

PRISIÓN PREVENTIVA ¿PENA ANTICIPADA?

Seminario sobre aportaciones teóricas y técnicas recientes

Dr. Eduardo AGUIRRE

Por

Mariana Vanesa BAZAN

Lorena Alejandra MIRANDA

Andrea Celeste MIRANDA

Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas
Universidad Nacional de La Pampa- Abril
2008.-

INTRODUCCIÓN

Uno de los postulados básicos de nuestro sistema penal es que nadie puede ser considerado culpable mientras una sentencia firme no lo declare tal, es decir que antes y durante el proceso penal se considera que la persona es inocente. Mediante el juicio previo, se determinará si el imputado mantiene ese estado de inocencia o si se lo declara culpable; hasta ese momento para la ley es inocente. Sin embargo en la vida cotidiana nos enfrentamos con el instituto de la Prisión Preventiva que es utilizada por los tribunales de nuestro país.-

Pero en el mecanismo de su utilización podemos apreciar que la misma se contrapone con las Garantías Constitucionales; como es el caso del Principio de Inocencia. Este estado no está consagrado expresamente en el articulado de nuestra Constitución pero si surge de los Tratados Internacionales con la jerarquía constitucional, así el estado de inocencia se convierte en una nueva garantía para la persona, con rango constitucional.-

En el desarrollo de esta tarea trataremos de desentrañar si la aplicación de la Prisión Preventiva constituye una pena anticipada y si la misma es o no violatoria del Principio de Inocencia.-

CAPITULO I

La Prisión Preventiva

A) Caracteres de la Prisión Preventiva

- Incide sobre el imputado durante el proceso, y puede cesar cuando desaparece el peligro que la justifica, mediante la excarcelación.-
- *“No procede cuando se le atribuye un delito reprimido con pena de multa o inhabilitación”¹.*-
- Nunca debe ser mas gravosa para el imputado que la propia pena amenazada o la que se espera en caso de condena (ppio. de proporcionalidad).-
- *“En resguardo de los valores de la personalidad humana, se debe acudir a otros medios menos gravosos que la privación de la libertad personal,*

cuando sea necesario evitando el encarcelamiento (subsidiariedad) ”².-

- El órgano jurisdiccional puede utilizarla en casos de que haya gran probabilidad de que el delito exista y que el imputado es el culpable.-

1 y 2 BACELLO, María Paula, Universidad Nacional del Centro “Fundamentos de la Prisión Preventiva” disponible en www.cartapacio.edu.ar

B) Aspectos Generales

La constitución Nacional dispone en su art. 14 “Todos los habitantes de la Nación Argentina gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio... entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino”.El derecho a la libertad ambulatoria es una condición esencial del ser humano para poder desplazarse de un lugar a otro. Es un derecho originario, innato, intransmisible, adquirido por el solo hecho del nacimiento del ser humano.-

El art. 14 de la C.N se encuentra ligado directamente con el art. 18 de la C.N, que establece por un lado la prohibición de que alguien sea arrestado sin orden escrita de autoridad competente y por otro, que “ningún habitante de la Nación

puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso”.

De lo anterior podemos decir que el único título jurídico idóneo para legitimar la restricción a la libertad es una sentencia condenatoria, emanada de un órgano competente y que luego de la realización de un proceso.

Así, de lo narrado también podemos llegar a la conclusión de que la libertad ambulatoria junto al estado de inocencia configuran un principio de que todo individuo tiene derecho a permanecer en su estado de libertad hasta tanto una sentencia firme establezca lo contrario.

Asimismo la potestad jurisdiccional puede traducirse en actos que restrinjan la libertad personal antes de una sentencia firme solo cuando exista un peligro concreto de que el imputado impida los fines de la función judicial, ya

sea: obstaculizando a la investigación, o eludiendo con su fuga el juicio, es decir en no se puede realizar el debate por encontrarse el imputado rebelde.

De esta manera, cada acto coercitivo que no emane de una sentencia configuraría una medida de carácter excepcional, por lo que nunca podría significar una pena anticipada.

Así, podemos decir que la Prisión Preventiva configuraría “una medida de coerción personal, de carácter excepcional impuesta al imputado con el fin de que el mismo no eluda la acción de la justicia”

C)Presupuestos para justificar la Prisión Preventiva.-

Los presupuestos que deben concurrir a fin de disponer la prisión preventiva, son tres:

1-Entorpecimiento de la investigación: cuando el imputado obstaculiza la averiguación de la verdad.

2-Peligro de fuga: cuando el imputado se fuga e impide la aplicación del derecho penal material.

3-Proporcionalidad entre la pena en expectativa y el lapso de privación de libertad que cumple el imputado. Este principio impide que incluso en los casos de encierro admisible, se aplique un mal mayor que la pena posible en caso de condena. La prisión preventiva presume por tratarse de una medida de coerción grave, un cierto grado de desarrollo de la imputación, una probabilidad concreta de que el imputado haya cometido el hecho punible. “.....*Si esta probabilidad no existe, entonces, la medida de coerción pierde todo sustento. En este sentido, no se trata solo de que la investigación haya alcanzado cierto grado*

de desarrollo, sino que este desarrollo haya alcanzado determinados resultados concretos respecto de la verificación de la participación del imputado en el hecho y que el imputado haya contado con la posibilidad concreta de conocer la imputación (intimación) y defenderse de ella (posibilidad de ser oído) –resguardo del derecho de defensa, CN, 18. Sin embargo, La sospecha sustantiva de responsabilidad es un requisito indispensable sin el cual no puede privarse de la libertad a un individuo....”³.-

Los requisitos precedentemente aludidos deben subsistir permanentemente durante el lapso de tiempo de duración de la prisión preventiva, ya que si algunos de ellos desaparece, y se mantiene la cautela no obstante dicha desaparición automáticamente, el encierro deja de ser preventivo y se

convierte en pena anticipada, en contra de lo establecido en el art. 18 de la C.N.-

Nuestro programa constitucional impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quién se le atribuye un hecho punible, cualquiera sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el estado por intermedio de los órganos judiciales no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad.

El principio de inocencia ha fundado la pretensión de que durante el procedimiento el imputado no puede ser tratado como culpable.

Maier, en su libro Derecho Procesal Penal afirma que la llamada Presunción de Inocencia no ha tenido como fin impedir el uso de la coerción estatal durante el procedimiento de manera absoluta.

Para la doctrina liberal tradicional que es la mayoritaria los únicos fines legítimos en un estado de derecho, para privar a una persona de su libertad son el entorpecimiento de la investigación y peligro de fuga.

Binder, Alberto en su libro *Introducción al Derecho Procesal Penal* sostiene que únicamente la fuga del imputado constituye un supuesto válido para legitimar la privación de la libertad durante el proceso.

Ferrajoli, Luigi en su libro *Derecho y Razón* afirma que no sólo el abuso sino el uso de este instituto es radicalmente ilegítimo y además idóneo para provocar, el desvanecimiento de todas las demás garantías penales y procesales. También analiza los fines que se le asignan y expresa que si bien son estrictamente cautelares y procesales, habrá que preguntarse si estas son

verdaderamente legítimas y en caso de serlo si son proporcionales al sacrificio impuesto para obtenerlas.

El riesgo procesal no es el único requisito de legitimación del encarcelamiento preventivo .Existen otros principios y límites, como es el de excepcionalidad, principio y límite fundamental que rige este instituto, el cual surge de la combinación del principio de inocencia y del derecho general a la libertad ambulatoria. Esto implica que el encarcelamiento preventivo debe ser absolutamente imprescindible para evitar los peligros procesales por el contrario de no ser así deben ser neutralizados por medidas de aseguramiento menos crueles.

La aplicación de este instituto se encuentra distante de su formulación teórica.

Así, la realidad nos demuestra que, en muchos casos, quién cumple una prolongada y penosa prisión preventiva, luego es absuelto, o cumplió su condena encerrado preventivamente. Esta problemática, que sucede en nuestro país desde hace varias décadas se ha denominado “presos sin condena” o acusados sin sentencia”.

La previsión del art. 1 de la ley 24.390 establece el plazo máximo posible de duración del encarcelamiento preventivo y la prórroga de tal término por razones de complejidad exige que la decisión de continuar con la prisión preventiva se efectivice por resolución fundada y que esta sea comunicada al Tribunal de apelación a efectos de su debido “y no sólo burocrático” contralor.

Esta norma debe analizarse teniendo en cuenta como guía principal los preceptos internacionales, ya que el articulado

de la Corte Americana de Derechos Humanos (CADH), así como también los informes y las recomendaciones de la comisión y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, son obligatorios para el estado argentino.

A tal fin la Comisión estableció los requisitos para que el plazo de una prisión preventiva sea razonable. En tal sentido, los aspectos a considerar son los particulares del caso en concreto, especialmente (peligro de fuga, riesgo de comisión de nuevos delitos, la necesidad de investigar posibilidad de colusión, el riesgo de presión sobre los testigos y la preservación al orden público.

Ello significa que siempre que los mencionados motivos no se configuren, la detención se transformara en una privación ilegítima de la libertad.

³ PLAZAS, Florencia G. y HAZAN, Luciano A. “Garantías Constitucionales en la Investigación penal”, ed. del Puerto, Buenos Aires, 2006, p. 476.-

CAPITULO II

Fundamentación de la Prisión Preventiva

El problema de la naturaleza y de los fines del encarcelamiento preventivo generó dos concepciones; la procesalista que no le reconoce a la prisión preventiva el carácter de pena asimilándola a las medidas cautelares al procedimiento civil y la sustantivista que la asimilan a la sanción penal misma.

Los argumentos que se han dado para justificarla, no salvan la trasgresión al principio de presunción de inocencia.

Uno de los fundamentos ha sido que los tratados de derechos humanos al regular la prisión preventiva la legitiman, limitar un fenómeno, se dice, importa

legitimarlo; a esto se contraponen la C.N cuando dispone que las declaraciones y convenciones que mencionan tienen jerarquía constitucional pero “...no derogan artículo alguno de la primera parte de esta constitución y deben entenderse como complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos...” (Art. 75 inc.22 de la C.N), pues si se admite esto en lugar de complementar una garantía la reduce al punto tal de aniquilarlo.

También se fundamenta con la cláusula del preámbulo de la C.N donde dice “Afianzar la justicia”, de modo de que si se libera el sometido al proceso durante su tramitación, este podría entorpecer la prueba u ocultarse de las autoridades, frustrando su realización. A esto se ha contestado que a lo que el preámbulo se refiere es a que exista un juicio previo, con todas las garantías que tiene el individuo frente al

estado, el mismo preámbulo declara la necesidad también durante el proceso de “asegurar los beneficios de la libertad”; por ello solo se puede afianzar la justicia con un juicio justo asegurando la libertad al imputado, durante su tramitación, mientras no haya sentencia firme de condena.

También se ha sostenido que el principio no es un “presunción” sino un estado, por que si así lo fuera no podría justificarse las medidas de coerción personal contra el imputado, ya que se basan en la presunción contraria de culpabilidad, expresándose en algunos casos que tales instrumentos (Declaraciones y Convenciones de Derechos Humanos) han incurrido en un exceso verbal, al consagrar el principio como presunción; a esto no hay mucho que agregar de modo que, si nuestra norma suprema presume la inocencia de toda persona procesada pero aún sin sentencia

firme, no queda otra alternativa que brindarle un trato de inocente.

Otro de los argumentos para fundarla constitucionalmente es la prohibición de juzgar en rebeldía, ya que si el imputado pudiese permanecer en libertad pese a la existencia a un peligro de fuga, dicha libertad sería un obstáculo, impidiendo en muchos casos la realización del juicio. Al respecto se ha dicho que la manera de evitar que el imputado caiga en rebeldía, es asegurando la libertad personal de quién se presume inocente, es que la amenaza durante el proceso fomenta el interés de fuga del imputado. Resultando claro que sin la prisión preventiva no habría peligro de rebeldía.

Con el mismo objetivo justificador que los detenidos aludidos en la última parte del art. 18 de la C.N donde dice

“..... *que las cárceles serán para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ella...*”, son las personas aún no condenadas. Pero también existe otra interpretación donde los detenidos no solo son los procesados sino también los condenados por sentencia firme y a éstos se refiere el art. 18, es decir las personas condenadas con sentencia firme a sufrir pena privativa de libertad, solo pueden estar detenidas en una cárcel para su “seguridad” y no para castigo, con un trato que le permita disminuir su cuota de vulnerabilidad social, para su reinserción social contenida en los Derechos Humanos.

Potestad Represiva y Jurisdiccional del Estado

La potestad represiva del estado es un poder jurídico de cumplimiento obligatorio, uno de sus fines esenciales es

investigar y juzgar los hechos que pueden constituir delitos y a aquellos que presuntamente son sus autores y o partícipes.

En cambio la potestad jurisdiccional es la del juez para ejercer el curso del proceso y llegar a una condena o absolución. Esta potestad puede ser coercitiva contra el imputado, cuando debe cumplir con el rol que le corresponde (investigar los hechos delictivos y la actuación de la ley penal) y puede manifestarse a través de actos que restrinjan la libertad personal ante de una sentencia firme; sólo cuando existe un peligro de que pondrá obstáculos a la investigación o eludirá con su fuga el juicio, ya que el mismo no se podrá realizar si el imputado esta rebelde.

Estas medidas coercitivas deben ser coercitivas y preventivas y por lo tanto nunca pueden significar una pena anticipada.

El órgano que tiene la facultad de ordenar estas medidas, debe ser jurisdiccional; debe quedar en claro la potestad revisora y decisoria del juez y como consecuencia las posibilidades impugnativas de las parte.

Por lo expuesto resulta difícil una justificación de las medidas coercitivas ya que es una imposición punitiva previa a la sentencia que colisiona notoriamente con el estado de inocencia y el derecho a la libertad personal. Sin embargo no se puede negar que hay situaciones en las cuales se hace necesario este instituto para poder llegar a la finalización del proceso.

Pero debe quedar en claro que solo debe proceder por excepción cuando existan fundados elementos.

Vicios que Adolece este Instituto

La prisión preventiva presenta una desvirtuación de su naturaleza en caso de ser empleada como control social. Así a través de la privación de libertad del encartado se pretende neutralizar su peligrosidad criminal sometiéndolo a un prolongado encarcelamiento hasta que se resuelva su situación procesal.

Esta postura presenta grandes contradicciones con el orden constitucional. En primer término, violenta el estado de inocencia del imputado, ya que él no es culpable hasta que una sentencia firme no lo declare tal; en segundo lugar, si consideramos en un instituto de raigambre procesal, su regulación corresponde a las provincias por el art. 75 inc.

12 de la C.N no pudiendo ser utilizada como instituto de política criminal para evitar la delincuencia, dado que esta última es de competencia nacional y no provincial.-

Los fines de prevención general y especial, propios de la pena, se trasladan al encarcelamiento preventivo, ya que en la práctica el encarcelado preventivamente cumplirá una verdadera pena, pero sin que medie una sentencia condenatoria.

Esta conversión en una pena anticipada produce una situación de inferioridad de derechos entre el imputado y el condenado, ya que el primero no puede gozar de los derechos que tiene el condenado, como la posibilidad de obtener la libertad condicional, salidas transitorias, etc.-

Prisión Preventiva y Derechos Humanos.-

El acortamiento de libertad del encartado a través de la prisión preventiva está relacionada a los Derechos Humanos; esta vinculación se encabeza en la necesidad de que durante el encarcelamiento preventivo se garanticen los derechos del privado de libertad.-

Habitualmente el imputado es utilizado como sujeto y no objeto del proceso penal, tiene derecho a que se respete su dignidad y su condición de sujeto de derecho.

Con la reforma constitucional de 1994 se incorporan normas de jerarquía constitucional que ratifican el principio jurídico de inocencia. Así, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre derechos humanos expresan que la prisión preventiva no podrá ser regla general y solo podrá sustentarse en la

presunción fundada de que el imputado intentará entorpecer el proceso o sustraerse a las citaciones del Tribunal.

La referida norma ratifica que es inadmisibile el concepto de delito no excarcelable y debe entenderse definitivamente que la excarcelación no es un beneficio sino un derecho constitucional.

CAPÍTULO III

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

I-Origen y Antecedentes Históricos

El estado como persona jurídica pública, tiene la facultad de regular y reglamentar el derecho en las relaciones de los individuos entre sí, y también en las relaciones de los individuos con el mismo estado, pero éste se encuentra limitado por las garantías de los particulares, quedando en consecuencia el proceso dirigido por una serie de garantías consagradas en nuestra norma suprema y los pactos internacionales reconocidos por ella; sometiéndolo a ciertas normas específicas que hacen al debido proceso.

El derecho penal ha vacilado entre dos intereses opuestos:

1- castigar al reo

2- Respetar sus derechos y garantías que le son otorgados por nuestra constitución y los pactos internacionales.

Se debe encontrar un equilibrio entre estas dos obligaciones la cual se logra respetando la garantía del debido proceso (Acusación, Defensa, prueba y sentencia) de la cual deriva lógicamente la garantía de inocencia, ya que esta es un principio de orden constitucional y por lo tanto integra el conjunto de garantías que gozan todos los habitantes.

El digesto del Ulpiano expresaba “es preferible dejar impune al culpable de un hecho punible que perjudicar a un inocente”.

El principio de Inocencia surge por primera vez en 1879 en la Revolución Francesa con la Declaración de los Derechos

del Hombre y del ciudadano, la cual en su art. 9 expresa “Presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable.....todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severa reprimido por la ley”.

Esto es una reacción directa al régimen inquisitivo que imperaba con anterioridad a la Revolución.

El fundamento histórico de esta garantía es impedir que los sometidos a proceso fueran tratados como verdaderos reos del delito imputado.

En la doctrina no quedan dudas ni existe discusión en que dicha presunción esta plasmada en nuestras normas tanto nacionales como internacionales pero hacia fines del siglo xix y xx encontramos a los doctrinarios Italianos; entre ellos Garófalo el cual sostenía que esta critica debilita la

acción procesal del estado. Dicho doctrinario niega categóricamente validez a la presunción y dice que basta pensar en el hecho de la Imputación el cual tiene como presupuesto que existan suficientes indicios de delincuencia, ella debería constituir una presunción de culpabilidad por lo cual resulta absurdo admitir lo contrario, la presunción de inocencia.

Pero ya con el transcurso del tiempo al dictar la constitución Italiana promulgada en 1949 establece que no se considera culpable al encausado hasta su sentencia definitiva.

De aquellas posturas impugnadoras de la presunción de inocencia surge una tesitura afirmativa que intenta conciliar el principio de inocencia con las medidas restrictiva de la libertad, y afirman no existe una presunción absoluta de

inocencia, sino que existe un estado jurídico del imputado, el cual no obsta a que durante el proceso pueda existir una reasunción de culpabilidad capaz de justificar medidas coercitivas de seguridad.

II)Concepto y Aspectos Generales

La Presunción de Inocencia es un principio conforme al cual la persona sometida a proceso disfruta de un estado o situación jurídica que no requiere construir, sino que le incumbe hacer caer al acusador; que es el estado.

La presunción de Inocencia pertenece a los principios fundamentales de toda persona, es por ello que toda persona imputada es inocente.

Es calificada como un estado jurídico, representa una “garantía procesal insoslayable para todos; máxima garantía

del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio”.

Dicho precepto es dejado de lado en la práctica legal, ya que el hecho de ser considerado “inocente” esta referido al buen trato que debe tener toda persona desde que ingresa al proceso de investigación. Dentro de este punto este principio no indica que el procesado sea inocente, ya que desde el primer momento de la investigación se tiene una sospecha de la persona imputada.

La certeza de la culpabilidad es luego de un proceso judicial, o sea que para ser responsable de un acto delictivo, la situación de inocencia debe ser destruida mediante la certeza de pruebas suficientes en un proceso penal.

III) Normativa Vigente

Así el Pacto de San José de Costa Rica, dispone en su Art. 8, apartado 2 que, “*toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*”.

A su vez, la Declaración Universal de Derechos Humanos señala, en su art. 11, que “*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*”, y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre establece, en su art.26, que: “*se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable*”.

Por último, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone, en su art. 14, apart.2, que: *“toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.*

Los Pactos Internacionales vienen a ampliar el sistema de derechos y garantías que establece nuestra ley suprema, en virtud de la consagración expresa de esta flamante garantía constitucional.

IV)In Dubio Pro Reo

Tanto el principio de presunción de inocencia como el in dubio pro reo inspiran el proceso penal pero su actuación se realiza en diversas formas.

La presunción de inocencia refleja que todo inculpado durante el proceso es en principio inocente sin una

sentencia condenatoria, ésta solo podrá darse si de lo actuado en el proceso penal se determina con certeza que el imputado es el autor, de no probarse que lo hizo o ante la duda, debe resolverse conforme lo mas favorable al acusado (in dubio pro reo).

La presunción de inocencia es una garantía fundamental, por lo cual se considera inocente al procesado mientras no exista medio de prueba que demuestre lo contrario; mientras que el in dubio pro reo actúa como elemento de valoración probatoria puesto que en los casos en donde surja duda razonable, debe absolverse. Este principio se encuentra plasmado en el art. 4 del C.P.P. de La Pampa. Queda claro entonces que debe existir un certeza absoluta en la persona del juez cuando dicta una sentencia

condenatoria, porque en caso de duda debe absolver al imputado.

Es decir, la presunción de inocencia opera en todos los procesos. El in dubio pro reo, solo en aquellos en que aparezca duda razonable.

CAPÍTULO IV

LIMITACIÓN TEMPORAL DE LA PRISIÓN PREVENTIVA –LEY 24.390

A) Antecedentes legislativos.

La fijación de un plazo máximo a la prisión preventiva ha generado una constante preocupación en las autoridades, tanto a nivel nacional como internacional.

En el plano internacional encontramos el Pacto de San José de Costa Rica en el art. 7, inc. 5, dispone: “*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*”. De acuerdo a esta normativa el

encarcelamiento preventivo debe cesar cuando el tiempo de prisión preventiva alcance el límite de la razonable duración del proceso penal.

A nivel nacional, el primer antecedente legislativo de poner un límite máximo a la prisión preventiva, lo constituye la ley 23.050 que, al modificar el artículo 379 del derogado Código de Procedimiento de la Nación, en su inc. 6, disponía que podía concederse la excarcelación cuando el tiempo de detención o prisión preventiva hubiese superado el término establecido en el art. 701, que en ningún caso deberá ser superior a dos años.

A pesar de la aparente contundencia del mencionado precepto, la jurisprudencia considero que el mencionado art. no era de aplicación automática, al respecto se

afirma que la práctica de los tribunales desnaturalizó rápidamente esta cláusula, sosteniéndose que su aplicación no podía ser automática.

Por ello no pareció prudente acordar la libertad, aún pasado ese período, cuando los hechos fueren de extrema gravedad o existiere peligro de que, puesto en libertad el imputado no compareciere ulteriormente al llamado del juez.

De esta manera la finalidad del legislador en fijar un plazo máximo a la prisión preventiva, quedó trunca por la interpretación que hizo la jurisprudencia de la no automaticidad del plazo de dos años que fijaba la norma. Nuestro ordenamiento jurídico registra otro antecedente sobre la necesidad de fijar un límite máximo: la ley 23.054, por la cual se aprueba la Convención Americana

de Derechos Humanos, incorporándose a nuestro derecho el art. 7 inc. 5 del Pacto “*Toda persona detenida tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad*”. Aunque el Pacto no establece un plazo máximo, si suministra una pauta para decidir el máximo de duración: un plazo razonable). Todos estos antecedentes, tanto nacionales como internacionales, fueron tenidos en consideración por el legislador en el momento de elaborar la ley 24.390.-

Como consecuencia de la integración al ordenamiento argentino del Pacto de San José de Costa Rica se sancionó la ley 24.390 reglamentaria del art. 7 inc. 5 de la Convención.-

B) Ley 24.390 Modificada por Ley 25.430

Su objetivo fundamental es fijar un plazo máximo de duración a la prisión preventiva que se extiende indefinidamente, como consecuencia de la morosidad en los procesos penales, no pudiendo cumplirse en plazos procesales que establece el código ritual.

Como consecuencia de la incorporación con rango constitucional, a partir de la reforma del año 1994, del Pacto de San José de Costa Rica, se sancionó la ley 24.390 reglamentaria del art. 7, punto 5º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (la misma ley lo expresa en su art. 9).

Dicha ley establecía como plazo máximo de la Prisión Preventiva 2 años, los cuales una vez cumplidos debía

computarse por cada día de Prisión Preventiva 2 de prisión o 1 de reclusión.

Parte de la doctrina y jurisprudencia entendió que esta norma era inconstitucional ya que regulaba materia procesal reservada a las provincias; esta resistencia a la ley encontró sustento en la presión ejercida por los medios de comunicación, debido a que provocaba alarma en la población la liberación masiva de delincuentes.

Finalmente la ley fue modificada por la 25.430, norma que derogó el art. 7 (2x1) y 8 (modificaba el art. 24 del C.P), estableció que la ley forma parte del Código Procesal de la Nación y que es reglamentaria de la CADH; conservando el término de 2 años para la prisión preventiva sin que se haya dictado sentencia, prorrogable por un año mas.

La Convención exige que toda persona sea juzgada o puesta en libertad en un plazo razonable, pero ello no impide que cada uno de los estados parte adecue esos plazos según sus criterios de política criminal.

La necesidad de poner un límite a la prisión preventiva obedece a que ha ocurrido que la misma fuera más extensa que la prisión efectiva misma en el caso de delitos menores.

El panorama argentino es preocupante ya que la mayoría de la población carcelaria se encuentra procesada. El estado se encuentra plenamente habilitado, en ejercicio de su soberanía, para reglamentar la “razonabilidad” prevista en el art. 7 inc. 5 de la Convención en un término fijo; en nuestro caso se ha fijado en un plazo de 2 años. El estado como garante de los derechos de los ciudadanos, ha encontrado como única respuesta a la urgencia de las

privaciones de libertad provisionales, ponerle a la detención un término fijo .En realidad el plazo de razonabilidad debería establecerse en cada caso concreto, ya que se trata de una cuestión valorativa.

RAZONES DE LA DEROGACION DEL ART. 7 DE LEY 24.390 (LEY DEL 2 X 1)

El Poder Legislativo se vio motivado en proponer esta derogación del beneficio del 2 x 1, por la presión de la opinión pública, frente a los hechos de violencia que se viven en el país. Estos delincuentes violentos se benefician con el sistema, merced a la morosidad judicial, muchas veces provocada por sus propios defensores.

También se argumentó que es necesario transmitir a la población una señal que mitigue la sensación de

inseguridad de los vecinos y de impunidad para los delincuentes.-

Las Razones del Desacuerdo: Existen cuestiones formales y sustanciales para no compartir la derogación. Una cuestión formal sería suponer que con la derogación del 2 x 1 se superará la sensación de inseguridad o el índice de violencia en hechos delictuosos, esto no tiene ningún asidero científico o estadístico, podrá ser una señal, pero no mucho más que ello.

Las cuestiones sustanciales son, más profundas.

En concreto se trata de un retroceso en la histórica lucha del hombre por sus derechos fundamentales, menoscabando especialmente en derecho-garantía del estado de inocencia.

Lo preocupante es que ello sea apoyado precisamente por

quienes son los beneficiarios de tales derechos fundamentales, es decir las personas.

Todas la personas son inocentes, hasta que no exista una sentencia definitiva y firme; la cual debe ser la conclusión de un proceso judicial, en el cual se garanticen al procesado el ejercicio efectivo y cierto de su derecho de defensa. Tal estado de inocencia debe proyectarse incluso fuera del ámbito del proceso, generando el deber del resto de los ciudadanos de respetarlo.

Los legisladores que instan la derogación de la aludida ley creen que se evitará que peligrosos delincuentes salgan en libertad, es posible que ello se obtenga pero mientras no exista una condena en su contra, seguirán siendo inocentes.

Es por ello que primero debe perseguirse la agilización de

los procesos judiciales y no la derogación de normas que aseguren al procesado su libertad.

Si se trata efectivamente de un delincuente peligroso, pues entonces que así se decida por parte del órgano jurisdiccional.

“...Si la mora judicial está motivada en la falta de recursos, pues que el estado cumpla con su obligación y no supla la ineficiencia menoscabando tales derechos y garantías. Si la mora es provocada por el defensor del procesado mediante escritos dilatorios, que resuelvan los planteos con seriedad y agilidad; ejerciendo los magistrados todas las facultades que le acuerdan las normas vigentes, que inclusive permiten la aplicación de las sanciones que pudieren corresponder; pero que no se cercene el derecho de defensa...”⁴.

El estado de inocencia es un valor fundamental dentro del sistema republicano, graves consecuencias tuvo en la historia argentina la falta de respeto del mismo. Hoy está instalado en la sociedad toda un prejuicio de culpabilidad: *“los políticos se presumen corruptos, los empresarios evasores, los abogados de solo pretender dilatar los procesos, los procesados de ser delincuentes, los jueces de ser venales, etc. A diario se dictan sentencias condenatorias, sin cumplir con ningún proceso: se instala la sospecha, se reproduce por los medios y ya no quedará recurso alguno para el condenado...”*⁵

4 y 5 MARTINEZ URRUTIBEHETY, Gustavo D. “La derogación de la Ley del “2 x 1”: Poner el carro delante de los bueyes”, disponible en www.eldial.com

CAPITULO V

Análisis de jurisprudencia nacional

Nuestros altos tribunales a lo largo de los años, han ido modificando el criterio acerca de la Prisión Preventiva, la excarcelación, el plazo razonable de la duración de la prisión preventiva, etc. Todo esto ha ido cambiando con el transcurso tiempo.

Así, en el año 1971 en el caso TODRES, Isaac (18/08/71); en 1987 en el caso FIRMENICH, Mario E. (28/07/87) y en 1996 en el caso BRAMAJO, Hernán (12/09/96), la Corte Suprema de Justicia de la Nación, confirma la sentencia denegatoria de excarcelación, fundándose (entre otras

cosas) en que debe tenerse en cuenta las características particulares de los hechos cometidos, las condiciones personales del imputado, la pena con que se reprime el hecho, la condena anterior (si registra), y pena solicitada por el fiscal, todo debe guardar estrecha relación con la posibilidad de que se pueda intentar burlar la acción de la justicia y con ello impedir la concreción del derecho material, deberá denegarse el beneficio solicitado (excarcelación).

A efectos de determinar si la ley 24.390 (art. 1), colisiona con el art. 7, inc. 5 de la Convención Americana de D.D.H.H; ya que bajo el pretexto de reglamentar el tratado internacional, lo desvirtúa convirtiendo en objetiva una cuestión subjetiva como es determinar cual plazo es razonable, y que convierte a la excarcelación en algo

automático que debe otorgarse sin importar la gravedad del delito. La Corte sostuvo que para el caso de Argentina, la determinación del plazo razonable surge en cada caso, de la consideración armoniosa de los arts. 379, inc. 6 y 380 C.P.P, quedando liberada esa consideración a criterio del tribunal que debe decidir en base a los parámetros que la ley marca taxativamente para valorarlos en forma conjunta . Si bien la ley 24390 fija plazos para la procedencia de la libertad caucionada, de ello no deriva que vulnere el art. 7 inc. 5 de la Convención Americana de D.D.H.H, puesto que la comisión no prohíbe que cada estado establezca plazos, lo que no permite es aplicarlos en forma automática sin valorar otras circunstancias.-

En el año 1998 en caso NAPOLI, Erika (22/12/98), la Corte Suprema de concede la excarcelación por el delito de

intermediación de la identidad de un menor de 10 años en carácter de partícipe secundario, ya que la Cámara de Apelaciones había revocado la excarcelación concedida por el Juez de Primera Instancia al considerar que el delito marcado en el art. 316, in fine del C.P.P.N., debido a que este no contemplaba distinciones según la participación que se hubiese tenido en el hecho.

La ley 24.410 calificó como delictiva, en el art. 139 bis del C.P., la conducta de facilitar, promover, o de cualquier modo intermediar en la perpetración de los delitos cuando la supresión y suposición del estado civil y excluyó a estas del régimen general de la excarcelación, al denegar la posibilidad en esa hipótesis.

La Corte sostuvo que esta ley viola el derecho a la igualdad de Erika Nápoli, entendiendo que la priva del régimen

general de la excarcelación por la sola naturaleza del delito sin tener en cuenta si con ello se frustra o no la acción de la justicia.

Al dictar la ley el poder legislativo se partió del principio de igualdad pues en lugar de utilizar las facultades que la Constitución Nacional le ha conferido mediante el aumento o disminución en la escala penal en los casos en que lo estime pertinente, recurrió a la prisión preventiva con fines intimidatorios o disuasivos lo cual significa establecer por esa vía agravaciones propias de la ley sustantiva.

También sostuvo que la Prisión Preventiva es una medida cautelar no punitiva, que no debe constituir la regla general, pues de lo contrario estaría privando de la libertad a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, violando así el principio de inocencia y el

principio de igualdad, respecto de cuyo alcance también se pronuncio la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el entendimiento que una excepción que despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental por la sola naturaleza del delito, lesiona a todos los miembros de dicha categoría de imputados.

La Corte declara la inconstitucionalidad del art. 12 de la ley 24.410 y deja sin efecto la sentencia apelada.

En el caso MACHIERALDO (22/12/04), la Sala III de la Cámara Nacional de Casación le otorga la excarcelación a la imputada por el delito de evasión agravada debido a que la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico confirmó el rechazo a la petición de eximición de prisión considerando que correspondería a Machieraldo una pena

cuyo máximo sería superior a 8 años de privación de libertad.

La Sala III estimó que el fallo recurrido estaba basado en afirmaciones dogmáticas que violan la garantía de libertad durante el proceso, cuando no existan pruebas que hagan presumir que eludirá la acción de la justicia. Sostuvo que aplicar una supuesta presunción legal sin valorar las circunstancias propias de cada caso en particular, demuestra una grave irregularidad en la fundamentación de la sentencia. El Tribunal omitió considerar las circunstancias fácticas que permitan encuadrar al caso en lo regulado en los art. 316 y 319 del C.P.P.N; argumentó que el imputado intentaría eludir la acción de la justicia por el solo hecho de atribuírsele el delito de evasión agravada, cuya pena supera los 8 años de prisión, esto implica desconocer el estado de

inocencia que solo cae ante una condena que acredite su culpabilidad y responsabilidad en el hecho.

La sospecha de la comisión de un delito es condición necesaria pero no suficiente para la imposición de la Prisión Preventiva.

Por último tenemos el caso CHABÁN, Omar Emir (13/05/05) hecho muy cuestionado y discutido en nuestro país. Chabán fue procesado por el delito de homicidio simple, cometido en forma reiterada en ciento noventa y dos oportunidades en concurso real, cohecho activo y homicidio simple en perjuicio del último de los muertos, producto de la tragedia ocurrida en Cromañón el 30 de diciembre de 2004.

Su defensa interpone recurso de apelación, ante la Sala V de la Cámara Nacional Criminal y Correccional de la

Capital Federal , contra la resolución del Juzgado Nacional en lo Criminal de Instrucción de la Capital Federal, en cuanto no hizo lugar a la excarcelación de Chabán bajo tipo alguno de caución.

La Sala V sostuvo que el principio rector para decidir privar, o no, a una persona de su libertad durante la tramitación del proceso penal es lograr la efectiva realización del juicio.

Las medidas de coerción que se puedan adoptar respecto de una persona imputada de haber cometido un delito, deben tener siempre carácter excepcional y solo se justifican en la neutralización de los peligros: de fuga o de entorpecimiento de la investigación. Si se avizoran estos peligros, la privación de la libertad de las personas durante el proceso se torna infundada y, por lo tanto, inconstitucional por ser

la interpretación “automática”, (iuris et de iure), de lo dispuesto en el art. 316 C.P.P.N, contraria a la Constitución Nacional. No es inconstitucional en sí misma la prisión preventiva; lo que es inconstitucional es una interpretación rígida de esa regla al no admitir prueba en contrario.

Nuestra Constitución en el art. 18, y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos que la integran, contienen las garantías indispensables, alcanzadas tras cruentos sucesos históricos, para resguardar a las personas que viven en un estado de derecho. Estas garantías son aplicables a todos los ciudadanos por igual, nacionales o extranjeros, en tanto la ley penal argentina le sea aplicable. Y aún cuando esa igualdad aparece como injusta, nunca podemos caer en la tentación, por mas grave que sea la imputación dirigida o el clamor social implicado en busca

de venganza, de renunciar a ella; lo contrario sería actuar en un contexto de presión social que la lógica jurídica no pueda admitir a riesgo de traicionar los pilares, éticos y profesionales, que dan apoyo a la labor del juez penal.

No existe duda alguna que la libertad es uno de los derechos más preciados por el ser humano y el encierro la medida mas drástica que el estado puede imponer. Por ello, esa medida cautelar debe ser aplicada restrictivamente, y solo se puede considerar como último recurso para asegurar la realización del juicio, cuando otra restricción resulte infructuosa para neutralizar los peligros procesales mencionados; pero no sucede esto en el caso de análisis.

Con relación al curso de la investigación, tras toda la tarea realizada y diligencias producidas hasta el momento y habiéndose dictado ya un auto de mérito a su respecto, se

debe descartar que Chabán pueda entorpecer la investigación por recuperar su libertad; porque no se advierte objetivamente de que manera podría afectarlo.

Respecto a analizar el peligro de fuga, no se advierte objetivamente que Chabán intentara eludir la acción de la justicia, lo que constituye el nudo de las discusiones que separan, en doctrina y jurisprudencia, a lo que consideran que la expectativa de pena, por sí sola ya es un elemento determinante y definitivo para impedir la libertad durante el proceso del imputado, consideran que ello no admite prueba en contrario (*iuris et de iure*); otros consideran que esa circunstancia solo es un elemento de peso a ponderar pero nunca definitivo, por lo tanto ello admite prueba en contrario (*iuris tantum*), a lo que adherimos, ya que si se interpreta aisladamente y como una presunción *iuris et de*

iure, el art. 316 C.P.P.N constituiría un obstáculo insuperable para la concesión para la libertad de Chabán, puesto que la pena máxima prevista superaría holgadamente los 8 años de prisión, y en caso de condena tampoco procedería una pena de cumplimiento en suspenso, porque el mínimo superaría los tres años de privación de la libertad.

Por todo lo expuesto la Sala decidió revocar el auto y conceder la excarcelación a Omar Emir Chabán, bajo caución personal de 500.000 pesos.

Criterio Provincial

Actualmente en el Tribunal de Impugnación de la Provincia de La Pampa para analizar la conducta del imputado para conceder o no el beneficio de la excarcelación, ha tenido en cuenta los parámetros marcados por los art. 252 y 253 del

nuevo código de Procedimientos Penal, aún no en vigencia pero tomados como pauta por dicho Tribunal (causa Correa E 05/07) que son el entorpecimiento de la investigación y el peligro de fuga.

No obstante en las causas Ávila (E01/07) y Arrieta (E02/07) se han sostenido el mismo criterio.-

CONCLUSIÓN

A través de la experiencia que adquirimos en el transcurso de nuestra formación universitaria no podemos admitir que la libertad durante el proceso sea una excepción, sino a su inversa que el encarcelamiento preventivo sea la excepción.

Si nos volcamos en el plano normativo de nuestro sistema no podemos obviar que prevalece el Principio de Inocencia mientras una sentencia firme no declare lo contrario. Este principio es de rango constitucional, ya que luego de la Reforma de 1994 les dio a los pactos internacionales de Derechos Humanos jerarquía constitucional.

Si nos basamos en el plano normativo podemos decir que la prisión preventiva no estaría acorde a nuestras normas máximas, por lo cual todo acortamiento de la libertad de una persona sería de carácter excepcional. Así por lo expuesto y según nuestra opinión este instituto se encontraría en un rango inferior y tendría que prevalecer la que es nuestra ley suprema, que sería la Constitución Nacional.

Por lo que nos vemos convencidas que la prisión preventiva sería una pena anticipada para una persona que hasta la sentencia firme es inocente. Decimos entonces que de lo estudiado hasta aquí pudimos observar que el Estado de Inocencia es fundamental y trascendental, por lo que aunque se busque el

esclarecimiento de los delitos y sus autores, ese fin no justificaría los medios.

Si nos preguntamos si se debería modificar o eliminar la prisión preventiva por el sólo hecho de pensar que inocentes seguirán conviviendo años junto a verdaderos delincuentes; si gracias a este sistema las cárceles seguirán inundadas de gente, rompiendo con lo que dispone el mandato constitucional; en este sentido opinamos que la solución no sería eliminar la prisión preventiva por el sólo hecho de que la población carcelaria se vea colmada y que las mismas no sean “sanas y limpias” como dispone nuestra carta magna. En este caso la solución sería en empezar desde el principio; o sea desde el origen del problema, que sería

en modificar el sistema penitenciario y crear una “prisión preventiva acorde al país que tenemos”.

Estamos de acuerdo de que sí se cambiara el sistema, todo funcionaria mejor si en las cárceles se elimina la distinción entre quién es delincuente y quién no y poder también crear un sistema acorde a los principios constitucionales que por algo son Norma Fundamental en nuestra Nación.

BIBLIOGRAFÍA

- PLAZAS, Florencia G y HAZAN, Luciano A. “Garantías Constitucionales en la Investigación Penal”, Editores del Puerto- Buenos Aires 2006.-
- EDWARDS, Carlos Enrique “Plazos de la Prisión Preventiva”. Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma- Buenos Aires 1995.-
- EDWARDS, Carlos Enrique “Garantías Constitucionales en Materia Penal” Ed. Astrea, Buenos Aires 1996.-

- Constitución Nacional, Suplementos La Ley, seg. Edición 2005.-
- Código Procesal Penal de la Prov. de La Pampa, Gramma Libros 2005.-
- Código Penal de la Nación Argentina. Ediciones del País 2007.-
- Ley 24390 y su modificación, Ley 25430.-
- BACELLO, María Paula “Fundamentos de la Prisión Preventiva” disponible en : www.cartapacio.edu.ar
- CALVO SUAREZ, Diego Germán “Presunción de Inocencia” disponible en: www.espaciosjuridicos.com.ar
- CARDENAS RUIZ, Marco “La Presunción de Inocencia” disponible en: www.derechopenalonline.com

- MARTINEZ URRUTIBETY, Gustavo D. “La Derogación de la Ley del “2 x 1”. Poner el carro delante de los bueyes” disponible en: www.eldial.com
- NARDIELLO, Angel Gabriel “Presunción de Inocencia” disponible en: www.legalmania.com
- TORO, María Cecilia “Prisión Preventiva- Plazo Razonable de su duración” disponible en: www.terragnijurista.com.ar

INDICE

Introducción	Pág. 2
CAPITULO I	
La Prisión Preventiva	
A) Caracteres de la Prisión Preventiva	Pág. 4
B) Aspectos Generales	Pág. 6
C) Presupuestos para justificar la Prisión Preventiva	Pág. 8
CAPITULO II	
Fundamentación de la Prisión Preventiva	Pág. 16
Potestad Represiva y jurisdiccional del Estado	Pág. 20
Vicios que adolece este instituto	Pág. 23

Prisión Preventiva y Derechos Humanos Pag. 25

CAPITULO III

Presunción de Inocencia

I) Origen y Antecedentes Históricos Pág. 27

II) Concepto y Aspectos Generales Pag. 31

III) Normativa Vigente Pág. 33

IV) In Dubio Pro Reo Pág. 34

CAPITULO IV)

Limitación temporal de la Prisión Preventiva

A) Antecedentes Legislativos Pág. 37

B) Ley 24390 modificada por Ley 25.430 Pág. 41

C) Razones de la Derogación del art. 7 de

La Ley 24.390 (Ley del 2 x 1) Pág. 44

CAPITULO V

Análisis de Jurisprudencia Nacional Pág. 49

Criterio Provincial	Pág. 61
CONCLUSIÓN	Pág. 63
BIBLIOGRAFÍA	Pág. 67