



TRABAJO FINAL DE GRADO ABOGACIA

**APLICACIÓN DEL INSTITUTO DE LA PRISION PREVENTIVA COMO
PRESUPUESTO DE PELIGROSIDAD PROCESAL.**

**APPLICATION OF THE INSTITUTE OF PREVENTIVE PRISON AS A
BUDGET OF PROCEDURAL HAZARD.**

AUTOR: Rivarola Giuliana Andrea

LEGAJO: VABG55620

TUTOR: Martin Juárez Ferrer

Córdoba, Argentina Año 2019

1) Introducción:

¿Bajo qué condiciones y supuestos se aplica el criterio de peligro procesal en la prisión preventiva dentro del ordenamiento jurídico argentino?

Las medidas de coerción procesal son medidas cautelares que no tienen fin en sí mismas; son medios para asegurar el logro de otros fines como lo es el proceso.

Dichas medidas no tienen naturaleza sancionatoria (no son penas), sino que son meramente instrumentales y excepcionales; solo se conciben necesarias para neutralizar los peligros que pueden cernirse sobre el descubrimiento de la verdad o la actuación a la ley sustantiva.

Pueden afectar derechos patrimoniales o personales, esto da lugar a la distinción entre coerción real y coerción personal. La primera afecta una restricción a una parte del patrimonio; mientras que la segunda, una limitación a la libertad ambulatoria de la persona.

Dentro de las medidas de coerción personal se encuentra la prisión preventiva que es la coerción más grave autorizada contra el imputado. Se ejecuta con el encarcelamiento a pesar de gozar aquel del estado de inocencia, por lo cual tiene que ser aplicada con prudencia y fundamentada.

Este trabajo se centra en la necesidad de valorar la peligrosidad procesal y la posibilidad de frustración de los fines del proceso penal, consagrándose así, el carácter de presunción iuris tantum de los contenidos en los Códigos Procesales Penales, con lo cual se admite prueba en contra.

Es de gran valor su estudio junto con los caracteres esenciales que posee por la importancia que implica su aplicación, puesto que deja en dudas si estamos violando garantías constitucionales como por ejemplo: el debido proceso o la presunción de inocencia.

Es decir que, si se acredita en la causa que el imputado no frustrará el proceso penal, no tiene sentido su encarcelamiento preventivo, ya que la Constitución Nacional le habilita

su libertad corporal mientras se transita el proceso, y su limitación solo si pelagra el correcto desarrollo de la justicia.

2) Argumento 1.

“La coerción procesal es la posibilidad del empleo de la fuerza pública para la restricción a los derechos. Esta idea comprende tanto su utilización directa (v. gr., la detención del imputado) como la amenaza de aplicarla (v. gr., citación bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública en caso de no comparecer)” (Cafferata Nores José I y otros ,2012., P. 438)

Ahora bien, estas medidas cautelares son absolutamente procesales y se diferencian de la pena, tampoco pueden considerarse un anticipo o adelanto condicionado de la misma. Lo único que justifica la imposición de esas medidas cautelares durante el trámite del proceso es que resulten necesarias para garantizar el ejercicio normal de la potestad jurisdiccional del Estado acerca de las pretensiones de las partes, el cumplimiento de la sentencia y sus efectos. Se contempla que sean breves en su duración, manteniéndose mientras resulten indispensables y no pueden ser sustituidas por otras menos cruentas.

En consecuencia, tales medidas deben mantener los siguientes caracteres y presupuestos:

- -Ser dictadas y/o sometidas al inmediato control del órgano jurisdiccional competente.
- -Restringir en medida y tiempo indispensables los derechos individuales.
- -Preservar un posible daño jurídico, apreciado con prudencia y evidencia.
- -Disponerse como provisionales y no definitivas.
- -Mantenerse mientras sean necesarias e indispensables.
- -Justificarse como excepcionales y extraordinarias.
- -Derivar de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora.
- -Guardar proporcionalidad con el objeto a cautelar

- -Decidirse inaudita parte.” (Carlos Alberto Chiara Díaz, 2007, p. 15)

Las medidas coercitivas procesales no tienen fin propio autónomo ya que son utilizadas para la efectiva realización del proceso

Las mismas se clasifican en coerción real y coerción personal, las primeras incurren sobre los bienes patrimoniales, asegurando una pena pecuniaria ante la responsabilidad del imputado, las segundas recaen sobre la libertad corporal de la persona. (Carlos Alberto Chiara Díaz ,2007)

Dentro de las medidas de coerción personal se encuentra el instituto de la prisión preventiva, siendo la más prolongada privación de libertad que el imputado puede sufrir durante el proceso. El dictado de la misma debe ser valorado implicando un mérito provisional de carácter incriminador: elementos de juicio afirmativos del hecho ilícito y la participación del imputado, teniendo como principales características la instrumentalidad, la excepcionalidad, y la proporcionalidad. El principal objetivo de la prisión preventiva es resguardar el normal funcionamiento del proceso.

Profundizando en la temática elegida y analizando los presupuestos de peligro procesal para dictar la prisión preventiva, conforme a la normativa que desarrolla el sistema constitucional argentino (Constitución Nacional y Tratados Internacionales incorporados a ella en el mismo nivel, art. 75 inc. 22), se puede decir que la coerción personal del imputado es la excepcional restricción o limitación que puede imponerse a su libertad, sólo cuando fuere imprescindible para asegurar que el proceso pueda desenvolverse sin obstáculos hasta su finalización, que la sentencia con que culmine no sea privada de considerar ninguna prueba (ni sufra el falseamiento de alguna) por obra del imputado, y que éste cumpla la pena que ella imponga. Por afectar un derecho constitucionalmente garantizado (la libertad ambulatoria del art. 14, CN), las medidas en que se traduce deben encontrar respaldo en las leyes fundamentales y estar expresamente previstas en las leyes procesales, reglamentarias de aquéllas (art. 31, CN): éstas deberán predeterminar los casos y las formas en que cada restricción cautelar podrá imponerse. Todas estas normas, aunque autorizaran restricciones a ese derecho, tendrán el valor de fijar los límites precisos e insuperables en que la coerción personal podrá desenvolverse legítimamente, pues fuera de

ellos será arbitraria. (Cafferata Nores José I y otros ,2012., P. 440).

Se pueden encontrar otros límites también en:

- A) La Constitución Nacional, Arts. 14 y 18
- B) La Convención Americana de Derechos Humanos , Art 7
- C) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ,Art 9

Asimismo, existe otro informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la República Argentina. En el citado informe la Comisión expresa su reconocimiento a la Argentina por el significativo avance logrado con la legislación dictada para establecer límites a la prisión preventiva (Ley N°24.390, modificada por la Ley 25.430, 9/05/01), aunque ha violado el art 7.5 de la Convención Americana sobre derechos humanos respecto a la libertad personal de los procesados que han sido retenidos en prisión preventiva más allá de un plazo razonable , por no haber empleado la debida diligencia en los procedimientos respectivos(Carlos Alberto Chiara Díaz, 2007, p. 59).

Es que la libertad ambulatoria es un derecho constitucional del que gozan los individuos aún frente a la posibilidad de ejercerse en su contra el poder punitivo del Estado. Por eso, el imputado goza del estado o situación de inocencia hasta que una sentencia firme, lo destruya definitivamente, basada en la certeza adquirida legítimamente, que recién entonces torne operativo el iuspuniendi. (Carlos Alberto Chiara Díaz, 2007, p. 23).

2) Argumento 2.

La jurisprudencia se viene haciendo eco de esta postura sostenida tímidamente por los citados precedentes jurisprudenciales, imponiendo la necesidad de valorar la peligrosidad procesal y la posibilidad de frustración de los fines del proceso penal consagrándose los criterios contenidos en los Códigos Procesales Penales, y centrando el análisis en la peligrosidad procesal del imputado.

Continuando con el análisis de la doctrina judicial, cabe citar un reciente precedente jurisprudencial relativo a la problemática estudiada , ya que a comienzos del años 2014 la CSJN ha emitido una sentencia en la causa “Loyo Fraire” (Corte Suprema de Justicia Nacional Argentina , 2014) de gran transcendencia en lo que respecta a la fijación de criterios para la procedencia de la prisión preventiva como medida cautelar en el proceso penal, como así también para la procedencia de la libertad durante el proceso y de medidas substitutivas del encarcelamiento cautelar, por cuanto en su oposición a la morigeración de la prisión preventiva el fiscal no ha demostrado la existencia de peligro procesal alguno. La mera mención de una condena no firme, como sostuvo la CSJN en el precedente citado, no es elemento suficiente para presentar como legítima la prisión preventiva.

Por lo tanto, para que la prisión preventiva no se convierta en detención arbitraria, requiere una justificación racional basada en pruebas objetivas sobre el peligro procesal que la libertad implica, porque no es suficiente la mera reiteración de vacías fórmulas procesales como una letanía (fórmulas que, además, no pueden ser contrarias a la CN ni a la CADH).

Un antecedente jurisprudencial importante está constituido por un fallo de la Cámara Nacional en lo Penal Económico, Sala A, de fecha 30/04/96, en el que hizo lugar a la eximición de prisión y en el voto de la mayoría se dijo:

“No procede mantener detenido en prisión al imputado al que todavía no se le han impuesto los cargos en su contra ni surge de la causa cuáles pueden ser las razones para adoptar una precaución semejante. Más aún, si consta el ofrecimiento del solicitante de la eximición de prisión de prestar cauciones a satisfacción del juez” (CN Penal-Económico, Sala A ,30/04/96, Z., R, L., LL, 1996-D, 495).

En materia de encarcelamiento preventivo, las presunciones no se pueden constituir iure et iure, al contrario tienen que poder valorarse en relación a los indicios que hagan presumir un riesgo probable.

A su vez, la Cámara Nacional Criminal y Correccional, Sala V en autos “Chabán, Omar s/excarcelación”-res del 13/05/05- admitió la excarcelación de una persona imputada por el delito de homicidio doloso en concurso real (arts. 55 y 79 del CP) al estimar, en el voto de la mayoría, que la prisión preventiva del imputado es excepcional.

Sostiene Jorge Alberto Sandro al comentar el fallo citado, que hay que tomar la gravedad del hecho, para establecer los límites de prisión preventiva y libertad procesal. El estado solo la puede hacer valer si cumple con una verificación mínima de tres indicadores:

1. -El peso de las pruebas de cargo conocidas por el imputado.
2. -Su personalidad y situación particular.
3. -Actitud procesal respecto a la investigación de la verdad.

(Chiara Díaz, Carlos Alberto 2007, p. 46)

2) Argumento 2.2

La prisión preventiva al ser considerada una medida cautelar, corresponde solo para los delitos en donde el imputado sea susceptible de pena privativa de la libertad. El único órgano autorizado para su disposición es el Juez que lleva la causa a pedido del Ministerio Público Fiscal o el querellante y debe cumplir con los siguientes requisitos: que sea dictada por juez competente, ya dijimos que es el único que puede hacerlo. Debe ser dictada sobre

una persona o personas determinadas, además el delito debe corresponderle una pena privativa de la libertad y no debe proceder condena de ejecución condicional.¹

Por otra parte, esta medida es similar a la prisión. La prisión es el lugar donde un individuo fue condenado por sentencia firme por cometer un delito, es encerrado privado de su libertad.

La prisión preventiva, es una disposición de carácter judicial, que tiene como finalidad la encarcelación de la persona que se encuentra sometida a un proceso judicial hasta que llegue el momento del juicio. La única diferencia con la anterior es que acá no existe sentencia condenatoria, es una sentencia interlocutoria por lo que no pone fin al proceso, por lo tanto no se puede recurrir, para que sea efectiva requiere PRISION. Entonces podemos diferir de la lectura que estamos en presencia de una pena anticipada sin que se demuestre la culpabilidad del acusado.

2.3 Requisitos

¹ Art. 177.- CPPN-*Medidas de coerción*. El representante del Ministerio Público Fiscal o el querellante podrán solicitar al juez, en cualquier estado del proceso y con el fin de asegurar la comparecencia del imputado o evitar el entorpecimiento de la investigación, la imposición, individual o combinada, de:

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

Para que proceda la prisión preventiva, se deberá tener en consideración la gravedad de las circunstancias, naturaleza del hecho y de las condiciones del imputado. Con la finalidad de determinar si existe criterios fundados para determinar el peligro de fuga o el entorpecimiento del proceso judicial.²

El criterio de peligro procesal en la prisión preventiva dentro del ordenamiento jurídico argentino está aplicándose con falta de fundamentación clara sobre la existencia de peligros procesales que habiliten la misma, violando claramente los preceptos fundamentales que regulan el proceso penal.

Respecto a dicho presupuesto el tribunal sostuvo “que el deber de comprobar la existencia de peligro concreto en el caso exige que el juicio acerca de la presencia de ese peligro esté a cargo exclusivamente de los actores penales y del tribunal”(Chiara Díaz, Carlos Alberto, 2007, p. 45).

Lo fundamental del estudio de este tema es que afecta la libertad ambulatoria de las personas que no son condenadas por sentencias firme, se aplican en la etapa de investigación procesal, por eso se convierte en un instituto controvertido. Se trata de la medida cautelar con mayor capacidad lesiva a los derechos y garantías del individuo.

Lo trascendental es establecer si esta medida cautelar ha evolucionado respecto a su finalidad, para convertirse en nuestros días en una verdadera condena anticipada. criterios de aplicación de la peligrosidad procesal en la prisión preventiva como poder punitivo del.

² Artículo 185.CPPN- *Prisión preventiva*. Corresponde el dictado de la prisión preventiva en función de la gravedad de las circunstancias y naturaleza del hecho y de las condiciones del imputado, que sirvan para decidir los criterios de peligro de fuga o entorpecimiento del proceso previstos en este Código.

No procederá la prisión preventiva en los siguientes supuestos:

- a) Si por las características del hecho y las condiciones personales del imputado pudiere resultar de aplicación una condena condicional;
- b) En los delitos de acción privada;
- c) Cuando se trate de hechos cometidos en el ejercicio de la libertad de expresión o como consecuencia de la crítica en cuestiones públicas.

Las medidas cautelares tienen como fin conocer la verdad histórica. Lo que pretenden es asegurar también la declaración del imputado frente al juez o evitar que se fugue y entorpezca el desarrollo del proceso.

El estado, es entonces quien tiene el poder de decidir frente a libertad de locomoción de las personas que son sometidas a un proceso penal para garantizar el correcto desenvolvimiento del proceso.

3) Conclusión

La peligrosidad procesal es una construcción puramente normativista, que no nos habla del hecho en sí, sino del autor, de tal manera que solo procede su encarcelamiento mediante la apreciación de elementos objetivos solo si el imputado evadiera, falsificare, destruyere modificare elementos de prueba o incitare a testigos peritos o coimputados a realizar ciertas conductas, son circunstancias que permiten inferir el riesgo y deben concurrir simultáneamente para que se justifique la coerción.

El profesor Víctor Corvalán lo destaca en su interesante trabajo Peligrosidad Procesal y sistema acusatorio (reflexiones con motivo de los fallos en casos “Macchieraldo” de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal) publicado en la revista de Derecho Procesal Penal año 2005, que es de gran importancia reflexionar sobre los presupuestos que la doctrina ha llamado genéricamente “peligrosidad procesal” para distinguirla de la peligrosidad criminal.

La prisión preventiva lejos de cumplir su finalidad cautelar, se ha desnaturalizado como un modo de control social tratándose en numerosos casos de un encarcelamiento preventivo para neutralizar la peligrosidad del imputado y no la peligrosidad procesal.

3) Bibliografía

- Cafferata Nores, José I y otros. (2012) *Manual de Derecho Procesal Penal*. Córdoba
- Chiara Díaz, Carlos A... (2007) *Las medidas de coerción y la Inconstitucionalidad de la Prisión Preventiva*, Rosario: Nova Tesis. Editorial Jurídica SRL.

3.1) Legislación

- Constitución Nacional: Arts. 75 inc.22; 14, 18, 31
- Convención Americana de Derechos Humanos: Art. 7
- El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Art 9.

3.2) Jurisprudencia

- Loyo Fraire, Gabriel Eduardo S/P. (2012) *Estafa reiterada*, S.C.L 196, L. XLYX (Procuración General de la Nación Argentina, 28 de Septiembre de 2012) Buenos Aires. Argentina. S/ Ed.
- Eurnekian, Eduardo s/ *Ley 24769* (2008) S.C. L. 196, L. XLIX (Cámara Nacional Penal Económica, 21 de Agosto de 2008) Buenos aires. Argentina. S/ Ed.

