



Trabajo Final de Grado

La prisión preventiva y el principio de inocencia

Vazquez, Laura Daniela

DNI 24.623.725

Abogacía

2019

Resumen

El principio de inocencia, como derecho fundamental de la persona, atribuye a favor del individuo señalado como posible autor de un delito la presunción de que sea tratado como inocente mientras no se compruebe su culpabilidad y, por ende, a que se mantenga su libertad durante la sustanciación del proceso, como regla.

Por otra parte, una serie de tratados internacionales de derechos humanos incorporados a la Constitución Nacional mediante la cláusula de reenvío del art. 75 inc. 22 en el año 1994, en consonancia con la legislación procesal penal vigente, admiten la adopción de medidas coercitivas para asegurar los fines del proceso, tales como la prisión preventiva, cuyo dictado debe realizarse de manera excepcional y con criterio restrictivo. Ello en tanto la privación de la libertad ambulatoria constituye la medida cautelar más aflictiva que puede padecer un individuo.

En esta investigación se profundizará sobre tales conceptos para determinar si la aplicación de la prisión preventiva, con estricta observancia de los requisitos para su procedencia, logra resguardar el principio de inocencia.

Palabras claves: garantías procesales, principio de inocencia, medidas de coerción, prisión preventiva.

Abstract

The presumption of innocence principle, understood as a fundamental right every person possesses, establishes that the person who is being accused of having committed a crime has to be treated as innocent as long as that person's guilt is not proven and, due to that, has to remain physically free while the criminal procedure is taking place.

On the other hand, a series of international human rights treaties incorporated into the Argentinian Constitution through art.75s.22, in accordance with the existing penal procedural law, allows coercive measures to be adopted in order to make sure the procedure achieves its purposes, such as preventive detention, which has to follow a specific criterion and can only be exceptionally ordered.

In this thesis, all these concepts will be analyzed in order to determine whether preventive detention, in strict observance of its requirements, does safeguard the presumption of innocence principle or not. It must be taken into account that deprivation

of freedom of movement is the interim measure most afflictive to individuals.

Key words: constitutional warranties of criminal procedure, presumption of innocence principle, coercive measures, preventive detention.

Índice

Introducción general	5
Capítulo 1: Garantías procesales y medidas de coerción en el proceso penal: principio de inocencia y prisión preventiva	8
Introducción	9
1.1. Concepto y finalidad de las garantías procesales en el proceso penal	9
1.2. Principio de inocencia	10
1.2.1. Concepto.....	10
1.2.2. Origen. Fundamentos.....	11
1.2.3. Alcances.....	12
1.3. Medidas de coerción en el proceso penal. Breves nociones	13
1.4. Prisión preventiva	14
1.4.1. Concepto.....	14
1.4.2. Finalidad.....	15
1.4.3. Presupuestos de procedencia.....	16
1.4.4. Principios que rigen el dictado de la prisión preventiva.....	19
Conclusiones parciales	21
Capítulo 2: Constitucionalidad de la prisión preventiva. Posiciones doctrinarias que se erigen sobre la prisión preventiva y su relación con el principio de inocencia	24
Introducción	25
2.1. El principio de inocencia y la prisión preventiva en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos	25
2.2. El principio de inocencia y la prisión preventiva en el ordenamiento jurídico argentino	29
2.2.1. Análisis del art. 319 del Código Procesal Penal de la Nación	33
2.3. Posturas doctrinarias	35
2.3.1. La tesis compatibilista.....	36
2.3.2. La tesis abolicionista.....	38
Conclusiones parciales	41
Capítulo 3: La prisión preventiva y el principio de inocencia en la jurisprudencia nacional y convencional internacional	44
Introducción	45
3.1. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	45
3.2. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación	52

3.3. Jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal	60
3.3.1. Análisis del fallo plenario “Díaz Bessone”	60
Conclusiones parciales	72
Conclusiones finales	76
Bibliografía	81
1. Doctrina	81
2. Legislación	82
3. Jurisprudencia	83

Introducción general

Como es sabido, el Estado debe velar por intereses públicos como son la seguridad y el mantenimiento del orden social. Ahora bien, en el ejercicio de las prerrogativas que le son propias, para alcanzar tales objetivos no puede valerse de cualquier medio sino que debe ajustar su actuación al sistema constitucional, respetando el conjunto de derechos, garantías y principios en él previstos. La incorporación de los principales Tratados Internacionales de Derechos Humanos a la Constitución Nacional tienen, como fin primordial, la protección de los derechos fundamentales del hombre y han venido a poner límites al poder penal del Estado. Como consecuencia de ello, los órganos encargados de la persecución penal deben evitar afectar los derechos del imputado durante la sustanciación de la investigación penal y minimizar a lo estrictamente necesario la restricción de aquellos que sean imprescindibles para alcanzar los fines del proceso.

Las garantías constitucionales, entre otras cosas, procuran evitar que el acusado de un delito pueda ser sometido a un proceso arbitrario -en cuanto a los medios empleados para llegar a la sanción penal- o a una pena arbitraria. Dentro de las denominadas garantías procesales, se sitúa el principio de inocencia, que importa el derecho del imputado a ser tratado como inocente durante el curso del proceso y a transitarlo, como regla, en libertad, hasta tanto eventualmente una sentencia condenatoria firme determine lo contrario.

Así las cosas, la privación de la libertad se presenta como una medida cautelar, de carácter excepcional, que sólo podrá aplicarse con criterio restrictivo, previa verificación de ciertos requisitos sustantivos y ante la existencia de pruebas de culpabilidad suficientes y de riesgo procesal. Entendido esto último como la posibilidad de que el acusado no se someta al proceso o que pueda obstaculizar la investigación o eludir el cumplimiento de la pena que eventualmente se le imponga.

El presente trabajo persigue dilucidar si el estado de inocencia puede verse afectado ante el dictado del encarcelamiento preventivo puesto que, pese a que no se trata de una novedad, el debate jurídico suscitado hace décadas en torno a la presunta incompatibilidad que existiría entre dicha medida cautelar y el principio de inocencia continúa hasta nuestros días y, en la práctica, se verifica un uso abusivo del dictado de la prisión preventiva parte de los tribunales argentinos.

Concretamente, se persigue obtener respuesta al siguiente interrogante: ¿La aplicación en forma restrictiva y razonable de los requisitos de procedencia de la prisión

preventiva garantiza una adecuada armonización con el principio de inocencia?

En esa dirección, el objetivo general de esta investigación consiste en determinar si la prisión preventiva, aplicada con criterio restrictivo y adecuadamente fundada, garantiza una razonable armonización con el principio de inocencia.

Para ello, como objetivos específicos se analizarán el fundamento, construcción teórica y alcance del principio de inocencia, se estudiarán las causas que justifican el dictado de medidas de coerción personal durante el proceso penal, los requisitos de procedencia de la prisión preventiva que establece la legislación así como la relación que existe entre el riesgo procesal y el principio de inocencia. Asimismo se indagará en los requisitos de procedencia que han definido la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional convencional para su dictado, con especial énfasis en la significancia que ha tenido en el ámbito interno el fallo plenario “Díaz Bessone” en aras de lograr el equilibrio entre la protección al principio de inocencia y el encarcelamiento preventivo.

La hipótesis que se plantea este trabajo de investigación es la siguiente: La aplicación en forma restrictiva y razonable de los requisitos de procedencia de la prisión preventiva garantiza una adecuada armonización con el principio de inocencia, puesto que su dictado sólo procede ante la necesidad de asegurar la realización de un proceso legal, en el que se ponen en juego otros principios constitucionales que el Estado tiene el deber de conciliar durante la persecución penal. Ello en tanto y en cuanto se recurra a la privación de la libertad durante el proceso cuando constituya el único instrumento idóneo para neutralizar riesgos concretos que pudieran hacer peligrar la averiguación de la verdad real y/o el cumplimiento de una eventual condena.

En cuanto a la metodología de investigación, el presente trabajo tendrá un enfoque descriptivo-cualitativo y se utilizará el método de recolección de datos y análisis documental. En efecto, se deberá brindar una información exhaustiva de las características, fundamentos y regulación normativa de la prisión preventiva y del principio de inocencia y de los requisitos de procedencia del primero de dichos institutos que se encuentran ampliamente enriquecidos por la jurisprudencia y la doctrina, puesto que de allí derivará la respuesta a nuestra pregunta de investigación.

El desarrollo del trabajo se estructurará en tres capítulos. En el primero se brindarán breves nociones acerca de las garantías procesales en el proceso penal, para introducirnos luego en el estudio específico del principio de inocencia. Se tratarán someramente las medidas de coerción en el proceso penal para seguidamente profundizar en el estudio de la prisión preventiva. Se expondrán la finalidad, los criterios de justificación de la

legitimidad, los requisitos de procedencia y los principios que rigen su dictado.

En el capítulo siguiente se abordará el análisis del régimen legal del encarcelamiento cautelar y del principio de inocencia en el ordenamiento argentino y en el supranacional convencional así como de las posiciones doctrinarias asumidas en torno a su coexistencia.

En el tercer capítulo se analizará la jurisprudencia nacional e internacional convencional imperante en la materia.

El análisis en profundidad de todos estos aspectos, en particular de las posiciones doctrinarias y de la jurisprudencia sentada sobre la temática, permitirá arribar a la respuesta que, a modo de conclusión final, resuelva el problema de investigación abordado.

**Capítulo 1: Garantías procesales y medidas de coerción en el proceso penal:
principio de inocencia y prisión preventiva**

Introducción

En el presente capítulo se brindarán breves nociones generales acerca de las garantías procesales penales, dentro de las cuales se ubica el principio de inocencia, que constituye uno de los pilares sobre los que se asienta el presente trabajo. Por esa razón se enfocará luego en su estudio particular. Posteriormente se hará una reseña sobre rol que cumplen las medidas de coerción en el proceso, lo que servirá de marco para el estudio de la prisión preventiva, en cuyo análisis se profundizará de manera general y abarcativa. En este capítulo se persigue obtener un primer acercamiento a los institutos materia de investigación, a modo introductorio, ya que su estudio será completado en los capítulos siguientes, con el fin de dilucidar si la aplicación del encarcelamiento preventivo durante el proceso logra armonizar con el principio de inocencia del que goza el sujeto perseguido penalmente, cual es el propósito de esta investigación.

1.1. Concepto y finalidad de las garantías procesales en el proceso penal

El sistema constitucional argentino, conformado por la Constitución de la Nación Argentina y los tratados internacionales que fueron incorporados con igual rango a través del art. 75 inc. 22, reconocen un importante número de derechos y garantías al sujeto sindicado como posible autor de un hecho delictivo, que tienen como fundamento los atributos de la persona humana y que emanan de la dignidad inherente a ella.

El análisis en profundidad del sistema de derechos y garantías que amparan a la persona imputada de un delito, revela por sí mismo los límites que a su vez, en el mismo orden jerárquico constitucional, se imponen al poder punitivo estatal.

Ello viene a significar que aun cuando el Estado posee la facultad perseguir penalmente al sospechado de la comisión de un delito, tiene a la par el deber de evitar cualquier vulneración de los derechos que le asisten a aquel durante la sustanciación de la causa y de minimizar, a lo estrictamente imprescindible, aquellos que puedan verse necesariamente afectados por razones procesales. Sobre esta limitación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que "por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercitarse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier

procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral"¹.

Así es que, teniendo como norte la protección de los derechos esenciales del hombre y en cumplimiento a los compromisos asumidos por el Estado a nivel internacional, se establecen instituciones jurídicas y procedimientos específicos con el fin de asegurar la plena vigencia de los derechos del investigado para evitar posibles violaciones o desconocimientos que puedan provenir tanto de particulares como de la autoridad pública en el ejercicio de la función penal (Cafferata Nores, 2000).

En apretada síntesis, como explica el profesor Cafferata Nores (2000), las garantías constitucionales operan “como resguardo de los derechos del acusado, no sólo frente a posibles resultados penales arbitrarios, sino también respecto del uso de medios arbitrarios para llegar a imponer una pena” (p.15) mediante el establecimiento de obligaciones a cargo del Estado y de límites a su poder.

Si bien tradicionalmente se realizaba una distinción entre las garantías penales de las procesales, la tendencia moderna se ha orientado a agrupar ambas clases atendiendo a su fin común, cual es el de limitar el poder penal estatal. No obstante ello y siguiendo la clasificación tradicional, entre las garantías procesales se pueden citar la igualdad ante los tribunales, la prohibición del imputado de declarar contra sí mismo, la del juez natural, la obligatoriedad del juicio previo, el principio de inocencia, entre otras. Todas integran un conjunto de procedimientos y prohibiciones que tiene como finalidad asegurar el derecho de defensa en juicio y el debido proceso que debe imperar en todo Estado de Derecho.

1.2. Principio de inocencia

1.2.1. Concepto

La presunción de inocencia es un principio de orden constitucional y, como tal, integra el conjunto de garantías del que gozan todos los habitantes de la Nación Argentina.

Se la considera una regla básica en el sistema de garantías, de la cual deriva que la persona sometida a proceso debe ser tratada como inocente -desde el punto de vista jurídico- hasta tanto una sentencia condenatoria firme determine su culpabilidad.

Así, el acusado se verá amparado por un estado jurídico de inocencia hasta tanto eventualmente el Estado, a través del órgano jurisdiccional competente, previa realización

¹ Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez”, sentencia del 29/07/1988.

de un proceso regular y legal, declare por sentencia firme que es culpable. De allí que Ferrajoli (1995) afirme que la presunción de inocencia se impone como límite al ejercicio del poder punitivo del Estado.

Esto quiere decir que sólo una sentencia de condena firme habilita que la persona acusada penalmente pueda dejar de recibir trato de inocente. La regla emerge, por un lado, del principio de igualdad que declama que todos los habitantes de la Nación son iguales ante la ley, lo que coloca en condiciones de igualdad aún a la persona sospechada de haber cometido un ilícito y, por el otro, de la necesaria realización del juicio previo que exige la ley fundamental para arribar a un pronunciamiento de condena válido.

Vale aclarar que esta presunción a favor del acusado no quiere significar en modo alguno que sea en verdad inocente sino que no puede ser condenado ni tratado como culpable mientras dure la sustanciación del proceso, y que no puede imponérsele ninguna consecuencia punitiva hasta tanto un fallo condenatorio firme así lo determine. De hecho, se entiende que el principio no resulta incompatible con la presunción de culpabilidad que se requiere para el inicio del proceso y que se exige aún con mayor rigor para su avance hacia los estados procesales posteriores (entiéndase como ejemplo el dictado del procesamiento o el requerimiento de elevación a juicio). Y es por esa razón que se ha dicho que se trata de un estado que “no se destruye ni con el procesamiento ni con la acusación; tampoco lo destruye la sentencia que no ha obtenido autoridad de cosa juzgada” (Clariá Olmedo, 1998, p. 68).

1.2.2. Origen. Fundamentos

Algunos antecedentes del principio de inocencia se remontan al Derecho Romano, con la especial influencia que le fue dada por el Cristianismo. Sin embargo, esta garantía que protegía al individuo perseguido penalmente se vio en jaque más tarde con las prácticas inquisitivas que se llevaron adelante durante la baja Edad Media. Por ello se suele reconocer su nacimiento como producto del movimiento filosófico surgido contra los excesos que se realizaban durante la Inquisición, tiempos en que se admitía cualquier medio so pretexto de tornar eficaz la persecución penal y de descubrir la verdad histórica, incluso la tortura, y en los que además el acusado no era tratado siquiera como un sospechoso, sino lisa y llanamente como culpable, al punto que era él quien debía demostrar su inocencia.

Fue entonces que los pensadores de la Iluminación pusieron en tela de juicio las

instituciones e ideología imperantes y con el objetivo de sustituir el procedimiento inquisitivo por uno acusatorio, en el que se garantizara la igualdad entre la acusación y la defensa, colocaron al principio de inocencia en un lugar de privilegio para lograr imponer límites al poder punitivo.

El principio fue consagrado por primera vez en el año 1789, en forma explícita, en el art. 9 de la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”², en el que no sólo se establece la condición de inocente de toda persona imputada de la comisión de un delito que no haya sido declarada culpable sino también el deber legal de reprimir todo rigor innecesario que se cause para lograr su detención.

1.2.3. Alcances

Los alcances o consecuencias que se reconocen como derivados del principio de inocencia son múltiples.

En primer lugar y pese a que algunos juristas prefieren tratarla como una garantía independiente, cabe señalar la exigencia de la realización de un juicio penal previo, en el que el imputado goce de todos los derechos y garantías que impone la ley, como presupuesto ineludible para el eventual dictado de una sentencia de condena, la cual tendrá lugar siempre y cuando las pruebas legalmente incorporadas al proceso permitan destruir el estado de inocencia que lo ampara.

Otra proyección del principio de inocencia se pone de manifiesto en el aforismo *indubio pro reo* según el cual el dictado de una sentencia condenatoria y la aplicación de una sanción penal requiere de la absoluta certeza del juzgador acerca de la participación y responsabilidad del acusado en el hecho delictivo que se le endilga. Caso contrario, la mera probabilidad o la duda, imposibilitan destruir el estado de inocencia, y ello determina necesariamente la absolución.

La presunción de inocencia impacta a su vez en el *onus probandi*. En efecto, en cuanto a la carga de la prueba, no es el señalado como presunto autor del delito quien debe demostrar su inocencia -aunque obviamente nada le impide que lo haga- puesto que goza de una presunción legal de no culpabilidad. Es el órgano acusador quien debe armar al proceso los elementos de prueba que acrediten la culpabilidad de aquel en el

² Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Artículo 9 “Puesto que cualquier hombre se considera inocente hasta no ser declarado culpable, si se juzga indispensable detenerlo, cualquier rigor que no sea necesario para apoderarse de su persona debe ser severamente reprimido por la Ley”.

hecho que se le atribuye.

El derecho a la permanecer en libertad mientras se sustancia el proceso penal es otra proyección del principio de inocencia y del consecuente trato de inocente que debe recibir la persona sometida a un proceso penal. Se trata, quizá, de la consecuencia jurídica a la que se le asigna mayor relevancia debido a que su vulneración repercute en uno de los derechos fundamentales y más preciados de todo hombre: la libertad personal.

1.3. Medidas de coerción en el proceso penal. Breves nociones

El ordenamiento jurídico, en su conjunto, prevé el atributo o facultad jurisdiccional de limitar los derechos personales o reales del imputado durante la sustanciación del proceso penal, para asegurar los fines que éste persigue, en interés de la seguridad y el mantenimiento del orden público.

Las medidas de coerción, entonces, pueden definirse como toda limitación o restricción de los derechos personales o patrimoniales de la persona sometida a proceso o de terceros, mientras dura la sustanciación del procedimiento penal, dictada por órganos jurisdiccionales competentes, con el propósito de asegurar sus fines (Cafferata Nores, 1983).

Consisten en una herramienta de la que el poder estatal puede servirse en pos de preservar o garantizar alguno de los fines principales del proceso en el que se dicta, que son el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley penal. En función de ello se habla de su naturaleza instrumental, como la de todo procedimiento cautelar. Poseen la característica de ser autónomas respecto del objeto del proceso en el que se aplican y, además, deben ser proporcionales con dicho objeto. De otro lado, atendiendo a su naturaleza, en ningún caso pueden convertirse en un anticipo de la condena (Barsanti, 2005).

Por regla general, estas medidas afectan al propio imputado, no obstante lo cual pueden alcanzar a terceros ajenos al proceso, como sucede por ejemplo con los testigos, sobre los que recae la obligación de comparecer a prestar declaración testimonial.

En cuanto a su clasificación, de acuerdo a la clase de derechos sobre las que recaen, las medidas de coerción se distinguen en personales o reales, según sea que pesen directamente sobre la persona sometida a proceso, mediante la restricción de su libertad de locomoción, o bien sobre su patrimonio, cuya libre disponibilidad puede ser impedida. Son ejemplos de la primera clase la prisión preventiva y el arresto y, de la segunda, el

embargo o el secuestro de un bien.

Entre sus características cabe destacar que, al igual que todo procedimiento cautelar, las medidas de coerción tienen carácter provisional y flexible. Por ello deben necesariamente tener duración limitada y pueden ser modificadas, sustituidas o dejadas sin efecto en cualquier momento del proceso en el caso de que sufrieran cambios los presupuestos tenidos en cuenta para su adopción. En efecto, como parten de la idea de ser necesarias y excepcionales, así como existe la posibilidad de que sean ampliadas en caso de que resultara imprescindible para el aseguramiento de fines procesales, por regla deben ser mínimamente lesivas, lo que obliga a que deban modificarse o sustituirse por otras menos lesivas cuando resultaren igualmente eficaces para el cumplimiento de tal objetivo.

1.4. Prisión preventiva

1.4.1. Concepto

La prisión preventiva es la más medida coercitiva de mayor gravedad que puede imponerse al individuo sometido a un proceso penal, puesto que afecta su libertad ambulatoria, y tiene como objetivo asegurar los fines del proceso, que son la averiguación de la verdad real y la actuación de la ley penal.

Si bien como regla se establece la libertad del imputado durante el proceso, el ordenamiento jurídico brinda al Estado la posibilidad de mantenerlo detenido, de manera excepcional, ante la sospecha fundada de que pueda poner en peligro la investigación o el eventual cumplimiento de la condena.

Siguiendo a Cafferata Nores (2000), se puede sostener que la privación preventiva de la libertad es una medida cautelar excepcional que se dirige a neutralizar los graves peligros que se puedan cernir sobre el juicio previo, con riesgo de apartarlo de sus fines y que el encarcelamiento durante el proceso no debe ser la regla general, en cuanto medida cautelar, puesto que sólo debe tender a asegurar la comparecencia del acusado en el juicio y, en su caso, para la ejecución de la sentencia.

Sin embargo, a diferencia de otras medidas de coerción que pueden ejercerse sobre el imputado, tales como la citación o la aprehensión, la eventual prolongación en el tiempo y estabilidad que caracterizan al encarcelamiento preventivo lo colocan, sin lugar a dudas, como la forma de coacción procesal más gravosa que puede adoptarse durante el proceso, ya que afecta de manera directa y con mayor intensidad un derecho elemental

de la persona humana.

Por esa razón, si bien se reconoce que toda medida de coerción conculca inevitablemente algún derecho fundamental reconocido al hombre constitucionalmente (Maier, 2012), la prisión preventiva es “la injerencia más grave en la libertad personal y, al mismo tiempo, la más evidente contradicción con el principio de inocencia que ampara al imputado (*nulla poena sine iudicio*)” (Maier, 2011, pp. 214-415).

1.4.2. Finalidad

Si bien ya se esbozaron al definir el concepto cuáles son los fines que pueden sustentar la adopción de medidas cautelares durante la tramitación del proceso penal, este apartado tratará exclusivamente la finalidad que persigue el dictado de la prisión preventiva, dada la gravedad que trae aparejada la imposición de una medida tan lesiva para la persona sindicada como presunta autora de un delito, cuando aún no ha podido siquiera defenderse de la acusación que se dirige en su contra ni se ha declarado su culpabilidad por medio de una sentencia firme y que reviste, por lo tanto, condición de inocente.

El encarcelamiento preventivo, como enseña Cafferata Nores (1983), se encuentra dentro del marco general de las medidas de coerción y, al igual que éstas, tiende a garantizar el logro de los fines del proceso que son el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva en el caso concreto.

Su adopción responde a la necesidad de asegurar el éxito de la investigación y del ejercicio del *ius puniendi*, con el propósito de que no se torne ilusoria una eventual condena.

En ese contexto y conforme lo entiende pacíficamente la doctrina, se puede aseverar que la restricción cautelar de la libertad sólo procede en aquellos casos en que la investigación podría verse frustrada debido a una conducta obstructiva del acusado o la intención de éste de eludir el cumplimiento de la condena que pudiera dictarse en su contra. Y como contrapartida, que el encarcelamiento preventivo resulta inaplicable cuando se encuentra demostrada la intención del imputado de someterse al proceso.

Por otro lado, si bien concretamente el Código Procesal Penal de la Nación al igual que gran parte de los códigos procesales penales provinciales prevén la posibilidad de prosecución de la instrucción en ausencia del imputado -con límites claros, ya que la ausencia no hace posible el dictado del procesamiento ni el requerimiento de elevación a

juicio- ante la persistencia de la ausencia y la declaración judicial de rebeldía, el juicio debe suspenderse necesariamente (art. 290 del Código Procesal Penal de la Nación). Y es ahí donde encuentra otra justificación la prisión preventiva, lograr la comparecencia del acusado y su sometimiento al proceso, debido a la imposibilidad de tramitar el juicio en contumacia.

Ahora bien, tratándose de una restricción de un derecho individual fundamental como es la libertad locomotiva, garantizado por el sistema constitucional integrado por la Ley Suprema y los principales pactos internacionales de derechos humanos incorporados a su nivel, el criterio para su aplicación es excepcional y restrictivo. Ello implica que no en cualquier caso, con motivo de dotar de efectividad al derecho y evitar que su actuación se trunque, podrá disponerse tan gravosa medida sin observar los estrictos requisitos que establece la ley ya que, en ese caso, la decisión resultará arbitraria.

1.4.3. Presupuestos de procedencia

Presupuestos materiales:

El encarcelamiento preventivo sólo puede disponerse cuando existan elementos serios y suficientes que determinen en el juzgador un grado de convicción respecto de la existencia del hecho punible y la participación del imputado en aquel. Quien tenga el deber de adoptar una decisión de ese tipo, deberá de manera previa analizar la imputación, recibir declaración indagatoria al acusado y emitir un juicio de probabilidad de la existencia de los extremos aludidos, a la luz de la prueba colectada, lo que deberá materializarse mediante el dictado de lo que en el ordenamiento procesal argentino se conoce como procesamiento. El procesamiento, entonces, es el presupuesto material de la citada medida de coerción.

En esa misma línea se ha sostenido que la prisión preventiva:

es la máxima medida cautelar por cuanto se la adopta cuando se han reunido en el proceso serios elementos de juicio que llevan a la convicción suficiente sobre la existencia del hecho y la correlativa culpabilidad del imputado, el que como presupuesto de esta situación ya ha sido indagado y procesado (Moras Mom, 2004, p.262).

Ahora bien, la prisión sin condena previa no procederá ante cualquier auto de procesamiento. En efecto y dada la gravedad que importa su dictado, por conculcar uno

de los derechos constitucionales más valiosos que protegen al individuo sometido a proceso penal, los requisitos para su procedencia se tornan necesariamente más estrictos en comparación con los que rigen otros medios coercitivos menos lesivos.

Así, con excepción de los delitos expresamente excluidos por la legislación procesal nacional -previstos en los arts. 139, 139 bis y 146 del Código Penal- como presupuesto para su dictado se exige que se trate de delitos de acción pública reprimidos con penas privativas de libertad y que no aparezca procedente, al menos prima facie, la suspensión condicional de su ejecución. Ello salvo que, aun cuando la condenación condicional resultare procedente, existieran elementos suficientes para sospechar que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia u obstaculizará la averiguación de la verdad (arts. 312 y 319 del CPPN). Como corolario, en el caso que la pena privativa de la libertad que pudiera llegar a imponerse de acuerdo a la calificación del hecho que se trate, no supere los 8 años de prisión, procederá, aún de oficio, la exención de prisión o excarcelación (art. 316 del CPPN).

En suma, no se podrá privar preventivamente de la libertad al imputado cuando el delito que se le atribuye sea de acción privada, cuando no tenga prevista pena de prisión o cuando la pena privativa de la libertad a imponerse pueda ser dejada en suspenso; supuesto este último en el cual la prisión preventiva sólo podrá decretarse cuando se presuma fundadamente la existencia de peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación.

Para la determinación de la presencia de los aludidos riesgos procesales, la doctrina ha determinado prácticamente de manera unánime algunas circunstancias que deben ser tenidas en cuenta y que serán analizadas más adelante.

Presupuestos formales:

Tal como se adelantó, para disponer la prisión preventiva del inculpado se requiere que previamente se le haya recibido declaración en sede judicial. Se trata del primer acto formal del proceso en el que se le hace conocer el hecho que se le atribuye y se le brinda la posibilidad de expresarse respecto de la imputación. Una vez producido el acto de la indagatoria, de absoluta trascendencia para el proceso por constituir la primera oportunidad de materializar el derecho de defensa en juicio, el juez decidirá si dicta el procesamiento o la falta de mérito de la persona investigada.

Recién entonces el magistrado interviniente podrá, en el primero de los casos,

ordenar el encarcelamiento cautelar, puesto que ha arribado a la conclusión, mediante una resolución que debe encontrarse debidamente motivada, de que existen elementos de convicción suficientes para sospechar que el investigado ha participado en un hecho delictuoso. Pero deberá entender además, ineludiblemente, que existen serias y fundadas razones para presumir que aquel podrá obstaculizar la construcción de la verdad o que intentará sustraerse a la actuación de la justicia.

Se trata de un límite sustancial y absoluto. En efecto, si no existiere si siquiera la sospecha fundada de la participación de la persona bajo investigación en un hecho de carácter delictivo, de ninguna manera resultaría admisible someterlo a una prisión preventiva. Pero ese juicio de probabilidad no basta. Tampoco resulta admisible constitucionalmente la prisión preventiva si no se dan los llamados requisitos procesales, que tienen fundamento en que el encarcelamiento debe ser absolutamente necesario para asegurar la realización del juicio o la imposición de la pena y que son, como ya se dijo, el peligro de fuga y el peligro de entorpecimiento de la investigación. (Binder, 1999).

Tal exigencia no es requerida obviamente cuando la prisión preventiva se dicta con posterioridad al procesamiento. Podría darse por ejemplo ante la revocación de la libertad de la que gozaba el imputado por verificarse ulteriormente la aparición de riesgos para el proceso, la revocación del auto de falta de mérito, la modificación por parte del fiscal de la calificación legal por una menos grave al formular el requerimiento de elevación a juicio, entre otros. En esos casos, la autoridad jurisdiccional competente deberá brindar razones serias y suficientes de la necesidad de disponer la medida cautelar excepcional más rigurosa, ya que tampoco corresponderá su dictado si existieren otros medios menos lesivos que resulten suficientes para alcanzar el propósito perseguido. Ello en tanto toda medida que restrinja algún derecho del imputado debe ser proporcional a la gravedad del peligro que se intenta proteger.

La legislación nacional e internacional supranacional determina que los riesgos procesales que justifican la aplicación de medidas coercitivas durante la sustanciación del proceso son el peligro de fuga y el entorpecimiento de la investigación, lo que es pacíficamente reconocido en doctrina.

El peligro de fuga es definido como la posibilidad del imputado de sustraerse del proceso, de modo tal que torne imposible la realización del juicio, en virtud de la prohibición de hacerlo en contumacia. La necesidad de sometimiento del acusado al proceso y la prohibición de tramitar el proceso penal en ausencia o rebeldía, nacen como consecuencia del principio de inviolabilidad de la defensa, que requiere que el imputado

se encuentre personalmente a derecho durante la sustanciación del proceso. Huelga decir que la defensa en el proceso penal abarca la material, que es ejercida por el propio imputado, y la técnica, que es la actividad que lleva adelante el abogado defensor, por lo que no se acepta como en otras áreas del derecho la comparecencia al proceso mediante la sola representación letrada.

En cuanto al riesgo de que el imputado pueda obstruir el curso de la investigación del hecho que se le endilga, se debe referir a las concretas posibilidades que pudiera tener para intimidar o amedrentar a testigos como también a todo acto o conducta que pudiera realizar tendiente a ocultar o destruir las huellas o rastros del delito.

Vale remarcar que para que la medida cautelar no sea arbitraria y por tanto ilegítima, a la hora de su dictado el juez no podrá realizar meras referencias a los peligros procesales aludidos, sino que deberá precisar en la resolución respectiva aquellas circunstancias particulares que determinan la existencia de riesgos para el proceso y que le permiten, en consecuencia, a apartarse de la regla general de la libertad.

Sobre el particular, el maestro Cafferata Nores ha señalado:

Si el imputado que fuera culpable, abusando de su derecho a la libertad, pudiera impedir la condena falseando las pruebas, no compareciendo al proceso (no hay juicio penal en rebeldía) o eludir el cumplimiento de la pena que se le pueda imponer, fugando luego del fallo, la justicia, lejos de ser afianzada, sería burlada. Es sólo para evitar tales peligros que se autoriza el "arresto" del sospechoso (arts. 18 y 69, CN), su detención (art. 7, CADH), su prisión preventiva (art. 9.3, PIDCP) (Cafferata Nores, 2000, pp.185-186).

1.4.4. Principios que rigen el dictado de la prisión preventiva

Se intentará hacer un análisis particularizado de cada uno de los principios que rigen la prisión preventiva, a sabiendas que quizá ello no sea posible sin caer en reiteraciones, tal vez para algunos innecesarias, pero que se tornan inevitables en virtud de la íntima vinculación que existe entre ellos.

Principio de excepcionalidad: Se trata de un principio rector en materia de prisión preventiva, que parte de la idea de la prisión cautelar como última *ratio*, ya que la regla es que la persona acusada penalmente transite el proceso en libertad hasta tanto una condena firme declare que es culpable. Las medidas cautelares surge como consecuencia

de la necesidad social de que la ley sustantiva se materialice y de que los delitos no queden impunes. Concretamente, con la prisión preventiva se persigue asegurar los fines del proceso, pero únicamente tendrá legitimidad tamaña medida restrictiva de derechos fundamentales cuando constituya el único medio idóneo para alcanzar ese objetivo.

Como enseña Maier (2012), el carácter excepcional del encarcelamiento preventivo surge de la combinación entre el derecho a la libertad ambulatoria que consagra el art. 14 de la Constitución Nacional para todos los habitantes de la Nación y la prohibición de aplicar una pena que conculque ese derecho antes de la imposición de una condena firme, por lo que la posibilidad de jurídica de restringir la libertad preventivamente del sujeto perseguido penalmente queda reducida, por ende, a los casos en que surja la absoluta necesidad de proteger los fines que persigue el proceso y sólo cuando no se pueda satisfacer el mismo fin mediante la utilización de una medida menos lesiva de los derechos del imputado.

Principio de subsidiariedad: Relacionado directamente con el anterior, el principio de subsidiariedad determina que, ante la verificación de posibilidades concretas de frustración del proceso, se pueda acudir a cualquiera de los instrumentos cautelares que brinda el sistema penal para el aseguramiento de sus fines. Empero bajo ningún punto de vista podrá recurrirse a la medida cautelar procesal más extrema que contempla la ley sin antes haber analizado la procedencia de otra que resulte menos lesiva de los derechos que le asisten al imputado y que posea capacidad suficiente para contrarrestar el peligro que se procura evitar.

Principio de proporcionalidad: La proporcionalidad se presenta como una garantía para el imputado frente a la actividad estatal y opera como un límite racional a la hora de permitir el encarcelamiento de una persona que, pese a estar sometida a proceso, se presume inocente. Denota una razonabilidad evidente ya que no resulta aceptable que fines procesales puedan justificar que durante la persecución penal se inflija un mal mayor a quien la soporta que la propia pena que finalmente se le pueda imponer. En sentido estricto, el principio de proporcionalidad también ha sido denominado “principio de prohibición de exceso” e impone analizar la viabilidad de la prisión preventiva en función de la gravedad de la consecuencia penal que se espera. En esa inteligencia, sólo resulta factible considerar al encierro preventivo como medio para preservar el proceso cuando sea esperable una condena de prisión. Pero esa condición por sí sola no basta para que la

medida cautelar sea proporcional y por ello deviene necesario el establecimiento de límites temporales precisos y de controles de la duración de la prisión preventiva. En otras palabras, la duración que puede alcanzar la prisión preventiva cautelar durante el proceso debe guardar relación directa con la pena privativa de la libertad que, en el caso concreto, pueda fijarse en la condena (Cabrera, 2005).

Principio de provisionalidad: Exige que la restricción de la libertad que se impone a quien reviste carácter jurídico de inocente se ajuste a la necesidad de su aplicación. Esto quiere decir que una medida de tanta gravedad como es el encarcelamiento preventivo, que coarta la libertad de locomoción, en función de su naturaleza cautelar, sólo tendrá asidero legal cuando se mantengan las razones que sustentaron su adopción. De allí que en caso de que desaparecieran los motivos que le dieron origen, deberá disponerse la liberación del imputado urgentemente.

Sobre el tópico, Cafferata Nores enseña que el encierro cautelar procesal sólo puede autorizarse cuando se presente imprescindible e insustituible por ninguna otra medida de coerción menos gravosa e igualmente eficaz. El criterio de necesidad debe encontrarse presente tanto para la imposición como para el mantenimiento de la medida coercitiva. Esto implica que cuando desaparezcan o se atenúen las razones que determinaron su dictado, la prisión preventiva debe cesar o ser sustituida por otra medida menos lesiva (Cafferata Nores, 2000).

Conclusiones parciales

Esta aproximación al tema de estudio permite sintetizar que el principio de inocencia constituye una garantía básica fundamental, de raigambre constitucional, que tiene fundamento en la dignidad humana, al igual que el conjunto de derechos y garantías de las que gozan todos los habitantes de la Nación. En virtud de este principio, la persona acusada de un delito debe recibir trato jurídico de inocente hasta tanto una sentencia firme declare su culpabilidad. Consecuencia ésta que, a su vez, deriva del principio que consagra la igualdad de todas las personas ante la ley y ante los tribunales. Otra de las consecuencias que derivan de la presunción de inocencia, la de mayor trascendencia, es el derecho del imputado de permanecer en libertad mientras dura la sustanciación del proceso, como regla general.

Ahora bien, ese estado jurídico de inocente que ampara al imputado no impide que durante la sustanciación del procedimiento se utilice la pública con el objeto de llevar a cabo una correcta investigación y, eventualmente, someter al condenado al cumplimiento de la pena. Ello en tanto ante la presunta comisión de un hecho de carácter delictivo, se confrontan el deber del Estado de perseguir penalmente al supuesto autor para cumplir con el objetivo de “afianzar la justicia”, a través de un procedimiento que cumpla con las pautas que manda la constitución, por un lado, y el derecho del sindicado como responsable del delito a ser tratado como no culpable mientras el estado de inocencia no se destruya, por el otro, lo que únicamente se presentará como válido mediante un pronunciamiento de condena firme.

Es así entonces que, frente a la necesidad de garantizar los fines del proceso, con fundamento en el interés público, aparece la facultad del Estado de limitar los derechos del imputado, ya sea personales o reales.

Esa facultad o atribución estatal se concreta a través de la aplicación de las llamadas medidas de coerción que ofrece el sistema procesal argentino para asegurar el normal desenvolvimiento del proceso, para neutralizar aquellas circunstancias particulares que pudieran hacer peligrar la investigación y, eventualmente, la aplicación de la ley sustantiva.

Entre ellas se encuentra el encarcelamiento preventivo, entendida como la medida de coerción procesal más grave que se puede infligir al imputado ya que restringe su libertad locomotiva, pese que por imperio de la ley se presume inocente, para garantizar los fines del proceso.

Debido a su gravedad, la aplicación de este instituto sólo procede de manera excepcional, cuando el órgano jurisdiccional determine prima facie que existe suma probabilidad de la participación y responsabilidad del imputado en el hecho punible que se le atribuye y, además, verifique la existencia de riesgos para el proceso.

Pero el encarcelamiento cautelar posee también carácter subsidiario, proporcional y provisional. Esto significa que su aplicación sólo procederá cuando ningún otro medio de coerción menos lesivo permita resguardar la investigación y asegurar la aplicación de la ley penal. El riesgo que se busca evitar con la implementación de medida debe guardar relación con la sanción penal que en el caso concreto pueda llegar a imponerse. Por las mismas razones, además, su duración se encuentra limitada en el tiempo y supeditada a que se mantengan las razones que justificaron su adopción.

En esa inteligencia, se puede afirmar que dentro del sistema constitucional

argentino, en virtud del principio de inocencia que ampara al imputado, durante la sustanciación del proceso penal la prisión preventiva sólo encuentra justificación legal ante la existencia de riesgo procesal. Las dos modalidades en que pueden configurarse tales riesgos son el peligro de entorpecimiento de la investigación y el peligro de fuga. El primer supuesto se verifica ante el temor serio y fundado de que el imputado obstaculice con su actuar la investigación de modo tal que haga imposible llegar al conocimiento de la verdad histórica, y el segundo, cuando se ausente del proceso, lo que impedirá realizar el juicio ya que no se admite el proceso en contumacia, o bien, en su fase final, cuando no se someta al cumplimiento de la pena se le imponga.

Capítulo 2: Constitucionalidad de la prisión preventiva. Posiciones doctrinarias que se erigen sobre la prisión preventiva y su relación con el principio de inocencia

Introducción

En el presente capítulo merecerá un especial estudio la previsión del principio de inocencia y la prisión preventiva en los tratados internacionales de Derechos Humanos, habida cuenta del impacto que ha tenido en el ámbito nacional a partir de su incorporación a la Carta Magna en la reforma constitucional del año 1994 (art. 75 inc. 22). Se analizará posteriormente la contemplación de aquel principio y del instituto de la prisión preventiva en el ordenamiento jurídico interno de la República Argentina, haciendo hincapié en las pautas que establece el Código Procesal Penal de la Nación para la procedencia de la prisión cautelar, con un análisis particularizado del del art. 319. También se tratarán las reglas que rigen el dictado de la exención de prisión y de la excarcelación. El propósito de este análisis es determinar si la norma procesal penal nacional se adecúa a las pautas que establece la normativa supralegal y, en definitiva, a los estándares establecidos a nivel internacional en materia de derechos consagrados a favor de la persona acusada de la comisión de un delito. Por último, se estudiarán dos de las posiciones doctrinarias que se erigen en torno a la relación que existe entre ambos institutos que mantienen vigencia en la actualidad. Profundizar en el análisis de las diferentes tesis que plantea la doctrina autorizada sobre el tema de investigación, no sólo representará un valioso aporte para este trabajo por su contenido sino que constituirá una guía inexorable para arribar a una acertada conclusión final.

2.1. El principio de inocencia y la prisión preventiva en los instrumentos internacionales de Derechos Humanos

Como se viene sosteniendo desde el inicio de este trabajo, la incorporación de los tratados internacionales de Derechos Humanos a la Constitución Nacional, por vía del art. 75 inc. 22, implica que, en materia de derechos fundamentales, el Estado Argentino se construye sobre un sistema de doble fuente, la nacional y la internacional. Así, la Ley Fundamental garantiza directamente derechos esenciales en la primera parte de su texto, y a su vez, habilita el ingreso de aquellos no explicitados mediante la cláusula del art. 33 (derechos implícitos) y del derecho internacional de Derechos Humanos.

El llamado bloque de constitucionalidad federal comprende, en consecuencia, no solo las normas nacionales y el conjunto de instrumentos internacionales convencionales incorporados a la Ley Suprema, sino también los valores, principios y reglas que de todos

ellos derivan.

Como no podía ser de otra manera, tratándose de un derecho esencial, inherente a la persona, el principio de inocencia encuentra amplia recepción en la normativa supranacional de Derechos Humanos.

Así es que reconoce expresamente a la presunción de inocencia como principio rector del proceso penal. De esa presunción deriva el deber de que el acusado de la comisión de un delito sea considerado y tratado como inocente, hasta tanto una resolución judicial firme determine su culpabilidad. Se trata sin lugar a dudas, a su vez, de una consecuencia derivada del derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad, de carácter primordial, que se debe garantizar a todo individuo, conforme se proclama a nivel convencional internacional de manera unánime. La aplicación del principio impide la afectación de cualquiera de los derechos que asisten al acusado de un delito, y en especial, el de su libertad a título de pena anticipada. De allí que se sostenga que la restricción de la libertad durante la sustanciación del proceso, es decir, antes de que la sentencia de culpabilidad adquiera firmeza, sólo encontrará excepcional legitimación, en cuanto medida cautelar, cuando existan suficientes pruebas de culpabilidad y ella sea imprescindible. Esto último en sentido que no pueda ser sustituida por otra menos gravosa que resulte igualmente útil para alcanzar el propósito que se persigue.

Puntualmente, la Convención Americana sobre Derechos Humanos afirma de manera categórica que "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad" (art. 8.2)³.

De igual manera, el estatus jurídico de no culpable del sujeto sometido a proceso se ve contemplado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (art. 11.1)⁴, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.2)⁵ y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. XXVI)⁶.

Resulta de toda claridad, entonces, que los tratados de Derechos Humanos no admiten el trato de culpable del sindicado como autor de un delito durante la sustanciación del proceso, sino hasta tanto una sentencia firme, basada en un juicio de certeza y dictada

³ Convención Americana de Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, Artículo 8.2.

⁴ Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 11.1 "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa"

⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Artículo 14.2 "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley"

⁶ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Artículo XXVI "Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable"

previa realización de un juicio en el que se reconozcan todos los derechos y garantías consagrados a favor del sospechoso, determine su culpabilidad.

Quizás el principal impacto de la normativa supranacional sea el de dejar sentado, expresamente, como se debe hacer para establecer la "no inocencia": habrá que *probar* la culpabilidad (art. 14.2, PIDCP) más allá de cualquier duda razonable (véanse apartados 9. a. 1 y 17. b. 3), "conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa" (art. 11.1, Declaración Universal de Derechos Humanos -DUDH-). (Cafferata Nores, 2000, pp. 70-71).

Ahora bien, de otro costado, los mismos instrumentos internacionales de Derechos Humanos admiten, de manera excepcional, la posibilidad de la adopción de medidas que restrinjan la libertad del imputado mientras se sustancia el proceso.

En efecto, pese a que se establece expresamente la presunción de inocencia de la persona inculpada de un delito, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos se autoriza el empleo de medidas restrictivas condicionadas a garantías que aseguren la comparecencia del imputado en el juicio (art. 7.5)⁷.

La posibilidad de imponer el encarcelamiento preventivo durante la sustanciación del proceso penal, con fines exclusivamente procesales y de manera excepcional, sujeta a estrictos requisitos y sometida al control de legalidad por parte de la autoridad autorizada a impartir justicia, también se pone de manifiesto en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que establece:

Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por las leyes preexistentes. Nadie puede ser detenido por incumplimiento de obligaciones de carácter netamente civil. Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad⁸.

En esa dirección, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos deja en claro que la privación de la libertad no debe ser la regla (art. 9.3)⁹ y establece, además, el

⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica. Artículo 7.5 "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio"

⁸ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Artículo XXV

⁹ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 9.3 "Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para

derecho de la persona privada cautelarmente de la libertad de recurrir ante un juez que examine en breve plazo la legalidad de la medida para que, si fuera ilegal, ordene su libertad (art. 9.4)¹⁰.

El contexto señalado, el arresto o la restricción de la libertad provisional del individuo sometido a proceso y no declarado culpable por sentencia firme, sólo se autoriza para evitar los llamados peligros procesales, es decir la falta de sometimiento al proceso, pues los diversos instrumentos internacionales que conforman el bloque de constitucionalidad, prohíben de manera tajante la detención o arresto arbitrarios¹¹.

De esa afirmación, se colige el deber que pesa sobre los órganos encargados de la persecución penal, de acreditar las circunstancias de excepción que justifican el dictado de la medida restrictiva de la libertad de carácter preventivo, y de motivar de manera clara y precisa toda decisión que implique restringir el derecho a la libertad ambulatoria de una persona que se presume inocente, en tanto no se haya dictado a su respecto una sentencia de culpabilidad. Ello sobre la base de que, mientras se sustancia el proceso, la libertad es la regla.

Otro de los instrumentos universalmente aceptados que sigue la misma tendencia son Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de Reclusos, que establecen que “en el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso” (Regla 6.1).

Se descarta de llano, a nivel internacional convencional, la posibilidad de aplicación de la prisión preventiva con fines exclusivamente sustantivistas. En efecto, de los derechos y principios que emanan de la normativa supranacional de Derechos Humanos, nace la exigencia de que se verifique en los casos concretos la existencia de determinados presupuestos que, sólo excepcionalmente, autorizan el encarcelamiento preventivo de un inocente. De lo contrario, la resolución que impone la medida cautelar devendrá arbitraria y violatoria de la presunción de inocencia.

Tales requisitos, de conformidad a lo expresamente previsto en las declaraciones

ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”

¹⁰ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Artículo 9.4 “Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”

¹¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 9), Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 9), Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. XXV), Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 7.3)

y tratados aludidos y de acuerdo a la interpretación que de ellos han realizado los órganos interamericanos de justicia son: la excepcionalidad de la detención preventiva previa al dictado de una sentencia que declare la culpabilidad del sujeto sometido a proceso, la necesidad de carácter procesal de la adopción, la verificación de la existencia de peligros procesales concretos y la proporcionalidad de la medida.

No está de más remarcar que las reglas y principios que imponen los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, deben ser observados y garantizados por el Poder Judicial en los casos que son sometidos a su jurisdicción, pero además, por obvias razones, deben ser inexorablemente tenidos en cuenta por el Poder Legislativo a la hora de dictar las leyes que regulan los procedimientos penales.

Para finalizar, como piedra fundamental sobre la que se cimienta el tema de investigación y atendiendo en especial a las razones que llevan a justificar el dictado de una medida cautelar tan gravosa como es la prisión preventiva, resulta oportuno recordar que ningún derecho es absoluto, los derechos de las personas encuentran su límite en los derechos de los otros, en la seguridad de la sociedad y el bien común¹².

2.2. El principio de inocencia y la prisión preventiva en el ordenamiento jurídico argentino

La Constitución Nacional consagra el principio de inocencia y la permanencia del acusado de un delito en libertad durante la sustanciación del proceso penal y tolera el arresto por orden escrita de autoridad competente (arts. 14, 18 y 75 inc. 22 de la C.N.).

Se ha dicho reiteradamente que el principio de inocencia aparece implícito en el art. 18 de la Constitución Nacional, cuando postula que nadie puede ser penado sin juicio previo ni arrestado sino en virtud de orden escrita de la autoridad competente¹³.

¹²Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica. Artículo 32 "Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática"

¹³ Constitución de la Nación Argentina. Artículo 18 "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice"

Como señala Binder (1999), el reconocimiento del juicio previo es la garantía básica del sistema, destinado a resguardar la libertad frente al ejercicio del poder estatal, e implica que para imponer un castigo el Estado debe ejercer el poder punitivo de acuerdo a cierto proceso seguido ante el órgano jurisdiccional competente. Y es de esta garantía básica que deriva la regla que ninguna persona pueda ser tratada como culpable hasta tanto se emita una sentencia de culpabilidad, luego de que sea sometida a un juicio previo, conforme a la manda constitucional, en el que el estado de inocencia que lo ampara se vea destruido.

Sin embargo, como se ha analizado en el apartado anterior de este trabajo, las cláusulas consagradorias de derechos y garantías contenidas en los pactos internacionales suscriptos por el Estado Argentino son inmediatamente operativas en el ámbito interno. Esto es así puesto que, a partir de la norma que incorpora a la Constitución Nacional las principales declaraciones y tratados internacionales sobre Derechos Humanos, ubicándolos a un mismo nivel, el sistema constitucional argentino se conforma tanto con las disposiciones nacionales como internacionales, las cuales no se anulan entre sí sino que se complementan, y toda la legislación sustantiva y procesal debe subordinarse a ese plexo normativo que se ubica en la cúspide del ordenamiento jurídico.

Puntualmente, esta integración de los tratados con rango constitucional, ha tenido especial relevancia en cuanto al tema que trata esta investigación, en tanto el principio de inocencia ha quedado, a partir de entonces, expresamente receptado.

En ese orden de ideas, el distinguido procesalista Cafferata Nores (2000) ha explicado:

La incorporación de estas disposiciones tiene dos efectos principales; por un lado, el de la introducción *expresa* en el derecho positivo argentino de máxima jerarquía del principio de inocencia, el que hasta entonces sólo podía deducirse de la Constitución Nacional (si nadie puede ser penado sin juicio previo, antes de que éste termine debe ser tratado como "no penable"); por otro lado, el de una formulación sumamente precisa de su contenido garantizador, al punto de que bien puede enunciarse diciendo que todo acusado es inocente (art. XXVI, DADDH) mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (art. 8.2, CADH), lo que ocurrirá sólo cuando "se pruebe" (art. 14.2, PIDCP) que "es culpable" (art. XXVI, DADDH), en las condiciones que se establecen (p. 70).

De otro costado, en lo que respecta al encarcelamiento preventivo, si bien el texto constitucional no contiene una previsión expresa, todas las discusiones anteriores sobre

la cuestión han quedado zanjadas, de igual modo, a partir de la jerarquización de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados a través del art. 75 inc. 22, que determinan que la libertad durante el proceso penal es la regla y admiten las medidas de coerción como medio para garantizar otros fines, entre ellas la prisión preventiva, de carácter excepcional, supeditando su procedencia al respeto de ciertos principios rectores y a la observancia de estrictas condiciones.

En lo que respecta a la legislación infraconstitucional, el Código Procesal Penal de la Nación consagra el principio de inocencia en su primer artículo, en el que se incluyen asimismo el principio del juez natural, el juicio previo y el *non bis in ídem* como garantías fundamentales que gobiernan el proceso¹⁴.

En lo tocante la libertad personal, el art. 2 del código de rito establece la regla de interpretación restrictiva de toda disposición de la ley que coarte la libertad de la persona, limite el ejercicio de un derecho que sea atribuido por el código o que fije sanciones procesales¹⁵.

Por otra parte, también en consonancia con lo que ordena la Ley Suprema, en el art. 280 se regula la posibilidad de restringir la libertad personal sólo “en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley”.

Posteriormente, en el art. 312, la ley adjetiva determina los presupuestos de procedencia del instituto de la prisión preventiva.

Conforme a su texto, el encarcelamiento cautelar del imputado procederá en dos supuestos: 1) cuando al delito o concurso de delitos que se imputen tengan prevista pena privativa de la libertad y se estime, prima facie, improcedente una condena que pueda ser dejada en suspenso, de acuerdo a las previsiones del art. 26 del Código Penal; y 2) cuando pese a que resulte procedente una condena de ejecución condicional, no correspondiera la libertad provisoria en virtud de lo estatuido en el art. 319, ello es, frente a la verificación de riesgo procesal, tema que será abordado seguidamente.

¹⁴ Código Procesal Penal de la Nación. Artículo 1 “Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución y competentes según sus leyes reglamentarias, ni penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso y sustanciado conforme a las disposiciones de esta ley, ni considerado culpable mientras una sentencia firme no desvirtúe la presunción de inocencia de que todo imputado goza, ni perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho”

¹⁵ Código Procesal Penal de la Nación. Artículo 2 “Toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código, o que establezca sanciones procesales, deberá ser interpretada restrictivamente. Las leyes penales no podrán aplicarse por analogía”

De otro lado, de acuerdo a lo establecido en el mismo artículo, la prisión preventiva deberá ordenarse al dictarse el auto de procesamiento, salvo que correspondiera disponer la libertad del imputado.

En los arts. 316 y 317 se establecen las pautas de procedencia de la exención de prisión y de la excarcelación, cuyo análisis no puede soslayarse dado que su denegatoria, determina lisa y llanamente la privación de la libertad del imputado durante la pesquisa.

En la primera de dichas normas, en su primer párrafo, el código plantea la posibilidad de que la persona imputada de un delito solicite la exención de prisión, cualquiera sea el estado en que se encuentre la causa y hasta el momento del dictado de la prisión preventiva; mientras que en el segundo, prevé la facultad del juez de eximir de prisión a aquella cuando, de acuerdo a la calificación que se atribuya al hecho, corresponda una pena que no supere los 8 años de prisión o, bien, cuando de acuerdo a las circunstancias del caso, estimara procedente una condena de ejecución condicional, con excepción de que se le impute alguno de los delitos previstos en los arts. 139, 139 bis y 146 del Código Penal.

En artículo siguiente se fijan los presupuestos para la procedencia de la excarcelación.

De acuerdo al precepto legal, la excarcelación podrá concederse: 1°) En los supuestos que correspondiere la exención de prisión. 2°) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva el máximo de la pena prevista por el Código Penal para el o los delitos que se le atribuyan. 3°) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva la pena solicitada por el fiscal, que a primera vista resultare adecuada. 4°) Cuando el imputado hubiere cumplido la pena impuesta por la sentencia no firme. 5°) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva un tiempo que, de haber existido condena, le habría permitido obtener la libertad condicional, siempre que se hubieran observado regularmente los reglamentos carcelarios¹⁶.

Para finalizar la cuestión, se establece que el juez podrá acordar la libertad del imputado de oficio, a pedido de aquel o de su defensor, en cualquier estado del proceso.

De lo precedentemente expuesto surge manifiesta la falta de coherencia de la legislación procesal con ciertos principios y derechos provenientes del Derecho Internacional de Derechos Humanos que asisten al imputado y que le garantizan, en

¹⁶ Código Procesal Penal de la Nación Argentina, Artículo 317.

principio y como regla, a transitar el proceso penal en libertad.

Al respecto, con buen tino se ha sostenido que el esquema ensayado por la norma procesal no es literalmente concordante con los enunciados constitucionales, por cuanto los institutos de la exención de prisión y de la excarcelación son contemplados luego de haber ahondado respecto de la prisión preventiva y que la confusa redacción no deja claro la regla de la libertad en el proceso y la excepcionalidad de la detención preventiva. Se ha dicho también que el código parece equiparar a la exención de prisión y la excarcelación, en tanto habla de los supuestos para su procedencia, cuando en realidad debería hablarse de la procedencia o improcedencia de la prisión preventiva. Se ha criticado, de otro lado, que no se exija en la norma procesal fundamentación suficiente para el dictado de una medida tan gravosa y de excepción como es la prisión preventiva (Ferrari, 2005).

2.2.1. Análisis del art. 319 del Código Procesal Penal de la Nación

El art. 319 de la ley de rito establece los presupuestos en los que no procede la exención de prisión y la excarcelación, dejando a salvaguarda al principio de inocencia y la regla de interpretar restrictivamente toda disposición que coarte la libertad personal o que limite el ejercicio de un derecho consagrado en su mismo texto.

La consecuencia directa de la posibilidad del juez de denegar dichos institutos con justificación en las causales que marca la ley ritual, como se adelantó, es la prisión preventiva del imputado. Por esa razón su estudio merece un tratamiento particularizado.

El perseguido penalmente se ve amparado por una presunción de inocencia que no necesita acreditar, y que sólo se destruye, juicio previo mediante, por una decisión jurisdiccional que declare su culpabilidad. Como consecuencia de ese estado jurídico de inocencia, se establece como regla la libertad mientras dura la sustanciación del proceso. Sin embargo, la existencia de otros intereses en juego, convierten a la persecución penal en una tarea ineludible del Estado, y frente a la amenaza cierta de que el proceso pueda frustrarse, ante la posibilidad de que el imputado pueda obstruir la investigación o que pueda eludir el cumplimiento de la condena que eventualmente se le imponga, la regla de la libertad cede y habilita, de manera excepcional, su encarcelamiento preventivo.

El artículo bajo estudio establece de manera taxativa ciertos presupuestos que justifican la denegatoria del derecho a la libertad ambulatoria que posee toda persona sometida a un proceso penal por su condición jurídica de inocente: “cuando la objetiva y

provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores”, a lo que agrega: “hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones”¹⁷.

Aparece allí expresamente legislada la noción de peligro procesal que se ha venido analizando, que posibilita la adopción del encierro preventivo del imputado.

No bastará, entonces, para denegar la eximición de prisión o la excarcelación que se presente alguno de los supuestos enumerados por el legislador, sino que esas particulares circunstancias deben hacer inferir al juez que la libertad del acusado puede constituir un riesgo para el proceso.

El primer presupuesto que señala la norma es de tipo objetivo. A la hora de decidir acerca de mantener la libertad o encarcelar al imputado, el magistrado debe ponderar las circunstancias particulares del hecho que se le endilga.

El resto de los presupuestos previstos son de tipo subjetivo, pues conciernen a los antecedentes y rasgos propios de la persona investigada.

El primero dentro de este orden, es la posibilidad de declaración de reincidencia por el hecho bajo juzgamiento. Ello obliga al juez a posicionarse en una futura hipotética sentencia que determinara la culpabilidad del acusado y lo hiciera merecedor de una pena prisión y recién entonces, le permitiera concluir que, en virtud de otra sanción anterior de la misma especie, efectivamente cumplida en todo o en parte, correspondería la declaración de reincidencia de aquel en los términos del art. 50 del Código Penal.

El segundo, hace referencia concretamente a las condiciones personales del imputado. Se podría pensar que en este caso el juzgador debe tener en cuenta, entre otras cosas, la existencia o no de arraigo en el país (familia, trabajo, domicilio fijo) o condenas anteriores que pudiera registrar el inculcado.

La tercera y última causal subjetiva que el juez debe analizar no puede limitarse a que el inculcado hubiere gozado de excarcelaciones anteriores como reza el texto legal, sino a la conducta que hubiera demostrado durante su goce, es decir, si cumplió las reglas que se le impusieron o si, por el contrario, abusó de la libertad para obstruir la

¹⁷ Código Procesal Penal de la Nación. Artículo 319 “Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación, respetándose el principio de inocencia y el artículo 2 de este Código, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones”

averiguación de la verdad o se colocó en situación de rebeldía, por ejemplo.

Doctrina autorizada en la materia ha sostenido que la frase “se respetará el principio de inocencia y el art 2° del Código” utilizada por el legislador, carece de valor alguno para determinar si la aplicación de la regla vulnera o no el principio de inocencia, pues la sola presunción de existencia de riesgo procesal no alcanza para justificar el encarcelamiento preventivo si no se presentan las demás exigencias. Y que, además de violar el principio de proporcionalidad, atendiendo a las circunstancias que permiten aplicar la prisión cautelar de acuerdo a lo establecido en la primera parte del precepto, se violaría el principio de inocencia, ya que se establecería que el mérito sustantivo de un delito grave, por sí mismo, habilitaría el encarcelamiento de toda persona sometida a proceso cuyas características serían definidas por el magistrado de la causa (Bigliani y Bovino, 2011).

La norma analizada, en definitiva, establece un amplio abanico de supuestos que, de llevar al juez a la presunción de que podrían poner en peligro la investigación, le permiten privar de la libertad al imputado durante la sustanciación del proceso.

Lo cierto es que, las causales que estipula el legislador como obstativas para el otorgamiento de la libertad al acusado, parecerían más bien tener fines de prevención general y especial que asegurativos del proceso, tendientes a tranquilizar a una comunidad preocupada por el delito y a neutralizar la peligrosidad del sujeto para que no siga delinquirando y no a cautelar los fines del proceso, confundiendo de ese modo a la prisión preventiva -medida cautelar o asegurativa- con la pena misma (Cavallero, 2005).

2.3. Posturas doctrinarias

En el ámbito procesal se presenta un evidente conflicto entre el principio de inocencia y la prisión preventiva, en tanto ambos poseen reconocimiento constitucional. Esta última circunstancia, ciertamente dificulta que se arribe a un criterio unánime a la hora de sopesar los intereses en juego. Pese a que no se trata de un problema reciente, las discusiones al respecto perduran hasta estos días.

En la historia se han erigido diferentes posiciones en torno a esta temática.

Entre ellas se destaca la compatibilista, que -tal como lo hace la jurisprudencia que emana de la Corte Interamericana de Derechos Humanos- tolera la coexistencia de ambos institutos, estableciendo una serie de reglas y principios para la procedencia (Cafferata Nores, Binder, Maier). Otra corriente, considera que es imposible armonizar

ambos institutos. Mientras que una vertiente, actualmente fuera de aplicación, negaba el principio de inocencia y pregonaba su abolición (Raffaele Garófalo, Enrico Ferri, Vincenzo Manzini); la otra boga por la abolición de la prisión preventiva, por considerarla violatoria del principio de inocencia (Vitale, Ferrajoli) (Solimine, 2013).

A continuación se analizarán los fundamentos en los que se justifican las teorías antagónicas citadas que mantienen vigencia en la actualidad.

2.3.1. La tesis compatibilista

Autores destacados coinciden en que es posible disponer la prisión preventiva de la persona sometida a proceso, a los fines de asegurar los fines de éste, en tanto se observen estrictos requisitos para la procedencia y reglas en su aplicación.

Los principios aceptados de manera generalizada que rigen la medida coercitiva en trato son los de judicialidad, excepcionalidad, subsidiariedad y proporcionalidad, a los que Binder (1999) agrega el de aplicación restrictiva, en el sentido que no se asimile a una pena, y el de limitación temporal de la medida.

Entre los autores que se enrolan en la teoría compatibilista, Cafferata Nores (2000) explica que la prisión preventiva, en cuanto medida para cautelar el proceso, no puede constituir la regla general y que sólo resulta admisible para asegurar la comparecencia del imputado en el juicio o el eventual cumplimiento de la condena.

Se debe enfatizar, a su criterio, en si la necesidad extrema de evitar aquellos riesgos es la única razón que puede invocarse como justificativa del encarcelamiento preventivo, ya que si no existen tales riesgos o existiendo pueden neutralizarse de otro modo -cita como ejemplo las garantías del art. 9.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos- tales medidas carecerían de justificación, por cuanto “la privación de libertad procesal sólo puede autorizarse cuando sea imprescindible, y por lo tanto, no sustituible por ninguna otra medida de similar eficacia pero menos gravosa” (p. 189).

Maier (2011), por su parte, enseña que la Constitución Nacional impide que se trate a la persona a la que se atribuye un hecho de carácter delictivo como culpable, cualquiera sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta el órgano del Estado encargado de impartir justicia, por medio de una sentencia penal firme, declare su culpabilidad y le imponga una pena.

Pero a la vez, afirma que el principio de inocencia no impide la regulación y aplicación de medidas de coerción durante el procedimiento, de acuerdo al texto de la

constitución o el sentido histórico-cultural de la garantía, lo que no implica autorización para utilizar la fuerza pública, conculcando derechos fundamentales que asisten al imputado de manera irrestricta o sin límites sino que, por el contrario, constituye un principio rector para expresar los límites de las medidas de coerción procesal contra aquel.

A ello agrega que la razón principal por la que se autoriza la privación de la libertad del inculpado durante el procedimiento es que el derecho procesal penal argentino no tolera la persecución penal de un ausente, en virtud del derecho de defensa que debe garantizársele durante la tramitación del proceso.

De otro lado, el prestigioso autor remarca que la coerción procesal, correctamente regulada y aplicada, no debe confundirse con el fin que tiene el uso de la fuerza pública en el ámbito del derecho material, ya que ello significaría anticipar la ejecución de una sanción penal durante el procedimiento, que no ha sido establecida por medio de una sentencia firme, mientras que la fuerza pública durante el proceso puede ser utilizada cuando tiene por finalidad asegurar sus propios fines, los cuales se expresan sintéticamente mediante las fórmulas: correcta averiguación de la verdad y actuación de la ley penal (2012).

En la misma dirección, Bovino (1998) afirma que:

sólo se permite recurrir a la detención cautelar para garantizar la realización de los fines que persigue el proceso penal, y no para perseguir una finalidad que sólo puede ser atribuida a la coerción material o sustantiva (la pena). En consecuencia, sólo se puede autorizar la privación de libertad de un imputado si se pretende garantizar, con ella, la realización de los fines del proceso (y nada más que ellos). Por ende, resulta completamente ilegítimo detener preventivamente a una persona con fines retributivos o preventivos (especiales o generales) propios de la pena (del derecho penal material), o considerando criterios tales como la peligrosidad del imputado, la repercusión social del hecho o la necesidad de impedir que el imputado cometa nuevos delitos (p.137).

A diferencia de los anteriores, para Binder (1999) sólo el peligro de fuga es un fundamento genuino para el encarcelar preventivamente a la persona bajo proceso, en tanto el Estado cuenta con innumerables medios para evitar que la conducta de aquella llegue a obstaculizar la investigación. Según este autor, resulta difícil creer que el imputado pueda provocar más daño a la investigación que el que el Estado puede evitar con todo su aparato de investigación. En función de ello concluye que la ineficacia estatal para proteger el proceso no puede cargarse al imputado y “mucho menos a costa de la

privación de su libertad” (p.199).

Claramente, la tesis compatibilista admite la legitimidad del encarcelamiento preventivo con justificación en el propósito de cautelar el proceso, sin por ello dejar de reconocer que con toda medida de coerción se cercena alguno de los derechos esenciales del hombre de rango constitucional, poniendo énfasis en la extrema gravedad que importa privar de la libertad durante el proceso a la persona que pese a estar perseguida penalmente es reconocida constitucionalmente como jurídicamente inocente.

Además, quienes adhieren a esta teoría ponen de relieve la necesidad de que se respeten estrictamente los principios y reglas que consagran los instrumentos internacionales de Derechos Humanos, que determinan la interpretación restrictiva que debe realizarse a la hora de evaluar la posible imposición de una medida de este tipo y en particular, el carácter excepcional que rige la adopción de una medida tan aflictiva como es la prisión preventiva por cuanto, como señalaba Maier (1980) hace casi cuatro décadas:

Si el Derecho Penal se cuestiona la aplicación del encierro como reacción frente al delito, con cuánta más razón debe cuestionarlo el Derecho Procesal Penal como encierro preventivo, aplicado a una persona que -se declama- es inocente, con el único objeto de impedir que se frustren los fines del procedimiento (Solimine, 1996, pp. 41-42).

2.3.2. La tesis abolicionista

En contraposición a la teoría compatibilista, otra parte de la doctrina sostiene que la prisión preventiva es inconstitucional, porque afecta la presunción de inocencia consagrada en el art. 18 de la Constitución Nacional y en los pactos internacionales de Derechos Humanos incorporados a su mismo nivel en el año 1994 (art. 75 inc. 22).

Quienes se enrolan esta teoría, pregonan la abolición de la prisión preventiva, por considerar que vulnera el principio de inocencia al permitir la detención de la persona sometida a proceso ante la mera sospecha de la comisión de un delito, cuando el estado jurídico de inocente perdura hasta el momento en que la sentencia de culpabilidad adquiere firmeza. Entienden por ello que el acusado penalmente, aún no declarado culpable por un pronunciamiento jurisdiccional firme, no puede ser privado de la libertad anticipadamente.

Pastor (1996) pone de relieve la gravedad que reviste la privación procesal de la libertad y, entre otros argumentos, afirma que “el encarcelamiento preventivo funciona en la práctica, como una pena anticipada (...) el imputado queda en la misma situación

que un condenado pero sin juicio, sin respeto por el trato de inocencia” (p. 287).

De su lado, el prestigioso representante del abolicionismo de la prisión preventiva Ferrajoli (1995), señala que los fundamentos procesales en los que se legitima el encarcelamiento durante el proceso no tienen razón de ser, ya que ante el peligro de entorpecimiento de la investigación, la autoridad jurisdiccional podría disponer un traslado coactivo o la detención por un breve tiempo del imputado a los fines que requiriera el proceso, sin llegar a la adopción de una medida tan extrema. Por otra parte, entiende que el peligro de fuga es infundado para justificar el encarcelamiento preventivo, ya que la fuga del imputado se debe generalmente al temor a la medida de coerción y no a la pena misma.

El maestro italiano reclama la necesidad de volver a plantear si, como señalaba Carrara, la prisión preventiva es una necesaria injusticia, o el producto de una concepción inquisitiva del proceso penal, que pretende colocar al imputado en un evidente plano de inferioridad respecto de la acusación.

Concretamente, respecto de los fundamentos que sostiene la tesis procesalista, el mismo autor refuta:

la cárcel preventiva contradice el principio *nulla poena sine audicio* -es decir la jurisdiccionalidad en sentido lato- y que pretender armonizarlos, señalando que la prisión preventiva no es pena sino otra cosa: medida cautelar, procesal o no penal, resulta un fraude de etiquetas (Ferrajoli, 1995, p. 556).

En el ámbito nacional, se enrolan en esta corriente de pensamiento y denuncian la inconstitucionalidad de la prisión preventiva Gustavo Vitale, Gerardo Nicolás García, José García Vizaíno, Maximiliano Rusconi, Matilde Bruera, entre otros.

La corriente abolicionista considera al encarcelamiento anterior a una sentencia firme de condena es uno de los institutos más “injustos y distorsivos con los que funciona el sistema penal cotidiano” y califica de “aberrante” el hecho de que se encarcele a personas a las que ni siquiera se sabe si serán finalmente sancionadas con una pena privativa de la libertad.

Reconocen los esfuerzos que realizaron durante más de 150 años las corrientes reduccionistas del instituto pero, ante la falta de obtención de los resultados buscados, que se evidencian en la alarmante cantidad de “presos sin condena” que pueblan los establecimientos carcelarios y diferentes lugares de detención de la República Argentina y de América Latina, que se presenta como un fenómeno que lejos de disminuir se recrudece día a día, plantean una lucha por la desaparición total de la prisión preventiva

de presuntos inocentes mediante la denuncia de la ilegitimidad de la misma (Vitale y García, 2011).

Por esa razón, desde hace mucho tiempo Vitale (1997) asegura que la prisión preventiva del sospechoso durante mientras se desarrolla el proceso penal y antes de que se determine si efectivamente es culpable, implica brindarle trato de culpable (Jarque, 2001).

Solimine (2013) señala a éste último autor como el más fervoroso adherente a la teoría abolicionista en Argentina y, aunque no la comparte, sistematiza los fundamentos en los que Vitale sostiene la inconstitucionalidad preventiva. Si bien como se ha señalado, dichos argumentos radican principalmente en la violación al principio de inocencia, estriban en otros que, por su importancia, deben ser explicitados en el presente trabajo.

A modo de resumen, Solimine explica que para Vitale el encarcelamiento preventivo contradice el derecho a la libertad y el necesario juicio previo. Que su aplicación se viola el debido proceso y el derecho de defensa, ya que el imputado preso carece de la posibilidad real y efectiva de ocuparse de la investigación y ejercer el derecho de defensa personalmente, lo que lo coloca en desigualdad respecto del imputado que transita el proceso en libertad y obviamente, también, frente al órgano de la acusación, lo que genera un desequilibrio que es inadmisibles entre las partes. A su vez, el acusado privado provisionalmente de la libertad posee un riesgo mayor de ser condenado en el juicio que el que goza de libertad ambulatoria, aunque más no sea, para justificar el encarcelamiento cautelar padecido. Viola también los principios de razonabilidad de los actos de gobierno, en tanto importa en definitiva la misma pena que pretende garantizar, y el de racionalidad, ya que se utiliza la libertad del sujeto perseguido penalmente para lograr fines estatales, sin respetar al hombre como un fin en sí mismo. Se impone una pena sin culpabilidad, principio este último que exige a la vez proporcionalidad entre la reacción del estado y el hecho al que se aplica, que se ve violentada ante la imposición de la misma reacción. A todo lo cual, aduna que la prisión preventiva es una especie de tormento debido a las condiciones en que se cumple el encierro y a la situación de incertidumbre que sufre el imputado.

A modo de conclusión, cabe citar una frase de Ferrajoli (1995) que parece resumir el núcleo básico del problema que plantea el movimiento abolicionista y es que “el desarrollo patológico de la privación de la libertad sin juicio, radica en su incoherencia con la proclamada presunción de inocencia, enmascarada bajo el patético sofisma de la naturaleza no penal del instituto” (p. 555).

Conclusiones parciales

Si bien existieron tiempos en los que se suscitaron debates acerca de la constitucionalidad de la presunción de inocencia, la incorporación de los principales tratados de Derechos Humanos a la Constitución Nacional en la reforma del año 1994, a través del art. 75 inc. 22, pusieron fin a la cuestión. Ello en tanto a partir de allí, se receptó expresamente al principio de inocencia como derecho fundamental, pasando a un segundo plano, aunque no por ello con menor importancia, la discusión en torno a su consagración implícita como derivación de la necesaria realización del juicio previo que establece el art. 18 de la Ley Fundamental.

En efecto, la presunción de inocencia encuentra recepción expresa en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en la Convención Americana de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Ahora bien, por otra parte, los citados instrumentos internacionales admiten la adopción de medidas de coerción durante el proceso y, concretamente, de la prisión preventiva, condicionada a la verificación de estrictos requisitos de procedencia y a la observancia, además, de principios que limitan no sólo su aplicación sino la duración de la medida.

Tal autorización no es amplia y sólo procede con carácter excepcional puesto que, en virtud del principio de inocencia, los pactos internacionales fijan con absoluta claridad la regla de libertad del imputado durante la tramitación del proceso y exclusivamente para evitar los anteriormente analizados riesgos procesales, como así también la proporcionalidad que debe existir entre la medida cautelar y el peligro que se busca proteger con su imposición.

En lo tocante a la legislación procesal penal nacional, se advierte sin mayor esfuerzo que el legislador no sólo previó explícitamente al principio de inocencia sino que lo situó en un lugar de privilegio, dentro de las garantías fundamentales que gobiernan el proceso y dispuso, además, la interpretación restrictiva que debe realizarse de toda medida que implique una restricción de la libertad u otro derecho del imputado, en la línea que marca la normativa supranacional.

Sin embargo, a lo largo de su articulado, parece apartarse totalmente del espíritu constitucional. Así, al regular la prisión preventiva, utiliza la fórmula “El juez ordenará

la prisión preventiva del imputado..., salvo que confirmare en su caso la libertad provisional”. Y posteriormente, establece los casos en que el juez “podrá eximir de prisión” y aquellos en los que “podrá concederse” la excarcelación. En ningún momento, la ley procesal insinúa, al menos, que la regla general durante el proceso es la libertad y, por el contrario, regula claramente los presupuestos de procedencia para el dictado de la prisión preventiva, como si fuera ésta la regla, de modo que parece proponer la libertad de la persona sometida a proceso -ya sea como exención de prisión o como excarcelación- como excepción.

Así las cosas, el análisis realizado de las normas de carácter supranacional y de la legislación procesal penal, no hace más que confirmar que en el proceso se confrontan el derecho subjetivo del imputado a ser tratado como inocente y de transitar, consecuentemente, el procedimiento en libertad y la facultad del Estado de garantizar el proceso, que puede llevarse a cabo, como medida última y excepcional, mediante la privación preventiva del sospechoso.

Se contraponen intereses especialmente sensibles y, por ello, la necesidad de encontrar un equilibrio entre el aseguramiento de los fines procesales mediante el empleo de la prisión preventiva y la presunción de inocencia que ampara a la persona inculpada de la comisión de un hecho de carácter delictivo, sigue siendo un tema constantemente debatido.

Actualmente se alzan posiciones doctrinarias contrapuestas respecto de esta cuestión.

Autores de la talla de José Cafferata Nores y Julio Maier, entre otros, proponen una teoría que compatibiliza ambos institutos, mientras que otros doctrinarios de prestigio como Luigi Ferrajoli y Gustavo Vitale, denuncian la inconstitucionalidad de la prisión preventiva y propugnan su abolición.

La tesis compatibilista de algún modo se ajusta a los derechos y principios que impone la normativa internacional de Derechos Humanos. En ese sentido, reconoce al principio de inocencia que ampara al imputado y al derecho fundamental que le asiste a transitar el proceso en libertad. No obstante ello, considera admisible la aplicación de la prisión preventiva para asegurar la comparecencia del imputado en el juicio y el eventual cumplimiento de la condena, poniendo énfasis en el carácter excepcional de la medida, por tratarse de la injerencia más grave que puede padecer una persona. Además, condiciona su dictado a que se trate del único medio idóneo para asegurar el fin perseguido puesto que, de existir otro menos lesivo e igualmente eficaz, debe

necesariamente recurrirse a este último.

Del lado opuesto, la tesis abolicionista sostiene que el encarcelamiento preventivo es absolutamente incompatible con principio de inocencia y que pese a la pretendida calidad de medida asegurativa del proceso que se le suele asignar, en los hechos funciona como un verdadero anticipo de pena.

Entre otros argumentos, esta corriente sostiene que la prisión preventiva es inconstitucional porque viola, además del principio de inocencia y el derecho a la libertad, el principio de igualdad, el debido proceso y el derecho de defensa.

Esgrime además que a pesar de los esfuerzos que se han realizado para minimizar las consecuencias perniciosas de su adopción, principalmente a partir de los aportes que provienen del Derecho Internacional de Derechos Humanos, no han tenido frutos en la práctica y la prisión cautelar de inocentes aumenta cada día.

Pese al reconocimiento constitucional que tiene tanto la presunción de inocencia como posibilidad de adoptar medidas restrictivas de la libertad durante el proceso, boga por la abolición de esta última porque considera inaceptable que una persona que aún se desconoce si va a resultar finalmente condenada soporte la privación de la libertad con justificación en necesidades procesales.

Capítulo 3: La prisión preventiva y el principio de inocencia en la jurisprudencia nacional y convencional internacional

Introducción

A partir de la aprobación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscripta en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, mediante la Ley 23.054, la Argentina reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por tiempo indefinido, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre todos aquellos casos relativos a la interpretación o aplicación de dicha convención. De allí surge, entonces, no sólo el compromiso estatal de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que resultaren necesarias para asegurar los derechos y libertades en ella consagrados, sino también la obligación de los tribunales argentinos de seguir los criterios jurisprudenciales sentados por el órgano jurisdiccional internacional en materia de derechos humanos. Por esa razón, iniciaremos el presente capítulo con el análisis de la jurisprudencia más trascendente sobre el tema del tribunal interamericano, para luego analizar la evolución del principio de inocencia y de la prisión cautelar en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y, en particular, posteriormente, el fallo plenario Díaz Bessone¹⁸ de la Cámara Federal de Casación Penal, por la importancia que ha tenido para la interpretación de las normas del Código Procesal Penal de la Nación en materia de prisión preventiva y excarcelación. Ello brindará un panorama de cómo se conjugan el principio de inocencia y la prisión preventiva en la práctica y si existe un efectivo cumplimiento de los compromisos asumidos por el Estado Argentino a nivel internacional, concretamente, en cuanto a la protección del derecho de la persona sometida a proceso a ser tratado como inocente y a que se mantenga, en consecuencia, su libertad, hasta tanto una sentencia firme determine su culpabilidad.

3.1. Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La jurisprudencia sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en adelante Corte IDH, Corte, Tribunal Interamericano o Tribunal- resulta de fundamental importancia para comprender acabadamente el alcance que debe darse al principio de inocencia en el marco del proceso penal, y el consecuente uso excepcional y estricto que debe hacerse del instituto del encierro preventivo, en tanto el Estado Argentino ha

¹⁸ CNCP en pleno, Acuerdo 1/08, Plenario N° 13 “Díaz Bessone, Ramón Genaro s/recurso de inaplicabilidad de ley”, del 30/10/2008.

reconocido su competencia para entender en lo concerniente a la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Como derivación de este reconocimiento, además, la doctrina que emana del Tribunal Interamericano así como de los informes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos -en adelante CIDH o Comisión- no sólo sirven de guía para la interpretación de los preceptos de la Convención Americana de Derechos Humanos sino que constituyen estándares ineludibles a respetar en toda decisión en la que se involucre alguna de las garantías y/o derechos en ella reconocidos por los tribunales de los Estados parte en el ámbito interno.

De allí la importancia de analizar los criterios adoptados por aquel Tribunal en los casos sometidos a su jurisdicción respecto del tema sometido a investigación.

Como punto de partida, cabe poner de resalto que la Corte IDH ha señalado al principio de inocencia como garantía básica del sistema de garantías judiciales que amparan al imputado, lo que obviamente impacta de manera directa en los requisitos que se exigen para el dictado de la prisión preventiva. En palabras del propio Tribunal, “en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada”¹⁹.

También señaló el Tribunal Interamericano la gravedad que reviste la aplicación de una medida cautelar de este tipo cuando carezca de una adecuada justificación y motivación:

Para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los [...] requisitos exigidos por la Convención [para el dictado de la prisión preventiva]. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia²⁰.

Es por ello que la Corte IDH remarca en sus pronunciamientos que la regla mientras se sustancia el proceso debe ser la libertad del imputado y que la aplicación de la prisión preventiva, como medida más grave que puede imponerse a aquel hasta tanto se resuelve acerca de su responsabilidad penal, debe ser excepcional. Y a la par indica

¹⁹ Corte IDH, caso “Suárez Rosero vs. Ecuador”, sentencia del 12/11/1997.

²⁰ Corte IDH, caso “Usón Ramírez vs. Venezuela”, sentencia del 20/11/2009.

que en una sociedad democrática, la prisión preventiva se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia y proporcionalidad; de lo que deriva la necesidad de evaluar concienzudamente la justificación, las características del hecho, la duración de la medida y las alternativas posibles al encarcelamiento preventivo²¹.

Como no podía ser de otra manera, se ha expedido puntillosamente acerca de aquellos requisitos formales y materiales que deben observar los Estados para que una privación de la libertad sea legal, en tanto, medida cautelar, excepcional y no punitiva, poniendo énfasis en que “[l]as características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva”²².

En el ejercicio de su función jurisdiccional, la Corte IDH no sólo analiza que las decisiones adoptadas por los Estados sean compatibles con las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos sino también que la legislación interna del Estado que se trate se adecúe a sus preceptos; pues aún cuando el encarcelamiento preventivo se disponga conforme a las leyes procesales vigentes del país que rigen la materia, existirá responsabilidad del Estado interviniente cuando ésta última no se hubiere dictado de conformidad con los principios que rigen la Convención y no conduzca a la efectiva observancia de los derechos y garantías en ella previstos.

En esa dirección, en su jurisprudencia no sólo se ha ocupado de poner de resalto cada uno de los derechos y garantías consagrados en dicho instrumento de derechos humanos, sino que ha brindado nociones precisas respecto de los requisitos para la procedencia de la prisión preventiva, los cuales, claramente, limitan su aplicación.

En el precedente “Norín Catrimán”²³ la Corte resumió aquellas características consolidadas por el sistema interamericano que debe necesariamente reunir una privación preventiva de la libertad para ajustarse a las disposiciones de la Convención.

En esa línea, sostuvo que “[e]s una medida cautelar y no punitiva” y como tal, debe estar dirigida a lograr fines legítimos y relacionados con el proceso en que se dicta, no puede convertirse en una pena anticipada ni tener como fundamento fines de tipo preventivo-generales ni preventivo-especiales.

A ello agregó que “[d]ebe fundarse en elementos probatorios suficientes” que permitan al juzgador suponer que el imputado ha participado en el delito que se investiga,

²¹ Corte IDH, caso “López Álvarez vs. Honduras”, sentencia del 01/02/2006.

²² Corte IDH, caso “Yvón Neptune vs. Haití”, sentencia del 06/05/2008.

²³ Corte IDH, caso “Norín Catrimán y otros vs. Chile”, sentencia del 29/05/2014.

como primer presupuesto para restringir la libertad de manera cautelar pues, de no verificarse mínimamente la vinculación de la persona sometida a proceso con el delito, no habrá ningún fin procesal que asegurar. Tal presupuesto debe prestarse también para mantener la privación de la libertad.

“Está sujeta a revisión periódica”, ya que no debe extenderse en el tiempo cuando no subsistan las razones que la motivaron. Sobre este punto, la Corte indicó que son las autoridades nacionales las que deben realizar esta tarea conforme a la legislación interna de su país y fundarla en la estricta necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia, de acuerdo con el artículo 7.3 de la Convención Americana. Señaló que la autoridad respectiva no debe aguardar hasta el eventual dictado de una sentencia absolutoria para otorgar la libertad sino que debe periódicamente evaluar si se mantienen las causas que motivaron la detención, y la necesidad y proporcionalidad de la medida, ya que en caso de no presentarse estas condiciones, no obstante que el proceso siga en curso, deberá ordenarse la libertad del inculcado²⁴.

A su vez, en el caso “Argüelles y otros vs. Argentina”²⁵, con cita de precedentes en los que fueron establecidos con anterioridad, la Corte sintetizó aquellos parámetros que debe cumplir la medida privativa de la libertad para que no se torne arbitraria, a saber:

a) “Finalidad compatible con la Convención”, es decir que, en tanto medida cautelar, sólo puede dictarse con los fines de preservar el proceso y de ninguna manera fundarse en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena. Asimismo destacó que el peligro procesal no se presume y que debe ser justificado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto.

b) “Idoneidad” para cumplir con el fin deseado.

c) “Necesidad”, en cuanto a que debe ser absolutamente indispensable para alcanzar el fin que se persigue e insustituible por otra medida menos gravosa con idoneidad para lograr ese fin.

d) “Proporcionalidad”, lo que implica que la restricción del derecho intervenido no debe ser desmedida en relación a las ventajas que se obtienen a partir de aquel y el cumplimiento de la finalidad perseguida²⁶.

²⁴ Corte IDH, caso “Norín Catrimán y otros vs. Chile”, sentencia del 29/05/2014.

²⁵ Corte IDH, caso “Argüelles y otros vs. Argentina”, sentencia del 20/11/2014.

²⁶ Corte IDH, caso “Argüelles y otros vs. Argentina”, sentencia del 20/11/2014.

Sobre este último aspecto, señaló el Tribunal que la legitimidad de la privación preventiva de la libertad no estará dada sólo de que la ley permita aplicarla en determinadas hipótesis generales. La adopción de la medida cautelar “requiere un juicio de proporcionalidad entre aquella, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria”²⁷.

Resulta de suma trascendencia sobre el tópico la doctrina que emana del caso “Suárez Rosero”²⁸, en el que la Corte IDH declaró que el Estado de Ecuador violó, en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero, diversos artículos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma, ya que en la oportunidad definió criterios estrictos concretos para la protección de la libertad personal.

Vale aclarar que si bien en el citado precedente se analizan una gran variedad de aspectos de importancia que giraron en torno a la detención y condiciones en que se llevó a cabo la privación de la libertad que sufrió el señor Suarez Rosero, en el desarrollo del presente trabajo se abordará únicamente el análisis de los hechos en lo que resultan relevantes para el tema en estudio.

La Corte IDH tuvo por probado que Suárez Rosero fue arrestado por agentes de la Policía Nacional del Ecuador en Quito el 23 de junio de 1992, en virtud de una orden policial emitida en el marco de un operativo que llevaba el nombre “Ciclón” y que tenía por finalidad desarticular una organización de tráfico internacional de estupefacientes. Aquel permaneció detenido incomunicado hasta el 23 de julio del mismo año en una dependencia policial y luego trasladado a un establecimiento penitenciario, donde permaneció detenido hasta el 28 de julio. Suárez Rosero solicitó en dos oportunidades que se revocara su detención e interpuso un hábeas corpus para cuestionar la detención, los cuales fueron rechazados, y el 12 de agosto de 1992 un juez penal dictó auto de prisión preventiva del nombrado. Años más tarde, el 9 de septiembre de 1996, se dictó sentencia en la que se lo condenó a la pena de dos años de prisión y multa por haber sido hallado encubridor del delito de tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Sentado lo anterior, tal como se había señalado en el precedente “Gangaram Panday”²⁹, la Corte recordó que nadie puede ser “privado de la libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la

²⁷ Corte IDH, caso “López Álvarez vs. Honduras”, sentencia del 01/02/2006.

²⁸ Corte IDH, caso “Suárez Rosero vs. Ecuador”, sentencia del 12/11/1997.

²⁹ Corte IDH, caso “Gangaram Panday vs. Surinam”, sentencia del 21/01/1994.

misma (aspecto formal)”. Luego, realizó un análisis de los requisitos formales que establece la Constitución Política de Ecuador y de los presupuestos para la procedencia del dictado de la prisión preventiva que prevé la norma procesal penal de aquel país. Sobre ese punto, consideró que de acuerdo a las normas ecuatorianas, salvo delito flagrante, nadie puede ser privado de la libertad sino en virtud de una orden escrita emanada por la autoridad competente, en cuyo caso, el dictado de la prisión preventiva sólo procede ante la existencia de indicios que permitan presumir la existencia de un delito que prevea pena de prisión y que el sospechoso aparezca como autor o cómplice del mismo. En virtud de ello, y luego de verificar que en caso no se logró demostrar que el imputado hubiere sido sorprendido en flagrancia de un delito, lo que obligaba que la detención se llevara adelante por orden escrita de un juez, determinó que la detención se realizó en violación al derecho a la libertad, conforme a las disposiciones de los incisos 2 y 3 del art. 7 de la Convención Americana, puesto que la orden judicial de detención de Suárez Rosero se libró cuando había transcurrido desde que se lo detuvo más de un mes, por lo que no lograba remediar el carácter arbitrario de la detención. Resta aclarar que en razón de haber declarado ilegal la detención por inobservancia de los requisitos formales, la Corte consideró innecesario analizar si se presentaban los requisitos materiales que justificaban la detención.

De otro lado, la Corte IDH entendió que el Estado violó el principio de inocencia consagrado en el art. 8.2 de la Convención, del que deriva la “obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia”, dejando de ese modo en claro que sólo la verificación de la existencia de riesgo procesal y la necesidad del aseguramiento del proceso, resulta una justificación válida de la adopción de la máxima medida de coerción personal.

Con cita de la regla de la libertad durante la tramitación del proceso, contenida entre otros instrumentos internacionales de derechos humanos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reiteró que privar de la libertad a una persona aún no declarada culpable, por un plazo desproporcionado en relación a la pena que correspondería para el delito que se le endilga, sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, contrariando los principios generales del derecho reconocidos a nivel internacional. Ello fue en efecto lo que pasó en el caso, ya que Suárez Rosero estuvo privado de la libertad durante más de cuatro años y condenado, paradójicamente, a la pena de dos años de prisión, lo que muestra a las claras no sólo una violación al principio de

inocencia y a la razón de ser de toda medida cautelar, sino al principio de proporcionalidad³⁰.

En la misma dirección, en el caso “Galindo Cárdenas”³¹, el Tribunal se expidió respecto de la prisión preventiva a la que se sometió durante treinta y un (31) días de un vocal provisional de la Corte Suprema de Justicia de Huánuco, que fuera justificada por las autoridades judiciales locales en la propia protección de aquel. La Corte catalogó de arbitraria e ilegal la detención preventiva que sufrió Galindo Cárdenas ante la falta de motivación respecto de la finalidad, idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la medida. Ello pese a la fundamentación que dieron las autoridades del Estado en cuanto a que la decisión del encierro del nombrado se adoptó en base a la norma que rige la ley del arrepentido o arrepentimiento de aquel país y del pedido que había formulado expresamente aquel de que se le brindaran garantías para la su protección y la de su familia.

En el caso, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que se deben analizar las constituciones políticas del Estado o las leyes dictadas conforme a ellas para determinar la legalidad de una privación de la libertad ambulatoria; como también que si a la hora de disponer la privación de la libertad la normativa interna no se cumple, tanto en el aspecto formal como material, la decisión será ilegal y contraria a la Convención Americana.

Respecto al carácter excepcional y a los requisitos de necesidad y razonabilidad que debe necesariamente reunir una prisión preventiva, en el caso “Argüelles y otros vs. Argentina”³², la Corte IDH puso en cabeza de las autoridades judiciales nacionales la obligación de revisar de manera periódica la medida preventiva privativa de la libertad “de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción”, puesto que de no mantenerse la necesidad del encarcelamiento cautelar, justificado en el aseguramiento del proceso, debe decretarse necesariamente la libertad, sin perjuicio de la continuación de la investigación. En el caso, el Tribunal advirtió que las prolongadas prisiones preventivas de las víctimas sin que se resolviera su situación procesal, que en el caso de algunas de ellas se extendieron durante un plazo superior a las

³⁰ Corte IDH, caso “Suárez Rosero vs. Ecuador”, sentencia del 12/11/1997.

³¹ Corte IDH, caso “Galindo Cárdenas y otros vs. Perú”, sentencia del 02/10/2015.

³² Corte IDH, caso “Argüelles y otros vs. Argentina”, sentencia del 20/11/2014.

penas que efectivamente se les impusieron, vulneraron la razonabilidad del plazo que impone el artículo 7.5 de la Convención.

Además, señaló la imposibilidad de que el trato de una persona que goza de presunción de inocencia sea equiparado al de un condenado y reparó en la necesidad de que el Estado evite que una medida de coerción procesal sea similar o más gravosa que la pena que pueda resultar de la condena. En el particular concluyó que, en virtud de que la pena que se les imputaba preveía un máximo de reclusión de 10 años, las prisiones preventivas “constituyeron un adelantamiento de la pena”, ya que se extendieron por un tiempo desproporcionado respecto de la pena que correspondía al delito que se les imputaba, lo que contraría principios generales del derecho, entre ellos, el principio de presunción de inocencia.

La Corte señaló que la duración excesiva de la prisión preventiva desnaturaliza el carácter cautelar de la medida, convirtiéndola en una medida punitiva, en evidente transgresión del artículo 8.2 de la Convención.

Como se anticipó, conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH, toda decisión que implique una restricción provisional al derecho a la libertad personal, debe contar con suficiente motivación, de modo que permita evaluar si la detención se ajusta a las condiciones que se exigen para su aplicación, consistentes en indicios razonables que vinculen al acusado con el hecho punible que se investiga, fines legítimos (basados en la necesidad de evitar riesgos procesales), carácter excepcional de la medida y de los requisitos de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

En el caso “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez”³³, el Tribunal Interamericano se expidió concretamente sobre la cuestión y declaró arbitraria la prisión preventiva de Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Para así decidir, el Tribunal consideró que en el auto que se dispuso la prisión preventiva de los sospechosos no se indicó el tipo penal presuntamente infringido, no se realizó siquiera una descripción mínima de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en el que se habría cometido el delito, ni de la acción positiva y omisiva que se atribuía a Lapo y que tampoco se brindaron las razones excepcionales que justificaban la medida privativa de la libertad respecto de Chaparro.

3.2. Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

³³ Corte IDH, caso “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador”, sentencia del 21/11/2007.

No cabe duda alguna acerca de que la doctrina sentada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos resulta obligatoria para el Estado Argentino a partir de la ratificación de la Convención Americana de Derechos Humanos y ello ha sido reconocido de manera explícita por la Corte Suprema de Justicia de la Nación -en adelante CSJN, Corte o Corte Suprema-.

Así, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha referido que las decisiones de la Corte Interamericana “resulta[n] de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH)” y, por esa razón, las autoridades judiciales argentinas “en principio, debe[n] subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional”³⁴.

Y en la misma línea, estableció que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana:

Se trata de una de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos³⁵.

Sin embargo, las decisiones del Alto Tribunal de la Nación no siempre se ajustaron a los estándares internacionales y resulta interesante, en función de ello, realizar una reseña de la manera en que fue mutando la doctrina emanada de sus fallos en materia de prisión preventiva, eximición de prisión y excarcelación hasta la actualidad.

Vale aclarar que los asuntos en los que ha intervenido sentado criterio sobre el alcance de tales institutos, dada su limitada y extraordinaria competencia en virtud del art. 14 de la Ley 48 y el criterio sentado sobre el particular, no son tantos.

En efecto, durante mucho tiempo la Corte Suprema excluyó del ámbito de su conocimiento los recursos extraordinarios deducidos en materia de excarcelación. En los precedentes en cuestión, el Alto Tribunal argumentó que no se trataba de resoluciones definitivas ni equiparables por sus efectos a aquellas, aun cuando se invocara violación a la defensa en juicio o la arbitrariedad de la decisión; mientras que en otros, a ese fundamento agregó que las normas referentes a eximición de prisión y excarcelación eran

³⁴ CSJN, “Espósito, Miguel Ángel s/inc. de prescripción de la acción penal”, Fallos 327:5668 (2004), consid. 6.

³⁵ CSJN, M.2333. XLII, “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, del 13/07/2007, consid. 20.

ajenas a su jurisdicción extraordinaria por carecer de contenido constitucional (Carrió, 2015).

Recién en el caso “Machicote”³⁶, aunque la Corte reafirmó el criterio de que las resoluciones dictadas respecto de excarcelaciones no eran materia susceptible de revisión en la instancia extraordinaria por no constituir sentencia definitiva, como excepción a tal principio, declaró admisible el recurso extraordinario por cuanto se invocaba que la norma aplicada para denegar el beneficio era contraria a la Constitución Nacional. A su criterio originario, adunó que supeditar la resolución al momento que se fallara sobre el fondo de la causa podría acarrear consecuencias irreparables, ya que lo que se perseguía era obtener la libertad del recurrente hasta el dictado de la sentencia. Sin embargo, al decidir sobre la cuestión de fondo la Corte rechazó el planteo de inconstitucionalidad deducido, en el entendimiento de que las normas procesales aplicadas por el *a quo* contenían criterios razonables para establecer los casos y circunstancias que permiten a los jueces suponer que una persona no intentaría eludir la acción de la justicia.

Se trata de un caso en el que el imputado fue procesado con prisión preventiva por el delito de estafas reiteradas. El pedido de excarcelación que se interpuso a su favor fue denegado por el magistrado interviniente en primera instancia con fundamento en que la cantidad de hechos que se le endilgaban superaba el límite establecido por el código de procedimiento para la concesión del beneficio. La Cámara de Apelaciones confirmó la denegatoria, frente a lo cual Machicote interpuso recurso extraordinario fundado en la inconstitucionalidad de las normas procesales invocadas para denegar su soltura.

No obstante haber asumido intervención en “Machicote”, los precedentes posteriores fueron en verdad contradictorios, ya que la Corte en algunos reconoció la raigambre constitucional de los institutos de la excarcelación y de la exención de prisión, pero en otros siguió sosteniendo que las resoluciones dictadas en relación a tales institutos no constituían sentencia definitiva (sin que ello obstara la invocación de garantías constitucionales) o que eran materia ajena a la jurisdicción extraordinaria de la Corte (Carrió, 2015).

En otros casos, entre los que se puede citar “Instituto Nacional de Reaseguros”³⁷ y “Pietro”³⁸, la Corte se expidió sobre la necesidad de la existencia de una relación directa e inmediata entre la garantía constitucional que se invocara, cual era la de gozar de la

³⁶ CSJN, “Machicote”, Fallos 300:642 (1978).

³⁷ CSJN, “Instituto Nacional de Reaseguros”, Fallos 301:664.

³⁸ CSJN, “Pietro”, Fallos 310:2245.

libertad durante el proceso, y los agravios esgrimidos contra la resolución denegatoria de la libertad, puesto que de admitir lo contrario, debería intervenir en todos aquellos casos en los que se discutiera sobre la procedencia de una excarcelación o eximición de la prisión.

En los casos “Massera”³⁹ y “Libertino”⁴⁰ la Corte comenzó a adjudicar rango de sentencia definitiva a la denegatoria de una excarcelación y a la eximición o exención de prisión respectivamente, en los términos del art. 14 de la Ley 48, con fundamento en que podrían provocar un perjuicio de imposible reparación ulterior en el caso que el imputado fuera finalmente absuelto. Mas tarde, a partir de “Gundín”⁴¹ también consideró equiparable a sentencia definitiva aquellas resoluciones dictadas respecto de delitos que no admiten la excarcelación de acuerdo a lo establecido en normas de leyes procesales que fueran tachadas de inconstitucional por esa razón.

Lo expuesto demuestra que la Corte Suprema de Justicia de la Nación durante largo tiempo sólo en algunos casos consideró los institutos de la eximición de prisión y de la excarcelación de raigambre constitucional, y en virtud de ello no intervino en muchos otros, pese a que las decisiones recurridas versaban sobre el derecho del imputado a permanecer en libertad durante el proceso hasta tanto recayera en la causa sentencia de condena.

En “Stancato”⁴², la Corte Suprema confirmó la denegatoria de la excarcelación del procesado con base en que la pena a imponer sería elevada, en virtud de la pluralidad de delitos, la repetición de las maniobras, los perjuicios económicos causados al Estado y la incidencia social de los hechos que se le imputaban, lo que haría improcedente su condicionalidad de conformidad al art. 26 del Código Penal. Llamativamente el Máximo Tribunal de Justicia Argentino indicó que no sólo debían valorarse las pautas en él contempladas sino las del art. 41 del Código Penal, entre ellas, la naturaleza de la acción y de los medios empleados, y la extensión del daño y del peligro causados, la cuales deben ser tenidas en cuenta para individualizar la pena.

Posteriormente y en sentido opuesto, en el caso “Gotelli”⁴³, en el cual la Cámara Federal de la Capital Federal revocó la eximición de prisión del imputado con fundamento en que la pena que correspondería imponerle no sería de ejecución condicional y tomando

³⁹ CSJN, “Massera, Emilio E.”, Fallos 306:282 (1984)

⁴⁰ CSJN, “Libertino, Ernesto A.”, Fallos 307:1132 (1985).

⁴¹ CSJN, “Gundín”, Fallos 310:2245.

⁴² CSJN, “Stancato, Carmelo A.”, Fallos 310:1835 (1987).

⁴³ CSJN, “Gotelli, Luis M.”, Fallos 316:1934 (1993).

en cuenta la extensión del daño causado, la Corte hizo lugar al recurso interpuesto en contra de dicho decisorio. El Alto Tribunal sostuvo, tal como había argumentado el apelante, que la etapa procesal en la que se encontraba el juicio impedía hacer valoraciones de ese tipo, relacionadas a un daño aún no comprobado y que corresponden al momento de mensurar la pena en función de las pautas del artículo 41 del Código Penal lo que, dijo expresamente, implicaba una clara violación al principio de inocencia y a la defensa en juicio.

El caso “Cacciatore”⁴⁴ llegó a la CSJN en virtud del recurso extraordinario interpuesto por la defensa del imputado en virtud de las denegatorias de los pedidos de excarcelación emitidas en primera y segunda instancia con fundamento en que la pena que podría aplicarse al procesado, a quien se le imputaba ellos delitos previstos en los arts. 172 inc. 5° y 277 del Código Penal, “cualquiera sean las condiciones personales del procesado”, hacía presumir que intentaría eludir el cumplimiento de la condena. La Corte Suprema declaró procedente el recurso y sostuvo que los delitos que se imputaban provisionalmente al imputado autorizaban su excarcelación, por lo que la negativa de la liberación debía sustentarse necesariamente en la valoración de las características del hecho y condiciones personales del imputado, que generaran la fundada presunción de que intentaría sustraerse de la justicia, tal como lo establecía el código de forma por entonces vigente. El Tribunal destacó que ello no había sido valorado en la instancia anterior por la judicatura interviniente, pese a los relevantes argumentos que había dado la defensa respecto de las condiciones personales de su asistido, tales como su presentación espontánea ante el juez, la carencia de antecedentes, sus medios de vida, etc.

Se advierte entonces que, en algunos de los casos en los que la Corte Suprema se adentró en el análisis de la cuestión de fondo, comenzó a delinear criterios que tienden a adecuarse a los derechos y garantías consagrados en los pactos internacionales. Y en esa dirección, dejó sin efecto sentencias de cámara en las que de manera genérica se aludía a las circunstancias del hecho que determinaban que la eventual condena no sería de ejecución condicional, como había ocurrido en casos anteriores.

No obstante ello, en “Lizarraga”⁴⁵, por mayoría rechazó el recurso articulado contra una decisión que denegaba la excarcelación del procesado. La cámara interviniente fundó su decisorio en que las condiciones personales del imputado hacían presumir que intentaría eludir la acción de la justicia y que el tipo penal por el que se lo acusaba

⁴⁴ CSJN, “Cacciatore, Osvaldo A.”, Fallos 307:549 (1985)

⁴⁵ CSJN, “Lizarraga, Reinaldo Oscar”, Fallos 311:1414 (1988)

determinaba que de recaer condena sería de cumplimiento efectivo. El voto mayoritario de la Corte avaló lo resuelto por el tribunal inferior, tomando en consideración la gravedad de los hechos y la circunstancia de que el imputado se había mantenido prófugo durante varios años, que había sido puntualizada en la sentencia recurrida. La minoría, por su parte, acentuó el criterio estricto que debe observarse en materia de restricciones a las garantías del imputado y sostuvo que la resolución en crisis carecía fundamentación suficiente que tomara como base las constancias de la causa para denegar la excarcelación.

En buena hora la Corte se expresó en relación a la falta de idoneidad de acudir a fórmulas genéricas y abstractas para denegar el derecho a la libertad de la persona sometida a proceso, sin precisar las circunstancias concretas de la causa que le dan sustento a la existencia de posibilidades de entorpecimiento de la investigación o de fuga del imputado. Con ello se inicia un camino que parece abandonar el criterio sostenido ampliamente hasta entonces por los tribunales inferiores de la Argentina e incluso por la propia Corte, que consideraba improcedente la concesión de la excarcelación con la sola valoración la pena máxima conminada en abstracto para los delitos imputados superaba los 8 años de prisión o en que la eventual pena a recaer no podría ser dejada en suspenso.

Es un ejemplo de ello el fallo “Estévez”⁴⁶, en el que Máximo Tribunal de la Nación señaló que la sola referencia a la pena establecida para el delito que se endilga al imputado y la existencia de una condena anterior, sin que se precisen cuáles son las circunstancias concretas de la causa que permiten al juzgador presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia, no constituye fundamento válido de la decisión. En virtud de ello, dejó sin efecto la resolución apelada por el recurrente y dispuso el reenvío al tribunal de origen para que se dictara una nueva resolución.

Resulta ineludible hacer referencia al precedente “Nápoli”⁴⁷, en el que la Corte declaró la inconstitucionalidad de la Ley 24.410, modificatoria del art. 316 del CPPN, que prescribía inexcrcelables los delitos de supresión del estado civil de las personas y sustracción de menores, y en función del cual el tribunal interviniente había denegado la excarcelación de la imputada. Entre otros argumentos, la Corte sostuvo:

[L]a potestad legislativa para, con amplia latitud, ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando, los objetos de la legislación (Fallos: 238:60; 251:53, entre otros) y establecer así regímenes excrcelatorios diversos, sólo encuentra justificación en

⁴⁶ CSJN, “Estévez, José Luis”, Fallos 320:2105 (1997)

⁴⁷ CSJN, “Napoli, Érika Elizabeth y otros”, Fallos 321:3630 (1998).

tanto esté orientada a que la prisión preventiva -como medida de corrección procesal- conserve su fundamento de evitar que se frustre la justicia (Fallos: 8:291; dictamen del Procurador General en 21:121; mutatis mutandi 102:219), esto es, que el imputado eluda su acción o entorpezca las investigaciones⁴⁸.

De otro lado el Tribunal señaló, con cita de fallos anteriores, que la prisión preventiva no puede tener otra finalidad que asegurar la aplicación de la pena prevista para un delito, de lo que deriva que si eso puede conseguirse por otro medio menos gravoso, sin restringir la libertad del encausado, que goza de presunción de inculpabilidad, corresponde admitir ésta última, pues nace de la forma republicana de gobierno y del espíritu liberal de las instituciones del Estado Argentino.

Años más tarde, también en sintonía con la jurisprudencia de la Corte IDH, en el precedente “Loyo Fraire”⁴⁹ la Corte hizo suyos los fundamentos y conclusiones del Procurador Fiscal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, declaró procedente el recurso extraordinario y dejó sin efecto la sentencia apelada que rechazó el cese de la prisión preventiva del acusado. En el caso se había dictado sentencia condenatoria pero aún no había adquirido firmeza. Luego de hacer notar que esa circunstancia incidía desfavorablemente en cuanto al riesgo de fuga, el Procurador Fiscal señaló en su dictamen que el encarcelamiento, pese al dictado de la sentencia no firme, no dejaba de ser cautelar y, en consecuencia, la decisión que denegaba la libertad debía contener la motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a los requisitos impuestos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre ellos, el de necesidad, en el sentido de que la medida restrictiva sea absolutamente indispensable para conseguir el fin que se persigue y que no exista una menos gravosa respecto al derecho intervenido, entre aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto. Además, señaló que la decisión de mérito restó relevancia a las condiciones personales del imputado y al comportamiento que éste mantuvo durante la sustanciación del proceso, aduciendo dogmáticamente que no se presentaban situaciones excepcionales a las de la generalidad de los casos, omitiendo analizar la incidencia de esas circunstancias en el caso concreto de manera que resultara suficiente para justificar la presunción de fuga.

En el año 2017, la Corte Suprema de Justicia de la Nación intervino en el recurso extraordinario federal interpuesto por la defensa de la dirigente social Milagro Amalia

⁴⁸ CSJN, “Napoli, Érika Elizabeth y otros”, Fallos 321:3630 (1998), consid. 8 del voto de la mayoría.

⁴⁹ CSJN, L.196 XLIL. RHE, “Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/p.s.a. estafa reiterada”, causa n° 161.070, del 06/03/2014.

Ángela Sala contra la prisión preventiva dictada en el marco de una causa en la que se le imputaban los delitos de asociación ilícita, en carácter de jefa, fraude a la administración pública y extorsión, que había sido convalidada por el Superior Tribunal de Justicia de Jujuy. El caso “Milagro Sala”⁵⁰ tuvo amplia repercusión no sólo en el ámbito de la Provincia de Jujuy sino a nivel nacional e internacional, dado que a la par que la causa se encontraba a estudio del Máximo Tribunal de Justicia Argentino, la Corte Interamericana se expidió respecto de la detención que cumplía aquella, ordenando al Estado Argentino que se adoptaran las medidas de protección necesarias para garantizar la vida, integridad personal y salud de Milagro Sala, sustituyendo la prisión preventiva por la alternativa del arresto domiciliario.

Volviendo a la decisión que se encontraba apelada ante la CSJN, la defensa sostuvo que la detención preventiva de la señora Sala era arbitraria, ya que no había elementos como para justificar la existencia de riesgo procesal. El Alto Tribunal de la Nación concluyó que la sentencia apelada, a diferencia de la invalidada en la causa “Layo Freire”⁵¹, no resultaba arbitraria ya que analizó de manera fundada el riesgo que generaría para el proceso la liberación pretendida, en tanto incrementaría de manera objetiva la posibilidad de su frustración mediante el entorpecimiento de la investigación. También señaló el Tribunal que la medida se justificó en la existencia de un entramado organizacional que se encontraba a disposición de la encartada y era utilizado para infundir temor, y que se aplicaron adecuadamente las normas procesales locales, atendiendo a la naturaleza y la modalidad de comisión del hecho bajo juzgamiento. Concluyó así que en el decisorio cuestionado se acreditó de manera suficientemente fundada para la etapa procesal, la sospecha razonable de que la imputada intimidaría a los testigos o los induciría a falsear sus testimonios, en virtud de su capacidad para obrar en tal sentido, obstaculizando de ese modo objetivamente el proceso. Por las razones apuntadas desestimó el recurso extraordinario.

En lo que respecta a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los miembros de Corte Federal Argentina no tuvieron criterio unánime. Si bien por mayoría se dispuso requerir a las autoridades judiciales a cuya disposición se

⁵⁰ CSJN, “Sala, Milagro Amelia Ángela y otros s/p.s.a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión”, causa n° 120/2017/CS1, del 05/12/2017.

⁵¹ CSJN, L.196 XLIL. RHE, “Layo Fraire, Gabriel Eduardo s/p.s.a. estafa reiterada”, causa n° 161.070, del 06/03/2014.

encontraba detenida la encartada que adoptaran las medidas conducentes para dar cumplimiento urgente a lo ordenado por el Tribunal Interamericano, el Dr. Horacio Rosatti entendió que la Corte debía expedirse respecto de la modalidad de cumplimiento de la prisión preventiva y propició requerir a la autoridad judicial jujeña interviniente que adoptara con urgencia alguna de las medidas alternativas a la prisión preventiva carcelaria; mientras que el Dr. Carlos Fernando Rosenkrantz sostuvo que la única cuestión llevada a estudio de la Corte fue la referida a la prisión cautelar, por lo que no correspondía a ese Tribunal adelantar pronunciamiento respecto de lo resuelto por los órganos interamericanos de derechos humanos y que debían remitirse las actuaciones a los tribunales locales para que se pronunciaran al respecto.

3.3. Jurisprudencia de la Cámara Federal de Casación Penal

3.3.1. Análisis del fallo plenario “Díaz Bessone”

El 30 de octubre de 2008, a convocatoria dispuesta en la causa "DÍAZ BESSONE, Ramón Genaro s/recurso de casación"⁵² del registro de la Sala II de la por entonces Cámara Nacional de Casación Penal -hoy Cámara Federal de Casación Penal-, se reunió en pleno el cuerpo de dicho tribunal con el fin de dilucidar si para la denegación de la excarcelación o eximición de prisión, basta la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años, de conformidad a lo establecido en los arts. 316 y 317 del C.P.P.N., o si a pesar de ello, los beneficios excarcelatorios pueden otorgarse comprobada la inexistencia de riesgo procesal: entorpecimiento de la investigación o peligro de fuga (art. 319 del C.P.P.N.).

El Dr. Pedro David, que lideró el acuerdo, sostuvo que la aplicación de los arts. 316 y 317 del CPPN no es automática sino que se trata de pautas establecidas por el legislador que operan como presunciones *iuris tantum*, debido a la necesidad de fijar condiciones aptas para el otorgamiento de los beneficios liberatorios en los casos los que la prisión preventiva ordenada en función de las escalas penales conminadas en abstracto, se torna írrita, si se consideran en cuenta además, para la procedencia, las pautas del art. 319 del CPPN.

⁵² CNCP en pleno, Acuerdo 1/08, Plenario N° 13 “Díaz Bessone, Ramón Genaro s/recurso de inaplicabilidad de ley”, del 30/10/2008.

Dijo coincidir con Solimine en cuanto al modo de interpretación del art. 316 del CPPN. En ese sentido, cuando el máximo de la escala penal prevista en abstracto no supera los 8 años de prisión, el legislador ha presumido la no fuga del imputado, mientras que cuando los supera ha presumido lo contrario. Al ser ambas presunciones *iuris tantum*, pueden ser rebatidas por prueba en contrario. Explicó que en el caso de pena que no supere los 8 años de prisión, ello se realiza por medio de indicadores de riesgo procesal que deben ser analizados en el caso concreto, en virtud del art. 319 del íd. Y en el caso de pena que supere ese límite, mediante indicadores de no fuga y de inexistencia de posibilidad de entorpecimiento de la investigación, que permitan desvirtuar la presunción legal. Esas pautas concretas o indicadores, deberán tener mayor peso cuanto más severa sea la sanción legal prevista. Por el contrario, cuando las aludidas presunciones no son controvertidas con prueba en contrario, operan plenamente.

Señaló además que toda decisión que verse sobre la procedencia de alguno de los institutos en trato, debe tener en cuenta la razonabilidad de la duración de la prisión preventiva, puesto que la presunción de inocencia exige que dicha medida restrictiva cautelar no exceda el plazo establecido en el art. 7.5 del Pacto de San José de Costa Rica. De lo contrario, la prisión preventiva se transforma en una pena anticipada y viola el art. 8.2 de la Convención.

Indicó como factores a tener en cuenta para desvirtuar la presunción legal del art. 316 del CPPN, el peso de la prueba colectada, el momento en que se resuelve (ya que no es lo mismo conceder la libertad al acusado al inicio de la investigación que cuando aquella ya está avanzada), las condiciones personales de aquel, la existencia de condenas anteriores, de causas paralelas, de violaciones a la libertad condicional, declaraciones de rebeldía anteriores, la necesidad de extraditar al justiciable, la actitud demostrada frente al daño causado y la mantenida durante el proceso en curso.

Votó por la negativa de la cuestión traída a decisión y por el mantenimiento del fallo recurrido, en tanto la sanción prevista para los delitos imputados supera los 8 años de prisión establecidos en el art. 316 del CPPN, a lo que se sumaban la pluralidad y gravedad de los hechos endilgados, que indicaban la posibilidad de que el acusado intente eludir la acción de la justicia ante la libertad.

El Dr. W. Gustavo Mitchell señaló que las normas que gobiernan la soltura provisoria del acusado durante el proceso no son inconstitucionales, dado que las garantías establecidas por la Carta Magna quedan subordinadas a las leyes que

reglamentan su ejercicio, las que obviamente no deben contradecir el espíritu constitucional ni tornar ilusorios los derechos en ella consagrados.

A su juicio, la exigencia de una semiplena prueba, suficiente y necesaria para el dictado de la medida cautelar y la gravedad de los hechos investigados revelada por la pena, que supera los 8 años de prisión e impide la condenación condicional, dan razonabilidad al art. 316 del CPPN, con las limitaciones que establece el art 317 ídem. Al respecto remarcó que el art. 316 es una norma general y que el art. 319 restringe las posibilidades excarcelatorias, no las amplía. Cuestionó qué sentido tendrían los topes legales establecidos, si la negativa a la soltura estuviese sujeta al peligro de fuga o la obstaculización del proceso.

Sostuvo además que las penas fijadas en el art. 316 del CPPN deben tomarse como parámetros que ponen en evidencia la gravedad de los hechos que, por su naturaleza y modalidad, causaren una verdadera alarma social e hicieran imprudente la concesión de la libertad provisional del imputado.

Propició el mantenimiento de la resolución atacada.

El Dr. Juan E. Fégoli refirió que en precedentes anteriores tuvo en consideración la historia personal del imputado, en particular las condenas anteriores por ofensas similares tanto en calidad como en gravedad, así como declaraciones anteriores de rebeldías, la naturaleza violenta del crimen investigado y la solidez de la imputación de acuerdo a la prueba reunida. También señaló que debe tomarse en cuenta para resolver la procedencia o no de la soltura, la proximidad del debate.

En el caso particular sometido a discusión, consideró que se imputaban delitos gravísimos como son los crímenes de lesa humanidad, y que existían fundamentos suficientes para suponer que la puesta en libertad del imputado atentaría contra los fines del proceso.

Concluyó que la presunción legal establecida por el art. 316 del CPPN puede resultar desvirtuada por prueba en contrario.

El Dr. Raúl R. Madueño, por su parte, consideró que si la calificación de los hechos atribuidos supera la escala penal establecida en el art. 316 del CPPN o que, si por la calificación legal, de recaer condena el mínimo supera el máximo que puede dejarse en suspenso, no corresponde acceder a la excarcelación o la eximición de prisión.

Votó por la negativa de la cuestión planteada y por la confirmación de la resolución atacada.

A su turno, la Dra Liliana E. Catucci señaló que los arts. 316 y 317 del CPPN son normas concesivas de los beneficios de la eximición de prisión y de la excarcelación y que el art. 319 es una norma restrictiva.

Sostuvo que la presunción *iure et de iure* establecida por el legislador para determinar los casos en los que procede la prisión preventiva, ha sido adoptada dentro de las facultades naturales del Congreso y que se ajusta a las normas constitucionales y a los parámetros establecidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos y la doctrina emanada por los órganos de aplicación.

En esa dirección, concluyó que la doctrina que intenta la prevalencia de las reglas del art. 319 por sobre toda otra, tornando inútiles los arts. 316 y 317, cuando ellos se refieren a situaciones distintas, no resulta ajustada a una adecuada hermenéutica jurídica ni es exigida por el respeto de principios constitucionales.

Votó, en función de ello, por el mantenimiento de lo resuelto.

El Dr. Eduardo R. Riggi consideró que el art. 316 del CPPN establece una presunción *iuris tantum* según la cual, cuando la pena en expectativa supere los topes previstos, se presume que el imputado podría intentar burlar la acción de la justicia, no obstante lo cual resulta posible apartarse de ella cuando las circunstancias del caso evidencien su desacierto. Al respecto indicó que cuando el riesgo de una futura pena severa pierde intensidad, por haberse sufrido al menos parte del mal amenazado, la presunción se torna inaplicable. Puede verse válidamente conmovida ante razones que demuestren la inconveniencia de aplicarla, sea para conceder la excarcelación cuando se considere que existen elementos suficientes presumir que el imputado se someterá al proceso, o para denegarla cuando pese a la nimiedad de la pena amenazada, aquel demostrare la falta de intención de someterse al proceso o su intención de ocultar la prueba, entre otros supuestos.

Remarcó la necesidad de ajustar la interpretación de la ley a los requisitos constitucionales que surgen a partir de la reforma del año 1994 mediante la incorporación de los instrumentos internacionales de derechos humanos que abordan la cuestión, y que representa un verdadero cambio de paradigma en cuanto a las reglas que rigen la libertad del imputado durante el proceso, lo que reconoció por tratarse de una reformulación conceptual de ese tipo puede no tener aplicación inmediata en la práctica.

Señaló el magistrado, entre otras cosas, que puede suceder que el sistema jurídico necesite de un proceso de maduración o asimilación del cambio normativo para que pueda

llegar a dirigirse de manera adecuada y procesar correctamente la legalidad o ilegalidad en el caso concreto.

Advirtió que cuando el legislador incorpora ciertas normas que poseen jerarquía constitucional pero no deroga aquellas con las que pueden entrar en colisión, se presentará seguramente un caso de difícil resolución.

En sintonía con las pautas del informe 2/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aseguró que la severidad de pena no puede ser el único argumento a valorar para la procedencia de una medida cautelar de coerción personal, cuando se evidencie la voluntad del imputado de someterse al proceso.

También dijo que a partir de la interpretación que realiza la aludida Comisión del Pacto de San José de Costa Rica, la única hermenéutica válida y ajustada a las normas constitucionales es la que acuerde al art. 316 del CPPN el carácter de presunción *iuris tantum*, y que sólo corresponde apartarse de ella cuando concurren elementos objetivos y comprobables que demuestren lo contrario.

Señaló asimismo que la posibilidad de que el imputado coarte a los testigos u otros sospechosos o los induzca a falsear su declaración o a sustraerse de la obligación de presentarse a declarar, debe analizarse a la luz de la capacidad real de aquel para obrar en tal sentido; y que una alegación dirigida a restringir la libertad por ese motivo, debe siempre estar fundada en las circunstancias de la causa y no en meras afirmaciones dogmáticas.

Indicó también que la excarcelación del acusado solo puede ser denegada en aquellos casos en la que la extrema gravedad de los hechos que se le imputen y el grado de sensibilidad social que hubieren ocasionado, conduzcan a que su libertad pueda exacerbar las demandas de justicia de la sociedad y llevar a los protagonistas a desbordes indeseados.

Las medidas de coerción personal deben ser dictadas con suma prudencia, procurando evitar caer en extremos en que la ligereza del dictado de la prisión preventiva se convierta en una verdadera pena anticipada, o en que la laxitud al resolver en sentido contrario constituya una frustración de las exigencias que formula la sociedad a los órganos del estado encargados de la prevención y represión del delito.

Concluyó que el análisis sobre la posibilidad de que el imputado eluda la justicia o entorpezca el curso de la investigación, debe ser valorado en función de la severidad de la pena conminada en abstracto -ya que la existencia de una seria amenaza penal es un factor preponderante en la psiquis humana en virtud de la cual el imputado podría intentar

no someterse a la jurisdicción-, la gravedad de los hechos investigados, la naturaleza del delito, el grado de presunción de culpabilidad, la peligrosidad que evidencie su accionar y su actitud frente al daño ocasionado, las circunstancias personales que pudieran influir u orientar su vida, el cumplimiento de futuras obligaciones procesales, la posibilidad de reiteración de la conducta delictual, la complejidad de la causa y la necesidad de producir pruebas que requieran su comparecencia, así como la posibilidad de que obstaculice la investigación interfiriendo en la colección de la prueba o conspirando con otros investigados, de que pudiera amenazar a testigos u otros sospechosos, el grado de avance de la investigación, las consecuencias que podría tener la eventual libertad del imputado sobre la marcha del proceso, que hubiera que proceder a su extradición, su voluntario sometimiento al proceso y, en definitiva, todos los demás aspectos que pudieran racionalmente ser de utilidad a tal fin.

En función de todo ello, propició la anulación de la sentencia apelada y el dictado de un nuevo pronunciamiento con ajuste a la doctrina postulada en el plenario.

A su turno, el Dr. Gustavo M. Hornos señaló que la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional -única función constitucionalmente admisible- y que sólo puede tener fines procesales tales como evitar la fuga del imputado y la frustración o el entorpecimiento de la investigación de la verdad; criterio que surge del principio de inocencia como primera y fundamental garantía judicial consagrado por la Constitución Nacional y los tratados internacionales.

El objetivo netamente cautelar, provisional y excepcional de la prisión preventiva -puesto de relieve además por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los informes 12/96, 2/97 y 35/07- es el principio rector que debe orientar el análisis de la cuestión a resolver y, por ello, las pautas de los arts. 316 y 317 del CPPN deben ser interpretadas armónicamente con lo dispuesto en los arts. 280 y 319 del CPPN como presunciones *iuris tantum*. En apoyo a su postura, rememoró que el principio *pro homine* exige la interpretación más restringida en materia de limitación de derechos y remarcó el carácter restrictivo de las medidas de coerción en el proceso penal, en tanto si bien es posible el encarcelamiento preventivo ante la verificación de riesgo procesal, sólo será legítimo si se las aplica restrictivamente, como una medida excepcional, imprescindible, necesaria, proporcionada y temporalmente limitada. Señaló asimismo que transcurrido cierto tiempo y etapas del proceso, la detención preventiva no puede basarse únicamente en la gravedad de los hechos o en la naturaleza de los delitos investigados sino que deben considerarse con el conjunto de la circunstancias del caso, otros parámetros como los

establecidos en el art. 319 del CPPN, que tornen imprescindible la adopción de tales medidas.

En consonancia con lo sostenido en los informes de la Comisión Interamericana, sostuvo que el argumento de la seriedad de la infracción supuestamente cometida y la severidad de la pena prevista para ella, no alcanzan para justificar una prolongada prisión preventiva, en tanto desvirtúa la finalidad de la medida, convirtiéndola en un sustituto de la pena privativa de la libertad.

Votó por la declaración de nulidad de la sentencia atacada y el dictado de un nuevo fallo conforme a derecho.

El Dr. Guillermo J. Tragant sostuvo que el derecho constitucional de permanecer en libertad durante el transcurso del proceso que emana de los arts. 13, 17 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional sólo puede ceder en situaciones excepcionales y cuando los jueces consideren que existan causas concretas de que el imputado intentará eludir la acción de la justicia (art. 280 del CPPN). Estas causales son las que constituyen el *periculum in mora* como presupuesto que habilita la medida cautelar, siempre que antes se haya configurado la verosimilitud del derecho.

El aludido derecho, sustentado en el principio de inocencia, no tiene carácter absoluto sino que encuentra limitación en la existencia de razones que hagan presumir que el imputado eludirá el proceso si es puesto en libertad, frustrando el juicio.

Propició anular el pronunciamiento recurrido y que se dicte nueva sentencia con ajuste a la doctrina plenaria.

Por su parte, la Dra. Ángela E. Ledesma señaló que el problema radica esencialmente en definir cuándo procede el encarcelamiento preventivo.

Al respecto dijo que por imperio constitucional, es el Estado el que debe demostrar que existen razones que hacen necesario restringir la libertad ambulatoria de un individuo durante la sustanciación del proceso y no, como sucede, que se invierte la carga de la prueba y se exige a aquel que lo demuestre.

Remarcó que la idea central pasa por superar el criterio penalizador del encarcelamiento cautelar, lo que significa que una vez acreditada la verosimilitud del derecho, habrá que verificar si en el caso existe peligro en la demora o riesgo procesal de elusión (art. 9.3 PIDCyP).

Las medidas cautelares provocan una evidente tensión entre los fines del proceso y las garantías constitucionales, por lo que el respeto al programa constitucional debe ser estricto, en tanto siempre que se aplica alguna medida de coerción, se produce una

agresión a la persona. Por ello al momento de imponer una medida cautelar se deben respetar sus principios rectores, cuya única finalidad es evitar que el encierro opere en forma sistemática, para lo cual se debe garantizar la culpabilidad, excepcionalidad, interpretación restrictiva, judicialidad, provisionalidad y el principio *favor libertatis*.

Señaló la magistrada que no basta la mera alegación de riesgos procesales sin consideración de las características del caso o sin fundamentación concreta respecto de las circunstancias concretas que justifiquen que el imputado evadirá la acción de la justicia, pues la existencia de peligro procesal no se presume y la prueba de su existencia se encuentra a cargo del tribunal de la causa.

Algunas de las situaciones de hecho que reseñó la magistrada que pueden tomarse como pautas para acreditar el peligro de fuga del imputado son la ausencia de arraigo determinado por la falta de domicilio, de residencia habitual, asiento de la familia o de sus negocios o trabajo, la facilidad para abandonar el país o mantenerse oculto, su comportamiento en el proceso, entre otros. Contrario a ello, se descarta la posibilidad de que se valoren circunstancias tales como la reincidencia –aceptada a esos fines por el art. 319 del CPPN-, la reiteración delictiva, la existencia de causas en trámite o concesión de rebeldías o excarcelaciones anteriores, ya que exceden las condiciones personales del imputado y la situación actual y concreta del caso.

Expresó que los jueces sólo podrán disponer el encarcelamiento provisional cuando hayan comprobado razones suficientes para justificar la presunción contraria al principio de permanencia en libertad, cobrando relevancia el principio *pro homine*, que carecerá de aplicación si sólo se toma en cuenta el monto de la pena para restringir el derecho que le asiste al imputado de transitar el proceso en libertad. En virtud del principio *pro homine* se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la más restringida cuando se trata de establecer restricciones al ejercicio de derechos.

Sostuvo que admitir una interpretación *iure et de iure* conlleva a desconocer que la prisión preventiva constituye una medida cautelar y a omitir la necesidad de controlar que aquella sea necesaria; y que la aplicación sistemática de la prisión preventiva como consecuencia de una presunción legal, sin admitir prueba en contrario, impide el control judicial del cumplimiento de los estándares internacionales.

Postuló la anulación del fallo y su adecuación al resultado final del plenario.

El Dr. Oscar A. Hergott señaló que las normas de los arts. 317 y 318 del CPPN son inconstitucionales, ya que fueron redactadas para reglamentar la libertad ambulatoria

en función de los límites establecidos por el art. 28 de la Constitución Nacional y que a ese fin el legislador estableció una ponderación apriorística del significado jurídico de una conducta disvaliosa y un juicio mental subjetivo de razonabilidad, en orden a la severidad de las penas.

Destacó que el control de convencionalidad a cargo de los magistrados asegura la interpretación judicial de manera innovadora, fortaleciendo la vigencia de los derechos humanos. A diferencia del control de constitucionalidad, que vela por la aplicación irrestricta de la ley fundamental, el de convencionalidad se orienta a integrar las relaciones internacionales, colocando la tutela de la dignidad humana como centro del orden jurídico de una democracia constitucional.

En cuanto a la prisión preventiva, sostuvo que para el dictado de la medida cautelar se deberán evaluar dos aspectos centrales, consolidados en la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el riesgo procesal y las condiciones personales del imputado. La base del riesgo procesal es esencialmente fáctica y responde a ponderaciones como las características del hecho, su magnitud, los bienes jurídicos afectados, la flagrancia reiterada, circunstancias éstas que proporcionan pautas para dar solución al conflicto social. Sobre este punto dijo que se trata de mejorar inmediatamente la convivencia y aquellos son requisitos ineludibles para evaluar si corresponde *ab initio* restringir la libertad de la persona sospechada de la comisión de un delito, a los que deben añadirse las condiciones personales de aquella.

Votó por rechazar el recurso y confirmar la resolución recurrida.

Al emitir su voto, el Dr. Jorge A. Michelle sostuvo que el encarcelamiento puede dictarse con relación a situaciones objetivamente comprendidas en los artículos 316 y 317 del CPPN, más comprobada la inexistencia de riesgos procesales es procedente la excarcelación.

Señaló que un análisis sobre el tema materia del fallo lo llevó a modificar su criterio y a interpretar que no es suficiente, para resolver sobre la libertad de una persona durante el trámite del proceso, atenerse automáticamente a los criterios modales y cualitativos establecidos en los arts. 316 y 317 del CPPN, sin evaluar las particularidades de caso concreto, dado que aquellas normas sólo establecen una ficción relativa que debe ceder cuando existan razones para sostener que la libertad del acusado no generará riesgo procesal alguno.

Indicó que el art. 280 del CPPN, de igual jerarquía normativa que los anteriores, establece un límite a la prisión preventiva, y se adecúa a las disposiciones constitucionales

que regulan el instituto, en particular las que exigen que la prisión preventiva responda a causas legales, a las que la prohíben cuando es arbitraria y a las que excluyen la posibilidad de establecerla como una regla general.

Por otra parte, los pactos internacionales exigen que la decisión sobre la libertad del imputado durante el proceso se realice con sujeción a las constancias y circunstancias del caso concreto y no adecuándose a parámetros generales. Por esa razón, consideró que sostener que la persona a la que se le imputa un delito o concurso de delitos conminados con una pena cuyo máximo supera los 8 años de prisión, debe invariable e inexorablemente ser privada de la libertad, ya que prima facie la pena no podría ser dejada en suspenso, colisiona con los principios constitucionales.

Entendió que el art. 280 del CPPN, se adecúa a los principios de rango superior y asigna un valor provisorio a las pautas de los arts. 316 y 317 del CPPN. Por el contrario, si se les adjudicara eficacia probatoria *iure et de jure*, el art. 280 aludido sería letra muerta.

Recordó que el encarcelamiento provisional no puede ser la regla general, sólo puede extenderse por un plazo razonable y no más allá de los límites estrictamente indispensables para garantizar los fines del proceso. Además, indicó que se debe disponer cuando existen causas legítimas y que no debe ser arbitrario. En cuanto a la razonabilidad, señaló que todo aquello que resulte exagerado, falto de equidad o de utilidad, carece de esa propiedad.

Dijo que si la ley convalida ficciones legales como las de los arts. 316 y 317 del CPPN, con valor incontrastable para mantener el encarcelamiento, estaría en pugna no sólo con las cláusulas y principios constitucionales que específicamente regulan la prisión cautelar, sino también con las garantías genéricas que corresponden a la presunción de inocencia y al criterio de racionalidad de las decisiones jurisdiccionales.

Recordó que la prisión preventiva al igual que el procesamiento debe disponerse por auto fundado, no obstante lo cual en la práctica no deja de ser un apéndice del procesamiento, cuando debería contar con fundamentación autónoma, con razones vinculadas con los fines para los cuales está prevista y que tiene relación con aspectos diferentes a los del procesamiento.

Reconoció que la severidad de la sanción legal, las actitudes elusivas del imputado en el proceso que se trata la posibilidad de la soltura o en otro, la naturaleza y entidad de la maniobra (en particular cuando se trata de delitos organizados o con cierta preeminencia y estabilidad), la amplitud de medios delictivos, la carencia de arraigo, pueden resultar parámetros razonables a tener en cuenta a la hora de resolver respecto de

la libertad durante el proceso penal, pero no pueden establecerse en forma anticipada sino que corresponde evaluar si existen o no razones para presumir que la libertad del acusado comprometerá el desarrollo del proceso en el caso específico.

Propuso la declaración de nulidad de la sentencia y el dictado de nueva resolución.

A su turno, el Dr. Mariano González Pelazzo se expidió respecto de las falencias que presenta el sistema carcelario, al que calificó de antinatural y denigrante, lo que obliga a tener mucha precaución en la aplicación de medidas como la privación preventiva. También aludió a la conveniencia de adoptar alternativas tales como el uso de pulseras electrónicas o de la *probation* para evitar el encarcelamiento.

Expresó que cuando a causa de la conducta del imputado los fines del proceso corren riesgo, entran a jugar las alternativas excepcionales que legitiman el dictado de la medida preventiva.

Señaló que los arts. 316 y 317 del CPPN ponderan en abstracto determinadas situaciones que es necesario cautelar con el encarcelamiento del imputado. Y que los cánones establecidos en la norma, que determinan la presunción de fuga ante ciertos contextos -basados en la calificación legal y el historial del agente-, respetan los parámetros constitucionales vigentes.

Sin embargo, destacó que no pueden constituir más que eso, presunción legal que debe necesariamente admitir prueba en contrario. Se debe trabajar sobre presunciones *iuris tantum*, puesto que la previsión legal no resulta de aplicación automática y de pleno derecho, sino permeable a la demostración adversa de la inexistencia de riesgo procesal.

Concluyó que las normas controvertidas resultan compatibles con el orden legal vigente y votó por la conservación del decisorio.

El Dr. Juan C. Rodríguez Basavilbaso, de su lado, adhirió al voto de la Dra. Catucci.

En función de la forma en que los magistrados emitieron sus votos, por mayoría y de conformidad con lo dictaminado por el Fiscal General, el Tribunal resolvió declarar la doctrina plenaria que se transcribe a continuación, y rechazar recurso de inaplicabilidad de ley interpuesto por la defensa de Ramón Genaro Díaz Bessone.

No basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años (arts. 316 y 317 del C.P.P.N.), sino que deben valorarse en forma conjunta con otros

parámetros tales como los establecidos en el art. 319 del ordenamiento ritual a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal⁵³.

Sentado cuanto antecede, no puede dejar de advertirse que en el fallo plenario del Tribunal de Casación se ponen de manifiesto la existencia de tres concepciones diferentes en cuanto a las condiciones de procedencia de la eximición de prisión y de la excarcelación, pese a que todos los magistrados del Tribunal apoyaron sus decisiones en las disposiciones procesales que regulan los institutos en cuestión en el ámbito nacional y en la normativa supranacional de derechos humanos que rige la materia.

En efecto, una primera postura sigue una interpretación gramatical del texto del articulado específico y considera a las presunciones que establecen los arts. 316 y 317 del CPPN *iure et de jure*. Entiende que la regulación del derecho a la libertad personal durante el proceso en dichas normas se adecúa a la Constitución Nacional. Las pautas objetivas establecidas deben respetarse a rajatabla y, por otra parte, el art. 319 del código de rito funcionaría como una valla para impedir la concesión de la eximición de prisión y de la excarcelación ante la verificación de riesgo procesal, aún cuando la libertad del imputado resultare procedente de acuerdo a las pautas objetivas.

Una segunda postura, afirma que los pactos internacionales de jerarquía constitucional obligan a interpretar que los arts. 316 y 317 del CPPN contienen presunciones *juris tantum*, es decir, que pueden ser dejadas de lado por prueba en contrario. La carga de la prueba de la inexistencia de riesgos procesales y que, por ende, habilitan la concesión del beneficio de la excarcelación o la eximición de prisión, se encuentra en cabeza del imputado.

Una tercera posición, adoptada por la Jueza Ángela Ledesma, coincide en lo sustancial con la anterior, pero entiende que quien debe probar la existencia de riesgo procesal no es el imputado sino el Estado, puesto que la regla es la libertad durante el proceso y la prisión preventiva una medida cautelar de carácter excepcional.

No resulta prudente concluir este apartado sin dejar aclarado que sólo se ha realizado una breve reseña de los votos de los jueces que participaron del plenario, por lo que sin duda alguna y a pesar del esfuerzo realizado con la intención de rescatar la esencia del pensamiento de cada uno de ellos, no sólo se han dejado de lado aportes importantes sino que se ha perdido la riqueza de los fundamentos dados, en especial en lo que atañe a

⁵³ CNCP en pleno, Acuerdo 1/08, Plenario N° 13 “Díaz Bessone, Ramón Genaro s/recurso de inaplicabilidad de ley”, del 30/10/2008.

las referencias doctrinarias y jurisprudenciales que citaron los magistrados sobre la materia.

Conclusiones parciales

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su carácter de órgano de interpretación y aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, ha desarrollado una vasta doctrina en materia de prisión preventiva y principio de inocencia. Ésta resulta de fundamental importancia para el Estado Argentino puesto que, tal como señaló la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, toda decisión que se adopte en el ámbito nacional que involucre alguno de los derechos o garantías consagrados en el referido instrumento internacional, debe necesariamente subordinarse a los criterios fijados en sus pronunciamientos.

El Tribunal Interamericano reconoce al principio de inocencia como garantía fundante del sistema de garantías judiciales, en función del cual la persona sometida a proceso debe recibir trato de inocente hasta tanto se demuestre su culpabilidad y por lo tanto, como regla, gozar de libertad ambulatoria durante la tramitación del proceso.

Así, a partir de la ponderación que realiza de la presunción de inocencia, ha establecido que la prisión preventiva, como medida cautelar más grave que puede imponerse al imputado durante el proceso, debe dirigirse exclusivamente a preservar los fines de éste y que su aplicación debe ser excepcional. En cuanto a esto último, el Tribunal sostiene que sólo será válida ante la verificación de riesgo procesal -que circunscribió a las posibilidades ciertas del imputado de obstaculizar la investigación o de eludir la acción de la justicia- el que no podrá ser presumido sino justificado en circunstancias objetivas del caso.

Por esa razón, en sus pronunciamientos establece como primer requisito material para su procedencia, la existencia elementos de prueba suficientes que permitan suponer la participación y responsabilidad del acusado en el delito investigado. También especifica que, para que la medida no sea considerada arbitraria, debe resultar idónea para conseguir el fin deseado, absolutamente necesaria y no sustituible por ninguna otra medida menos gravosa con la que pueda conseguirse el mismo propósito, y proporcional en relación a la ventaja que se obtiene por medio de su imposición, los hechos que se

investigan, la sanción que eventualmente podría imponerse y al aporte que produce para la consecución del fin perseguido.

La Corte Interamericana remarcó la obligación estatal de que toda medida que restrinja el derecho del imputado a permanecer en libertad durante la sustanciación del juicio posea adecuada motivación. Esto es, que se fundamenten y acrediten los requisitos excepcionales de procedencia. Y en la misma línea determinó la necesidad de revisar periódicamente la medida privativa de la libertad ya que, en el caso de no subsistir los motivos que originaron su dictado, el acusado debe ser inmediatamente puesto en libertad.

Toda decisión que no respete los requisitos establecidos en sus fallos, devendrá arbitraria y, por tanto, contraria a la Convención e ilegal.

En función de estos parámetros, en el ejercicio de su función jurisdiccional el Tribunal encontró ilegales las prisiones preventivas sufridas en muchos de los casos que llegaron a su conocimiento y declaró la responsabilidad de los Estados involucrados, entre ellos del Estado Argentino, por inobservancia de los requisitos materiales y formales que rigen la materia en el ámbito interno o por la falta de adecuación de las normas del país a los criterios fijados por la Convención, y la consecuente violación al principio de inocencia y a los preceptos de la Convención.

En lo que hace a la jurisprudencia nacional, el análisis de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación permite concluir que sus decisiones no siempre resultaron compatibles con los estándares fijados por el Tribunal Interamericano.

En efecto, durante muchos años la Corte negó que los recursos interpuestos en materia de excarcelación o eximición de prisión tuvieran contenido constitucional y que las resoluciones dictadas respecto de tales institutos no eran sentencias definitivas ni equiparables a ellas por sus efectos y, por esa razón, ajenas a su competencia. Existió algún que otro caso de excepción, en los que admitió su competencia ante el planteo de inconstitucionalidad de la norma aplicada para denegar la excarcelación. Y consideró que supeditar la resolución cuyo cuestionamiento se dirigía a que el imputado recuperara la libertad al resultado final de la causa, generaría un gravamen irreparable.

Por entonces también consideró que las normas procesales que fijaban un tope máximo de pena para denegar la excarcelación o la eximición de prisión, contenían criterios razonables para establecer los casos y circunstancias que permitían al juez presumir la existencia de riesgo procesal y convalidó las denegatorias de tales institutos.

En precedentes posteriores, la Corte revirtió su criterio originario y sostuvo que la denegatoria de la excarcelación o eximición de prisión constituye sentencia definitiva, ya

que podría ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior. También intervino en asuntos en los que las normas procesales excluían la posibilidad de excarcelación para ciertos delitos.

El Alto Tribunal llegó a convalidar convalidó decisiones de tribunales inferiores que tuvieron en cuenta el tipo de delito, los perjuicios económicos y la incidencia social del hecho, entre otras cosas -circunstancias que deben ser tenidas en cuenta para mensurar la pena de acuerdo a las previsiones de los artículos 40 y 41 del Código Penal- para justificar que no sería procedente una condenación condicional. y, en consecuencia, improcedente la excarcelación. Afortunadamente modificó luego ese criterio, dejando en claro que valoraciones de ese tipo, relativas a un daño aún no probado, eran impropias para la etapa en que se formulaban y violatorias del principio de inocencia y del derecho de defensa.

Más tarde sostuvo la necesidad de que toda denegatoria de una excarcelación se funde en la existencia de riesgo procesal, justificado en las características del hecho y las condiciones personales del sospechoso, y declaró la falta de idoneidad de aquellas resoluciones denegatorias que recurrían a fórmulas genéricas y abstractas, con omisión de la valoración en el caso concreto de las pautas aludidas.

Comenzó así a vislumbrarse un acercamiento a los estándares establecidos a nivel internacional y a los principios sentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de prisión preventiva y principio de inocencia, los que fueron consolidándose a partir de la década de los 90.

Para entonces, en los decisorios del Alto Tribunal de la Nación empieza a forjarse el criterio que exige una adecuada motivación de las decisiones que deniegan la libertad del imputado antes de la sentencia condenatoria, la fundamentación de la necesidad y la proporcionalidad de la medida, para que no se torne arbitraria, en virtud de su naturaleza cautelar. Se advierte además la proclamación por parte del Tribunal cimero que toda medida que tienda a restringir un derecho del imputado, debe ajustarse a los lineamientos establecidos en los informes de la Comisión Americana de Derechos Humanos y a la doctrina que emana de los fallos de la Corte Interamericana.

Respecto al criterio sentado en el fallo plenario Díaz Bessone de la Cámara Nacional de Casación Penal, los fundamentos que dieron los jueces del Tribunal de casación brindan acertadas explicaciones acerca de la interpretación que debe hacerse de las normas que regulan los institutos liberatorios en el Código Procesal Penal de la

Nación⁵⁴, de manera tal que se concilien con los postulados constitucionales que imponen el respeto al principio de inocencia y el deber de limitar, a lo estrictamente imprescindible, la adopción de la privación cautelar de la libertad ambulatoria, que sólo encontrará justificación válida ante la existencia cierta de peligro de frustración del proceso mediante el entorpecimiento de la investigación o la fuga del imputado.

Algunos de los jueces del plenario, como la Dra. Ángela Ledesma, refieren claramente las circunstancias que deben ser tenidas en cuenta para arribar a la presunción de la existencia de riesgo procesal y aquellas otras que necesariamente quedan excluidas, por resultar impropias, a esos fines.

Ahora bien, lo expuesto evidencia la diversidad de criterios que pueden presentarse en el ámbito nacional a la hora de decidir acerca de mantener la libertad del imputado durante el proceso o de restringir ese derecho fundamental, con justificación en necesidades procesales, dependiendo de la posición que adopte el juzgador según cual sea la valoración que realice de las circunstancias particulares del caso concreto sometido a decisión.

⁵⁴ Código Procesal Penal de la Nación – Ley 23.984.

Conclusiones finales

La presente investigación se planteó con el objetivo de dilucidar si la aplicación en forma restrictiva y razonable de los requisitos de procedencia de la prisión preventiva, garantiza una adecuada armonización con el principio de inocencia.

Se puede sostener, al menos en principio, que la respuesta a dicho interrogante es afirmativa.

En efecto, el camino recorrido a lo largo de este trabajo permite concluir, sin hesitación alguna, que la prisión preventiva puede armonizarse con el principio de inocencia, en tanto y en cuanto se recurra a la restricción de la libertad de manera excepcional. Esto es, cuando resulte el único medio idóneo para el aseguramiento del proceso y cuando se respeten estrictamente, además, todos y cada uno de los requisitos que se exigen para su procedencia de dicha medida, puesto que se trata de la más gravosa medida de coerción que puede imponerse a la persona sospechada de la comisión de un delito.

Tales exigencias son una consecuencia que deriva del principio de inocencia, garantía básica del sistema de garantías que emana del art. 18 de la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de Derechos Humanos incorporados a ella por vía del art. 75 inc. 22. En virtud de ese estado jurídico de inocente que ampara a la persona perseguida penalmente, hasta tanto una sentencia firme de condena determine su culpabilidad, gozará de los mismos derechos que una que no lo está, razón por la cual, la regla es la tramitación del proceso en libertad. El derecho a la libertad se trata sin lugar a duda, a su vez, de la derivación más importante del principio de inocencia.

Así entonces, la única razón válida para restringir ese derecho fundamental se presentará sólo una vez que la autoridad judicial competente haya determinado la posible participación y responsabilidad del imputado en el hecho y haya comprobado, por otra parte, la existencia de riesgo procesal, que ha sido delimitada por la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional a las posibilidades de entorpecimiento de la investigación y al peligro de fuga del imputado.

El riesgo procesal no puede justificarse mediante fórmulas genéricas o abstractas sino que debe verificarse en circunstancias concretas del caso, que hagan presumir de manera fundada que el imputado cuenta con posibilidades ciertas de obstaculizar la investigación o de darse a la fuga, ya sea para eludir el cumplimiento de la pena que efectivamente se le imponga o para impedir la consecución del proceso, dado que el sistema penal argentino no admite el trámite en su ausencia.

Huelga señalar que, en tanto medida cautelar y no punitiva, el encarcelamiento preventivo deberá ser proporcional al peligro procesal que se persigue neutralizar y a la eventual sanción a imponer, y deberá ser limitado en el tiempo, lo que obliga a que sea revisado de manera periódica, ya que en el supuesto que no se mantuvieran las circunstancias que motivaron su adopción, debe restituirse al imputado la libertad de manera inmediata.

De otro costado, toda resolución que imponga la medida de coerción personal, deberá contener adecuada motivación en la naturaleza y entidad del hecho investigado, las condiciones personales del imputado tales como la carencia de arraigo, las posibilidades que posea para abandonar el país, de mantenerse oculto, de interferir en la recolección de las pruebas necesarias para la averiguación de la verdad real, entre otros aspectos.

De no cumplirse los requisitos apuntados, la decisión devendrá arbitraria.

Lo hasta aquí expuesto demuestra que las reglas en la materia son claras y bajo los parámetros señalados, las posibilidades de abolición de la prisión preventiva que pretende un destacado sector de la doctrina, quedan descartadas. Pese a los sobrados argumentos que esgrime la tesis abolicionista para sustentar su posición, el encarcelamiento cautelar –al igual que el principio de inocencia- es un instituto que cuenta con reconocimiento constitucional.

Ahora bien, lo cierto es que la norma procesal de la Nación Argentina⁵⁵ parece no ajustarse a lo preceptuado en la materia en la Convención Americana de Derechos Humanos y demás tratados internacionales, ni a la doctrina que emana de los órganos de aplicación, lo que ha provocado que en muchos casos la prisión preventiva se convierta verdaderamente en una pena anticipada.

No resulta necesario, siquiera, adentrar en el análisis de las falencias que presenta el régimen procesal penal de la Nación, basta para ratificar esta afirmación las realidades que muestran desde hace tiempo los establecimientos carcelarios y demás dependencias de fuerzas de seguridad que, pese a que no cumplen los requisitos que debe reunir un establecimiento de ese tipo, han tenido que ser destinadas para el alojamiento de detenidos. El porcentaje de procesados o “presos sin condena” es superior al de las personas que efectivamente se encuentran cumpliendo pena de privativa de la libertad.

Como se señaló al momento de estudiar la norma procedimental que rige el tema,

⁵⁵ Código Procesal Penal de la Nación – Ley 23.984

si bien el Código Procesal Penal de la Nación reconoce expresamente al principio de inocencia, en lugar de fijar la libertad como regla y de establecer un régimen estricto para la procedencia de las medidas de coerción, regula los supuestos de procedencia de los institutos de la eximición de prisión y excarcelación y estatuye, a la inversa de lo que debería ser, aquellos casos en los que puede otorgarse la libertad al imputado -que por cierto son los menos-.

No se volverá en esta instancia sobre el análisis de la norma procesal penal nacional, que ha tenido particular tratamiento en un apartado específico del segundo capítulo de este trabajo, más resulta ineludible resaltar la problemática que ha suscitado la errada política criminal adoptada sobre este punto por el Estado Nacional así como la técnica legislativa utilizada al regular la regla de la libertad durante el proceso.

Eso se evidencia en las decisiones de los jueces penales de todas las instancias del país, incluso los que integran un mismo órgano judicial como bien muestra el fallo plenario analizado, pues partiendo todos los magistrados de la base de los estándares establecidos por el sistema interamericano de Derechos Humanos, arribaron a criterios disímiles a la hora de resolver un asunto materia de eximición de prisión y excarcelación.

Los artículos 316, 317 y 319 del código ritual nacional contrarían los principios y derechos consagrados a favor de la libertad del imputado en el bloque de constitucionalidad federal. El Estado Argentino no cumplió durante décadas con la obligación de adaptar la legislación interna a los estándares fijados en los instrumentos internacionales, al menos en lo atinente al respeto al principio de inocencia y la adecuada regulación de la prisión preventiva que han sido el objeto de estudio de esta investigación.

Los tribunales suelen motivar las decisiones que cercenan un derecho inherente a la persona humana, fundamental, como es la libertad personal, con la sola justificación de la existencia de peligro procesal basado fundado en la severidad de la pena conminada en abstracto para la provisional calificación legal del hecho que se le reprocha al imputado. Ese tipo de decisorios son manifiestamente arbitrarios y, consecuentemente, ilegales.

La normativa supranacional de Derechos Humanos que la Argentina incorporó a la Carta Magna con igual rango en la reforma constitucional del año 1994, exigía una reformulación de la legislación procesal penal urgente en la materia.

Hace días nada más se inició en el ámbito de la Justicia Federal de las provincias

de Salta y Jujuy la implementación del anhelado nuevo Código Procesal Penal Federal⁵⁶, con el que comienza un largo camino hasta el abandono total del procedimiento mixto vigente, dando paso al modelo de enjuiciamiento acusatorio que requería la aludida reforma constitucional de la Ley Suprema. Ello resulta un avance importantísimo en el ámbito penal en muchos aspectos, tales como la división clara de funciones entre el órgano acusador y el tribunal, la implementación de la litigación oral que garantiza la inmediatez y provee de celeridad al trámite, entre tantos otros. En cuanto a la regulación de la prisión preventiva, en particular, el nuevo código también revela un avance en la materia. En efecto, establece el principio que las medidas restrictivas de la libertad sólo podrán tener fundamento en la existencia de peligro real de fuga u obstaculización de la investigación, como también que nadie puede ser encarcelado sin que existan elementos de prueba suficientes para imputarle un delito reprimido con pena privativa de libertad. Posteriormente el código se limita a ofrecer un catálogo de medidas, cuya aplicación podrá solicitar la acusación al juez, ya sea de manera individual o combinada, para asegurar la comparecencia del imputado y evitar el entorpecimiento de la investigación. Establece las mismas de menor a mayor intensidad, colocando a la prisión preventiva en último lugar y sólo para el caso de que las anteriores alternativas no fueran suficientes a los fines señalados. Sin embargo, no establece las pautas específicas que deben tenerse en cuenta a la hora de analizar la posibilidad de restringir los derechos del imputado como para habilitar una medida tan lesiva.

Lamentablemente, entonces, el problema suscitado desde hace tanto tiempo parece no tendrá una solución pronta. Ello por cuanto no obstante que el nuevo régimen procesal resulta evidentemente superador en la temática al anterior, tampoco asegura el efectivo cumplimiento de las pautas fijadas en la órbita internacional y, por otro costado, coexistirán ambos regímenes quien sabe durante cuántos años hasta tanto el nuevo paradigma tenga aplicación uniforme a lo largo y a lo ancho del país.

Es necesario que los operadores jurídicos, y en especial los jueces, que son los actores del proceso que tienen la última palabra, brinden no sólo dogmáticamente a los tratados de Derechos Humanos el lugar de preeminencia que ocupan en el ordenamiento jurídico argentino y que apliquen a rajatabla sus preceptos en el caso concreto.

En esta cuestión no existen fórmulas mágicas.

El pleno de la Cámara Federal de Casación Penal, sin llegar a la declaración de

⁵⁶ Código Procesal Penal Federal – Ley 27.063.

inconstitucionalidad de la norma, arribó por medio de una interpretación *pro homine* a un criterio que compatibiliza los artículos del código procedimiento nacional, de modo que flexibiliza las presunciones que contienen los arts. 316 y 317 del C.P.P.N., al sostener que éstas sólo se tornan operativas cuando en el caso se evidencia la real existencia de peligro de entorpecimiento de la investigación o de fuga del acusado, de acuerdo a lo establecido en el art. 319 íd. Así, cuando el acusado demuestra su intención de no someterse a la jurisdicción o adquiere una actitud obstructiva de la investigación, los jueces pueden -conforme a este criterio- disponer su encierro preventivo hasta tanto el riesgo procesal desaparezca, independientemente de la pena prevista en abstracto para el delito endilgado; pero no pueden hacerlo cuando, por el contrario, no se presente ninguna situación de excepción para apartarse de la regla, que establece la libertad del imputado hasta que se declare por sentencia firme que es culpable.

La prisión preventiva es la más gravosa medida de coerción que se puede imponer al individuo investigado con anterioridad a la condena, la última *ratio* del sistema. Como corolario, antes de recurrir a la privación de la libertad ambulatoria, los jueces deben necesariamente analizar otras medidas alternativas que posean idoneidad para asegurar el sometimiento del imputado al proceso, como podrían ser la obligación de presentarse cada determinado tiempo ante el tribunal, el seguimiento y control por parte de un patronato de liberados o la colocación de dispositivos de control por monitoreo electrónico, por citar algún ejemplo.

En definitiva, el encarcelamiento cautelar no puede ser la respuesta de la magistratura a la demanda social de justicia y mano dura para con los delincuentes que clama cada vez con mayor fervor la sociedad, ofuscada ante el incremento del delito y la inseguridad. El aparato estatal deberá para ello aunar todos los esfuerzos posibles y los medios que sean necesarios que estén a su alcance en miras de reestablecer el orden público, fijando políticas criminales efectivas de prevención del delito, lo que ciertamente redundará en la disminución del conflicto social.

Se trata tan sólo de comprender, tal vez, la real dimensión del valor de la libertad, que por ello es considerada un derecho esencial y básico, que hace a la dignidad de la persona humana y que debe ser objeto, por esa razón, de protección prioritaria.

Bibliografía

1. Doctrina

- Barsanti, M.L. (2005). Procedimiento cautelar y medidas de coerción. *Garantías, Medidas cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal*. Rosario-Santa Fe: Nova Tesis, 349-357.
- Binder, A. (1999). *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- Bigliani, P. y Bovino, A. (2011). *Encarcelamiento Preventivo y Estándares del Sistema Interamericano*. (1° ed – 1° reimpresión). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto – Defensoría General de la Nación.
- Bovino, A. (1998). *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*. Buenos Aires: Del Puerto.
- Cabrera, S. (2005). Pena privativa de la libertad y prisión preventiva. (Chiara Díaz, C. A. y Obligado, D.H.) *Garantías, Medidas cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal*. (pp. 387-399). Rosario, Santa Fe: Nova Tesis.
- Cafferata Nores, J. I. (1983). *Medidas de Coerción en el Proceso Penal*. Córdoba: Lerner.
- Cafferata Nores, J. I. (2000). *Proceso Penal y Derechos humanos* (2° ed.). Buenos Aires: Del Puerto.
- Carrió, A. D. (2015). *Garantías constitucionales en el proceso penal* (6° ed.). Buenos Aires: Hammurabi.
- Cavallero, M. del P. (2005). Análisis del art. 319 del CPPN. (Chiara Díaz, C. A. y Obligado, D.H.) *Garantías, Medidas cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal*. (pp. 143-151). Rosario, Santa Fe: Nova Tesis.
- Clariá Olmedo, J. (1998). *Derecho Procesal Penal*. Santa Fe: Rubinzal-Culzoni.
- Chiara Díaz, C. A. y Obligado, D.H. *Garantías, Medidas cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal*. Rosario, Santa Fe: Nova Tesis.
- Ferrajoli, L. (1995). *Derecho y razón*. Madrid, España: Trotta.
- Ferrari, N. R. (2005). Modelo de Sistema Procesal y perfil del juez en materia de medidas de coerción penal. (Chiara Díaz, C. A. y Obligado, D.H.) *Garantías, Medidas cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal*. (pp. 307-331). Rosario, Santa Fe: Nova Tesis.

- Jarque, G. D. (2001). Encarcelamiento cautelar: Análisis de legitimidad. La Constitucionalidad en la interpretación del “plazo razonable”. *Revista de Derecho Penal: Garantías Constitucionales y nulidades procesales*, (2). Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 255-277.
- Maier, J. B. J. (2011). *Derecho Procesal Penal: Parte general: actos procesales*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto.
- Maier, J. B. J. (2012). *Derecho Procesal Penal: fundamentos* (2° ed.). Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto.
- Moras Mom, J.R. (2004), *Manual de Derecho Procesal Penal* (6° ed.). Buenos Aires: Abeledo Perrot.
- Pastor, D. (1996). Escollos a la ley de limitación temporal del encarcelamiento preventivo. *Nueva Doctrina Penal* (T.1996/A, pp.287). Ciudad de Buenos Aires: Del Puerto.
- Solimine, M.A. (1996). *Limitación temporal al encarcelamiento preventivo*. Buenos Aires: Depalma.
- Solimine, M. A. (2013). Prisión Preventiva: Relaciones con el principio de inocencia y la discusión sobre su inconstitucionalidad. *Revista de Derecho Procesal Penal*, 2(953). Recuperado de <http://ar.ijeditores.com/articulos.php?idarticulo=66953&print=1>.
- Vitale, G. L. y García G.N. (2011). *Abolicionismo de la prisión sin condena: una corriente latinoamericana del siglo XXI* (1° ed.). Buenos Aires: Del Puerto.
- Zaffaroni, E. R., Slokar, A. y Alagia, A. (2008). *Derecho Penal: Parte General*. (2° ed – 1° reimpresión). Buenos Aires: Ediar.

2. Legislación

Constitución de la Nación Argentina

Convención Americana sobre Derechos Humanos

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano

Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre

Declaración Universal de los Derechos Humanos

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Código Procesal Penal de la Nación

Código Procesal Penal Federal

3. Jurisprudencia

Corte IDH, caso “Argüelles y otros vs. Argentina”, sentencia del 20/11/2014.

Corte IDH, caso “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador”, sentencia del 21/11/2007.

Corte IDH, caso “Galindo Cárdenas y otros vs. Perú”, sentencia del 02/10/2015.

Corte IDH, caso “Gangaram Panday vs. Surinam”, sentencia del 21/01/1994.

Corte IDH, caso “López Álvarez vs. Honduras”, sentencia del 01/02/2006.

Corte IDH, caso “Norín Catrimán y otros vs. Chile”, sentencia del 29/05/2014.

Corte IDH, caso “Suárez Rosero vs. Ecuador”, sentencia del 12/09/1997.

Corte IDH, caso “Tibi vs. Ecuador”, sentencia del 07/09/2004.

Corte IDH, caso “Usón Ramírez vs. Venezuela”, sentencia del 20/11/2009.

Corte IDH, caso “Velásquez Rodríguez”, sentencia del 29/07/1988.

Corte IDH, caso “Yvón Neptune vs. Haití”, sentencia del 06/05/2008.

CSJN, “Gotelli, Luis M.”, Fallos 316:1934 (1993).

CSJN, “Gundín”, Fallos 310:2245.

CSJN, “Instituto Nacional de Reaseguros”, Fallos 301:664.

CSJN, “Libertino, Ernesto A.”, Fallos 307:1132 (1985).

CSJN, “Lizárraga, Reinaldo Oscar”, Fallos 311:1414 (1988).

CSJN, L.196 XLIL. RHE, “Loyo Fraire, Gabriel Eduardo s/p.s.a. estafa reiterada”, causa n° 161.070, sentencia del 06/03/2014.

CSJN, “Machicote”, Fallos 300:642 (1978).

CSJN, “Massera, Emilio E.”, Fallos 306:282 (1984)

CSJN, M.2333. XLII, “Mazzeo, Julio Lilo y otros s/recurso de casación e inconstitucionalidad”, del 13/07/2007, consid. 20.

CSJN, “Napoli, Érika Elizabeth y otros”, Fallos 321:3630 (1998).

CSJN, “Pietro”, Fallos 310:2245.

CSJN, “Sala, Milagro Amelia Ángela y otros s/p.s.a. asociación ilícita, fraude a la administración pública y extorsión”, causa n° 120/2017/CS1, del 05/12/2017.

CSJN, “Stancato, Carmelo A.”, Fallos 310:1835 (1987).

CNCP en pleno, Acuerdo 1/08, Plenario N° 13 “Díaz Bessone, Ramón Genaro s/recurso de inaplicabilidad de ley”, del 30/10/2008.