de autora es mi deseo agradecer enormemente y en igual medida:*

*A mi abuelo Coco, que desde el cielo fue mi guía como en todas esas tardes donde me ayudaba a hacer mis tareas escolares y porque gracias a él creo firmemente que mi amor por la justicia está grabado genéticamente en mi ADN.*

*A mi padre Ernesto, por haberme forjado como soy en la actualidad, vestido de principios éticos y morales, por haber confiado en mí cuando nadie más lo hizo, por jamás soltar mi mano, y por hacer posible éste sueño de ser Abogada.*

*A mi hijo Thiago, la luz de mis ojos, la razón de mi esfuerzo, tu afecto y cariño son la fuerza que me motivo a comenzar y concretar éste sueño.*

## INTRODUCCIÓN

La peligrosidad procesal se encuentra en el artículo 221 del Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe y consta en la presunción de que el sujeto, juzgado por un delito, investido por el principio de inocencia que consagra nuestra Constitución Nacional y todas aquellas normativas internacionales adoptadas y a las cuales se les otorgó jerarquía constitucional, podría entorpecer el proceso penal o simplemente sustraerse del mismo, dando lugar a que el tribunal mediante el uso de la sana crítica racional, determine si sobre la persona deberá pesar una medida de seguridad que restrinja su libertad.

El estado de inocencia, que emana de nuestra Ley Suprema y de Tratados Internacionales, es el simple hecho de considerar y tratar a la persona como inocente hasta el momento en que se demuestre, conforme las reglas procesales y acatando el debido proceso, la culpabilidad del sujeto y sea condenado.

Es notable la incompatibilidad de ambas normas, siendo la de menor jerarquía, quien tiene injerencia al momento de la aplicación de medidas coercitivas. Si bien, se encuentra amparado el hecho de aplicar una medida coercitiva de la libertad contra una persona juzgada con el fin de llevar a delante una investigación sin ser vulnerada por el imputado y que tampoco proceda a sustraerse del proceso penal, pero lo que resulta inconsistente es la presunción de culpa y/o peligro de esa persona. Dejamos de presumir la inocencia de un sujeto para presumirlo culpable de un delito por el cual es juzgado.

Debido a lo mencionado, la relevancia del estudio de este tema, reside en el menoscabo que provoca a la dignidad de la persona juzgada y hasta el momento inocente, el sufrir una medida coercitiva, como ser la prisión preventiva basada en la presunción de la peligrosidad que implica la libertad del sujeto durante el proceso, debiendo hacer mención también a la notable cantidad de ocasiones en que ese proceso culmina con una absolución del juzgado. Y en tales ocasiones debemos preguntarnos ¿De qué forma se puede resarcir a una persona que se encontró privada de uno de los derechos y garantías más importantes? No siendo posible encontrar respuesta, ni monto pecuniario resarcitorio para ello.

Estos temas aquí planteados fueron examinados por una gran cantidad de autores, de diferentes corrientes, ya que se encuentra regulado a nivel provincial, nacional e internacional tanto el instituto de la peligrosidad como la presunción de inocencia; así también, los tribunales

provinciales y nacionales se han expedido con respecto a la problemática aquí acogida, siendo latente las disidencias jurisprudenciales al respecto.

El presente trabajo de investigación consta en analizar la presunción de peligrosidad que se lleva a cabo mediante un juicio de valor realizado a una persona a quien debe presumirse inocente por no haber sido condenada mediante un juicio previo que asegure sus garantías en un derecho penal de acto y no de autor. Ya que, muchas veces se somete a medidas rigurosas de coerción, como ser la prisión preventiva, solo porque la persona parece ser peligrosa y culpable, según un juicio de valor realizado por el juzgador. Pero a mi entender, ese juicio de valor, estigmatiza al enjuiciado, utilizando el instituto de la peligrosidad para brindar una justicia pública. La sociedad es quien clama justicia, y el juzgador buscando brindarla de manera inmediata y calmar la sed de pena contra el inculpado, impone una medida cautelar, en ocasiones resultado arbitrarias y/o infundadas.

Éste trabajo parte desde una conceptualización general, respecto de términos, fundamentales y que rigen todo nuestro ordenamiento jurídico, como así también, aquellos principios constitucionales que nos denota el “como debe ser nuestro sistema y que no se puede descuidar”. Ahondaremos en la peligrosidad procesal en sí, estipulada por el Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe (CPPSF), determinando su alcance y presupuestos. Buscaré conceptualizar el estado de inocencia, no solo a nivel constitucional, sino también internacional. Como así también determinar quién carga con la responsabilidad probatoria, que muchas veces se invierte. La incidencia de todo lo planteado anteriormente, en la prisión preventiva. Y por último, eh de plantear la inconstitucionalidad de la prisión preventiva, basada en una peligrosidad procesal, que implica presumir la culpa del inocente juzgado.

## ABSTRACT

The procedural danger is found in Article 221 of the Criminal Procedure Code of the Province of Santa Fe and consists in the presumption that the subject, judged by a crime, covered by the principle of innocence that enshrines our National Constitution and all those international regulations adopted and which are granted constitutional status, could hinder the criminal process or simply withdraw from it, resulting in the court through the use of sound rational criticism, determine whether the person must weigh a security measure that restricts their freedom.

The state of innocence, which emanates from our Supreme Law and International Treaties, is the simple fact of considering and treating the person as innocent until such time as it is proven, according to the procedural rules and due process, the guilt of the subject and be condemned.

It is remarkable the incompatibility of both norms, being the one of lower hierarchy, that has interference at the moment of the application of coercive measures. Although, it is covered the fact of applying a coercive measure of liberty against a person tried in order to carry out an investigation without being violated by the accused and that does not proceed to withdraw from the criminal process, but what is inconsistent it is the presumption of guilt and / or danger of that person. We cease to presume the innocence of a subject to presume him guilty of a crime for which he is judged.

Due to the aforementioned, the relevance of the study of this issue lies in the impairment caused to the dignity of the person tried and even innocent, to suffer a coercive measure, such as preventive detention based on the presumption of dangerousness that implies the freedom of the subject during the process, having to mention also the remarkable number of occasions in which that process culminates with an acquittal of the court. And on such occasions we must ask ourselves: How can we compensate a person who found himself deprived of one of the most important rights and guarantees? Not being possible to find an answer, nor pecuniary amount for this.

These issues raised here were examined by a large number of authors, from different currents, as it is regulated at the provincial, national and international level both the institute of dangerousness and the presumption of innocence; likewise, the provincial and national

courts have been issued with respect to the problem here, latent jurisprudential dissidence in this regard.

The present research work consists in analyzing the presumption of danger that is carried out through a value judgment made to a person who must be presumed innocent for not having been convicted by a previous trial that ensures its guarantees in a criminal law act and not author. Since, often it is subjected to rigorous measures of coercion, such as preventive detention, only because the person seems to be dangerous and guilty, according to a value judgment made by the judge. But in my opinion, that value judgment stigmatizes the defendant, using the dangerousness institute to provide public justice. The society is the one who claims justice, and the judge seeking to provide it immediately and quench the thirst for punishment against the accused, imposes a precautionary measure, sometimes arbitrary and / or unfounded results.

This work starts from a general conceptualization, regarding terms, fundamental and that govern our entire legal system, as well as those constitutional principles that denote the "how our system should be and that can not be neglected." We will delve into the procedural dangerousness itself, stipulated by the Criminal Procedure Code of the Province of Santa Fe (CPPSF), determining its scope and budgets. I will seek to conceptualize the state of innocence, not only at the constitutional level, but also internationally. As well as determining who bears the evidentiary responsibility, which is often reversed. The incidence of everything raised above, in pretrial detention. And finally, eh to raise the unconstitutionality of preventive detention, based on a procedural danger, which implies presuming the guilt of the innocent judge.



## CAPÍTULO I: CONSIDERACIONES GENERALES

*“El hombre es esclavo de sus palabras  
y dueño de su silencio”*

*Aristóteles*

### 1.1 IMPUTADO

#### 1.1.1 Concepto

El término imputar; deviene del latín “imputare” y es entendido como la atribución de culpa, delito o acción a un individuo (Jauchen, 2014). Imputado, según los lineamientos del CPPSF, puede definirse como el individuo contra el que se enfoca la persecución penal por haber sido indicada como autor o partícipe de un delito (Baclini, 2009). La persona sometida a la persecución penal, por ser un supuesto autor y no un autor culpable (Vázquez Rossi, 2006).

Los términos; reo, prevenido, encausado, justiciable, procesado, acusado, entre otros, son sinónimos del término “imputado”, pero esta última es la denominación más genérica, ya que abarca la mayoría de las situaciones procesales a las cuales se somete al perseguido penalmente (Vázquez Rossi, 2006)

#### 1.1.2 Calidad de imputado

El artículo 100 CPPSF<sup>1</sup>, nos define la calidad de imputado, la cual comienza desde el momento en que la persona es sindicada penalmente, desde el primer momento en que se lo comienza a investigar en el marco de un hecho delictual. Cabe recordar que el ser imputado, envuelve al individuo de derechos y garantías.

Tiene calidad de imputado el sujeto principal o esencial del proceso penal, debido a su importancia en el mismo, y asume esa condición, aun antes de que se ponga en marcha la aplicación de medidas coercitivas o investigativas en su contra (Jauchen, 2014).

Para obtener dicha calidad sólo es necesario una indicación o sospecha, que puede venir de un apuntamiento expreso, oficial o que tenga por finalidad la aplicación de medidas

---

<sup>1</sup> Artículo 100 Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe.

cautelares (ejemplo; detención), requiriendo que siempre se otorgue a un determinado individuo alguna participación (Cafferata Nores, y otros, 2004).

Ésta calidad finaliza por el dictado de una sentencia (condena o absolución) o por el archivo de las actuaciones antes de proceder al cierre jurisdiccional (Cafferata Nores, y otros, 2004).

### **1.1.3 Derechos del imputado**

Los derechos del imputado se encuentran establecidos en el Artículo 101<sup>2</sup> del Código Procesal Penal y deberán de ser notificados al juzgado al momento de que nace su estado de imputado. Deberá conocer: la existencia de una investigación que pesa en su contra, otorgándole las referencias suficientes para poder singularizarla, cuales son los sucesos endilgados y cuál es la calificación legal que corresponde de forma provisoria, que tiene derecho a tener un abogado para que ejerza su defensa técnica y que podrá requerir una audiencia con el fin de declarar; debiéndosele aclarar que mientras que el imputado no haga valer su derecho de declarar, esto no será tomado como presunción en su contra.

### **1.1.4 Estigmatización**

Si bien, a partir de que se sindicó a una persona como responsable de un hecho de carácter delictivo, disfruta de derechos de defensa. Comienza a ser reconocido como parte del proceso, dejando de ser un objeto del mismo, aunque si bien es indiscutible lo beneficioso para su defensa desde la vista jurídica, nos encontramos con que el hecho de asignarle ésta calidad a una persona le genera un perjuicio con respecto a sus restantes derechos (ej. Familiares, laborales, relaciones sociales, entre otras). La condición de imputado, cuando trasciende a la esfera pública, genera que el juzgado sea estigmatizado, y aunque fuere resuelto con una sentencia absolutoria, ese estigma no se esfumara. Es por ello, que como derecho fundamental de la persona debe de reconocerse el estado de inocencia, que en este punto, es el derecho de no ser considerado imputado sin que existan en su contra sospechas fundadas (en evidencias) de su posible participación en el delito. Deberían de evitarse el llevar a cabo actos oficiales si no fueren imprescindibles y otorgar alternativas que faciliten la defensa sin tener que afectar otros derechos del individuo (Cafferata Nores, y otros, 2004).

---

<sup>2</sup> Artículo 101 Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe.

A modo de ejemplificación de lo mencionado supra, la sentencia de carácter condicional, se creó con el fin de evitar la estigmatización del reo primario, ya que su valor preventivo es básicamente carente de validez<sup>3</sup>. Así mismo el suspender el proceso a prueba, se utiliza, vulnerando el principio de legalidad, en busca de primar la resocialización del juzgado ante el estigma que le generaría el pesar de una pena<sup>4</sup>.

### **1.1.5 Declaración del imputado.**

La declaración del imputado es el acto que dispuesto por la ley procesal, donde se le otorga al juzgado la oportunidad de defenderse materialmente, pudiendo consistir en silencio y expresiones verbales, concernientes a la conducta que le fue atribuida, y puesta en su conocimiento conjuntamente con las evidencias. Si bien podrá hacer uso del silencio, tal postura no podrá ser usada como sospecha de responsabilidad en su contra, debiendo ser notificado con antelación a la realización del acto (Cafferata Nores, y otros, 2004).

La naturaleza de ésta; es un método de defensa y no una prueba, es decir que su existencia se genera en busca del fin de una defensa material y no para obtener una confesión o pruebas en contra del enjuiciado. A pesar de ello, debemos mencionar que en la práctica se pretende lograr la utilidad de la declaración como confesión, demostrar contradicciones o meras incoherencias que adulteran la defensa aquí esbozada (Cafferata Nores, y otros, 2004).

Es por esto, que la CSJN manifiesta que la confesión llevada a cabo por el procesado no puede usarse de forma divisible en su contra<sup>5</sup>. Aseverando de esta manera que es un elemento de defensa y no con el fin de utilizarlo en perjuicio de aquel.

Ahora bien, si la persona decide de forma independiente confesar la comisión del delito mientras se desarrolla la declaración, puede realizarlo, siendo tomado éste como un producto aceptado, pero no indagado. A pesar de ello, deberá estar presente su abogado defensor al momento de llevar a cabo ésta medida ya que de lo contrario será declarada nula, careciendo de todo valor probatorio (Cafferata Nores, y otros, 2004).

---

<sup>3</sup> TSJ Entre Ríos, Sala I, “*Elordi, Miguel A. s/ homicidio s/ recurso de casación*” 9/05/2012.

<sup>4</sup> TOCF N°2 Córdoba, “*Ríos Elisabeth y otros*” 9/8/2007.

<sup>5</sup> CSJN “*Cercel Ulug*” 30/6/1977, T: 298 F: 240.

Luego de su declaración la persona puede ser interrogada, pero tales preguntas no pueden ser engañosas, tendenciosas, incomprensibles o sugerentes, pero principalmente no se buscará conseguir una confesión (Jauchen, 2014).

Éste derecho a ser escuchado, hace referencia a la dignidad personal y a la presunción de la inocencia estipulada por nuestro sistema constitucional (Jauchen, 2014).

Situándonos en la provincia de Santa Fe, la declaración del imputado tendrá validez siempre y cuando se encuentre presente su defensor y siempre que se le haya notificado con antelación que su abstención de declarar no será presumida en su contra<sup>6</sup>, además a la hora de realizarle preguntas al juzgado, serán realizadas de forma clara y específica, evitando de ésta manera las engañosas y sugestivas<sup>7</sup>.

No debemos pasar por alto, que la dignidad de la persona enjuiciada es superior a la obtención de toda verdad procesal, es decir, es incoercible la declaración del imputado, ya que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, pero también, en base al estado de inocencia, el Estado es quien debe de comprobar la culpabilidad del procesado y de no lograrlo no podrá imponerle una pena. Esto es así, porque estos principios fundan límites, algunos absolutos y otros relativos, que imposibilitan, en diferentes casos, que la verdad sobre la responsabilidad del imputado en la posible comisión de un hecho de apariencia delictiva, pueda ser demostrada (Cóppola & Cafferata Nores, 2000).

La dignidad debe primar sobre toda medida necesaria para encontrar la verdad, respecto a la comisión del delito por el cual se juzga al procesado, no pudiendo ser avasallada con el fin de la imposición de una pena.

## **2. DERECHO PENAL DE ACTO Y DE AUTOR**

El derecho penal de acto, es donde la punibilidad tiene como objetivo la conducta del individuo en la realización de un hecho delictivo y su sanción, teniendo como bases solo el hecho y no los antecedentes del autor como tampoco su personalidad, pero lo más importante, es que tampoco deben de importar o buscar reprimir los hechos que se esperen en el futuro de la persona en cuestión (Jauchen, 2014).

---

<sup>6</sup> Artículo 110 Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe.

<sup>7</sup> Artículo 111 Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe.

En cambio, cuando hablamos del derecho penal de autor, nos referimos al derecho penal que basa su persecución delictiva en la anticipación de la culpabilidad del sujeto y la correspondiente sanción, en la personalidad, antecedentes y peligrosidad, entre otros factores, de la persona imputada (Jauchen, 2014).

En conclusión, nos encontramos ante un derecho penal que busca sancionar un acto realizado por un individuo y no al individuo por su peligrosidad futurista, o por el solo hecho de “ser” considerado peligroso.

### **3. DERECHO PENAL DEL CIUDADANO Y DERECHO PENAL DEL ENEMIGO**

Según el doctor Jakobs (2003), el derecho penal del ciudadano y el derecho penal del enemigo son dos patrones que no pueden ser aplicados en la práctica de modo puro, es por esto, que deben ser tomadas como dos puntos de una misma línea y no dos líneas separadas. En ocasiones se superponen, como por ejemplo al decir, al autor de un delito se lo trata como persona y al mismo tiempo se la toma como peligroso o como un medio para lograr la intimidación de otros que busquen perpetrar un delito.

### **4. GARANTÍAS DEL PROCESO PENAL**

Las garantías en el proceso penal se encuentran relacionadas firmemente con la víctima del delito otorgándole la tutela judicial de la lesión provocada por la comisión del hecho de características criminales, pero también con el juzgado, en busca de evitar resoluciones judiciales arbitrarias y uso de medios de igual características, con el fin de imponer una pena (Cafferata Nores, 2004).

Debemos hacer hincapié en las fuentes de éstas garantías, las cuales se desprenden del “Nuevo Sistema Constitucional”, siendo éstos, la Constitución Nacional y los Tratados de Derechos Humanos, situados al mismo nivel que nuestra Ley Suprema. Esto, forma un “bloque de legalidad” de primer nivel que debe de respetarse en la realización de normas procesales, pero principalmente a la hora de ser interpretadas y aplicadas en la práctica (Cafferata Nores, 2004).

Su fundamento se encuentra en los atributos personales del sujeto que se desprenden de su dignidad. Tales derechos establecidos en el sistema constitucional, las cuales establece instituciones con el fin de proteger los derechos esenciales del individuo (Cafferata Nores, 2004).

### 3.1 Principio de legalidad

El principio de legalidad se encuentra consagrado en el artículo 18 CN<sup>8</sup> al especificar que ninguna persona que habite en el país será penado sin un juicio previo que se encuentre fundado en una ley anterior al hecho en cuestión (*nullum crimen, nullum poena, sine lege*). Éste, se complementa con el artículo 19 CN<sup>9</sup> al decir que el ciudadano de la nación será obligado y tendrá prohibido hacer solo lo que dice la ley.

La ley penal, debe y solo puede emanar del poder legislativo, ya que si por decreto o resolución el poder ejecutivo dictaminare que una conducta fuere delito, estaríamos ante una norma inconstitucional, ya que no cuenta este poder con las facultades para dictar normas penales, a pesar de que sean por necesidad y urgencia. Así mismo, es dable aclarar que la ley penal es toda aquella norma disciplinaria de conductas emanadas del poder legislativo, pudiendo ser este, nacional, provincial o municipal (Jauchen, 2014).

Este principio de legalidad procesal trabaja como limitación, a la imposición de condena o medida de seguridad, por parte del estado. Por lo que, para que el estado pueda realizar estos procesos sobre el imputado, deberá de realizarse un juicio con antelación y el hecho a juzgar deberá de ser predispuesto por una ley previa al hecho delictual (Baclini, 2009).

Este principio, es tan riguroso que no admite la analogía, entendiéndose como la transportación de la aplicación de una ley que sanciona una conducta específica a otro hecho con supuestos diferentes pero parecidos o semejantes. A pesar de ser un mecanismo posible y de utilidad en otros ámbitos del derecho, en el derecho penal, sería netamente lesivo y nocivo, ya que el sujeto debe de conocer concretamente lo prohibido y permitido. Si fuera permitida la analogía generaría incertidumbre y falta de seguridad jurídica respecto a lo delictivo, generando inestabilidad con respecto a la discrecionalidad y subsecuente arbitrariedad del juez que aplique la ley penal. A pesar de lo dicho *ut supra*, es dable aclarar que hay una excepción, con respecto a la analogía, ya que esta es permitida, siempre y cuando sea más favorable al imputado. Cuando nos encontramos con de leyes penales en blanco, serán constitucionales,

---

<sup>8</sup> Artículo 18 Constitución Nacional

<sup>9</sup> Artículo 19 Constitución Nacional

sólo aquellas que remiten a otra norma emanada de la misma fuente interna o externa, es decir, disposición de la misma ley o a otra con igual rango jerárquico (Jauchen, 2014).

También, marca la prohibición del derecho consuetudinario, este es el derecho no escrito, en el derecho penal, en base al principio de legalidad, se encuentra absolutamente prohibido (Jauchen, 2014).

Así mismo, genera la prohibición de la retroactividad, es decir, a una conducta que no se encontraba estipulada como delictiva por una ley al momento de la comisión de la misma, no podrá ser sancionada como delictual con una ley posterior a la comisión de la misma. Por lo contrario, podrá ser aplicada la ley posterior a la conducta cuando la misma sea más benévola o beneficiosa con el imputado (Jauchen, 2014).

En otras palabras, podemos decir que solo la ley emanada del poder legislativo, de carácter general y abstracto, define que acción u omisión de una persona es castigable como conducta criminal, donde de forma escrita se establece que pena ha de corresponderle a quien la realiza, debiendo de estar tipificada antes de la comisión del hecho (Cafferata Nores, y otros, 2004).

En el proceso penal de la provincia de Santa Fe, es receptado al decir que no se podrá penar a ninguna persona ni coartarle su libertad mediante la aplicación de una medida de seguridad sin un juicio anterior basado en la ley precedente al hecho del juzgamiento y argumentado según las disposiciones del código procesal<sup>10</sup>.

### **3.2 Igualdad ante la ley**

Este principio es de raigambre constitucional al mencionar en nuestra Constitución Nacional que en el territorio argentino ninguna persona gozará de títulos, ni ventajas, gozando de igualdad legal<sup>11</sup>. Así mismo, se establece con carácter internacional que todos los sujetos son idénticos ante la justicia<sup>12</sup>.

Este principio embiste tanto a la víctima que proclama un juzgamiento como al imputado durante el proceso donde es juzgado, debiéndosele otorgar a la primera, otorgándoseles

---

<sup>10</sup> Artículo 1 Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe.

<sup>11</sup> Artículo 16 Constitución Nacional.

<sup>12</sup> Artículo 14 inc. 1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

un trato idéntico sin importar su situación personal, obviando prerrogativas y marginación, durante el transcurso del proceso penal ni en la aplicación de sentencias. Estas sentencias, sin importar si adopta una absolución o condena, deberán ser de imparciales y equitativas, con fundamentos arraigados solo a la prueba y la ley (Cafferata Nores, 2004).

Se deberá procurar igualdad respecto a las posibilidades de acceso a una defensa técnica eficiente que tendrá que ser abastecida por el Estado, en caso de falta de recursos económicos por parte del juzgado. También tendrá que garantizarse un igual goce de posibilidades de libertad en el desarrollo del proceso, la cual no deberá ser coartada por no poder afrontar una fianza económica.

### **3.2 Principio de reserva.**

Éste principio, de jerarquía constitucional, es plasmado al decir que las acciones privadas de las personas que no ofendan al orden, moral pública, ni perjudiquen a un tercero, se encuentran fuera de la potestad del pronunciamiento de los jueces<sup>13</sup>.

Éste derecho a la intimidad, proviene de la dignidad del juzgado. Defiende la vida privada de los sujetos. Aunque puede encontrarse coartado por el transcurso del proceso, deberá ocurrir solamente apegado a la ley superior que la autoriza, es por ello, que la información que se obtenga violando la presente garantía no podrán ser usados como evidencias probatorias (Cafferata Nores, y otros, 2004).

Éste derecho a la intimidad se proyecta de diferentes maneras:

El pudor, requiere que sea respetada la privacidad física del sujeto al ser perseguido penalmente. Se tiene que limitar al máximo, toda disposición judicial sobre el cuerpo, de no poder evitarse deberá ser objeto de regulación en cuanto a su procedencia y forma de realizarse (Cafferata Nores, y otros, 2004)

El domicilio es una proyección del espacio íntimo del sujeto, por lo que es inviolable. Aunque podrá permitir su inspección e irrupción, siempre que se encuentren reunidos los presupuestos legales esbozados en la regulación al respecto. Deberá ser habilitado por un magistrado competente quien otorgará una orden escrita, anterior al acto y determinada, no

---

<sup>13</sup> Artículo 19 Constitución Nacional



siendo susceptible de reemplazo alguno. Refiere a toda intromisión, física, a distancia, y mediante la utilización de embustes (Cafferata Nores, y otros, 2004)

Con respecto a la correspondencia y papeles privados, se dispuso su inviolabilidad extendiéndose a todo acto de intercomunicaciones. Serán aceptadas tal intromisión siempre que fuere correspondencia enviada al juzgado o por éste a un tercero, siendo de utilidad evidente para el descubrimiento de la verdad, quedando prohibidas las comunicaciones con su defensa técnica para el desempeño de su labor (Cafferata Nores, y otros, 2004)

Con relación a las comunicaciones vía telefónicas o de características similares, su intervención debe limitarse a aquellos hechos que sean de carácter imprescindible para el proceso. Para su admisión se requiere una orden escrita. No pueden ser incluidas las comunicaciones con su defensa.

Se reconoce también el derecho a la intimidad de la familia, evitando la ruptura del vínculo familiar. Por ejemplo, mediante el uso de la prohibición de denuncia y abstención de testificar. El Estado, deberá encontrarse a favor de la unión de la familia del enjuiciado, por sobre el proceso penal en curso (Cafferata Nores, y otros, 2004).

Por último, queda incluido dentro de la intimidad del sujeto, la confidencialidad de lo revelado a profesionales obligados por ley a mantener el secreto profesional (ej. Abogado, psicólogo) o de Estado (ej. Trabajo de inteligencia estatal).

### **3.2 Juicio previo**

Nuestro sistema constitucional establece el “quien” debe de aplicar la condena (el juez), pero también el cómo ha de ser llevado a cabo tal imposición, aseverando la necesidad de un juicio previo que fundado en ley anterior al momento de la comisión del ilícito (Cafferata Nores, y otros, 2004).

Continuando con el artículo 18 de la CN<sup>14</sup>, se manifiesta constitucionalmente que ninguna persona puede ser penada sin un juicio anterior y fundado en una ley previa al hecho en cuestión. Implica, la imposición de una “sentencia condenatoria firme” para poder aplicar

---

<sup>14</sup> Artículo 18 Constitución Nacional

una sanción, debiéndose llegar a esta mediante un proceso ordinario “nullum poena sine iudittio” (Jauchen, 2014).

Este principio, impone, el forzoso recorrido para llegar a la imposición de una pena o una disposición coercitiva, como finalización del proceso legal y ordinario (Baclini, 2009).

El artículo 1<sup>15</sup>, del código procesal, consagra el principio constitucional del juicio previo como principio del proceso penal en Santa Fe, pero a su vez equipara la pena con la medida de seguridad. Era hora de que se haga un reconocimiento expreso de la equivalencia entre pena y medida de seguridad, que en códigos anteriores, fue omitido (Erbetta, Franceschetti, Orso, & Chiara Diaz, 2008).

Por lo general, la medida de seguridad es entendida como una pena administrativa y su práctica, ejecución y durabilidad, tienen correspondencia directa con la noción de peligrosidad. En cambio, la pena tiene un objetivo propio, el que permite ser notoriamente diferenciada de la pena administrativa (Erbetta, Franceschetti, Orso, & Chiara Diaz, 2008).

En el artículo aludido, se hace referencia a todo el proceso, desde la investigación hasta el juicio en sí, porque se le da entidad penal a las medidas de seguridad, por lo que no pueden ser empleadas mediante la inobservancia de las garantías del proceso estipuladas en la constitución nacional, provincial y en tratados de derechos humanos (Erbetta, Franceschetti, Orso, & Chiara Diaz, 2008).

Podemos considerarlo como un efecto político que garantiza la limitación de carácter objetivo al poder penal del Estado, resguardando al juzgado de una posible arbitrariedad por parte del juzgador. En otras palabras, es el imponer al Estado el respetar las formas. El juicio es la forma mediante el cual el juzgador debe de sustanciar y examinar una incriminación contra un individuo por la realización de un hecho de apariencia delictiva, aseverando la sentencia esbozada por nuestra Constitución Nacional<sup>16</sup> al decir, “acusación, juicio, castigo”, es decir que la pena es fundamentada en un juicio y el juicio en una acusación, siendo presupuestos necesarios para la aplicación de un castigo. Siguiendo con ello, es dable aclarar que, el juicio no genera inevitablemente la aplicación de una pena, ni tampoco puede

---

<sup>15</sup> Artículo 1 Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe.

<sup>16</sup> Artículo 60 Constitución Nacional.

imponerse una sin la realización de éste, utilizándolo como pretexto para la aplicación de una restricción de los derechos fundamentales e inherentes a la dignidad del imputado, ni puede ser utilizado como análogo a una pena, ya sea referente a la aplicación de una medida coercitiva privativa de la libertad (prisión preventiva) como pena precoz, ni tampoco buscando la estigmatización social del juzgado (Cafferata Nores, y otros, 2004).

Es de suma importancia tomar conciencia respecto de que si el ordenamiento jurídico argentino, dispone que la pena privativa de la libertad es la más gravosa, no debemos usarlas de idéntica manera para cautelas preventivas, es absurdo asegurarle a la persona que será privado de su libertad con el fin de garantizarle un efectivo juicio previo, siendo éste, el que utilizaremos para coartarle su libertad (Balcarce F. I., 1996).

### **3.3 Estado de inocencia**

El imputado, conserva su condición de inocencia durante el proceso, hasta que no exponga su culpabilidad, y sea condenado por sentencia firme<sup>17</sup>. La legislación internacional no deja de estipularlo, al mencionar que el individuo sobre el cual recaiga la atribución de un crimen, tiene el derecho a que se presuma su inocencia mientras que su culpabilidad no sea demostrada<sup>18</sup>.

Concurrentemente, determina el trato como inocente al individuo juzgado y tanto el estado como los ciudadanos deben de ponderar y no deteriorar de ninguna forma esa naturaleza, mediante conclusiones o manifestaciones que lo declaren precozmente culpable. La principal derivación de este principio es el de in dubio pro reo (Jauchen, 2014).

Continuaremos con el estudio del principio en profundidad en el Capítulo III.

### **3.4 In dubio pro reo**

Este principio, es derivado del estado de inocencia. El principio in dubio pro reo, se encuentra en nuestro proceso penal al decir que de haber incertidumbre con respecto del suceso deberá optarse por lo más beneficioso al reo, en cualquier nivel o instancia del proceso<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> Artículo 5 Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe.

<sup>18</sup> Artículo 8 inciso 2 Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>19</sup> Artículo 7 Código Procesal Penal de Santa Fe

Al momento de dictaminar fallo, el juez, deberá fundamentar su resolución únicamente en las pruebas exhibidas en juicio, y si de ellas no se consiguieren lograr certidumbre sobre la responsabilidad reo, deberá fallar a su favor, mediante la absolución (Jauchen, 2014).

Es la imposibilidad de lograr obtener la veracidad, de forma positiva o negativa. Estaremos ante la duda, cuando convivan causas que ratifiquen y otras que desestimen de forma ecuánime entre sí. Aquí se debe analizar cuál de los dos tiene mayor peso probatorio, si la positiva (afirmación de culpa) no alcanza a desestimar la negativa (afirmación de inocencia), se estará a favor de esta última negando la culpabilidad del procesado. La inviabilidad de deslumbrar la veracidad podremos incorporar la probabilidad y la improbabilidad de la noción de gran incertidumbre (Jauchen, 2014).

En otras palabras, al momento en el cual el juzgador falle, deberá fundarse exclusivamente en las pruebas admitidas en el juicio, y si de la observación integral de ellas no pudiere lograr adquirir la certeza con respecto a la responsabilidad el juzgado, deberá de finalizar el proceso en favor de éste, absolviéndolo (Jauchen, 2014).

### **3.5 Juez natural**

Lo que respecta a éste principio, nuestro procedimiento penal, determina que ninguna persona podrá ser juzgada por magistrados que no sean designados según la Constitución y anteriormente a la comisión del delito endilgado<sup>20</sup>.

Se desprende de la Ley Suprema<sup>21</sup> y de la legislación internacional que otorga al presente principio, que deberá ser enjuiciado por un magistrado o tribunal con competencia, independiente e imparcial y designado con antelación a la realización de la acción delictiva que le es atribuida<sup>22</sup>.

### **3.6 Non bis in idem**

El principio non bis in ídem se encuentra estipulado el código procesal de la provincia al establecer la prohibición de la doble persecución penal por el mismo hecho<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Artículo 4 Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe.

<sup>21</sup> Artículo 18 Constitución Nacional.

<sup>22</sup> Artículo 14 inc. 1 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Artículo 8 Convención Americana sobre Derecho Humanos.

<sup>23</sup> Artículo 6 Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe.

El principio se funda en la garantía de evitar que la persona sufra de inseguridad constante, lo cual pasaría si el individuo fuera perseguido en forma continua o simultánea, por hechos en los cuales se lo está investigando en otro proceso o por los cuales ya fue enjuiciado y se ha dictado resolución firme, pudiendo ser de condena, absolución o sobreseimiento. Es una garantía y una limitación, garantía en cuanto a la seguridad individual y limitación con respecto al ejercicio del poder penal estatal (Baclini, 2009).

No tiene una regulación precisa en la Carta Magna, pero se lo entiende como una garantía no enumerada<sup>24</sup>. Y fue revalidada por la Convención Americana sobre Derechos humanos que menciona, que el juzgado por un delito con sentencia absolutoria firme no podrá ser sometido nuevamente a juzgamiento por el mismo hecho<sup>25</sup> y por el Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, al manifestar que ninguna persona podrá ser perseguida nuevamente por un delito por el cual ya fue juzgado con sentencia firme condenatoria o absolutoria conforme a la ley<sup>26</sup>.

El presente principio tiene por fin evitar que nadie sea penado por el mismo delito por el cual en un juicio anterior, fue sobreseído o absuelto, ni tampoco permite que su condena sea agravada por una nueva sanción referente al hecho primario; evitando la doble persecución penal de la persona. Debemos aclarar que no es solo una prohibición de más de un juzgamiento sucesivo, también limita la persecución simultánea al mismo sujeto, por el mismo delito (Cafferata Nores, y otros, 2004).

El precepto persecución penal abarca todo acto estatal o privada que busca endilgarle a una persona la comisión de un delito. Necesitamos para hablar de doble persecución, que la primeramente iniciada se encuentre en desarrollo o hubiere terminado con resultado de sobreseimiento o sentencia. Ahora bien, si en la primera no se logró iniciar un proceso (ej. Desestimación o archivo por falta de tipicidad o elementos suficientes para proseguir con la investigación). En cambio, si se encontrara detenido el proceso por la subsistencia de algún impedimento de juzgamiento (ej. Si el imputado tiene fueros), al momento de que es removido

---

<sup>24</sup> Artículo 33 Constitución Nacional.

<sup>25</sup> Artículo 8 inciso 4 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>26</sup> Artículo 14 inciso 7 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

tal obstáculo, se reanuda el procedimiento, ya que no concluye de forma definitiva no siendo ésta considerada como una nueva (Cafferata Nores, y otros, 2004).

### **3.7 Derecho de defensa**

El principio de derecho de defensa, encuentra su raigambre constitucional, al encontrarse tipificado expresamente en la Constitución Nacional, al mencionar que es inmune la defensa en el enjuiciamiento de la persona juzgada<sup>27</sup>, pero también en el ámbito internacional al decir que todo individuo juzgado por un crimen, será considerado inocente, hasta tanto no se compruebe su responsabilidad, según la ley local y un juicio previo y público, donde sean resguardadas las garantías necesarias para su defensa<sup>28</sup>.

El proceso penal, que aquí nos acoge, lo recepta y expone que el derecho de defensa del enjuiciado en juicio, deberá comprender derechos, como el de ser representado y asistido por un defensor técnico<sup>29</sup>, entre otros.

## **5. LOS DERECHOS A LA LIBERTAD E IGUALDAD ANTE LA LEY A NIVEL INTERNACIONAL.**

Los Derechos Humanos, son derechos, de los cuales se encuentran investidas los sujetos por el solo hecho de ser personas. Son inmanentes a la persona, sin importar las desigualdades nacionales, étnicas, culturales, religiosas, sociales o políticas<sup>30</sup>. Es por ello que los Derechos Humanos deben ser respetados por todos los Estados enfocándose en el cuidado de las minorías, de aquellos sectores más vulnerables (Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires, 2013).

Es por lo mencionado anteriormente que todas las personas adquieren la libertad desde su nacimiento y en carácter de iguales (en referencia a sus derechos y dignidad), investido de razón y conciencia, obligado a comportarse de manera fraternal con los otros pares<sup>31</sup>.

Es por ello, que hacemos referencia al precepto de que ninguna persona podrá ser detenida o restringida su libertad, de forma arbitraria<sup>32</sup>. Continuando con este planteo, todo

---

<sup>27</sup> Artículo 18 Constitución Nacional.

<sup>28</sup> Artículo 11 inciso 1 Declaración Universal de Derechos Humanos.

<sup>29</sup> Artículo 8 Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe.

<sup>30</sup> Artículo 1 Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>31</sup> Artículo 1 Declaración Universal de Derechos Humanos.

<sup>32</sup> Artículo 9 Declaración Universal de Derechos Humanos.

sujeto cuenta con el derecho inviolable de que se presuma su inocencia, hasta tanto y en cuanto, no se pruebe su responsabilidad mediante los procesos establecidos por la ley y en un juicio de carácter público en el cual no se le haya obstruido su derecho de defensa<sup>33</sup>.

No debemos pasar por alto, que todos los Estados que fueron parte de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, se comprometieron a respetar todos los derechos y libertades de los que goza el sujeto humano y que fueron reconocidos por la citada, sin discriminar por ninguna característica personal<sup>34</sup>.

Es decir, que todos los sujetos humanos se reputan en un estado de igualdad ante los ojos de la ley, no pudiendo ser distinguidos en base a su raza, si son hombres o mujeres, según su idioma, la religión que profesen, ni ninguna otra causal podría de justificarlo<sup>35</sup>.

Ahora bien, siguiendo con ésta corriente normativa, no debemos pasar por alto que el derecho a la libertad se encuentra innato en toda la persona, como así también su seguridad personal. Esto quiere decir, que nadie podrá ser privado de su libertad física, a excepción de aquellos presupuestos estipulados en las Constituciones de los Estados o por leyes que la respeten en su esencia y directivas. El Estado debe de informarle al sujeto que se le restringe su libertad, el porqué de la misma, desterrando aquellas encarcelaciones de características arbitrarias o infundadas<sup>36</sup>.

Además, toda persona que se encuentre detenida por causa de una investigación penal, tiene derecho a ser juzgado en plazo razonable o deberá ser liberada, debiendo ser excepción y no regla la limitación de libertad del sujeto, haciendo alusión al plazo del proceso, no pudiendo ser sin un plazo previsto u establecido por una autoridad competente, es por ello que adquiere el derecho a obtener una reparación si se encontró detenida de forma ilegal<sup>37</sup>.

---

<sup>33</sup> Artículo 11 inc. 1 Declaración Universal de Derechos Humanos.

<sup>34</sup> Artículo 1 Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

<sup>35</sup> Artículo 2 Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

<sup>36</sup> Artículo 7 Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

<sup>37</sup> Artículo 9 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Podemos determinar, que la definición de “tortura”, es el acto por el cual se lesiona a una persona en su físico o mente, de forma intencional<sup>38</sup>. Es por ello que el Estado deberá de velar porque su legislación otorgue una reparación e indemnización justa<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Artículo 1 Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanas o Degradantes.

<sup>39</sup> Artículo 14 Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles Inhumanas o Degradantes.



## **CAPÍTULO II: PELIGROSIDAD PROCESAL EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE SANTA FE.**

*“La vida es peligrosa no por las personas que hacen el mal, sino por las que se sientan a ver lo que pasa”*

*Albert Einstein*

### **1. LA TEORÍA DE LA PELIGROSIDAD.**

La peligrosidad en el derecho penal es una forma de ver a la persona, sujeto de derecho, como un “objeto” científico, buscando utilizar la analogía para obtener conclusiones exactas, en una materia que no lo es (Donna, 1978).

Podemos definir a la peligrosidad de la persona, desde un punto de vista jurídico, como el estado de características contrarias al ordenamiento jurídico de un sujeto, que debe de ser reprimido con el sometimiento a una sanción penal (Donna, 1978).

Garofalo es el promotor del estado de peligrosidad que denomino “la temibilidad”. Podemos tomarlo como uno de los precursores junto con Lombroso y Ferri a la hora de estudiar el estado peligroso de un sujeto. Es una teoría originaria de la escuela positiva. Estos autores toman como punto de partida el contrato social, definiéndolo como un acuerdo entre sujetos en estado de libertad con el objetivo de determinar normas que otorguen una convivencia basada en la paz social. Estos sujetos suscribientes del contrato social, recortan su libertad y se colocan en un lugar de igualdad, respetando la voluntad del todo y no la individual (Donna, 1978).

El poder disciplinario del Estado, constantemente margina a personas al momento de considerarlos, entes peligrosos o con tendencias dañinas. Éstos seres humanos, marginados, se los señala como enemigos de toda la comunidad, negándoseles los límites y garantías constitucionales que deben tener en el proceso contra un delito por el cual se los juzga, como también, contraria a los derechos humanos de los cuales nos encontramos investidos (Zaffaroni, El Enemigo en el Derecho Penal, 2006).

Lo grave de éste instituto de peligrosidad, es que la doctrina jurídica y diferentes normas procesales dan legitimidad a este tipo de método desigual (Zaffaroni, El Enemigo en el Derecho Penal, 2006).

Esta peligrosidad de la sospecha, es una nueva tipología de la teoría del peligroso, ya que no estamos ante una peligrosidad anterior al delito (supuesto en el cual la persona va a cometer delitos), ni posterior al delito (ya que no podremos probarla hasta que pese sobre el sujeto una sentencia) (Zaffaroni, 2006).

Lo que la ley, en este caso, está haciendo es aplicar un encierro en una cárcel, a aquellos imputados, que son calificados como peligrosos para con el proceso. Es aquí, donde nos remitimos al antiguo peligrosismo. Anteriormente se aplicaba el peligrosismo penal, en el cual se procedía, a encarcelar al sujeto del que se considerara que podría volver a cometer nuevos delitos, en cambio, en la actualidad, hablamos del peligrosismo procesal, siendo éste la imposición de una medida de carácter cautelar, donde se encierra al enjuiciado porque si permanece gozando de su libertad va a buscar entorpecer su propio enjuiciamiento. Es por ello, que asombra, estar ante la prisionización de un sujeto inocente en base a sus condiciones personales y características (Vitale, 2014).

La condición personal de un sujeto no puede de ser utilizado para encarcelarlo y mucho menos si nos encontramos juzgándolo y gozando de su presunción y estado de inocencia (Vitale, 2014).

## **2. ANÁLISIS DEL ART. 221 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE SANTA FE.**

Nuestro código provincial en materia procesal determina con respecto a la peligrosidad procesal que la presencia del peligro de fuga o entorpecimiento probatorio del curso investigativo se confeccionará mediante un análisis de circunstancias estipuladas por él, pero también dejando espacio a otras que fueren analizadas por el juzgador y determinare procedentes. Por ser el artículo que aquí nos atañe, es necesario comprenderlo en su totalidad:

Art. 221°.- Peligrosidad Procesal. La existencia de peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación podrá elaborarse a partir del análisis de alguna de las siguientes circunstancias, sin perjuicio de la valoración de otras

que, en el caso, resultaren relevantes y fueran debidamente analizadas y fundadas:

- 1) la magnitud y modo de cumplimiento de la pena en expectativa. Se tendrán en cuenta a este respecto las reglas de los artículos 40, 41, 41 bis, 41 ter, 41 quater y 41 quinquies del Código Penal.
- 2) la importancia del daño a resarcir y la actitud que el imputado adoptara voluntariamente frente a él;
- 3) el comportamiento del imputado durante el desarrollo del procedimiento o de otro procedimiento anterior, en la medida en que perturba o hubiere perturbado el proceso. Particularmente, se tendrá en cuenta si puso en peligro a denunciante, víctimas y testigos o a sus familiares, si influyó o trato de influir sobre los mismos, si ocultó información sobre su identidad o proporciono una falsa;
- 4) la violación de medidas de coerción establecidas en el mismo proceso o en otros anteriores;
- 5) la declaración de rebeldía durante el desarrollo del procedimiento o de otro procedimiento anterior o el haber proporcionado datos falsos o esquivos sobre su identidad o actividades;
- 6) la falta de arraigo del imputado, de su familia y de sus negocios o trabajo, como así también toda circunstancia que permita razonablemente esperarse acerca de sus posibilidades de permanecer oculto o abandonar el país;
- 7) la ausencia de residencia fija. Ante pedido del fiscal o del querellante, la residencia denunciada deberá ser debidamente comprobada<sup>40</sup>.

El primer inciso del artículo precedente hace referencia a la magnitud y modo de cumplimiento de aquella posible pena que sufrirá el juzgado de ser condenado.

---

<sup>40</sup> Artículo 221 Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe.

Este inciso hace referencia al conocido principio de proporcionalidad o razonabilidad, que es tomado como requisito para la procedencia de la medida de coerción privativa de la libertad. Queda sería ilógico aplicar una medida cautelar, al juzgado, más gravosa que aquella que recibiría de ser sentenciado. En otras palabras lo que busca cautelar no puede ser más gravoso que aquello que tiene como objetivo garantizar (Baclini, 2010).

El presente mandato se centra en que al no haber una posible aplicación de pena de cumplimiento efectiva no habrían razones para suponer que el juzgado tiene pretensiones de reprimir los objetivos del proceso (Baclini, 2010).

Puede ser tomado éste presupuesto de peligrosidad como aquel indicio de carácter objetivo. Es una presunción de carácter iuris tantum, la cual admite prueba en contrario (Baclini, 2010).

Aquí nos encontramos con una neta contradicción, con el principio que nos atañe que es el de estado de inocencia. Nos encontramos ante dos presupuestos totalmente contrarios como ser el estado en el cual se encuentra la persona no condenada que es la de inocente, y la de peligroso por ser juzgado por un delito el cual conlleva, de mediar sentencia condenatoria, una pena de cumplimiento efectivo. La norma, lo prescribe como persona peligrosa con posibilidades de fugarse o entorpecer el proceso judicial. No debemos pasar por alto que la norma de mayor jerarquía, que aquí es el estado y presunción de inocencia debería de respetarse por sobre la de menor que es el estado peligroso de toda persona juzgada por un delito por el que aún es inocente, pero que de ser culpable correspondería una pena privativa de la libertad.

No obstante a ello, debemos preguntarnos porque una persona se daría a la fuga o buscaría entorpecer el proceso, es decir, por qué procedemos a considerarlo peligroso, si no contamos con evidencia alguna de que son las intenciones del imputado.

En base a esto el Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Entre Ríos, el cual determinó que debe de invalidar aquella decisión que procedió a denegar el pedido de cese de prisión preventiva, por haber sido tomado como único parámetro para ésta decisión la cantidad

de pena en expectativa, al comportamiento o personalidad del juzgado ya que no son de tal magnitud para llegar a rebasar la presunción de inocencia del que goza de carácter supremo<sup>41</sup>.

A modo de resumen, este primer inciso hace referencia, a que se considerara peligroso, a quien se lo sospeche por haber cometido un delito, con una expectativa de aplicación de pena que conlleve prisión de cumplimiento efectivo, evitando solo aquellos delitos en los cuales sea notoria la aplicación de una pena condicional o en suspenso, pudiendo denotar a simple vista, que ya lo consideramos como probable culpable y no como inocente juzgado (Corvalan, 2004).

Ahora, el inciso segundo se encuentra compuesto por dos partes, aunque se las vincula con el fin de advertir la posible presencia de la peligrosidad. La conducta del sujeto con respecto al daño ocasionado por la comisión del delito en cuestión que debe de ser de una importancia notoria y es considerada pauta suficiente para presumir el peligro de fuga o entorpecimiento probatorio que sufriría el proceso en un momento futuro (Baclini, 2010).

A lo que hace referencia al decir la importancia del daño causado, es al monto y calidad de los menoscabos supuestamente cometidos por el imputado a la hora de llevar a cabo el delito por el cual es juzgado (Baclini, 2010).

La disposición legal, aquí estudiada, hace referencia a la postura del juzgado luego de ser cometido el delito con respecto al daño que fue causado (Baclini, 2010).

Al igual que en el punto anterior, nos encontramos presumiendo que el sujeto cometió un delito por lo que ocasionó un daño, y examinamos la postura del sujeto ante un delito que presumimos que cometió, ya que si lo observamos desde el punto de vista constitucional nos encontramos con aquel antagonismo latente de presumir culpable a quien en realidad goza de la garantía de inocencia.

En el tercer inciso se hace referencia a la conducta del sujeto con respecto al proceso actual, o uno anterior, en cuanto haya sido su voluntad el entorpecer la investigación o sustraerse de la misma (Baclini, 2010).

---

<sup>41</sup> TSJ Entre Ríos “Nuesch Heber” 28/03/2006.

### **3. ESTADO DE LIBERTAD EN EL PROCESO PENAL.**

Para empezar hablar de libertad, debemos entender el precepto que imprime nuestro ordenamiento jurídico en la cúpula de sus normas, que la libertad del sujeto se basa en la esencia misma de su condición de humano (Seguí, 1993).

La libertad, es la esencia misma del hombre, nos referimos a la libertad en sociedad, el humano es un ser social, que se desarrolla en una comunidad, y de las restricciones que sufre, son conforme a los ordenamientos jurídicos de ella (Aranda,, Escobar, & Jaira, 2017).

El Estado, utilizando el ordenamiento jurídico, se encarga de regular la libertad individual de los ciudadanos sujetos a su jurisdicción, pero siempre y cuando sea legítimo, en cuanto desarrollen abstenciones de tipo recíprocas, no debe de restringirse el derecho de un ser, para incrementar el del otro. Por ello, solo se aceptara el menoscabo de la libertad del sujeto cuando se funde en la necesidad para lograr la convivencia social; no obstante, el resto de libertad debe de otorgar la posibilidad de poder llegar a la plenitud del ser (Seguí, 1993).

Ahora bien, gozar de la libertad absoluta sería ilógico. El hecho de gozar de libertad absoluta, generaría libertad para pocos y esclavitud para los demás, por esto la restricción a las libertades de los sujetos subsumidos en una comunidad es necesaria, la norma, debe de limitar la libertad, pero nunca más allá de lo necesario con el fin de asegurar una libertad moderada para todos los sujetos convivientes (Seguí, 1993).

La libertad del individuo mientras se lleva a cabo el proceso, debe ser la regla, pero como excepción se permite la limitación de la misma en casos donde fuere indispensable con el fin de evitar el entorpecimiento probatorio y la fuga del juzgado. El derecho de gozar de la libertad ambulatoria es fundamental, pero ésta medida precautoria y de característica provisoria debe ser orientada a evitar la frustración al impartir justicia (Baclini, 2009).

En otras palabras, podríamos concluir que la persona que es juzgada ha de gozar su libertad en todo momento, pudiendo ser exceptuada ésta regla solo mediante la aplicación de medidas cautelares con el fin de evitar un entorpecimiento manifiesto de la investigación o que el sujeto se sustraiga del proceso dándose a la fuga.

Ahora bien, el encierro de una persona en una cárcel es la pena más gravosa que puede aplicarse actualmente a los autores de un delito penal, y aquí la usamos como una medida

cautelar contra un inocente (Vitale, Encarcelamiento de presuntos inocentes. Hacia la abolición de una barbarie., 2007).

Esto quiere decir, que la el sometimiento a esta pena en forma de medida cautelar siempre será una pena y su aplicación necesita basarse en un juicio previo en el cual se haya estudiado la culpabilidad del sujeto, de lo contrario, estamos ante un sujeto inocente del delito que se le acusa (Vitale, Encarcelamiento de presuntos inocentes. Hacia la abolición de una barbarie., 2007).

En el sistema jurídico argentino, la pena más gravosa es la privativa de la libertad, por esto no debemos usarla como una medida cautelar, ya que estaríamos haciendo el ridículo al decirle a un sujeto que lo privamos de su libertad para poder garantizarle el nombrado juicio previo y en base a éste, le aplicaremos una pena (Balcarce F. I., 1996).

En este punto deberemos enfocarnos, y dilucidar cuales son las medidas cautelares personales que cuentan con el fin el averiguar la verdad y el libre ejercicio de la ley penal, de las coercitivas a la libertad del juzgado, las cuales indagan usando la persona del reo o las manifestaciones de su personalidad con la finalidad de lograr incriminarlo en el proceso (como ser, pericias caligráficas, ruedas de reconocimiento, exámenes corporales, etc.). El proceso penal, requiere un equilibrio constante entre libertad y autoridad; y aquí es donde encontramos constantemente situaciones que suelen poner a prueba la honra o vileza de quienes lo ejercen (Seguí, 1993).

Nos encontramos con dos inquietudes desiguales; el del Estado que busca dilucidar la verdad de lo que ocurrió verdaderamente y el del sujeto sometido a proceso que desea obtener una rápida absolución (Seguí, 1993).

### CAPÍTULO III: ESTADO DE INOCENCIA

*“Es mejor exponerse a absolver a un hombre culpable  
que condenar a un inocente”*

*Voltaire*

#### 1. CONCEPTO.

La presunción de inocencia es el derecho constitucional que abarca a toda persona contra la cual se prosigue un proceso penal, debe ser tomada como inocente hasta tanto no sea demostrada su responsabilidad mediante una resolución judicial y que la misma se encuentre firme (Barrientos Pacho, Melero Merino, & Gené Creus, 2010).

Es una garantía procesal, de firmeza constitucional, basada en la fábula legal, que limita al Estado en su la facultad preventiva, evitando el prejuzgamiento extra judicial o un sufrimiento de pena anticipada, como resguardo de la verdad y la futura aplicación de la ley (Balcarce F. I., 1996).

La presunción de inocencia y su unión con el principio de libertad ambulatoria debería de producir efectos específicos al momento de restringir el empleo de la prisión preventiva, porque halla en juego el Estado constitucional de derecho. Infortunadamente, las estadísticas evidencian que no se minimiza el uso de la prisión preventiva a través del tiempo, y es lo que se debería rever si deseamos que la Constitución Nacional reine como guía de las acciones de sus instituciones (De la Torre , 2015).

Como parte derivada de la garantía esbozada en el Artículo 18<sup>42</sup> de la Constitución, siendo parte de la garantía de defensa, hablamos del presupuesto mediante el cual el Estado debe de demostrar la culpabilidad del juzgado y no éste último de su inocencia (Carrió, 1994).

En el ámbito práctico, podemos decir que no se respeta la presunción de la inocencia del imputado, pero a la hora de juzgar y aplicar una medida cautelar como ser la prisión preventiva se lo presume culpable en base a la evidencia que se recabó en su contra. Debido a ello podemos decir que nos encontramos frente a una persona en su estado de inocente pero presumido culpable (Vitale, Encarcelamiento de presuntos inocentes. Hacia la abolición de una barbarie., 2007).

---

<sup>42</sup> Artículo 18 Constitución Nacional.



Ahora bien, para comenzar a determinar el fundamento de ésta presunción de inocencia debemos comenzar por comprender que fue aquella garantía, de nivel constitucional, que fue el puntapié de la redacción legislativa de aquellos pilares básicos<sup>43</sup>.

Podemos conceptualizar la presunción de inocencia de forma resumida al decir de que toda persona debe de ser tomada como inocente y respetado ese derecho constitucional de estado de inocencia hasta que contra él no se pronuncie una sentencia que lo condene (Baclini, 2009).

### **1.1. Presunción de inocencia “*iuris tantum*”.**

Ésta presunción de inocencia es *Iuris Tantum*, es decir que se la considera de forma absoluta pero que admite la posibilidad de ser desvirtuada, lo cual quiere decir ha de ser excluida, ante la demostración de la culpabilidad mediante una sentencia condenatoria, a falta de ella, la persona juzgada no es culpable. Para explicarlo en otras palabras, sobre el investigado hay ausencia de culpabilidad hasta que no se demuestre lo contrario y pese sobre él una condena y la misma se encuentre firme.

Cabe agregar, que se encuentra prohibido e impedido que se condene a una persona cuando la veracidad de la culpabilidad no ha podido ser verificada, es decir se obtenga con certeza y no quepa duda alguna de que fue culpable (Meier, 1996).

## **2. PRINCIPIO DE ESTADO DE INOCENCIA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE SANTA FE.**

Nuestro código de procedimiento provincial en su artículo 5<sup>44</sup> estipula que nadie ha de ser tomado como culpable hasta que una sentencia no lo determine como tal.

La característica de inocente de la persona deviene de su estado natural, es por esto que para considerarlo culpable es necesaria la sentencia y que esta se encuentre firme; y para llegar a ella, el estado a través de sus agentes de juzgamiento en materia penal deberá, mediante el juicio previo y observando los principios que reinan en el derecho, determinarla (Baclini, 2009).

---

<sup>43</sup> CSJN “Mattei Ángel”, Fallos 272:188

<sup>44</sup> Artículo 5 Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe

Es por ello, que se desprende del mismo que la libertad del reo durante el proceso es la regla, dando lugar a su restricción sólo de forma excepcional; debiendo evitarse con todo medio que la misma sea aplicada como una pena anticipada, siendo ésta, netamente inconstitucional (Baclini, 2009).

### **3. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA A NIVEL CONSTITUCIONAL Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES CON JERARQUIA CONSTITUCIONAL.**

#### **3.1 Presunción de inocencia en la Constitución Nacional.**

La Constitución Nacional, nos otorga la garantía de ser inocentes dentro de la realización de un juicio, donde la parte acusadora, buscará obtener la verdad, siendo éste, su único objetivo, debiendo optar por pedir condena u absolución en base a ésta objetiva verdad. Ahora bien, esto implica que el sujeto goce del derecho de ser tratado como inocencia, que no sea presumida su culpabilidad; denotando esto un grave incumplimiento de la normativa nacional interna y externa.

El artículo 18<sup>45</sup> impone que nadie ha de ser penado, ni podrá aplicarse una pena sin haber sido juzgado en juicio, un juicio que debe de estar fundamentado en la ley (sancionada con anterioridad al hecho que se le achaca al juzgado), así mismo, será aplicada esa pena, mediando la sentencia de un juez, designado antes de la comisión del hecho en cuestión. El procesado no puede ser obligado a declarar y mucho menos contra sí mismo, haciendo alusión al derecho de su defensa, que debe de ser respetado de manera primordial. Nadie podrá ser detenido, sin una orden escrita de la autoridad que sea competente en la materia. También hace alusión, a la inviolabilidad del domicilio y privacidad epistolar. Nadie podrá ser condenado a pena de muerte, la cual ha de ser abolida de forma perpetua. Y no menos importante, que las cárceles habrán de ser sanas y limpias, solo contando con la finalidad de la seguridad y evitando todo tipo de castigos de los internos.

Si bien, no se encuentra expresamente la denominación “la persona es inocente hasta que se demuestre lo contrario”, lo podemos entrever ante lo descripto supra, ya que el juicio previo implica de por sí, juzgarse a un inocente, que tiene el derecho a defenderse y no

---

<sup>45</sup> Artículo 18 Constitución Nacional

autoincriminarse. Pero, esto no se finiquita aquí, debemos de notar que la inclusión de los tratados internacionales a la jerarquía constitucional estipulados en el artículo 75 inc. 22<sup>46</sup>.

### **3.2 Presunción de inocencia en la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.**

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos (CADH), fue acogida en nuestro país por la Ley 23.054 del 1 de mayo de 1984 al afirmar en su primer artículo que se aprueba la CADH, el cual fue firmado el 22 de noviembre de 1969 en San José de Costa Rica<sup>47</sup>, es decir, que introduce la Convención, como norma rectora de nuestro ordenamiento jurídico interno.

Ahora bien, al hablar de la Convención en sí misma, notamos al comenzar a estudiarla que todo Estado que sea parte de ella, se encuentra en el compromiso y obligación de respetar los derechos y libertades que en ella se encuentran reconocidos, pero también a garantizar a las personas que se encuentren bajo su jurisdicción, la libre y plena ejercitación de los antedichos; evitando toda discriminación fundada en idioma, sexo, ideologías políticas, nacionalidades, posición económica o cualquier otra condición personal<sup>48</sup>.

Este primer criterio introducido por la CADH, nos deja entrever que el hecho de respetar los derechos y garantías esbozados por la presente, genera el deber de todo Estado parte prevenir, sancionar e investigar todas las violaciones cometida en contra de los Derechos Humanos. Carga el Estado con la responsabilidad por la violación de ellos, a pesar de que sus agentes hayan obrado infringiendo la ley interna<sup>49</sup>.

Es por lo mencionado, en el párrafo anterior que la CADH impone como deber del estado parte, la obligación de legislar al respecto de los derechos mencionados por ella, de no estarlo estipulado, de forma que puedan ser efectivos en el derecho interno<sup>50</sup>.

En su artículo 7, la CADH, plasma el derecho a la libertad personal, plasmando que ninguna persona puede ser privada de su libertad, siendo excepcional la misma en causas que

---

<sup>46</sup> Artículo 75 inc. 22 Constitución Nacional

<sup>47</sup> Artículo 1 – Ley 23054

<sup>48</sup> Artículo 1 - Convención Americana Sobre Derechos Humanos

<sup>49</sup> CIDH “Velázquez Rodríguez C/Honduras” 1990

<sup>50</sup> Artículo 2 - Convención Americana Sobre Derechos Humanos

fueren impuestas con anterioridad por la Constitución de los Estados o leyes sancionadas conforme a la citada. Continúa en su segundo inciso estipulando que esa detención aplicada de forma excepcional no puede obedecer a características arbitrarias. Pero el precepto no termina aquí, sino que se impone la celeridad de las investigaciones, al afirmar que éste proceso debe de ser juzgado en un plazo razonable y de lo contrario deberá ser puesta en libertad, sin obstar la prosecución procesal<sup>51</sup>.

Al hablar de la inocencia, la CADH, impone que todo sujeto a quien fuere achacado un delito, tiene derecho a que sea presumida su inocencia hasta tanto no fuere demostrada de forma legal y legítima su culpabilidad<sup>52</sup>.

### **3.3 Presunción de inocencia en la Declaración Universal de Derechos Humanos.**

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948; establece en su preámbulo que la paz, justicia y libertad, tienen por base el reconocer la dignidad e igualdad de los seres humanos. No debemos de olvidar que los desconocimientos y un menoscabo de los derechos humanos dieron origen a muchos actos de salvajismo vejatorio contra la humanidad. Es esencial que éstos derechos humanos sean protegidos por el ordenamiento jurídico, a modo que el sujeto no se vea obligado a recurrir a rebelarse contra la dictadura, injusticia, despotismo y opresión del Estado. También y no menor, la importancia de generar y desarrollar afinidad entre países. Por todo lo expuesto, los países de las Naciones Unidas, se afirman en la fe de los derechos esenciales del humano, basados en la dignidad y equidad de derechos sin distinción de género y han establecido como fin principal el fomentar la prosperidad social e intentar aumentar la calidad de vida dentro de un estado de libertad de amplias dimensiones<sup>53</sup>.

Todo ser humano desde su nacimiento adquiere el derecho a la seguridad personal, a la vida y a su libertad<sup>54</sup>. Es decir, que todos los seres humanos nacen con igualdad de derechos, dignidad y también en estado de libertad. Por ello, toda persona tiene todos aquellos derechos

---

<sup>51</sup> Artículo 7 - Convención Americana Sobre Derechos Humanos

<sup>52</sup> Artículo 8 - Convención Americana Sobre Derechos Humanos

<sup>53</sup> Preámbulo – Declaración Universal de Derechos Humanos.

<sup>54</sup> Artículo 1 y 3 – Declaración Universal de Derechos Humanos

y libertades esbozadas en la DUDH, sin poderse invocar causal personal alguna a modo de diferenciación entre pares<sup>55</sup>.

Continuando con lo que a aquí nos compete, la DUDH, manifiesta que nadie puede ser detenido, preso o desterrado de forma injusta o arbitraria<sup>56</sup>. No dejando de mencionar que también, el sujeto cuenta con el derecho de ser escuchada por un juez, con una actuación imparcial e independiente para la tramitación del proceso penal<sup>57</sup>.

Ahora bien, toda persona sujeta a la prosecución de un proceso penal, siendo acusada de haber cometido un delito, tiene derecho inherente a su persona a que sea presumida su inocencia durante no se demuestre su responsabilidad, conforme al ordenamiento jurídico, en juicio público donde le fueren atribuidas y garantizadas todas aquellas garantías de carácter necesario para su defensa<sup>58</sup>.

### **3.4 Presunción de inocencia en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional De Derechos Civiles y Políticos y Su Protocolo Facultativo.**

Estos pactos, realizados en la Asamblea General de las Naciones Unidas en la ciudad de Nueva York el 19 de diciembre de 1966, fueron introducidos en la legislación interna de nuestro país, mediante la Ley 23.313, promulgada el 5 de mayo de 1985<sup>59</sup>. Debido al tema que aquí nos atañe, nos centraremos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP).

La libertad, paz y justicia del mundo tienen como finalidad principal la aceptación de la dignidad innata de todo ser humano y de sus derechos e igualdades irrenunciables, ya que estos derechos son derivados a la mencionada dignidad del sujeto. Por ello, la ONU, impone a los Estados el deber de fomentar la universalidad efectiva de los derechos y libertades del ser<sup>60</sup>.

---

<sup>55</sup> Artículo 2 – Declaración Universal de Derechos Humanos

<sup>56</sup> Artículo 9 – Declaración Universal de Derechos Humanos

<sup>57</sup> Artículo 10 – Declaración Universal de Derechos Humanos

<sup>58</sup> Artículo 11 inc. 1 – Declaración Universal de Derechos Humanos

<sup>59</sup> Artículo 1 – Ley 23.313

<sup>60</sup> Preámbulo – Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Toda persona tiene derecho a ser libre y a estar seguro en esa libertad. No puede ser detenido de forma arbitraria y esta arbitrariedad, general la obligación del estado a reparar de forma indemnizatoria al sujeto detenido sin fundamento<sup>61</sup>.

Ahora, el privado de su libertad debe de recibir un trato humanitario basada en la dignidad de todo ser humano<sup>62</sup>. Los sometidos a un proceso penal no deben de compartir alojamiento con los condenados y su tratamiento debe de ser diferente por ser inocentes hasta el momento<sup>63</sup>.

Todos los seres humanos son iguales ante la ley, por lo que tendrán derecho a ser oídas y juzgadas por un tribunal, imparcial e independiente<sup>64</sup>. Pero esta persona, que se encuentra acusada de cometer un delito, cuenta con el derecho a que sea presumida su inocencia, siempre y cuando no se pruebe su culpabilidad con respeto de los preceptos legales vigentes<sup>65</sup>.

#### **4. LA RESPONSABILIDAD PROBATORIA.**

El Estado en su función persecutora, representado por el Ministerio Público Fiscal, ejerciendo su función objetiva, cuenta con la obligación de demostrar la culpabilidad del juzgado. Es decir, que la fiscalía cuenta con un deber procesal de investigar, perseguir, esclarecer los hechos delictivos, y que estos den un resultado fehaciente, ya sea en favor o contra el imputado. Es por esto que si demuestra la culpa del sujeto, ésta evidencia donde se funda debe ser eficaz, ya que debe de poder quebrantar su estado de inocencia (Jauchen, 2014).

Esto evidencia que el imputado, no debe de probar que es inocente, ya que según el mandato constitucional se lo debe considerar inocente, debiendo ser tarea del Estado demostrar que no lo es para poder romper ese estado y proceder a condenarlo (Jauchen, 2014).

Debemos de entender, y hacer valer el mandato constitucional de que el reo no debe de probar que es inocente por lo cual no carga con el deber de probar nada. Tal es así que si el juzgado permanece en una postura pasiva y estática, no debe de ser considerado como evidencia o presunción en contra suyo. Sin obstar lo dicho, cuenta con el derecho de contribuir

---

<sup>61</sup> Artículo 9 - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

<sup>62</sup> Artículo 10 inc. 1 - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

<sup>63</sup> Artículo 10 inc. 2 - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

<sup>64</sup> Artículo 14 inc. 1 - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

<sup>65</sup> Artículo 14 Inc. 2 - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

toda evidencia que valore pertinente para atestiguar su inocencia, pero, el no utilizar éste acto facultativo no le puede provocar perjuicio alguno (Jauchen, 2014).

Para abordar este punto, y debido a su importancia práctica, haremos referencia a varios fallos que denotan la postura del tribunal supremo con respecto a éste tema, por esto en el caso “Destilerías y Viñedos El Globo”<sup>66</sup>, donde la empresa El Globo es procesada por presumirse que ésta violó una ley promulgada poco tiempo antes, ésta restringía la venta de vino. La empresa esbozo su defensa haciendo hincapié en que esas ventas fueron hechas pero anteriormente al dictado de la respectiva norma. El tribunal juzgador de la causa en cuestión rechazó el postulado defensor alegando que le atañe a éstos demostrar la fidelidad de la misma; así mismo, también determinó que ante la falta de evidencia respecto de las enajenaciones aquí controvertidas, tales debían de ser supuestas como hechas en incumplimiento a la ley. Debido a ello, la Corte procedió a revocarla y se manifestó al respecto que la misma importa una violación al artículo 18 de nuestra Constitución Nacional, ya que se tergiversa la carga de la prueba (Carrió, 1994).

Además podemos afianzar este criterio al hablar del fallo “Raia”<sup>67</sup>, donde la acusada en primera instancia por bigamia, fue absuelta. La Cámara dijo que correspondía a la imputada demostrar la ausencia del primer vínculo a la hora de casarse por segunda vez, por lo que procedió a revocar la sentencia de primera instancia. La Corte, declaró procedente la absolución invocando el fallo precedente, ya que aquí de igual manera se invierte de forma injustificada la carga probatoria (Carrió, 1994).

La Corte, volvió a manifestarse sobre este punto en el fallo “Acosta”<sup>68</sup> donde uno de los imputados del delito de contrabando resultó absuelto en la primera instancia por ser considerada dudosa, su participación en el hecho dudosa. La segunda instancia procedió a revocar la absolución aludiendo que la defensa del juzgado no había demostrado la falta de responsabilidad en el hecho acusado, y que en delitos de este tipo el imputado debe de demostrar que es inocente de forma fehaciente. por ello, el tribunal Supremo, dictaminó inválido éste pronunciamiento, basándose en los casos precedentes, continuando con el mismo

---

<sup>66</sup> CSJN “Destilerías y Viñedos El Globo”, Fallos 275:9

<sup>67</sup> CSJN “Raia”, Fallos 292:561

<sup>68</sup> CSJN “Acosta” Fallos 297:782

enfoque, de que el imputado no es quien debe probar su inocencia, es inocente y el estado de demostrar su culpabilidad, evitando una inversión injustificada de la carga probatoria (Carrió, 1994).

A modo de continuar el análisis, debemos enfatizar en que es obligación del acusador, el probar la culpabilidad del sujeto juzgado, a pesar de ello, no se exilia el derecho del sujeto investigado de demostrar su inocencia, en base de la presentación de evidencias, las cuales no pueden ser dejadas de lado por el acusador, debiendo éste, investigar mediando objetividad y no solo siguiendo su sentido de sospecha (Cafferata Nores, y otros, 2004).



## CAPÍTULO IV: LA PRISIÓN PREVENTIVA EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE SANTA FE.

*“La libertad, Sancho, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que encierra la tierra ni el mar encubre; por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida, y, por el contrario, el cautiverio es el mayor mal que puede venir a los hombres.”*

Miguel de Cervantes Saavedra

Para comenzar a hablar de la prisión preventiva, es recomendable hacer un recorrido por las diferentes posturas comenzando por la más extrema, la cual niega de forma radical toda aquella posibilidad de encerrar a una persona cautelarmente, ya que se encuentra en contra del principio de estado de inocencia de raigambre constitucional estipulado en el Artículo 18<sup>69</sup> de la ley suprema. Toda persona ha de ser tratada como inocente hasta que no se encuentre condenado, es por ello que someterlos a una cautelar de iguales características que las que se aplicarían a una persona culpable, estaríamos tratándolos como tal. Las críticas con respecto a ésta concepción, se basan en la notoriedad de la actitud del imputado con la finalidad de frustración de la justicia y solo permitiendo aplicar medidas alternativas que serían ineficaces (De Olazábal, 2007).

Según otra postura, se podrían aplicar las medidas cautelares de prisión preventiva al imputado buscando evitar que volviera a cometer delitos, con el fin de dar seguridad a la comunidad. Es tomado como el sustento para lograr el afianzar la aplicación de ley, basado en el preámbulo de la Constitución y también en la detención en base a una orden escrita de una autoridad competente, siguiendo el también citado anteriormente Artículo 18. Ésta postura fue criticada, fuertemente, ya que se basa en un principio de peligrosidad real, y su punto de partida se encontraba en la presunción de que el juzgado era culpable, lo cual es contrario al estado de inocencia del cual goza en todo el proceso de juzgamiento previo requerido por nuestra constitucionalmente (De Olazábal, 2007).

Una nueva concepción más conciliadora entre ambas posturas radicales, buscando un punto medio entre el estado de inocencia del imputado con la finalidad de aplicar la justicia. Se determinó que debía de respetarse la libertad del imputado, pudiendo cederse de forma excepcional, cuando

---

<sup>69</sup> Artículo 18 “Constitución Nacional Argentina”

fuera apreciable de forma latente que tal libertad atentaría contra el afianzamiento de justicia (De Olazábal, 2007).

Éste último fue una posición, otorgo un criterio de peligrosidad procesal, en la cual, al juzgado se le impone una serie de requisitos para la aplicación de cualquier privación de la libertad de manera cautelar (De Olazábal, 2007).

Éste instituto, de la prisión preventiva, es uno de los institutos jurídicos que más controversias atañe, ya que se denota a simple vista que si a un inocente lo tratamos como culpable, encerrándolo en una cárcel, con el fin de no entorpecer el juicio previo, que le es otorgado como garantía jurídica, nos encontramos en la clara violación al principio de estado de inocencia que rige en todo nuestro ordenamiento jurídico (Vitale, Encarcelamiento de presuntos inocentes. Hacia la abolición de una barbarie., 2007).

Si a esta persona, sometida a un juicio previo, hasta el momento inocente, la ingresamos al sistema carcelario, sin saber si determinar si es culpable, no cabe duda alguna, que lo estamos sometiendo a un castigo cruel e inhumano, del que puede llegar a no salir vivo. Ahora bien, si a su vez, no lo liberamos con la celeridad necesaria, lo seguimos considerando culpable y desvirtuando el juicio previo y utilizándolo para penal y no así demostrar la culpabilidad de la persona hasta aquí inocente (Vitale, Encarcelamiento de presuntos inocentes. Hacia la abolición de una barbarie., 2007).

Aquí nos encontramos en la actualidad, encerrando personas por sospechar que es culpable de un delito, ahora debemos preguntarnos ¿encerramos a una persona porque la tratamos como inocente? O más bien, como le explicamos al juzgado que será presumida su inocencia, pero permanecerá el juicio previo encarcelado, encerrado. Es notable la contradicción, al inocente lo tratamos como culpable, lo maltratamos, lo penamos antes de determinar si es o no responsable del delito que se le acusa (Vitale, Encarcelamiento de presuntos inocentes. Hacia la abolición de una barbarie., 2007).

A modo de denotar su incompetencia a la hora de ser aplicada, podemos verlo claramente en aquellas personas que son condenadas en modalidad condicional o en suspenso, es decir, no fueron condenados a cumplir encierro, a sufrir una pena que conlleve prisión, pero igual, los mantuvimos presos de forma preventiva durante todo el juicio previo, es decir, obtuvieron su libertad simplemente por ser condenados, por una sentencia que demostró su culpabilidad en el hecho, pero cuando fue inocente, antes a tal resolución judicial, se le aplicó una medida cautelar donde debió sufrir detención,

siendo esta metodología la que se intenta evitar con la condena aplicada (Vitale, Encarcelamiento de presuntos inocentes. Hacia la abolición de una barbarie., 2007).

Es dable entender, en este análisis profundo sobre la prisión preventiva, el derecho a la libertad que goza toda persona inocente, ya que se encuentra impregnado en su esencia de ser humano, se encuentra muchas veces irrumpido, por el poder del estado en función persecutor, sin ningún freno normativo. Así mismo, pocos juristas, buscan el analizar la legitimidad de esa medida tan ultrajante (Seguí, 1993).

El derecho penal no puede tocar al individuo juzgado, de eso se encarga el derecho procesal, y es éste, quien se encarga de aplicar medidas cautelares en ejercicio del poder punitivo del Estado (Zaffaroni, 2006).

## **CAPÍTULO V: INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PRESUNCIÓN DE PELIGROSIDAD PROCESAL.**

*“Si sufres injusticias consuélate, porque la verdadera desgracia es cometerla”*

*Pitágoras.*

### **1. PLANTEAMIENTO.**

Medidas coercitivas de aplicación cautelar hay muchas, pero la preventiva o provisional, es la que más preocupa, por ser la mayormente gravosa. Esto se debe a que ninguna otra medida restringe los derechos del sospechoso, que hasta el momento es inocente y goza de todas las garantías esbozadas por los ordenamientos jurídicos internos y externos, al cual le será aplicado un sometimiento a encierro que en nada es diferente a la pena de prisión, que al fin y al cabo del proceso tampoco le será impuesta, por lo que funciona como una llamada pena a cuenta, ya que se aplica por si acaso se deberá condenar y sentenciar a cumplir la pena a posteriori (Muñoz Conde, 1997).

El dictado de la prisión preventiva es el hecho de prejuzgar a una persona y esto conlleva una inconstitucionalidad nítida, visible e impregnada en todo hecho posterior. La peligrosidad en que la basan, podrían ser reprimidos con medidas alternativas (Vitale, Encarcelamiento de presuntos inocentes. Hacia la abolición de una barbarie., 2007).

El Estado, normativiza la libertad de los sujetos bajo su soberanía, pero las limitaciones impuestas a ella, serán legítimas, siempre y cuando sean utilizadas de manera proporcional y en base a un fin de bien común, y no así a un castigo (Seguí, 1993).

El encarcelar a personas que no fueron condenadas, alimenta la notable contradicción del instituto de la presunción de inocencia, el derecho de libertad ambulatoria, el juicio previo, entre otros, con el instituto de la prisión preventiva. El sometimiento a una medida cautelar de tal magnitud como ser la prisión aplicada antes de una sentencia que implique una condena, es una pena, aplicada de forma anticipada, desvirtuando el principio de juicio previo, previsto también por nuestra Constitución Nacional (Vitale, Encarcelamiento de presuntos inocentes. Hacia la abolición de una barbarie., 2007).

Pero además de ello, basamos esa aplicación de pena anticipada, en la presunción de que la persona es peligrosa, o lo será para con el proceso, o simplemente se sustraerá del mismo,

encontrándonos aquí con los detenidos inocentes (Vitale, Encarcelamiento de presuntos inocentes. Hacia la abolición de una barbarie., 2007).

No debemos dejar de lado el precepto enmarcado por nuestra Ley Suprema al determinar que todas las personas son iguales ante la ley, pero el presunto inocente preso se encuentra con una evidente estigmatización denotando un estado más perjudicial que aquel que llega libre a la sentencia, éste segundo, denota un estado de inocencia, mientras que el primero es presumido culpable de ante mano. No siendo poco esto, el juzgado que sufre encarcelamiento preventivo, corre el riesgo de ser condenado con el fin de justificar la cautela sufrida, durante el proceso, ya que como podemos contestar a la pregunta ¿Por qué sufrió tanto si era inocente? Debiendo responder: siempre fue inocente, su cautelar no implica culpabilidad, aunque sea usado por presumir lo contrario e ir contra los preceptos estipulados en nuestro Estado de Derecho (Vitale, Encarcelamiento de presuntos inocentes. Hacia la abolición de una barbarie., 2007).

Una nueva utilidad se le encontró a la prisión preventiva en la provincia de Santa Fe, ya que el Ministerio Público de la Acusación, ofrece a la defensa, la firma de un acuerdo abreviado, donde el imputado quien aquí sufre la mencionada, acepta su culpabilidad, a cambio de la libertad inmediata, dando por denotada, que es una forma de intentar coaccionar al inocente a declararse culpable, haciendo uso de su desesperación por sufrir una medida tan severa. Muchas veces, aceptando tal acuerdo, con el fin de dejar de sufrir el encierro.

Debemos evitar usar el proceso penal, como un instituto destinado a la prevención de nuevos delitos, o como un instrumento para calmar la sed de seguridad que pide a gritos la comunidad, y mucho menos como un método de control y exclusión de un sujeto de la sociedad. Es por ello, que podemos determinar a la prisión preventiva como “cautelar”, es por ello que su aplicación con otros fundamentos y/o finalidades, la empaña con una tonalidad de inconstitucional, imposible de subsanarse (Vranicich, 2003).

A modo de concluir el planteamiento, debemos notar que al momento de estudiar el encierro de los juzgados durante el juicio previo, nos encontramos con personas de las que no se sabe si cometieron o no un delito, por lo tanto, no sabemos si le habrá de corresponder la aplicación de una pena, por eso, podemos denominar la practica como la prisionización de

presuntos inocentes. Sin ir más lejos, la Constitución Nacional en su artículo 18<sup>70</sup> el juicio previo, es una garantía otorgada al sujeto juzgado a fines de evitar la aplicación de una pena que sea impuesta previa al juicio en sí mismo (Vitale, 2014).

Es por esto, que todo encierro de personas que no fueron condenadas, genera un tratamiento al juzgado de culpabilidad, ya que si imperara el estado de inocencia, y fuera considerado como tal, no se lo sometería a sufrir una prisionización. La prisión siempre será una pena, por lo que para aplicarla debemos haber transcurrido el juicio previo. En base a ello, esta limitación a la libertad individual antes de pesar sobre el sujeto una sentencia firme que determine su condena, será ejercicio de una pena anticipada (Vitale, 2014).

En tanto y en cuanto no podamos lograr eliminar ésta institución, debemos intentar limitarla, y evitar legitimarla al decir, que es una medida cautelar, y en base a este fundamento, denominarla preventiva. Mientras que sea legal, prisionizar a sujetos inocentes, debemos de tomar éste tema, como la mayor violación a los Derechos Humanos. La batalla que se persigue con el fin de la abolición de ésta barbarie, que reza injusticia por donde se la observe, hemos de intentar reducirla, limitarla y desnaturalizarla; intentando aminorar la aplicación de la misma personas inocentes, sin condena (Vitale, 2014).

## **2. INTRODUCCIÓN A LAS POSTURAS DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.**

El código estipula cuando procederá la prisión preventiva; rezando:

ARTÍCULO 220°.- Procedencia de la prisión preventiva: A pedido de parte, podrá imponerse prisión preventiva al imputado, cuando se estimaran reunidas las siguientes condiciones:

- 1) existencia de elementos de convicción suficientes para sostener su probable autoría o participación punible en el hecho investigado;
- 2) la pena privativa de libertad, que razonablemente pudiera corresponder en caso de condena, sea de efectiva ejecución. En este sentido, y para ser válidas, las decisiones relativas a eventuales condenaciones condicionales deberán proyectarse sobre todos los elementos del artículo 26 del Código Penal;
- 3) las circunstancias del caso autorizarán a presumir el peligro de fuga o de

---

<sup>70</sup> Artículo 18 Constitución Nacional.

entorpecimiento de la investigación.

Presupuesto de validez de la medida es la celebración previa de la audiencia imputativa prevista por los artículos 274 y siguientes.<sup>71</sup>

Es totalmente notorio que aquí la peligrosidad procesal tiene una injerencia importante en la aplicación de la medida cautelar. Es de suma importancia pensar si pensamos que la persona es peligrosamente culpable, o inocente desde el inicio de la investigación. Pudiendo ser equiparada ésta como una pena anticipada, basada en una presunción prohibida por nuestro ordenamiento jurídico, considerado como un todo.

### **3. ANTÍTESIS DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.**

Todo sujeto que se encuentre siendo juzgado por un cargo criminal, no pierde su derecho a la libertad individual. Es decir, tiene derecho a ser libre durante la prosecución del proceso. Es decir, éste precepto, se adecua a la presunción de inocencia de la que goza el sujeto, donde éste no podrá ser considerado como culpable, en tanto y en cuanto no sea condenado mediante la aplicación de una sentencia a tal fin. Es decir, que debe de ser tratado como inocente pero también, debe de presumirse la misma. Lo dicho no solo se basa en nuestra Constitución Nacional sino también en los tratados internacionales con jerarquía igual a la primera en base a su artículo 75 inc. 22<sup>72</sup> (Vitale, 2014).

Resulta inexplicable el aplicar sobre un sujeto que se encuentra siendo juzgado, a base de una sospecha de que habría cometido un ilícito y por sobre quien pesa una presunción y estado de inocencia, en base a la legislación más suprema de nuestro ordenamiento, se cometan la vejación de encerrarlo en una prisión. Es decir, la prisión es totalmente antagónica de la presunción de inocencia (Vitale, 2014).

En el procedimiento inquisitivo, que aquí se busca desterrar del ordenamiento jurídico argentino, se utilizaba la aplicación de las medidas de prisionización del sujeto enjuiciado a los fines de obtener pruebas en su contra, en base a éstos mecanismos, se encubría diferentes tratamientos de tortura, en busca de una verdad, no tan cierta, pero si necesaria para el

---

<sup>71</sup> Artículo 220 Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe.

<sup>72</sup> Artículo 75 inc. 22 Constitución Nacional.

enjuiciamiento. En busca de una abolición de la tortura, se comienza a dificultar la justificación de la privación de carácter cautelar de la libertad de un sujeto inocente, por lo que se comenzó a buscar nuevos y diferentes fundamentos que la legitimen para su aplicación (Ibañez, 2003). Ahora bien, porque no pensar, que ésta prisión, es un tipo de tortura aplicada al inocente, en búsqueda de que quiebre su verdad, y acepte la del acusador, quien sin mediar objetividad habrá de ofrecerle alguna medida con el fin de terminar su calvario, como ser en la provincia de Santa Fe, el acuerdo abreviado<sup>73</sup>, donde en base a una firma, el sujeto que se encuentra padeciendo una tortura psicológica y muchas veces físicas y vulnerándose su inocencia, declarándose culpable de un delito que no habría cometido, con el fin de terminar su desgracia, pudiendo lograr obtener su libertad a las horas del acto, y es por ello la simplicidad con la que podemos hablar de una equiparación con la sustracción de la verdad mediando la tortura, esa verdad que como mencionamos antes, no siempre es fidedigna, sino que extraída mediante sufrimiento del marginado y de su entorno familiar.

#### **4. PROPUESTA ALTERNATIVA.**

La aplicación de una medida cautelar de carácter limitativa de la libertad ambulatoria no es la única aplicación que puede imponerse a un sujeto juzgado. Muchas son las herramientas que podemos aplicar en subsidio a modo de no vulnerar de forma excesiva los derechos del inocente.

En el mismo código procesal penal de rito, que legisla todo el proceso penal en la provincia se estipulan medidas alternativas, siendo éstas, las tipificadas en el artículo 219<sup>74</sup> del mismo; la obligación a someterse al cuidado de una institución determinada o de una persona, la obligación de hacerse presente ante autoridad competente de manera periódica, la prohibición a salir del país, obligación a abandonar el domicilio que compartiera con la víctima, prohibición de portación y tenencia de armas, caución patrimonial, aplicación de tobillera electrónica u otro dispositivo a tal fin, promesa jurada de someterse y no entorpecer el proceso. Entendiendo que habría hechos donde no procedería o su procedencia sería de carácter insignificante, según la magnitud del delito y elementos con los que cuenta el Estado a la hora

---

<sup>73</sup> Artículo 339 y 342 Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe

<sup>74</sup> Artículo 219 Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe.



de aplicarlo, se podría aplicar la prisión preventiva de carácter domiciliaria como estipula el artículo 222<sup>75</sup>.

Ahora bien con respecto a ésta última institución que es el encierro preventivo en modalidad domiciliaria, si se acerca a la medida de carácter cautelar, ya que el sujeto investigado no se encuentra cumplimiento una medida con iguales similitudes que las que cumpliría de ser condenado, estipulando de esta forma una inequivalencia entre pena y cautelar.

Ahora bien, el problema radica y deja entrever en la queja social, los cuales solicitan que se lo haga sufrir de forma gravosa a una persona por ser sospechoso de haber cometido un hecho del que hasta el momento es inocente; que si bien nadie lo dice a viva voz, es lo que ocurre en los tribunales actualmente. Debemos dejar de querer aplicar castigo al inocente, a pesar de que la sociedad así lo exija, mediante movilizaciones, marchas, pedidos de justicia en los medios, entre otros. El hecho de aplicar la ley, es simplemente eso, entendiendo al ordenamiento jurídico como un todo, respetando todas aquellas garantías constitucionales e internacionales que nos permiten vivir en un Estado de derecho, que nos deja ser personas, que nos reconoce la dignidad inherente al ser humano por solo su condición de serlo.

---

<sup>75</sup> Artículo 22 Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe.

## CONCLUSIONES FINALES.

A modo de conclusión obtenida en base a todo este trabajo final puedo decir, que la prisión preventiva, es un instituto íntegramente antijurídico, denotando una gran potencialidad anticonstitucional y contradictoria de nuestras garantías constitucionales e internacionales con raigambre constitucional, a simple vista, es aplicada por considerar del juzgado una culpabilidad presunta, no pudiendo ser neutralizada de ningún otro modo más que con un encarcelamiento preventivo de quien es inocente hasta el momento.

A modo interpretativo y mediante análisis del Código Procesal de la Provincia de Santa Fe, se encuentra estipulado en el título tres, capítulo segundo, las medidas de coerción personal, denotando que a medida que transcurren los artículos del presente, comienza a agravar las consecuencias limitativas de la libertad, pero lo más notorio y resonante a la hora de aplicar la prisionización del sujeto investigado, es el presumir, que quien es inocente según nuestro bloque normativo supremo, sería peligroso tanto para entorpecer el proceso como para extraerse del mismo y evitar una posible aplicación de pena por parte del ordenamiento. Es decir que para poder asegurarle la garantía de un juicio previo, mediante un proceso destinado a resguardar sus garantías y derechos como persona, utilizamos ello como excusa para coartarle la libertad individual de la que goza toda persona; por el solo hecho de ser persona, derecho que denota su dignidad y posibilidad de realizarse como tal.

Ahora al analizar la prisión preventiva, puedo decir que no hay medida más lesiva que ésta, porque se equipara en su totalidad a una pena privativa de la libertad, que conlleva una dura resocialización y reinserción del sujeto que la ha padecido, muchas veces siendo marginado, a pesar de haberse demostrado fehaciente mente su inocencia (la cual debía de ser presumida desde el primer momento). A mi humilde entender el ser encarcelado, sin una condena, es encarcelar a un inocente, es privar a una persona de sus derechos fundamentales establecidos por nuestra carta magna, y sumergirlo en un castigo improcedente, basado en presumir que es culpable, al mismo tiempo que es inocente, de ahí la incongruencia.

Ahora, si bien ésta antítesis, es evidente, en el siglo cursante, no podemos seguir con una aplicación de la misma, de forma indiscriminada, porque sus factores denotan una notable incertidumbre jurídica, insertando a la sociedad bajo su soberanía, duda e injusticia, mediante la utilización de medidas notablemente inconstitucionales.

También puedo mencionar que nunca la prisión preventiva debería ser equiparada de una pena privativa de la libertad, ya que la primera es solo para dar seguridad a un proceso y otorgar un juicio previo que puede determinar su condena o absolución, y la segunda es una pena, es decir la aplicación de la medida a quien es culpable de un delito comprobado de forma fehaciente mediante la consecución de un juicio previo, donde le fueron otorgadas las garantías suficientes y razonablemente aplicables, como ser por ejemplo el despeje de toda duda razonable ¿Pero de que duda hablamos? Si desde el inicio de la persecución penal, denotamos que cuenta con una gran presunción de peligrosidad inmersa en el sujeto.

El ser persona en un estado de derecho, nos enviste de derechos y garantías, basadas en niveles jerárquicos, donde la superior, es fundamento de la inferior. Todo nuestro ordenamiento se basa y fundamenta la Constitución Nacional y sus tratados internacionales inmersos en ella con raigambre constitucional, los cuales fundamentan todas aquellas normas de mejor jerarquía como en este caso el Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe. En otras palabras, la Constitución y su presunción de inocencia es la base para todo el ordenamiento jurídico, y nuestro presumir peligroso a quien no pesa sobre el ninguna presunción de culpabilidad del delito juzgado y mucho menos de que cometerá otros a fin de evitar la aplicación de una posible y futura pena, y no sólo ello, sino que también aplicamos la pena privativa de la libertad a quien no es culpable, de forma preventiva, basándonos en que es peligroso y un posible culpable, estando investido de una inocencia constitucional, sin contar que ese encarcelamiento se aplicará en prácticas idénticas a la del culpable.

Sin ir más lejos, podemos notar que pasamos de un derecho de acto a un derecho penal de autor, donde nos bastan las cualidades personales y circunstanciales de cada sujeto para aplicarle una privación a sus derechos fundamentales como ser el de su libertad individual y ambulatoria.

Hay muchas medidas que pueden ser aplicadas como por ejemplo una medida privativa de la libertad en cumplimiento domiciliario, ya que no se equipara a la pena, las consecuencias psicológicas y limitativas son menores, la reinserción y resocialización es posible y factible; pero además, no sumergimos en la marginalidad a quien es inocente y puede seguirlo siendo de forma indefinida. Debiendo el acusador demostrar su culpabilidad mediante la evidencia y posterior prueba, para que el juzgador aplique o no una condena. Evitando de esta manera,

presumir que es culpable cuando se encuentra investido por el principio constitucional de inocencia, y también evitarle demostrar su inocencia, cuando debe ser presumida.

## **BIBLIOGRAFÍA**

- Aranda,, A. E., Escobar, R. G., & Jaira, I. M. (2017). *Derechos humanos : Un análisis multidisciplinar de su teoría y praxis*. Madrid, España: Universidad Nacional de Educación a Distancia. Obtenido de <https://ebookcentral.proquest.com>
- Baclini, J. C. (2009). *Codigo Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe. Comentado con jurisprudencia. Tomo I*. Santa Fe: Juris.
- Baclini, J. C. (2010). *Código Procesal Penal de la Provincia dde Santa Fe. Comentado con Jurisprudencia. Tomo II*. Santa Fe: Juris.
- Balcarce, F. I. (1996). *Presunción de inocencia. Critica a la posición vigente*. Córdoba: Marcos Lerner.
- Balcarce, F. I. (30 de octubre de 2014). Derecho penal de los marginados. Líneas de política criminal argentina. (Astrea, Ed.) *Centro de investigación interdisciplinaria en derecho penal económico*, 36. Obtenido de <http://www.ciidpe.com.ar/?p=187>
- Barrientos Pacho, J., Melero Merino, J., & Gené Creus, J. (2010). *Prontuario Procesal Penal*. Barcelona, España: Experiencia. Obtenido de <https://ebookcentral-proquest-com.bibliotecadigital.idm.oclc.org>
- Cafferata Nores, J., Montenegro, J., Velez, V., Ferrer, C., Novillo Corvalán, M., Balcarce, F., . . . Arocena , G. (2004). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Córdoba: Ciencia, Derecho y Sociedad.
- Carrió, A. (1994). *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*. Buenos Aires: Hammurabi.
- CCasPenalParaná "D., S. R. S/homicidio y lesiones graves S/recurso de casación" (La Ley. Cita online: AR/JUR/62427/2014 - 2014).
- Constitución Nacional*. (1994).
- Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. (1969). San Jose de Costa Rica.

- Cóppola, P., & Cafferata Nores, J. (2000). *Verdad Procesal y Decisión Judicial*. Córdoba: Alveroni. Obtenido de <https://ebookcentral-proquest-com.bibliotecadigital.idm.oclc.org>
- Corvalan, V. R. (2004). *Comentarios Críticos a la Reforma Procesal Penal. Ley 12.162*. Rosario, Santa Fe, Argentina: Juris.
- CSJN "Acosta Angel", 295:782.
- CSJN "Cercel Ulug", T: 298 F:240 (Cita Online: AR/JUR/223/1977 1997).
- CSJN "Destilerías y Viñedos el Globo", 257:9.
- CSJN "Mattei Angel", 272:188.
- CSJN "Napoli, Erika y otros S/infracción art. 139 bis del CP", T: 321 P: 3630 (La Ley. Cita online: 04\_321v3t114 22 de diciembre de 1998).
- CSJN "S., S. S. S/homicidio doblemente agravado por el vínculo y alevosía" (Cita Online: AR/JU/70810/2016 - 16 de septiembre de 2016).
- De la Torre , C. (2015). La Prisión Preventiva y la Presunción de Inocencia. *La Ley*, AR/DOC/2569/2015.
- De Olazábal, J. (2007). Prisión preventiva y libertad. *Derecho Penal*.
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. (1948). Bogotá, Colombia.
- Declaración Universal de Derechos Humanos*. (1948). Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Declaración Universal de Derechos Humanos*. (1948).
- Defensoría del Pueblo de la Provincia de Buenos Aires. (2013). Manual de Capacitación de Derechos Humanos. *Programa de Guías para Ciudadanos del Defensor del pueblo de la Provincia de Buenos Aires*, 33. Obtenido de <https://www.defensorba.org.ar/pdfs/guias-ciudadanos/Manual-de-Capacitacion-de-Derechos-Humanos.pdf>
- Donna, E. (1978). *La Peligrosidad Procesal en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Astrea.

- Erbetta, D., Franceschetti, G., Orso, T., & Chiara Diaz, C. (2008). *Nuevo Código Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe, comentado, Ley 12.734*. Santa Fe: Zeus.
- Hernandez, E. D. (2006). *Error judicial: Ensayo de interpretación constitucional*. Talca, Chile: Ius et Praxis. Obtenido de <https://ebookcentral.proquest.com/lib/biblioues21sp/detail.action?docID=3163567>.
- Ibañez, P. A. (2003). El juez y la prisión provisional. En *Crítica y justificación del derecho penal en el cambio del siglo*. Cuenca: Universidad de Castilla - La Mancha. Obtenido de [http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/10/1\\_el-juez-y-la-prision-provisional.pdf](http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/10/1_el-juez-y-la-prision-provisional.pdf)
- Jauchen, E. M. (2014). *Derechos del imputado*. Santa Fe: Rubinzal - Culzoni.
- Ley 12.734: Derecho Procesal Penal de la Provincia de Santa Fe*. (2018).
- Ley 17.722: Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*. (1968). Nueva York: Estados Unidos.
- Ley 23.054*. (1984). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos*.
- Ley 23.054: Convención Americana Sobre Derechos Humanos*. (1969). San Jose de Costa Rica.
- Ley 23.313* . (1986). *Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Artículo 9 - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo*.
- Ley 23.313: Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo*. (1985). Nueva York, Estados Unidos.
- Ley 23.338: Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanas o Degradantes*. (1986). Asamblea General de las Naciones Unidas.
- Ley 24.556: Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas*. (1995). Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA).
- Meier, J. (1996). *Derecho Procesal Penal. Fundamentos. Tomo I*. Buenos Aires: Puerto.

Muñoz Conde, F. (1997). Cuestiones teóricas y problemas prácticos de la prisión provisional. En *Prisión provisional, detención preventiva y derechos fundamentales*. Cuenca: Universidad de Castilla - La Mancha. Obtenido de [http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/10/5\\_cuestiones-teoricas-y-problemas-practicos-de-la-prision-provisional.pdf](http://blog.uclm.es/cienciaspenales/files/2016/10/5_cuestiones-teoricas-y-problemas-practicos-de-la-prision-provisional.pdf)

*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*. (1966). Nueva York.

Raia, 292:188 (CSJN).

Seguí, E. (1993). *Límites al poder punitivo, coercitivo y normativo del Estado*. Rosario, Santa Fe, Argentina: Juris.

Superti, H. C. (1996). La peligrosidad procesal y la libertad del imputado. *La Ley (AR/DOC/6429/2001)*.

Tribunal Oral en lo Criminal Federal N°2: "Rios Elisabeth y otros", La Ley Cita Online: 70041211 (9 de septiembre de 2007).

TSJ Entre Rios "Nuesch Heber", La Ley Cita Online AR/JUR/3668/2006. (28 de marzo de 2006).

TSJ Entre Rios: Elordi, Miguel A. S/Homicidio S/Recurso de Casación, La Ley AR/JUR/34000/2012 (Sala I 9 de mayo de 2012).

Vázquez Rossi, J. E. (2006). *La defensa penal*. Santa Fe.: Rubinzal - Culzoni.

Velásquez Rodríguez C/Honduras S/Responsabilidad del Estado por detención y desaparición forzada, 7920 (CIDH 17 de agosto de 1990).

Vitale, G. L. (2007). *Encarcelamiento de presuntos inocentes. Hacia la abolición de una barbarie*. Buenos Aires: Hammurabi.

Vitale, G. L. (2014). Libertad y prisión durante el proceso: Aplicación inmediata y retroactiva del nuevo Código Procesal Penal de Neuquén. *Pensamiento Penal*, 57. Obtenido de <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/04/doctrina38621.pdf>

Vranicich, M. C. (2003). El instituto de la prisión preventiva: un modo encubierto de control y exclusión social (o no tan encubierto). *Juris*.



Wlasic, J. C. (1998). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Anotada y concordada con jurisprudencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos*. Rosario, Santa Fe, Argentina: Juris.

Zaffaroni, E. R. (2006). *El Enemigo en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Ediar.

Zaffaroni, E. R. (2010). La legitimación del control penal de los "extraños". *Cuadernos del INADI- Número 1*, 46. Obtenido de <http://cuadernos.inadi.gob.ar/cuadernos-del-inadi-01.pdf>

## ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

### AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERSIDAD SIGLO 21

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

<b>Autor-tesista</b> <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	ANDRIOZZI EVELYN GABRIELA
<b>DNI</b> <i>(del autor-tesista)</i>	37.450.468
<b>Título y subtítulo</b> <i>(completos de la Tesis)</i>	<b><i>“LA PELIGROSIDAD PROCESAL EN LA PROVINCIA DE SANTA FE COMO ANTÍTESIS AL ESTADO DE INOCENCIA CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL”</i></b>
<b>Correo electrónico</b> <i>(del autor-tesista)</i>	eandriozzi@gmail.com
<b>Unidad Académica</b> <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21

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

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

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

**Lugar y fecha:** \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_  
**Firma autor-tesista**

\_\_\_\_\_  
**Aclaración autor-tesista**

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

\_\_\_\_\_  
**Firma Autoridad**

\_\_\_\_\_  
**Aclaración Autoridad**

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado

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