

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA

Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas

Seminario Sobre Aportaciones Teóricas y Técnicas Recientes

TITULO: La Regulación de la Prisión Preventiva en el Nuevo Código Procesal penal de La Pampa

Alumno: Kail, Franca
Ortega, Andrea Paola

Asignatura sobre la que se realiza el trabajo:

Encargado de curso Prof: Marull, Francisco

Año que se realiza el trabajo: 2009

INDICE

I. Introducción.....	pág. 1
II. Prisión preventiva y principio de inocencia.....	pág. 2
III. Teorías legitimantes.....	pág. 9
IV. Procedencia de la prisión preventiva en La Pampa...	pág. 18
V. Otros aspectos temáticos relevantes.....	pág. 30
VI. Análisis en particular.....	pág. 31
VII. Reflexiones finales.....	pág. 40
Bibliografía.....	pág. 41

La regulación de la prisión preventiva en el nuevo Código

Procesal Penal de La Pampa

I. Introducción

La prisión preventiva es una típica medida de coerción personal prevista en los códigos procesales penales provinciales y de Nación. Su aplicación importa una severa afectación del principio de inocencia; la doctrina no ha encontrado aun un motivo real y convincente que la legitime, "...sólo se han establecido principios y presupuestos para su aplicación que tienden a limitar su ejercicio y controlar su ejecución..."¹. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, máximo intérprete de nuestra Constitución, se ha pronunciado acerca de estos límites en diversos fallos. Los lineamientos sentados tanto por estas sentencias, como por las dictadas por los tribunales provinciales, implicaron una evolución paulatina de la prisión preventiva hacia formas más compatibles con el Estado de Derecho, acotando el alcance de la figura aun sin que operasen modificaciones en las legislaciones vigentes. En algunas provincias, además, se produjo la recepción legislativa de la doctrina mencionada, en el marco de una adaptación del proceso penal en su totalidad a los principios y garantías que emanan de la Constitución Nacional. La provincia de La Pampa se incluye

¹ SERGI NATALIA, *Límites temporales a la prisión preventiva*. "Nueva Doctrina Penal", T. 2001/A, Del Puerto, Bs. As.

en este grupo, a partir de la sanción de la ley 2287, que sustituye y modifica el Código Procesal Penal local².

Nos interesa en este trabajo señalar los límites impuestos por la jurisprudencia en relación a la procedencia de la prisión preventiva, así como las condiciones que deben mantenerse durante su aplicación, y en forma paralela considerar cómo estos elementos han sido receptados en la ley 2287.

II. Prisión Preventiva y Principio de Inocencia.

Bovino expresa que “el principio de principios”³ en materia de encarcelamiento preventivo es el principio de inocencia. Este tiene la función de limitar el poder de persecución penal del Estado impidiendo que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le imputa un hecho punible⁴. Significa esto que “...debe ser considerada inocente hasta tanto no se obtenga el pronunciamiento de una sentencia condenatoria firme que destruya el estado jurídico de inocencia que el ordenamiento legal reconoce a todos los seres humanos...”⁵. Este principio se encuentra estrechamente

² Ley 2287, sancionada por la legislatura de La Pampa el 27 de septiembre de 2006. Se prorrogó su entrada en vigencia por ley 2418, que la fijó para el 1/9/09.

³ BOVINO ALBERTO *Contra la Inocencia*. (CD Asociación Pensamiento Penal).

⁴ MAIER JULIO, *Derecho Procesal Penal Tomo I* pág. 490 Editores del Puerto S.R.L Bs As 2004, 2° edición 3° reimpresión.

⁵ BOVINO ALBERTO *Contra la Inocencia*. (CD Asociación Pensamiento Penal).

relacionado a la garantía de juicio previo⁶ y tal es así que surge del art. 18 de de la Constitución Nacional como parte inescindible de dicha garantía⁷. Asimismo la reforma constitucional de 1994 incorporó Declaraciones y Convenciones de Derechos Humanos que lo receptan explícitamente (art. 75 inc. 22, Const. Nac.): La *Declaración Universal de Derechos Humanos* expresa que “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se *presuma* su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad” (art. 11); la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* señala que “se *presume* que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable” (art. XXVI); la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* dispone que “toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se *presuma* su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad” (art. 8, 2); para el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, “toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se *presuma* su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley” (art. 14, 2); la *Convención Internacional sobre Derechos del Niño* establece que a “todo niño del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes” “se lo *presumirá* inocente mientras no se

⁶ MAIER JULIO, *Derecho Procesal Penal* Tomo I pág 490 Editores del Puerto S.R.L 2004, 2° edición 3° reimpresión.

⁷ Artículo 18 CN “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso...”

pruebe su culpabilidad conforme a ley” (art. 40, 2, b, i).⁸. En la Constitución de la provincia de La Pampa surge expresamente el art. 11⁹.

Se deriva de este principio que “... el *estado normal* de una persona sometida a proceso, antes de ser condenada a prisión, es el que le permita su libre locomoción (art. 14, CN).¹⁰. La Corte ha sostenido en el fallo Nápoli, una de sus sentencias más paradigmáticas: “...5º) Que cuando el art. 18 de la Constitución Nacional dispone categóricamente que ningún habitante de la Nación será penado sin juicio previo, establece el principio de que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme. Así lo entendió esta Corte en un viejo precedente de 1871, al decir que ‘...es también un principio de derecho que todo hombre se reputa bueno, mientras no se le prueba lo contrario...’ (Fallos: 10:338), axioma que tiempo después acuñó en la definición de ‘presunción de inculpabilidad’ (Fallos: 102:219 -1905-). 6º) Que, como una consecuencia necesaria del mencionado principio, la Corte ha reconocido la existencia del derecho a gozar de la libertad durante el proceso, al que le ha conferido jerarquía constitucional (Fallos: 314:451,

⁸ VITALE GUSTAVO, *Proceso Penal Constitucional*. (CD Asociación Pensamiento Penal).

⁹ Constitución de La Pampa, Art. 11 “*La Ley reputa inocentes a los que no hayan sido declarados culpables por sentencia firme*”.

¹⁰ CAFFERATA NORES JOSE, *Proceso Penal y Derechos Humanos*, pág. 184, CELS Centro de Estudios Legales y Sociales. 2000 Editores del Puerto S.R.L.

considerando 2º), sujeto a las leyes que reglamentan su ejercicio (Fallos: 304:319, 1524).”¹¹ Por su parte, la Comisión Interamericana de DDHH expresó que “...Se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías de debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa...”¹²

Maier relaciona el principio de inocencia y la garantía de juicio previo con la coerción procesal¹³. El autor indica que “...el axioma que impide la pena sin una sentencia judicial que la ordene, decisión fruto de un procedimiento previo ajustado a la Constitución y a la ley, ha fundado correctamente la pretensión de que durante el curso de ese procedimiento el imputado no pueda ser tratado como un culpable...”¹⁴. Agrega que esta afirmación no puede sostenerse al punto de eliminar por completo la utilización de la coerción estatal durante el proceso penal. Explica que la coerción o coacción representan el uso de la fuerza ejercida por el Estado según la ley, para limitar las libertades de las personas, con el objeto de alcanzar un fin determinado. El reconocimiento del principio de inocencia “...no impide la

¹¹ CSJN. Causa Nº 284. XXXII. Nápoli, Erika Elizabeth y otros s/infracción art. 139 bis del C. P. 22 de diciembre de 1998

¹² Informe 12/96 Comisión Interamericana de DDHH.

¹³ MAIER JULIO, *Derecho Procesal Penal Tomo I* pág. 510 Editores del Puerto S.R.L Bs As 2004, 2º edición 3º reimpresión.

¹⁴ MAIER JULIO, *Derecho Procesal Penal Tomo I* pág. 510 Editores del Puerto S.R.L Bs As 2004, 2º edición 3º reimpresión.

regulación y aplicación de medidas de coerción durante el procedimiento”¹⁵. Por ello Maier considera necesario establecer alguna diferencia entre la pena (o coerción material) y las medidas de coerción procesales pues ambas implican el uso de la fuerza estatal para restringir los derechos de los individuos y “... en muchos casos, la forma exterior de realización es idéntica o, al menos, similar (por ej. Pena privativa de libertad y prisión preventiva)”¹⁶. Afirma que tal diferencia sólo puede establecerse por los fines que persiguen. La coerción material representa la reacción del Derecho que sanciona al individuo contra la inobservancia de los deberes impuestos en tanto que la coerción procesal no se vincula a la sanción, sino que “...es la aplicación de la fuerza pública que coarta libertades reconocidas por el orden jurídico, cuya finalidad... (es) el resguardo de los fines que persigue el mismo procedimiento, averiguar la verdad y actuar la ley sustantiva, o en la prevención inmediata sobre el hecho concreto que constituye el objeto del procedimiento. Por ello...el fundamento real de una medida de coerción solo puede residir en el peligro de fuga del imputado o en el peligro de que obstaculice la averiguación de la verdad...”¹⁷. Con este argumento Maier hace compatible el principio de inocencia con la aplicación de las medidas de coerción y dentro de éstas, en particular, de la prisión preventiva.

¹⁵ MAIER JULIO, *Derecho Procesal Penal Tomo I* pág. 512 Editores del Puerto S.R.L Bs As 2004, 2° edición 3° reimpresión.

¹⁶ MAIER JULIO, *Derecho Procesal Penal Tomo I* pág. 513 Editores del Puerto S.R.L Bs As 2004, 2° edición 3° reimpresión.

¹⁷ MAIER JULIO, *Derecho Procesal Penal Tomo I* pág. 516 Editores del Puerto S.R.L Bs As 2004, 2° edición 3° reimpresión.

Se verá mas adelante que tanto Maier, como otros doctrinarios y la jurisprudencia exigen el cumplimiento de ciertos presupuestos que otorguen legitimidad al instituto.

Bovino, como se mencionó precedentemente, establece un vínculo también estrecho entre el principio de inocencia y prisión preventiva. Entiende este autor que el principio, al restringir el poder coercitivo del Estado, no admite como válida la imposición de una privación preventiva de la libertad pues así se está aplicando una medida similar a la que reciben los condenados pero en este caso, “...*sin certeza alguna*. En efecto, cuando se detiene al imputado aún no se ha demostrado que él es responsable por un hecho ya acontecido, y tampoco se puede demostrar que realizará determinado comportamiento en el futuro —eventual fuga o entorpecimiento de la investigación—. Si, en el mejor de los casos, se impone la privación de libertad con fundamento en sus fines procesales —peligro de fuga o de entorpecimiento—, se aplica una “pena” a quien aún no ha sido declarado culpable por un presunto acto previo, y para evitar que lleve a cabo determinado comportamiento en el futuro. Si tenemos en cuenta, además, que el principio de inocencia no está condicionado en los textos normativos que lo establecen —v. gr., Constitución Nacional—, no se comprende por

qué razón se tolera que se adelante la pena a algunos inocentes, sin importar el motivo que provoca la detención.”¹⁸.

Otro autor que se ha referido en varios trabajos a la prisión preventiva, descalificando su aplicación por violatoria del principio de inocencia es Gustavo Vitale¹⁹. Sostiene que dicho precepto “...impide la imposición de medidas de coerción que, por su naturaleza, constituyan ya la propia sanción penal cuya ejecución pretende garantizarse. Esto es lo que sucede con la pretensión de encarcelar a las personas meramente imputadas de delito, pero no condenadas a pena carcelaria... Todo encarcelamiento tiene, ónticamente, naturaleza punitiva, importando (en todos los casos) un trato como culpable....encarcelar significa siempre penar, inferir un sufrimiento con consecuencias irreparables...Ello nos muestra que la prisión durante el proceso no puede funcionar nunca como una mera medida cautelar, porque ella misma es la pena cuyo aseguramiento se pretende...”²⁰.

De lo dicho hasta aquí, puede apreciarse que son varias las posiciones adoptadas por los autores en relación a la legitimidad de la prisión

¹⁸ BOVINO ALBERTO *Contra la Inocencia...* (CD Asociación Pensamiento Penal).

¹⁹ Ver VITALE GUSTAVO L., *La prisión de presuntos inocentes*, en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Comahue, año 1, n° 1, General Roca, Río Negro, 1993 y *Deslegitimación constitucional de la prisión durante el proceso*, en revista Universitas Iuris, año 3, n° 14, Publicación de alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, julio de 1997.

²⁰ VITALE GUSTAVO, *Proceso Penal Constitucional...* (CD Asociación Pensamiento Penal).

preventiva. Están quienes, como Vitale y Bovino²¹ se la niegan. Otros, recurren a distintos discursos legitimantes, que la doctrina ha clasificado en sustantivistas y procesalistas.

III Teorías legitimantes

Las teorías sustantivistas le asignan a la prisión preventiva cierto carácter de pena, y por ello la legitiman como tal, apelando "...a conceptos tales como satisfacción de la opinión pública, necesidad de intimidar, urgencia por controlar la alarma pública, disuasión, ejemplaridad social y hasta readaptación..."²². Opina Zaffaroni que este tipo de teorías no permite confusiones ideológicas, "...pues corresponde al derecho penal autoritario de FERRI y GARÓFALO en tiempos del positivismo, de MANZINI en el fascismo y de los autores alemanes en el nazismo"²³. Tanto la doctrina como la jurisprudencia tratan de deslegitimar estas teorías sustantivistas, pero lo cierto es que se pueden encontrar ejemplos de este criterio en el informe 2/1997 de la Comisión Interamericana de DD.HH, en el cual se estimaron como válidos el riesgo de reiteración delictiva y la repercusión o alarma

²¹ Señala Solimine que Bovino admitiría el peligro de fuga bajo ciertas condiciones, descartando el riesgo de entorpecimiento. Ver Solimine, Marcelo A., "La excarcelación de Chabán, Episodio III. El fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal: una fértil oportunidad para el estudio del instituto", en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, 4/2006, pág. 667).

²² GARCIA GERARDO NICOLAS *Hacia la abolición de la prisión preventiva.* . (CD Asociación Pensamiento Penal).

²³ GARCIA GERARDO NICOLAS *Hacia la abolición de la prisión preventiva.* . (CD Asociación Pensamiento Penal).

social del hecho²⁴. En algunas sentencias se ha hecho referencia a los mismos pero sin fundar en ellos los decisorios. Tal es el caso del voto del Dr. Riggi en la causa “Chabán, Omar Emir s/ rec. de casación” CNCP, Sala III. Causa N° 5996, que citando textualmente considerando 32 del informe 12/96 y agrega : “...consideramos necesario abonar el criterio de la Comisión, indicando que el “peligro de reiteración delictual”, nos remite a revisar -en definitiva- la “peligrosidad del agente”, valorada ésta en orden a la naturaleza del delito imputado, y los motivos que lo condujeron a delinquir...”Conforme con este criterio, la excarcelación del imputado puede ser denegada en ciertos casos en los que la extrema gravedad de los hechos que se le imputan y el alto grado de sensibilidad social que los mismos hubieran ocasionado conduzcan a que su libertad pudiera exacerbar las legítimas demandas de justicia de la sociedad, conduciendo a los protagonistas a desbordes indeseados...”. En el Código Procesal Penal vigente en nuestra provincia estos dos supuestos están presentes en el Art. 284, pero con acierto no están previstos en el régimen de la ley 2287.

Los llamados “**delitos inexcrcelables**” representan otro ejemplo sustentado por las teorías sustantivistas, que están contemplados también en el art. 284 del Código provincial actual, así como en el Código de Nación (Art. 316 C.P.P.N). Respecto de ellos, la Corte Suprema de Justicia de La

²⁴ SOLIMINE MARCELO A., “*La excarcelación de Chabán, Episodio III. El fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal: una fértil oportunidad para el estudio del instituto*”, en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, 4/2006, pág. 661 y sgts).

Nación declaró su inconstitucionalidad en la causa Nápoli Erica de 1998. La Corte sostuvo "... Que la potestad legislativa para, con amplia latitud, ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando, los objetos de la legislación...y establecer así regímenes excarcelatorios diversos, sólo encuentra justificación en tanto esté orientada a que la prisión preventiva - como medida de corrección procesal- conserve su fundamento de evitar que se frustre la justicia... esto es, que el imputado eluda su acción o entorpezca las investigaciones....este Tribunal ha interpretado que la garantía de la igualdad consagrada en la Constitución Nacional consiste en aplicar la ley a todos los casos ocurrentes según sus diferencias constitutivas, de tal suerte que no se trata de la igualdad absoluta o rígida sino de la igualdad para todos los casos idénticos, lo que importa la prohibición de establecer excepciones que excluyan a unos de los que se concede a otros en las mismas circunstancias (Fallos: 123:106; 180:149); pero no impide que el legislador establezca distinciones valederas entre supuestos que estime diferentes, en tanto aquéllas no sean arbitrarias... Ello determina la existencia de alguna base válida para la clasificación, distinción o categoría adoptada... Que, en tales condiciones, la limitación de la libertad personal durante el proceso motivada en el reproche o en la repulsa social de ciertas conductas –por más aberrantes que puedan ser- como remedio tendiente a combatir el auge de determinada delincuencia ante la necesidad de mayor protección de determinados bienes jurídicos, importa alterar arbitrariamente

los ámbitos propios de las distintas esferas constitucionales para el ejercicio de prerrogativas legisferantes y desvirtúa la naturaleza cautelar de la prisión preventiva al convertirla en una verdadera pena anticipada... como conclusión, la ley 24.410 viola el derecho a la igualdad (art. 16 de la Constitución Nacional) de Erika Elizabeth Nápoli ya que la priva del régimen general de excarcelación por la sola naturaleza del delito y con prescindencia de si con ello se frustra la acción de la justicia...”²⁵. Este fallo adquirió una gran importancia tanto para la doctrina como para la jurisprudencia del país, no sólo porque tachó de inconstitucionales a los “delitos inexcrcelables”, sino porque la Corte se enroló definitivamente en teorías procesalistas. En el considerando 7º, ya transcrito, la Corte afirma que las únicas justificaciones posibles para la aplicación de la prisión preventiva es que el imputado pueda eludir la justicia o entorpecer las investigaciones²⁶. La Corte apoya su decisión no sólo en el derecho nacional, sino que recurre a los principios que emanan del Derecho Internacional, que en 1994 con su incorporación a la Carta Magna (Art. 75 inc. 22), adquirieron jerarquía constitucional. Así, en el considerando 18 expresa “...La Corte Interamericana de Derechos Humanos -cuya

²⁵ CSJN. Causa Nº 284. XXXII .NAPOLI, Erika Elizabeth y otros s/infracción art. 139 bis del C. P. 22 de diciembre de 1998

²⁶ En causa ESTEVEZ la CSJN se refirió a esto cuando consideró que la sola referencia a la pena establecida por el delito imputado y la condena anterior, sin que se hayan establecido las circunstancias concretas de la causa que permitan presumir que el acusado intentará burlar la acción de la justicia, no constituye fundamento válido de la decisión. (Estévez, José Luis s/ solicitud de excarcelación -causa Nº 33.769).

jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica (Fallos: 318:514, considerando 11, segundo párrafo)- ha consagrado, dentro del contexto general de los instrumentos internacionales vigentes, que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, y que a su vez no debe constituir la regla general, como expresamente lo consagra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9.3), pues de lo contrario se estaría privando de la libertad a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, en violación del principio de inocencia (8.2 del Pacto de San José de Costa Rica y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (conf. caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 77)”²⁷

El considerando que la Corte Suprema citara del caso Suárez Rosero condensa todo lo dicho hasta aquí. El mismo reza: “...Esta Corte estima que 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. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se 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, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no

²⁷ CSJN. Causa N° 284. XXXII. NAPOLI, Erika Elizabeth y otros s/infracción art. 139 bis del C. P. 22 de diciembre de 1998

punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos...”.

Las teorías procesalistas sostienen que los únicos fines legítimos, en un Estado de Derecho, para privar a una persona de su libertad antes de ser dictada una sentencia condenatoria, son los que procuran los fines del proceso. Este puede ser puesto en peligro: a) cuando el imputado obstaculiza la averiguación de la verdad (entorpecimiento de la investigación), y b) cuando el imputado se fuga e impide la aplicación del derecho penal material (peligro de fuga).

El fin procesal del encarcelamiento preventivo surge del carácter cautelar de la medida y del principio de inocencia, y también de las disposiciones de los instrumentos internacionales que fueron incorporados a nuestra Constitución. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en

su art. 9 inc.3 (in fine) dispone que: *“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”*. Siguiendo esta línea de ideas, también la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art 7 inc. 5 (in fine) establece que: *“Toda persona detenida o retenida (...) 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 las garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.”*

Cafferata Nores ha expresado que “...Si bien no hay referencia alguna en la normativa supranacional al peligro de entorpecimiento de la investigación como razón de la prisión preventiva, la jurisprudencia supranacional la ha aceptado, sin mayores disquisiciones, quizás porque la entiende como un modo de asegurar la comparecencia y aseguramiento del acusado "en cualquier otro momento de las diligencias procesales" (art. 9.3, PIDCP), que siendo de contenido probatorio, pudieran verse frustradas si aquél permaneciera en libertad (v. gr., un caso sería el riesgo de que los testigos u otros sospechosos sean amenazados por el acusado, siempre que las autoridades judiciales demuestren que existen motivos fundados para temer

esas amenazas; pero terminados los interrogatorios, la privación de libertad deberá cesar -Comisión IDH, Informe n° 2/97-)...”²⁸

Es interesante destacar, en esta parte de la exposición, lo que sostiene Marcelo A. Solimine respecto de los estándares internacionales, relativos a los fundamentos legitimantes de la prisión preventiva y su comparación con los admitidos por el Código Federal Argentino. Por un lado tenemos el ya mencionado informe CIDH 2/1997, que admite cuatro razones y por el otro el Código Procesal Penal de Nación, que es más restrictivo pues sólo acepta dos (peligro de fuga y entorpecimiento de investigación, art. 280, 319, y 411 C.P.P.N). Entiende Solimine que nuestro régimen federal “...ha subido el nivel de garantías que establecen los estándares internacionales, conformando con ello un nuevo y más elevado piso que, como tal, resulta irreversible; siendo que todo eventual avasallamiento a sus limitaciones será susceptible de generar responsabilidad internacional por violación al derecho interno más garantizador...”²⁹

Las teorías procesalistas son sostenidas por reconocidos doctrinarios en nuestro país, entre los cuales pueden mencionarse al mismo Cafferata Nores, Maier y Chiara Díaz. Todos coinciden en que la prisión preventiva sólo sería procedente cuando sea puesta en riesgo la continuidad del

²⁸CAFFERATA NORES JOSE, *Proceso Penal y Derechos Humanos*, pág. 185, CELS Centro de Estudios Legales y Sociales. 2000 Editores del Puerto S.R.L.

²⁹ SOLIMINE MARCELO A., “*La excarcelación de Chabán, Episodio III. El fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal: una fértil oportunidad para el estudio del instituto*”, en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, 4/2006, pág. 661 y sgts).

proceso, ya sea por el peligro de fuga del imputado o el entorpecimiento de la investigación. Y agregan como presupuesto ineludible que se acredite la verosimilitud del derecho, también llamado **fumus boni iuris**³⁰. Maier se refiere a este elemento como *juicio previo de conocimiento* y manifiesta que “...la privación de libertad del imputado resulta impensable si no se cuenta con elementos de prueba que permitan afirmar, al menos en grado de gran probabilidad, que él es el autor del hecho punible atribuido o partícipe en él, esto es, sin un juicio previo de conocimiento que, resolviendo prematuramente la imputación deducida, culmine afirmando, cuando menos, la gran probabilidad de la existencia de un hecho punible atribuible al imputado...”³¹. La Cámara Nacional de Casación Penal, Sala III, ha dicho en la causa “Macchieraldo”: “... el derecho constitucional de "permanencia en libertad durante la sustanciación del proceso penal", emanado de los arts. 14, 18 y 75 inc. 22 de la C.N., sólo puede ceder en situaciones excepcionales y cuando los jueces consideren que existen causas ciertas, concretas y claras, en orden a que el imputado eludirá la acción de la justicia (art. 280 del C.P.P.). Éstas causales son las constitutivas del "periculum in mora" como presupuesto habilitante de la medida cautelar, siempre que se

³⁰ Así se refirió el Dr. David en su voto en el Plenario Cámara de Casación “Díaz Bessone, Ramón Genaro s/ recurso de casación” 30/10/08

³¹ MAIER JULIO, *Derecho Procesal Penal Tomo I* pág. 523 Editores del Puerto S.R.L Bs As 2004, 2° edición 3° reimpresión..

haya configurado la verosimilitud del derecho "fumus bonis iure"...³² (X10) y en la causa "Diaz Bessone", la Sala II, según el voto del Dr. David, se dijo: "... la prisión preventiva requiere para su procedencia la acreditación de la verosimilitud del derecho y el peligro en la demora. Es decir que sólo si se acredita al mismo tiempo la seriedad de la imputación y el riesgo de la frustración de los fines del proceso resulta procedente la medida cautelar..."³³.

IV Procedencia de la prisión preventiva en La Pampa.

Mencionamos al comienzo del trabajo que la Provincia de La Pampa se unió al movimiento de reforma procesal penal (del cual también han participado las provincias de Córdoba, Buenos Aires, Chubut, entre otras), y el resultado de ello es la sanción de la Ley n° 2287, aun no vigente por razones de operatividad. El nuevo modelo impuesto por ésta es de tipo adversarial-acusatorio. Se atenúan los elementos inquisitivos y se acentúan los acusatorios en busca de imparcialidad judicial y de respetar la defensa en juicio del imputado. Siguiendo estos lineamientos se elimina la figura del juez de instrucción, sustituyéndolo por uno imparcial que tiene

³² C. 5472 - "MACCHIERALDO, Ana María Luisa s/ recurso de casación e inconstitucionalidad" - CNCP - Sala III - 22/12/2004

³³ Plenario Cámara de Casación "DIAZ BESSONE, Ramón Genaro s/ recurso de casación" 30/10/08

encomendada la protección de la legalidad del proceso, denominado Juez de Control. Se fortalece el Ministerio Público Fiscal, que tiene a su cargo la investigación fiscal preparatoria. Además se garantiza la participación y defensa del imputado en cada uno de los actos o etapas del proceso que puedan menoscabar sus derechos.

Respecto de la prisión preventiva, ésta recibe un tratamiento completamente distinto al previsto en el anterior Código (pero aun vigente). Recordemos que en éste último el instituto está regulado en los Arts. 279 a 282, seguido del capítulo referente a la excarcelación, que se encuentra íntimamente ligado al primero. Importa, sobretodo, recordar brevemente las condiciones fijadas en estos artículos que habilitan su aplicación o permiten, en su caso, conceder la excarcelación.

Luego de la declaración indagatoria y, comprobada la existencia de semiplena prueba que involucre al imputado en la comisión de un hecho ilícito, el Juez de Instrucción dicta el auto de procesamiento. En este mismo acto (art. 279 C.C.P.L.P.) puede el juez ordenar la prisión preventiva en dos supuestos: 1) cuando al delito o concurso de delitos que se le atribuya, corresponde pena privativa de la libertad cuyo máximo exceda de dos años y; 2) aunque este plazo sea inferior, si no corresponde conceder la excarcelación según lo dispuesto por el art. 284 del mismo cuerpo legal.

Este último artículo dispone que *“la excarcelación no se concederá cuando por la índole del delito y de las circunstancias que le han acompañado o cuando hubiere vehementes indicios de que el imputado, por sus antecedentes, continuará su actividad delictiva, o tratará de eludir la acción de la justicia, sea por su presunta peligrosidad, por carecer de residencia, haber sido declarado rebelde o tener condena anterior sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal, o cuando se le impute alguno de los delitos previstos por los artículos 139, 139 bis y 146 del Código Penal de La Nación. Asimismo podrá denegarse cuando se trate de delitos cometidos: 1) Por pluralidad de intervinientes y en forma organizada; 2) Valiéndose de la intervención o participación de uno o mas menores de dieciocho (18) años de edad; 3) Cuando la naturaleza del hecho delictivo apareje alarma o peligro social; y 4) Cuando el hecho se haya cometido en relación a bienes que se encuentren en situación de desprotección o impedido de la vigilancia activa de su propietario y/o guardador y/o cuidador.”*

Por otra parte, el artículo 283 establece que la excarcelación *“deberá concederse, salvo las excepciones mencionadas en el art. 284, cuando: 1) El o los delitos que se atribuyen estén reprimidos con pena privativa de libertad, cuyo máximo no exceda los seis (6) años; 2) No obstante exceder dicho máximo, se estime, en principio, que procederá condena de ejecución condicional; 3) No mediando sentencia, se estime en principio, que el*

período de privación de libertad ha agotado la pena que podría corresponder en el supuesto de condena; 4) El período de privación de libertad permita estimar, en principio, que de haber existido condena hubiera podido obtener la libertad condicional; 5) La sentencia no firme, imponga pena que permitiría obtener la libertad condicional....”

Como puede apreciarse el tratamiento es extenso y no necesariamente responde a la adecuada protección de los derechos de los procesados. Muchas de las condiciones exigidas han sido cuestionadas o bien excluidas por la jurisprudencia, como ya lo hemos señalado anteriormente (alarma social, reiteración delictiva, delitos inexcusables). Este mismo sistema es el seguido por varias provincias y los tribunales argentinos han ido limitando los alcances de la normativa, ya sea por la inconstitucionalidad de las pautas allí contempladas o la insuficiencia de las mismas para aplicar la prisión preventiva o denegar, en su caso, la excarcelación del imputado.

El nuevo Código sigue un **criterio netamente procesalista de riesgo de fuga y riesgo de entorpecimiento** para la aplicación de la prisión preventiva, como únicos fundamentos legitimantes. Se prevén una nómina de indicadores en los cuales fundar la existencia de tales peligros procesales -Art. 252 y 253 CPPLP-, encontrándose entre ellos la magnitud de pena en expectativa.

En el Art. 250 se condiciona la procedencia del instituto a la existencia de “...elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado...”. Es el requisito de sustrato material, que ya mencionamos como *fumus boni iuris* o *juicio previo de conocimiento*.

El art. 251 exige al juez “analizar la existencia de una presunción razonable, tomando en consideración las circunstancias particulares de cada caso, acerca de que el imputado no se someterá al procedimiento (peligro de fuga), u obstaculizará la acción de la justicia en el desarrollo del proceso (peligro de obstaculización)”.

En La Pampa, el Tribunal de Impugnación Penal, para resolver los recursos de apelación interpuestos en contra de las resoluciones de los Juzgados de Instrucción y Correccional y las Cámaras del Crimen, aplica el criterio procesalista, siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema. Puede señalarse como ejemplo lo manifestado en el Expte E01/07, “A.D.J. s/ Solicita excarcelación” (Causa 19196/07): “...la prisión preventiva tutela sólo fines procesales- la actuación de la ley penal, lo que indica la posibilidad de contar con todos los elementos que permitan, con la mayor aproximación posible, la averiguación de lo que realmente pasó y también la no frustración de la realización del proceso hasta su natural conclusión en una sentencia, por fuga del imputado-...”. En otra causa (Expte E08/07,

“A.G.P.S. s/ Solicita excarcelación” (Causa 12125/07) expresó: “... sólo en la protección de riesgos o peligros procesales, la limitación de la libertad ambulatoria de una persona todavía reputada inocente (art. 11 de nuestra Constitución Provincial, entre otras normas), está legitimada, siendo esos riesgos o peligros a proteger, la grave sospecha de que pueda existir peligro de fuga o peligro de obstaculización o entorpecimiento a la investigación, tal como surge de la interpretación que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha realizado en causas Nápoli y Estevez”.

Los artículos 252 y 253 brindan las pautas que orientan al juez para decidir acerca del peligro de fuga y de obstaculización, respectivamente.

Así el artículo 252 dice: “Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias: 1) Arraigo en el país, determinado por el domicilio real, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajos; 2) La pena que se espera como resultado del proceso; 3) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal; y 4) La posibilidad cierta de ausentarse del país o permanecer oculto”.

Y el artículo 253 expresa: “Para decidir acerca del peligro de obstaculización para el desarrollo del proceso se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado: 1) Destruirá,

modificará, ocultará, suprimirá o falsificará los elementos de prueba; 2) Influirá para que los coimputados, peritos o testigos informen falsamente o se comporten de manera reticente; 3) inducirá a otros a realizar tales comportamientos y 4) Persistirá en su accionar respecto de la víctima”.

Las pautas que ofrece el Código no impiden que se tengan en cuenta otras no previstas (son enunciativas), y tampoco son imperativas para el Juez, que es quien ponderará la aplicación de la prisión preventiva según cada caso en particular. El modelo para acreditar el riesgo procesal del anterior Código (Art. 279 y 284 C.P.P.L.P), que guarda similitudes con el de Nación (Art. 316 y 319 C.P.P.N), ha sido cuestionado por la doctrina y la jurisprudencia. Esto es así, porque es un sistema legalista (el legislador lo fija), en el cual las pautas son concebidas como presunciones legales. Estas a su vez pueden ser consideradas como presunciones absolutas e incontrovertibles (*iuris et de iure*) o como susceptibles de ser rechazadas por prueba en contrario (*iuris tantum*). La jurisprudencia tradicional les había asignado el primer sentido pero de a poco se fueron alzando posiciones opuestas, ya sea por considerar inconstitucionales los parámetros fijados o por juzgarlos *iuris tantum*. En la causa "Barbará R. R. s/ exención de prisión", el Dr. Donna expresó en su voto: "...no hay posibilidad de aceptar límites a la libertad del imputado que tengan que ver sólo con las escalas penales, tal cómo el codificador lo ha expresado de manera terminante en el art. 316 C.P.P.N., expresión sin duda del origen de este código procesal. Si se quiere entender este código de

manera armónica con las Convenciones de Derechos Humanos, debe aceptarse que este artículo es inconstitucional cuando sea interpretado iuris et de iure y por ende, sólo rige el art. 319 C.P.P.N., en cuanto el tiempo de detención sea racional...”. El Dr. Bruzzone, por su parte, agregó: “...el criterio general es el que surge del art. 280, y las reglas de los arts. 316, 317 y concordantes del CPPN deben interpretarse armónicamente con el principio de presunción de inocencia, es decir: dichas reglas son siempre iuris tantum. A su vez, toda pauta que utilice criterios sustantivos también debe ser descartada. Tal interpretación considero que es la única posible para poder sostener la constitucionalidad de lo dispuesto en los arts.316, 317 y concordantes del CPPN...”³⁴

Respecto de los indicadores previstos en el nuevo Código es interesante destacar dos de ellos: el arraigo y la pena en expectativa. El primero debe ser considerado cuidadosamente para evitar que convierta a los sujetos marginales y excluidos que carezcan de domicilio y trabajo en un modelo per se de fuga, y que de esa manera se cree en función de ellos un sistema de control social sobre este sector de la sociedad.

El segundo es un indicador que ha generado grandes controversias en cuanto a su admisibilidad, pues tiene una directa relación con el diseño

³⁴ "BARBABÁ R. R. s/exención de prisión".Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I - 21.143 - "B., R. R. s/exención de prisión"

político criminal del instituto estudiado, toda vez que de antemano se perfila quienes resultarán los imputados pasibles de sufrirlo. Solimine señala que “...la Comisión Interamericana de DD.HH. en los informes 12/96 y 2/97 ha considerado admisible esta pauta, pero sometiéndola a estrictas limitaciones: 1) no puede servir como justificación luego de transcurrido cierto plazo, y 2) no puede ser el único argumento a tener en cuenta...”³⁵. La Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa Massera expresó: “Que resulta oportuno señalar que la extrema gravedad de los hechos que constituyen el objeto de este proceso, o de otros similares, no puede constituir el fundamento para desvirtuar la naturaleza de las medidas cautelares ni para relajar las exigencias de la ley procesal, en materia de motivación de las decisiones judiciales, a riesgo de poner en tela de juicio la seriedad de la administración de justicia, justamente, frente a casos en los que se encuentra comprometida la responsabilidad del Estado argentino frente al orden jurídico internacional”³⁶

El Código anterior, como podemos apreciar en los arts. 279, inc. 1) y 283, inc. 1) ya transcriptos, establece la aplicación de la prisión preventiva o concesión de excarcelación según cual sea la pena privativa de libertad atribuida al imputado en virtud del o de los delitos que se le investigan. En el nuevo Código se optó por incluir a la pena en expectativa como un

³⁵ SOLIMINE MARCELO A. “*Reflexiones sobre la regulación de las medidas de coerción*” en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, 6/2008, pág. 953 y sgts).

³⁶ M. 960. XXXVII. MASSERA, Emilio Eduardo s/ incidente de excarcelación.

indicador más entre los otros, sin determinar de antemano cual será el monto de referencia que el juez debe tener en cuenta.

El Código de Nación tiene un sistema similar a nuestro Código vigente. La jurisprudencia ha restringido su interpretación a fin de que no devenga en inconstitucional. El fallo plenario Díaz Bessone de fecha 30 de octubre de 2008 importa un sustancial elemento a considerar en este tema. Los jueces de la Cámara Nacional de Casación Penal se avocaron a dilucidar “si en materia de excarcelación o eximición de prisión basta, para su denegación, la imposibilidad de futura condena condicional o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de libertad superior a ocho (8) años (arts. 316 y 317 del C.P.P.N.)”³⁷. Los camaristas determinaron, luego de extensas consideraciones, que de ninguna manera esos presupuestos son suficientes para denegar beneficios de excarcelación o eximición de prisión, sino que los mismos “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 procesal” (voto Dr. David). Para fundar lo antedicho el Dr. David en su decisorio expresó: “... a la presunción iuris tantum del art. 316 del CPPN -parámetro de la pena conminada en abstracto-, corresponde analizarlo, además, en conjunto con la magnitud de

³⁷ Plenario Cámara de Casación “DIAZ BESSONE, Ramón Genaro s/ recurso de casación” 30/10/08

la pena en expectativa -verificar si la gravedad de la pena está dada en el caso concreto-. Estableciendo así, una presunción de fuga en virtud de la severidad de la pena en expectativa para el caso concreto, que se relaciona con la presunción del art. 316 del CPPN. De este modo, "...para la pretendida destrucción de la presunción legal, deberán arrimarse mayor cantidad de elementos descalificantes de ella, cuanto más alto sea el monto de la pena que se espera en definitiva" (confr.: Solimine, ob. cit., pág. 670)...". Agregó observaciones realizadas por la Comisión Interamericana de DD.HH en los informes 12/99 y 2/97 en donde "...se afirma que la seriedad del delito y la eventual severidad de la pena son factores a tenerse en cuenta para evaluar el intento de elusión de la acción de la justicia, aunque afirmando que no resultan suficientes (...) luego de transcurrido cierto plazo, para justificar la continuación de la prisión preventiva. En este sentido, remarca la Comisión que '...el peligro de ocultamiento o fuga disminuye a medida que aumenta la duración de la detención, ya que este plazo será computado a efectos del cumplimiento de la pena aplicada en la sentencia' (...) (informe 2/97)". Se refiere también a la solidez de la imputación a los efectos de descartar la presunción legal del art. 316 del CPPN y entonces agrega: "...como bien afirma Alejandro Carrió, '...a los fines de meritar cuántos incentivos tendrá una persona para presentarse al juicio que se llevará en su contra, el peso de la prueba reunida es un factor que debería ser tomado en cuenta'..."". Va concluyendo su análisis

afirmando que “...tratando de desvirtuar la presunción legal del art. 316 del CPPN se debe acudir a las pautas establecidas por el legislador en el art. 319 del CPPN -características del hecho, posibilidad de la declaración de reincidencia, condiciones personales del imputado, o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores (...). En suma, si bien es conocida la existencia de una posición doctrinaria más radical, que pretende que el riesgo procesal sea acreditado en el caso concreto, sin que operen las presunciones legales de fuga -lo que en razón de coherencia acarrearía la declaración de inconstitucionalidad del art. 316 del CPPN-; yo adhiero a una interpretación más moderada, en donde el riesgo procesal es presumido por la ley, aunque esa presunción admite ser desvirtuada por prueba en contrario...”³⁸

Este plenario significó la unificación de las posturas de las distintas cámaras y bajar una línea de interpretación a los tribunales inferiores que privilegia el principio de inocencia ante todo.

El nuevo sistema instaurado por la Ley N° 2287 privilegia la libertad del imputado en el proceso, evitando que pautas objetivas y desprovistas de

³⁸ Plenario Cámara de Casación “DIAZ BESSONE, Ramón Genaro s/ recurso de casación” 30/10/08

consideraciones del caso concreto, le impidan gozar de su derecho a la libertad ambulatoria mientras espera la resolución de su causa.

V Otros aspectos temáticos relevantes

En correspondencia con la naturaleza jurídica de la prisión preventiva, se enuncian expresamente varios principios de la teoría general de las medidas de coerción (Legalidad, subsidiariedad, fundamentación, excepcionalidad, provisionalidad, jurisdiccionalidad, limitación temporal, proporcionalidad y doble instancia).

En aplicación de los principios de necesidad y provisionalidad, se establece la posibilidad de un reexamen a pedido del imputado o del Ministerio Público Fiscal de las medidas de coerción aplicadas (Art. 261 CPPLP).

Cabe destacar que, en correcta manifestación del principio de jurisdiccionalidad, se veda al juez imponer la prisión preventiva sin previo requerimiento fiscal (Art. 250 y 261 CPPLP).

Además, en materia de proporcionalidad, existe una regulación específica en casos concretos, tanto para no aplicar la prisión preventiva como para limitar su extensión en el tiempo (Art. 251, párr. 5, 260 y 271 C.P.P.L.P.).

También está previsto el recurso de apelación (Art. 251 último párrafo), que consagra la garantía de la doble instancia como otro principio de la teoría general de las medidas de coerción, ya sea contra la imposición, renovación o el rechazo de la prisión preventiva.

En correspondencia con el sistema de oralidad previsto por el código se establece la audiencia oral para decidir la aplicación de las medidas de coerción (Art. 251 1er. Párrafo) También se asegura la adversarialidad y el contradictorio.

Desaparece el instituto de excarcelación y se admiten en el Art. 241 la denominada presentación espontánea asimilable a la exención de la prisión.

Se prevé en el art. 372 la procedencia de la prisión preventiva en los juicios por delitos de acción privada, siempre que concurren los requisitos para su aplicación (Art. 251 y 251 C.P.P.L.P.)

Por último se contempla el instituto de la internación provisional para aquellos casos en que sea necesario aplicar una medida de seguridad. (art. 258 C.P.P.L.P.).

VI Análisis en particular

El Principio de Legalidad exige ley previa y escrita que tipifique la medida de coerción y sus condiciones de aplicación. El título sexto del código,

referido a la coerción personal, en su capítulo uno de reglas generales dispone: Art. 240 “La libertad personal sólo podrá ser restringida de acuerdo con las disposiciones de este código en los límites absolutamente indispensables para impedir la obstaculización del desarrollo de la investigación y asegurar la aplicación de la ley...”

El principio de subsidiaridad exige que siempre se opte por la medida de coerción menos gravosa entre las posibles que resulten adecuadas para neutralizar el riesgo procesal. En cumplimiento de ello, el Art. 254 dispone que el juez deberá imponer al imputado alguna de las medidas alternativas previstas, siempre que pueda evitarse razonablemente el peligro de fuga o la averiguación de la verdad. Se faculta al juez a “imponer una sola de estas alternativas o combinar varias de ellas, pero en ningún caso se impondrán medidas cuyo cumplimiento fuere imposible”. El Dr. Donna, en la causa *Barbará*, ya citada, dijo: “...la privación de libertad sólo puede autorizarse cuando sea imprescindible, y por lo tanto, no sustituible por ninguna otra medida de similar eficacia pero menos gravosa, en cuanto a los fines del proceso...”³⁹. El Tribunal de Impugnación Penal en la causa “*F.R.L. S/ Excarcelación*” sostuvo: “...el legislador, siguiendo la doctrina y la jurisprudencia más autorizada en la materia, y en la oportunidad de reestructurar las normas que rigen el proceso penal dispuso en ley 2287

³⁹ “*BARBARÁ R. R. s/exención de prisión*”. Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I - 21.143 - “*B., R. R. s/exención de prisión*”

(Nuevo CPP, aun no vigente por razones de operatividad) que siempre que el peligro de fuga o la averiguación de la verdad pueda razonablemente evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa, el órgano jurisdiccional deberá imponerle al imputado en lugar de la prisión preventiva alguna medida alternativa...”

El requisito de fundamentación implica que la prisión preventiva deba dictarse por auto fundado. Deben acreditarse dos requisitos conjuntamente: por un lado, la existencia de prueba suficiente que demuestre la materialidad del ilícito y la participación del imputado en él y por otro, la existencia de riesgo procesal –de fuga o de entorpecimiento de la investigación –. En el fallo Massera se hizo referencia a este requisito de esta manera: “Que todo pronunciamiento -como unidad lógico-jurídica- debe autosustentarse y estar suficientemente fundamentado. Esto, como es evidente, tiene por objetivo esencial conjurar que la decisión importe el producto del arbitrio ilimitado de los jueces y configure una afirmación meramente dogmática como "proposición que no está abierta a la corroboración intersubjetiva, [y que por el contrario,] se funda exclusivamente en la convicción subjetiva, o fe, del que la sustenta, al margen de consideraciones racionales...”⁴⁰. En Macchieraldo, la Cámara señaló: “La exigencia de motivación constituye un deber insoslayable de los jueces en estos casos, expresamente prevista para habilitar cualquier medida de coerción... En consecuencia, los jueces sólo

⁴⁰ M. 960. XXXVII. MASSERA, Emilio Eduardo s/ incidente de excarcelación.

podrán disponer una medida cautelar máxima -encarcelamiento- en la medida que hayan comprobado razones suficientes para justificar la presunción contraria al principio de permanencia en libertad, extremo éste que no se acreditó en autos...”⁴¹

El principio de provisionalidad exige que la duración de la medida de coerción quede sujeta a la subsistencia del cuadro de situación que la legitimó. Así el Art. 260 del Código, referido a la cesación de la prisión preventiva dice: “La prisión preventiva podrá cesar: 1) Cuando nuevos elementos de convicción demuestren que no concurren los motivos que la fundaron o tornen conveniente su sustitución por otra medida...”. En concordancia con este artículo, el siguiente dispone que “...el imputado y su defensor podrán provocar el reexamen de la prisión preventiva o de la internación o de cualquier otra medida de coerción que hubiera sido impuesta en cualquier momento del procedimiento...”. En el plenario Díaz Bessone, el Dr. David sostuvo: “...Las medidas coercitivas son de naturaleza provisional, puesto que deben aplicarse conforme un estricto criterio de necesidad actual y concreta, atento al grave grado de afectación de los derechos individuales. Por ello, nunca son definitivas sino que deben ser revisadas en cualquier momento del proceso y sólo pueden justificarse en tanto subsistan las circunstancias que las engendraron...”

⁴¹ C. 5472 - "MACCHIERALDO, Ana María Luisa s/ recurso de casación e inconstitucionalidad" - CNCP - Sala III - 22/12/2004

El principio de interpretación restrictiva es la regla en materia de medidas coercitivas y está previsto en el Art. 5, que dispone que "...toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho o que establezca sanciones procesales o exclusiones probatorias, deberá ser interpretada restrictivamente y analizada conforme a la Constitución de la Nación y de los tratados internacionales con jerarquía constitucional...". Asimismo, prohíbe la aplicación analógica de las leyes penales. En la causa Estevez, fallada por la Corte Suprema de Justicia de La Nación, el Dr. Bossert afirmó: "Que cabe recordar que esta Corte ha señalado que "las restricciones de los derechos individuales impuestas durante el proceso y antes de la sentencia definitiva, son de interpretación y aplicación restrictiva, cuidando de no desnaturalizar la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional según la cual todas las personas gozan de estado de inocencia hasta tanto una sentencia final y dictada con autoridad de cosa juzgada no lo destruya declarando su responsabilidad penal" (Fallos: 316:942, en sentido coincidente consid. 5º del voto del Juez Bossert en inre: "Fiscal c/ Vila, Nicolás y otros", del 10 de octubre de 1996)..."⁴²

El principio de proporcionalidad impone necesaria la existencia de una relación entre el rigor de la medida coercitiva y el fin procesal que se pretende asegurar. La ausencia de este correlato entre la medida y su finalidad, implicaría un avasallamiento de los derechos del imputado. Sería

⁴² ESTEVEZ, José Luis s/ solicitud de excarcelación -causa N° 33.769, considerando 9º

el supuesto de que la prisión preventiva se aplicara a un procesado por un delito que no tiene prevista la pena de prisión como sanción.

Solimine señala que este principio opera de dos formas: como prohibición de la aplicación de la prisión preventiva (ejemplo del párrafo anterior) y como limitación temporal de la medida. En relación a ésta última forma, en el Art. 260 se contemplan tres supuestos de cesación de la prisión preventiva. El primero prevé que, no mediando sentencia, se estime que el período de privación de libertad ha agotado la pena que podría corresponder en supuesto de condena. El segundo que el período de prisión preventiva permite estimar que, de haber existido condena, hubiera podido obtener la libertad condicional. El tercero, por su parte, contempla la posibilidad de que la sentencia no firme imponga una pena que permitiría obtener la libertad condicional.

Natalia Sergi⁴³, en armonía con la línea de ideas de Solimine, expresa que “...la prisión preventiva puede ser limitada temporalmente por aplicación del principio de proporcionalidad; o por aplicación del plazo razonable (garantía prevista en la CADH, 7.5) que en nuestro Estado se ha determinado a nivel federal a través de una ley por propia definición reglamentaria del tratado internacional, la ley 24.390, ahora modificada por

⁴³ SERGI NATALIA, *Límites temporales a la prisión preventiva*. “Nueva Doctrina Penal”, T. 2001/A, Del Puerto, Bs. As.

la ley 25.430. Esta clasificación no es arbitraria, obedece al origen completamente diferente de ambas. La limitación proveniente del principio de proporcionalidad tiene como fundamento el cumplimiento del plazo que hubiera correspondido a la pena aplicable y, si bien es un límite razonable y evidente, tiene como origen la concepción sustantivista de la prisión preventiva. En cambio, aquella limitación proveniente de la garantía prevista en el CADH, 7.5, tiene origen en una concepción procesalista, puramente liberal, que se funda en la necesidad de proteger el interés individual de la libertad del inocente. Se encuentra estrechamente relacionado con el límite temporal de la persecución penal y del proceso...”. Si no se tuvieran en cuenta estas limitaciones temporales, la prisión preventiva generaría un daño mayor que el que devendría de la sentencia condenatoria. En el nuevo Código el plazo razonable se ha fijado en el Art. 251 que, en su quinto párrafo, lo fija en un año, con la posible extensión por tres meses más en caso de haberse dictado sentencia condenatoria, mientras tramite la impugnación deducida. El mismo artículo decreta que una vez vencidos estos plazos no se podrá dictar una nueva medida privativa de libertad.

La única excepción a lo dicho anteriormente, es la prevista en el Art. 275. Este artículo forma parte del Título I del Libro Segundo y debe integrarse con el artículo 274. Este último establece que “La Investigación Fiscal Preparatoria deberá practicarse en el término de 90 días desde la apertura de

la misma o extraído el legajo de la reserva o del archivo...”. Cuando el término sea insuficiente en virtud de la complejidad del asunto investigado, previa solicitud del Fiscal, el Juez de Control, dentro del plazo de tres días, podrá autorizar por resolución fundada, la aplicación de las normas especiales previstas en el artículo siguiente. Y el art. 275 expresa en la parte pertinente “Una vez autorizado el procedimiento previsto en el último párrafo anterior, el mismo producirá los siguientes efectos: 1) El plazo ordinario de la prisión preventiva se extenderá hasta un máximo de dos (2) años y, en caso de haber recaído sentencia condenatoria, hasta seis (6) meses más...”. Recordamos que esta prolongación obedece a condiciones excepcionales, que deben ser invocadas por el Fiscal y siempre debe mediar autorización del Juez de Control. Vencida la prórroga acordada, cobra vigencia la última parte del art. 251, en tanto impide el dictado de una nueva medida privativa de libertad. De todas maneras, se señala que la prolongación de la Investigación Fiscal Preparatoria no necesariamente implica que lo mismo suceda respecto de la prisión preventiva pues aquí entran en juego los principios y presupuestos propios de ésta específica medida de coerción, ya analizados a lo largo de este trabajo.

Concluyendo este análisis, se reitera la importancia de la audiencia oral para decidir las medidas de coerción, que asegura la adversarialidad y el control de las partes. Se garantiza de esta manera, los principios de contradicción, inmediación y celeridad.

El Código ha previsto en diversos artículos cuestiones relativas a la tramitación de las medidas, que será por incidente (art. 256), aplicable tanto a la prisión preventiva como a la internación provisional. Respecto de los menores el Art. 257 expresa que las disposiciones sobre el instituto estudiado no regirán con respecto a los menores de dieciocho años. La concesión de medidas alternativas a la prisión preventiva, se realizará bajo caución juratoria. Ésta consiste en la promesa jurada del imputado de cumplir fielmente las condiciones impuestas por el Juez y someterse, si correspondiera, a la ejecución de la sentencia condenatoria, bajo apercibimiento de serle revocado el beneficio otorgado.

Por último, el Art. 258 referido a la internación provisional, establece que “el Juez de Control, a pedido de parte, podrá ordenar la internación del imputado en un establecimiento asistencial, cuando a los requisitos de la prisión preventiva se agregare la comprobación por dictamen de peritos oficiales de que el mismo sufre una grave alteración o insuficiencia de sus facultades mentales, que lo tornan peligroso para sí o para los demás. Cuando no concurrieren los presupuestos para imponer la prisión preventiva y se reunieren las demás circunstancias a que se alude precedentemente, el Juez de Control informará al Tribunal competente para resolver sobre su incapacidad e internación y pondrá a su disposición a quien estuviera detenido, de conformidad a lo dispuesto por el Código Procesal Civil en la materia”.

VII REFLEXIONES FINALES

El principio de inocencia, según la importancia y alcance que le ha otorgado la jurisprudencia y la doctrina, ha ejercido una influencia determinante sobre la prisión preventiva.

La procedencia y aplicación de éste último instituto se ha visto restringida, en pos su armonización con el principio de inocencia, para de esta manera completar los demás derechos y garantías de los que deben gozar los imputados en un proceso penal.

La más reciente repercusión de esta influencia y consecuente adaptación de la prisión preventiva se halla en las reformas legislativas de los Códigos Procesales Penales. En nuestra provincia, la Ley n° 2287 ha alcanzado con éxito los parámetros exigidos, y ello significa un acercamiento cada vez mayor a la realización del Estado de Derecho, acercamiento que sólo cabe esperar se vea acentuado con la interpretación y aplicación que del instituto hagan los jueces de la Provincia.

Bibliografía

- CAFFERATA NORES JOSE, Proceso Penal y Derechos Humanos, CELS Centro de Estudios Legales y Sociales. 2000 Editores del Puerto S.R.L.
- MAIER JULIO B.J., Derecho Procesal Penal Tomo I Fundamentos, Editores del Puerto S.R.L Bs As 2004, 2° edición 3° reimpresión.
- BOVINO ALBERTO Contra la Inocencia (CD Asociación Pensamiento Penal).
- GARCIA GERARDO N., Hacia la abolición de la prisión preventiva, (CD Asociación Pensamiento Penal).
- SERGI NATALIA, Límites temporales a la prisión preventiva. “Nueva Doctrina Penal”, T. 2001/A, Del Puerto, Bs. As.
- SOLIMINE MARCELO A, “La excarcelación de Chabán, Episodio III. El fallo de la Cámara Nacional de Casación Penal: una fértil oportunidad para el estudio del instituto”, en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, 4/2006, pág. 661 a 667).
- SOLIMINE MARCELO A. “Reflexiones sobre la regulación de las medidas de coerción” en Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis Nexis, 6/2008, pág. 953 y sgts).
- VITALE GUSTAVO, Proceso Penal Constitucional (CD Asociación Pensamiento Penal)

Normativa

- Código Procesal Penal La Pampa (ley 332 y sus modificaciones)
- Ley 2287 Sustituyendo y modificando Código Procesal Penal La Pampa
- Constitución de la Nación Argentina y de la Provincia de La Pampa

Fallos y otros

- CSJN ESTEVEZ, José Luis s/ solicitud de excarcelación -causa N° 33.769
- CSJN Causa N° 284 XXXII .NAPOLI, Erika Elizabeth y otros s/ infracción art. 139 bis del C. P. 22 de diciembre de 1998
- CSJN M. 960. XXXVII. MASSERA, Emilio Eduardo s/ incidente de excarcelación.
- Plenario Cámara de Casación "DIAZ BESSONE, Ramón Genaro s/ recurso de casación" 30/10/08
- "MACCHIERALDO, Ana María Luisa s/ recurso de casación e inconstitucionalidad" - C. 5472 - CNCP - Sala III - 22/12/2004
- BARBARA R. R. s/exención de prisión".Cámara Criminal y Correccional de la Capital Federal, Sala I - 21.143 - "B., R. R. s/exención de prisión"

- E01/07, “A.D.J. s/ Solicita excarcelación” (Causa 19196/07)
- E08/07, “A.G.P.S. s/ Solicita excarcelación” (Causa 12125/07)
- Informe 12/96 Comisión Interamericana de DDHH.