

LÍMITES TEMPORALES A LA PRISIÓN PREVENTIVA* ¡Error! Marcador no definido.

Natalia Sergi**

1. Introducción

La doctrina ha estudiado, en los últimos años, bajo el nombre "límites temporales a la prisión preventiva", sólo el problema del plazo máximo que fija la ley 24.390 —recientemente modificada por la ley 25.430¹—, reguladora, según su propia definición, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 7.5: "...*tendrá derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso...*". Sin embargo, el límite temporal a la prisión preventiva no se ciñe exclusivamente a este caso.

En este trabajo analizaré los límites temporales a la prisión preventiva desde un punto de vista más amplio y general. Desde este punto de vista, el límite establecido en la ley 24.390 representa sólo uno de los supuestos.

Por otra parte, la ley trajo, en nuestro derecho positivo, el problema de su ubicación en el sistema de liberaciones durante el proceso, llamados de manera tradicional, general y errónea: excarcelación. Advertiré aquí las sustanciales diferencias entre los distintos supuestos en los que, luego de transcurrido un determinado plazo, se obtiene la libertad durante el proceso y las consecuencias jurídicas de estas diferencias.

2. Prisión preventiva

* Este trabajo fue publicado originalmente en "Nueva Doctrina Penal", Ed. Del Puerto, Buenos Aires, t. 2001/A.

** Este trabajo, hoy corregido, fue expuesto en el Concurso para ingreso de Carrera Docente de la cátedra del Prof. Dr. Julio B. J. Maier, en el año 1998. Agradezco a Alberto Bovino, no sólo su amistad y respeto, sino que me haya sugerido la publicación de este trabajo.

Maier sostiene² que “la ley fundamental impide que se trate como si fuera culpable a la persona a quien se le atribuye un hecho punible, cualquiera que sea el grado de verosimilitud de la imputación, hasta tanto el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, no pronuncie la sentencia penal firme que declare su culpabilidad y la someta a una pena.” De esta manera, el imputado goza de la misma situación jurídica de un inocente. Se trata, como lo afirma Maier³, de un punto de partida político que asume la ley de enjuiciamiento penal en el Estado de Derecho, punto de partida que constituyó, en su momento, la reacción contra una manera de perseguir penalmente que, precisamente, partía desde el extremo contrario. El axioma que impide la pena sin una sentencia de judicial que la ordena —principio de inocencia, CN, 18— ha fundado la pretensión de que durante el procedimiento el imputado no pueda ser tratado como un culpable, o, dicho de manera positiva, que *deba ser tratado como un inocente*⁴. Sin embargo, esta afirmación no ha logrado eliminar la utilización de la coerción estatal —principalmente, encarcelamiento preventivo— durante el proceso.

La prisión preventiva —al menos como la conocemos en los países latinoamericanos— es el poder penal más arbitrario e ilegítimo. Quien aún no fue declarado culpable mediante una sentencia, es privado de su libertad. La confrontación con el principio de inocencia es tan severa que la doctrina no ha encontrado, todavía, un real y convincente motivo de legitimidad, sólo se han establecido principios y presupuestos para su aplicación que tienden a limitar su ejercicio y controlar su ejecución.

Las confusiones, problemas y abusos que plantea la prisión preventiva no son inocentes. Su historia, su relación con el modelo inquisitivo de

¹ Publicada el día 1° de junio de 2001 en Boletín Oficial.

² En *Derecho procesal penal*, p. 490.

³ En *Derecho procesal penal*, p. 492.

⁴ En *Derecho procesal penal*, p. 510.

administración de justicia⁵, sus fines históricos⁶, etc., han contribuido a la construcción de una facultad estatal arbitraria y desmesurada⁷.

La perversidad con la que se aplica esta facultad estatal tienen su origen en la asimilación deliberada, rechazada al menos formalmente en nuestro Derecho, del encarcelamiento preventivo a la pena (se le atribuyen las mismas funciones; o se lo concibe en los casos de pena imposible; o se lo utiliza para la protección de la sociedad frente al delincuente). Esta corriente sustantivista de la prisión preventiva ha tenido éxito y ha encontrado una fuerte recepción legislativa que, incluso hoy, no se ha podido desterrar por completo.

Las huellas de esta concepción se encuentra en criterios que utiliza nuestro legislador en la regulación de la prisión preventiva y la excarcelación (la gravedad y repercusión social del hecho, los delitos inexcusables⁸, las condiciones personales del imputado). Así puede observarse esta circunstancia claramente en las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación y el Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, sólo a modo de ejemplo: *"Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación, respetándose el principio de inocencia y el artículo 2º de este Código, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones."* (Código Procesal Penal de la Nación⁹, 319); *"No se concederá la excarcelación cuando hubiere vehementes indicios de que el*

⁵ Bovino, *Sobre los émulos de Torquemada...*

⁶ Cafferata Nores, *La excarcelación...*

⁷ Más del 60% de las personas privadas de su libertad se encuentran sometidas a detención preventiva, cf. Carranza, Mora, Houed y Zaffaroni, *El preso "sin condena" en América Latina y el Caribe*, ps. 643 y ss. Estos porcentajes han sido corroborados por toda recolección de datos en los diferentes Estados.

⁸ Cafferata Nores, *La excarcelación...*, p. 24 y ss.

⁹ En adelante CPPN.

imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación. La eventual existencia de estos peligros procesales podrá inferirse de: la falta de residencia fija o estable, y/o que cuente con facilidades para abandonar el país o permanecer oculto. 2) La declaración de rebeldía en un proceso por la comisión de un hecho doloso anterior en el que pudiera aplicarse pena privativa de libertad. 3) La condena impuesta por delito doloso sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 —última parte— del Código Penal. Asimismo se denegará cuando se trate de imputación de delitos cometidos: a) Por pluralidad de intervinientes y en forma organizada. b) Con intervención de uno o más menores de 18 años de edad. c) En forma reiterada, cuando las circunstancias de los hechos y las características y antecedentes personales del procesado obstaran a la aplicación de una pena de ejecución condicional. d) Por quien estuviere gozando de libertad provisoria anterior. e) Con uso de armas de fuego, sin que sea necesaria la acreditación de aptitud de disparo del arma o su munición. También se denegará cuando se tratase de delitos cometidos con cualquier tipo de arma, propia o impropia, cuya pena prevista supere los (3) años de prisión o reclusión. f) Con violencia en las personas, en el caso de robo simple del artículo 164 del Código Penal. g) Con vehículos automotores, en los supuestos previstos en el artículo 84 del Código Penal, y el imputado se diera a la fuga. En estos casos el juez podrá concederla si se dieran las circunstancias del artículo 170. También podrá denegarse la excarcelación cuando se considerase que existen razones fundadas para entender que el detenido representa un peligro cierto de lesiones de bienes jurídicos, o de reiteración delictiva, o que su conducta haya recaído sobre bienes que fueren de valor científico, cultural, militar o religioso, cuando por el lugar en que se encuentren se hallasen destinados al servicio, a la utilidad pública o a la reverencia de un número indeterminado de personas o libradas a la confianza pública. Este peligro

podrá presumirse cuando se tratare de delitos cometidos mediante la disposición para fines criminales en medios económicos, humanos o materiales organizados en forma de empresa, o en razón de antecedentes que permitan extraer indicios vehementes acerca de la peligrosidad del imputado. Podrá denegarse la excarcelación en los delitos de enriquecimiento ilícito, cohecho, exacciones ilegales y de fraude en perjuicio de la Administración Pública cometido por funcionarios públicos en ejercicio y ocasión de sus funciones.” (Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires¹⁰, 171). Ambas normas, y detalladamente la última, utilizan criterios propios de la determinación de la pena para evaluar la “improcedencia de la libertad durante el proceso”.

Esta concepción de la prisión preventiva pervierte los preceptos básicos que dominan nuestro sistema constitucional, en especial, el principio de inocencia, y es por ello que sólo es posible concebirla legítimamente con fines procesales, por constituir una medida cautelar y no una pena anticipada¹¹.

A. Los fines

Para la doctrina liberal tradicional 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 —peligro procesal—. El proceso 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—. ¹²El

¹⁰ En adelante CPPBA.

¹¹ Bovino, *Temas...*, p. 44 y ss.; ver el fallo de la Corte IDH, *Suárez Rosero*, párrafo 77, del 12 de noviembre de 1997, publicada en "Nueva Doctrina Penal", 1998/A, con comentario de Alberto Bovino.

¹² A modo de ejemplo, Maier, Cafferata Nores, Rusconi, *Prisión preventiva ...*, Vélez Mariconde, *Derecho procesal penal*.

exclusivo fin procesal del encarcelamiento preventivo no sólo surge del carácter cautelar de la medida y del principio de inocencia sino también expresamente, de las disposiciones de los instrumentos internacionales (Convención Americana de Derechos Humanos, 7.5 y Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, 9.3)¹³.

Empero, estos fines, para un sector minoritario de la doctrina, resultan amplios. Algunos autores sostienen que únicamente la fuga del imputado constituye un supuesto válido para legitimar la privación de la libertad durante el proceso¹⁴; y otros que le quitan cualquier tipo de legitimidad sin importar los fines a los que sirva¹⁵. Así Ferrajoli sostiene “no sólo el abuso, sino ya antes el uso de este instituto es radicalmente ilegítimo y además idóneo para provocar, como señala la experiencia, el desvanecimiento de todas las demás garantías penales y procesales”; y luego analiza los fines que le asigna la doctrina: “Es cierto que ambos argumentos asignan al instituto finalidades estrictamente cautelares y procesales. Pero ¿es este motivo suficiente para considerarlos fundados? En otras palabras, las dos finalidades procesales ¿son verdaderamente legítimas y, en todo caso, no desproporcionadas al sacrificio impuesto por el medio para obtenerlas? O ¿es que no existen medios tan pertinentes pero menos gravosos que hagan no `necesario` el recurso a la prisión sin proceso?” Ferrajoli, afirma que el encarcelamiento preventivo no es otra cosa que “un acto de fuerza y de arbitrio”.

La existencia de este peligro procesal, es bueno aclararlo, no se presume, y es por ello que se exige un juicio acerca de su presencia¹⁶. El

¹³Bovino, *Suárez Rosero*, p. 673.

¹⁴ Binder, *Introducción...* p. 199; San Martín, *Derecho procesal penal*, p. 818 y ss.

¹⁵ Ferrajoli, *Derecho y razón*, p. 555, quien vincula muy estrechamente la ilegitimidad del encarcelamiento preventivo, justamente, con su duración, ver p. 577; Zaffaroni, *Derecho Penal...*, p. 162; Pastor, *Escolios...*, p. 286.

¹⁶ La CJSN ha variado su posición al respecto, a modo de ejemplo, en *Fallos*, 300:642, sostuvo que “No es irrazonable la pauta objetiva que señala el art. 379, inc. 2º, del Código de Procedimientos en Materia Penal, para establecer en qué casos y bajo qué circunstancias los jueces darán por sentado que una persona no ha de eludir, *prima facie*, la acción de la justicia represora, manteniéndose sometida a la jurisdicción de ellos

tribunal debe atender a las circunstancias *objetivas y ciertas* que, en el *caso concreto*, permiten formular un juicio sobre la existencia probable del peligro que genera la *necesidad* de la medida de coerción¹⁷. Este requisito ha sido reconocido claramente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ¹⁸ (Informe 12/96).

Nuestros tribunales no han comprendido cabalmente esta sustancial diferencia entre los fines de la pena y los fines de la prisión preventiva. Y, es cierto, que la regulación legal de la excarcelación en el CPPN —que ya hemos enunciado con anterioridad—, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación¹⁹, y los informes de la CIDH no han contribuido a aclarar estas diferencias.

La CSJN no ha sido demasiado clara respecto de la diferencia tajante entre consideraciones propias de la determinación de la pena y aquéllas propias de la medida cautelar, y tradicionalmente las ha confundido; ello se evidencia pues, en los casos en lo que se ha analizado la procedencia, o no, de la privación de la libertad durante el proceso, ha referido dicho examen a consideraciones de la ley penal (características del hecho, condiciones personales del imputado) sin atreverse (siquiera a dudar) a establecer diferencias específicas entre finalidades propias de la pena y aquéllas de la medida cautelar en sí misma (ver, sólo a modo de ejemplo, *Fallos*, 307: 549; 310:1835; 312: 185).

El Informe 2/97 de la CIDH incluye dos nuevos supuestos de peligro generados por la libertad del imputado que pueden ser neutralizados por la prisión preventiva. Estos son criterios que no tienen vínculo alguno con fines

durante el curso del proceso. De modo que la impugnación de inconstitucionalidad de esa norma no puede prosperar"; y, más recientemente, en Gómez, *Fallos*, 311:652, sostiene que las fórmulas genéricas y abstractas resultan inidóneas para denegar la excarcelación y que carece de fundamento suficiente para sustentar la denegatoria de la excarcelación que no precisa cuáles son las circunstancias de hecho que vedarían el beneficio de la condena de ejecución condicional, máxime cuando tampoco nada se dijo respecto de las condiciones personales del procesado.

¹⁷ Bovino, *El encarcelamiento...*, p. 450, el destacado pertenece al autor.

¹⁸ En adelante CIDH, Bovino, *El encarcelamiento...*, p. 451

¹⁹ En adelante CSJN.

procesales. El primer supuesto que establece la CIDH es el de peligro de reincidencia o comisión de nuevos delitos (párrafo 32), fin exclusivo de la pena (prevención especial). Sostiene en el párrafo 32: *"Cuando las autoridades judiciales evalúan el peligro de reincidencia o comisión de nuevos delitos por parte del detenido, deben tener en cuenta la gravedad del crimen. Sin embargo, para justificar la prisión preventiva, el peligro de reiteración debe ser real y tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado. Para tal efecto, resulta especialmente importante constatar, entre otros elementos, si el procesado ha sido anteriormente condenado por ofensas similares, tanto en naturaleza como en gravedad."* El segundo supuesto, afortunadamente, de aplicación extraordinaria de acuerdo a la propia CIDH, es el de la gravedad especial de un crimen y la reacción del público, por la amenaza de disturbios del orden público que la liberación del imputado pudiera provocar, el fin que la CIDH, atribuye al encarcelamiento preventivo tampoco constituye un fin procesal. En el párrafo 36 del mismo informe dice: *"La Comisión reconoce que en circunstancias muy excepcionales, la gravedad especial de un crimen y la reacción del público ante el mismo pueden justificar la prisión preventiva por un cierto período, por la amenaza de disturbios del orden público que la liberación del acusado podría ocasionar. Cabe enfatizar para que constituya una justificación legítima, dicha amenaza debe seguir siendo efectiva mientras dura la medida de restricción de la libertad del procesado."*

No obstante, en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Suárez Rosero*²⁰, se establece con claridad el carácter meramente cautelar del encarcelamiento preventivo y se circunscribe los motivos para su procedencia: entorpecimiento de la investigación y peligro de fuga, para diferenciarla de la pena anticipada: *"De lo dispuesto en el art. 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la*

²⁰ Del 12 de noviembre de 1997.

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 punitiva."

Esta sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²¹ fue recogida en un fallo de la CSJN al establecer que el encarcelamiento preventivo no puede constituir la regla general —la Corte analizaba la limitación a determinados delitos del art. 316 del CPPN— y que constituye una medida cautelar y no punitiva: "*.. la Corte Interamericana de Derechos Humanos... 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 ...*".

En este sentido, le asiste razón a Bovino²² cuando afirma que la importancia de esta sentencia radica, justamente, en que "ha eliminado toda discusión posible sobre la eventual legitimidad de los supuestos sustantivos que pretenden justificar el encarcelamiento preventivo".

B. Principios y límites que la rigen²³

El riesgo que corre el proceso no es el único presupuesto para legitimar el encarcelamiento preventivo. Existen principios que lo rigen, que impiden su aplicación, incluso, en el caso en el que el proceso se encuentra en peligro.

²¹ En adelante, CorteIDH.

²² *Suárez Rosero*, p. 675.

²³ Bovino, *Temas...*, p. 47 y ss; *El encarcelamiento ...*, p. 453 y ss.

La CIDH en dos informes sobre el tema (Informes 12/96 y 2/97) enfatizó los requisitos materiales para privar a una persona de la libertad durante el proceso, estableciéndolos como obligaciones ineludibles de las autoridades nacionales. Estos requisitos, en realidad, no surgen más que de las normas básicas que regulan el Estado de Derecho.

a) Principio de excepcionalidad²⁴

El principio fundamental que regula el encarcelamiento preventivo durante el proceso es el de excepcionalidad²⁵. El principio de excepcionalidad es la idea fundamental que lo limita, este carácter excepcional surge de la combinación entre el principio de los principios²⁶, el principio de inocencia y del derecho general a la libertad ambulatoria²⁷.

Éste es un principio general que obliga tanto a los tribunales en su aplicación práctica e interpretación en todos los casos, como al poder legislativo cuando desempeña su facultad de regular legislativamente el régimen de la coerción procesal²⁸.

El encarcelamiento preventivo debe, entonces, ser absolutamente imprescindible para evitar los peligros procesales²⁹, no podrá ser aplicado si los peligros para los fines del proceso ya demostrados pueden ser neutralizados por medidas de aseguramiento menos cruentas³⁰. Así, a modo de ejemplo, el artículo 159 del CPPBA establece una serie de alternativas a la prisión preventiva: *"Siempre que el peligro de fuga o entorpecimiento probatorio pudiera razonablemente evitarse por aplicación de otra medida*

²⁴ Bovino, *Temas...*, p. 39 y ss.; y *El encarcelamiento...*, p. 453 y ss; Guariglia, *Coerción procesal...*

²⁵ Expresamente establecido y reconocido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 9.3; el Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión, 36, 2 y 39; las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), 6.1; y la doctrina de la CIDH, Comité de Derechos Humanos, Comisión Europea de Derechos Humanos, cfr. Bovino, *El encarcelamiento...*, p. 454/5.

²⁶ Bovino, *El encarcelamiento*, p. 437.

²⁷ Bovino, *El encarcelamiento...*, p. 453.

²⁸ Bovino, *El encarcelamiento...*, p. 455.

²⁹ Maier, *Derecho procesal penal*, p. 524

³⁰ Pastor, *El encarcelamiento preventivo*, p. 51.

menos gravosa para el imputado, o de alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar no se excedan los límites impuestos a la libertad locomotiva, el juez de garantías podrá imponer tales alternativas en lugar de la prisión, sujeta a las circunstancias del caso, pudiendo establecer las condiciones que estime necesarias. El imputado según los casos, deberá respetar los límites impuestos, ya sea referidos a una vivienda, o a una zona o región, como así las condiciones que se hubieren estimado necesarias, las que se le deberá notificar debidamente, como así también que su incumplimiento hará cesar la alternativa".

b) Principio de proporcionalidad³¹

Si bien no se refiere únicamente a criterios temporales, ha ofrecido, históricamente, el primer límite temporal al encarcelamiento preventivo. Lo analizaré más adelante detenidamente.

c) Sospecha sustantiva de responsabilidad

Bovino³² sostiene, correctamente, que la comprobación de la posible responsabilidad del imputado por el hecho delictivo que se le atribuye resulta una exigencia ineludible que debe ser respetada por el Estado para privar de libertad a una persona jurídicamente inocente en el marco de un proceso penal. La prisión preventiva presupone, por tratarse de una medida de coerción grave, un cierto grado de desarrollo de la imputación³³, una probabilidad concreta de que el imputado haya cometido el hecho punible³⁴. Si esta probabilidad no existe, entonces, la medida de coerción pierde todo sustento. En este sentido, no se trata sólo de que la investigación haya alcanzado cierto grado de desarrollo, sino que este desarrollo haya alcanzado determinados resultados concretos respecto de la verificación de

³¹ Bovino, *Temas...* p. 43 y 44; *El encarcelamiento...*p. 457 y ss.

³² En *El encarcelamiento...*, p. 461.

³³ Maier, *Cuestiones fundamentales...*, p.72; Bovino, *El encarcelamiento...*, p. 461 y ss. Así se prevé, a modo de ejemplo, en el CPPBA, 146, inc. 1° al afirmar " *El órgano judicial podrá ordenar a pedido de las partes medidas de coerción personal o real cuando se den las siguientes condiciones: 1. Apariencia de responsabilidad del titular del derecho a afectar...*"

la participación del imputado en el hecho³⁵. Así lo establece la CIDH (Informe 2/97, párrafo 26) " *La Comisión considera que la presunción de culpabilidad de una persona no sólo es un elemento importante, sino una condición sine qua non para continuar la medida restrictiva de la libertad*".

Empero, debe agregarse que el imputado debe haber 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—³⁶.

*d) Provisionalidad de la detención*³⁷

Todos estos requisitos no sólo son necesarios en el momento de la orden de la prisión preventiva, sino que deben subsistir para otorgarle legitimidad. Una vez desaparecidos estos presupuestos la prisión preventiva carece de legitimidad y obliga a la autoridad jurisdiccional a hacerla cesar. La provisionalidad del encarcelamiento, entonces, no es más que la dinámica de su carácter excepcional³⁸. A modo de ejemplo, el CPP Costa Rica, en sus arts. 253 y 254, prevé el supuesto de la revisión de la prisión preventiva que deberá ser examinada por el tribunal al menos cada tres meses. El CPPBA, 147 establece una norma genérica de cese de la medida de coerción personal o real: "*En caso de advertirse la desaparición de una o más condiciones, el órgano judicial podrá disponer a pedido de parte o de oficio, el cese inmediato de la cautela oportunamente dispuesta*".

e) Control judicial

El encarcelamiento preventivo, por otra parte, no será legítimo si no se respetan ciertas normas en el cumplimiento efectivo de la medida —detención—, especialmente referidas a la forma de detención —prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes—, del mismo modo que no lo

³⁴ Maier, *Derecho procesal penal*, p. 524.

³⁵ Bovino, *El encarcelamiento...*, p. 462.

³⁶ Pastor, *El encarcelamiento preventivo ...*, p. 48.

³⁷ Bovino, *El encarcelamiento...*, p. 463

³⁸ Bovino, *El encarcelamiento...*, p. 465; *Temas...* p. 48 y Pastor, *El encarcelamiento preventivo*, p.51

será para un condenado. Así, la CIDH establece la fiscalización judicial con el fin de proteger el bienestar del detenido y evitar la violación de derechos humanos (Informe 2/97, párrafo 11³⁹)

e) Limite temporal.

Empero, todos estos límites perderían sentido en la tarea de limitar de manera efectiva y razonable el uso de la prisión preventiva si, a la vez, no se estableciera un plazo de duración de la medida. De hecho, en la doctrina el estudio del abuso de la utilización del encarcelamiento preventivo se relaciona, principalmente, con la duración del encarcelamiento preventivo⁴⁰. Por este motivo, en los últimos años se ha enfatizado la idea de la necesidad de un límite temporal a la facultad del Estado de aplicar una coerción personal contra el imputado⁴¹.

3. Límites temporales del encarcelamiento preventivo. El carácter y ubicación sistemática de cada supuesto

El derecho a un proceso sin dilaciones, especialmente cuando se trata de acusaciones penales, ocupa un lugar de suma importancia en la protección de los derechos de las personas sometidas a proceso en los instrumentos internacionales de derechos humanos. De hecho, la gran parte de las actividades desplegadas por los órganos de control internacional del sistema americano de protección, y su preocupación, se refiere a la legalidad de la privación de la libertad vinculada al requisito de plazo razonable. En este marco, existe una tendencia a buscar pautas objetivas para la determinación de los plazos en los casos de encarcelamiento preventivo; y, al mismo tiempo, de responsabilizar al Estado frente a los

³⁹ "A fin de que la fiscalización judicial de la detención sea efectiva, es preciso informar rápidamente al tribunal competente acerca de las personas que se encuentran en régimen de detención. Una de las finalidades consisten en proteger el bienestar del detenido, y evitar la violación de sus derechos fundamentales...".

⁴⁰Ferrajoli, *Derecho y razón*, p. 557.

⁴¹ Bovino, *Temas...*, p. 48 /49.

excesos de los plazos, en su condición de organizador indelegable del sistema de justicia, de manera de poder brindar a todos los habitantes el efectivo ejercicio de derechos y garantías constitucionales e internacionales⁴².

En el ámbito interno, en sentido genérico, 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 través de una ley por propia definición reglamentaria del tratado internacional, la ley 24.390⁴³, ahora modificada por 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.

⁴² Albanese, *El plazo razonable...*, p. 278.

⁴³ La ley 24.390 se ha autoproclamado reglamentaria de la CADH, 7.5, y que, por lo tanto, tenía alcance nacional pues era complementaria del CP. Ello provocó la discusión respecto de si una norma, por regular una convención internacional, podía imponer un límite temporal en el proceso con dicho alcance. De hecho, algunas provincias, Córdoba por ejemplo, regularon su propio límite temporal al encarcelamiento preventivo durante la vigencia de la ley 24.390, del mismo modo, lo hizo la provincia de Buenos Aires — aunque se acogió al mismo plazo previsto en la ley—. Pastor, en *Escolios*, p. 306, señala el error de la ley 24.390: "Se ha intentado justificar, naturalmente sin éxito, que esta ley rige también para los casos judiciales que se sustancian en los ámbitos locales según las reglas provinciales de procedimiento. El hecho de que ley autoproclame reglamentaria de un derecho fundamental del acusado, también reconocido por convenciones internacionales, no tiene ninguna incidencia al respecto: de ello se ocupan, normalmente, las leyes procesales penales". Esta discusión tuvo lugar en el ámbito parlamentario a la hora de modificar la ley 24.390; la nueva ley ratifica que es reglamentaria de la CADH, pero complementaria del CPPN.

Los casos de liberación por aplicación del principio de proporcionalidad son, sin discusión en nuestro Derecho, tratados como casos de excarcelación —aunque de consecuencia particular, pues no permite ordenar la medida nuevamente—. El tratamiento de los casos por violación del plazo razonable de detención ha sido más discutido. Una primer postura, de manera incorrecta, los trata como casos de excarcelación⁴⁴. Otra postura jurisprudencial⁴⁵ y doctrinaria⁴⁶ analiza correctamente el caso otorgándole el carácter de cesación de la prisión preventiva. Este carácter, lamentablemente, no ha sido reconocido claramente por la CIDH⁴⁷. Sin embargo, en el fallo *Suárez Rosero* de la Corte IDH, donde se realiza el análisis del límite temporal relacionado con la pena en abstracto —principio de proporcionalidad— se abre una puerta en este sentido, pues analiza el caso de Ecuador donde la legislación lo trata como un supuesto de cesación del encarcelamiento preventivo.

La excarcelación es una cesación provisional⁴⁸ y su efecto más significativo es que la medida puede ser ordenada nuevamente. En cambio, la cesación prevista en la ley 24.390 —o en cualquier norma que estableciera un límite temporal— es definitiva y, por ello, una vez operado no podrá volver a dictarse la medida cautelar, con independencia de la existencia, o no, del riesgo procesal.

Como lo explica claramente Cafferata Nores: “Es que siendo el peligro de entorpecimiento de la investigación o de fuga el argumento para imponer y mantener en el tiempo el encarcelamiento procesal, a cuya duración la ley le impone un término máximo, no puede volver a reinvocarse como argumento para prolongar la duración que aquel plazo quiere limitar. Si el peligro de burla a la acción de la justicia impide la libertad durante el plazo y

⁴⁴ Solimine, *Reflexiones...*

⁴⁵ Resolución de la causa n° 304 del Tribunal Oral n° 29, de la ciudad de Buenos Aires, resuelta el 8 de agosto de 1997.

⁴⁶ Pastor, *Escolios...*, Cafferata Nores, *Limitación temporal a la prisión preventiva*, p. 106, Bovino, *La limitación temporal ...* p. 176/77.

⁴⁷ Bovino, *La limitación temporal...*, p. 177.

la sigue impidiendo después de vencido el plazo: ¿para qué sirve el plazo?" En este sentido, condicionar la libertad a la desaparición del riesgo procesal es desconocer el límite temporal. La limitación temporal del encarcelamiento procesal representa el establecimiento de un límite infranqueable, la única opción disponible de acuerdo a la norma de la CADH es la libertad, con independencia de las particularidades del caso; el riesgo procesal permanece, de otro modo se debería haber ordenado la libertad con anterioridad⁴⁹ por aplicación del principio de provisionalidad. El límite temporal, entonces, sólo tiene sentido en aquellos casos en donde se mantiene el riesgo procesal, pues allí funciona el límite al poder estatal.

En este sentido, al cesar la detención por agotamiento del plazo, no resulta posible ordenar nuevamente la privación de la libertad pues el Estado ya agotó sus posibilidades de garantizar los fines del proceso mediante esa medida de coerción; exige, por lo tanto, un tratamiento distinto al de un motivo de excarcelación⁵⁰. El límite derivado del principio de proporcionalidad ha tratado tradicionalmente como un supuesto de excarcelación donde la medida no puede volver a dictarse. Es cierto, no puede volver a ordenarse, pero no constituye una excepción, no es un caso de excarcelación, aunque así, erróneamente, se haya regulado en la legislación. Luego señalaré las diferencias.

A. Límite temporal derivado de la CADH (7.5)

I. La ley 24.390 —en su redacción original— determinaba cuál era el plazo razonable para la duración del encarcelamiento preventivo (CADH, 7.5). El plazo que estableció la ley en sus artículos 1 y 2 es de

⁴⁸ Vélez Mariconde, *Derecho procesal penal*, p.512 y ss.

⁴⁹ Bovino, *La limitación temporal...*, p. 176; Pastor, *Escolios...*, p. 289; Cafferata Nores, *Limitación temporal a la prisión preventiva...*, p. 196.

⁵⁰ Bovino, *La limitación temporal...*, p. 176.

dos años, en principio, que podía prorrogarse por la complejidad de la causa un año, y medio más, en casos de recursos.

El plazo de dos años es un plazo heredado de la vieja regla del Código de Obarrio (art. 701), que lo había pensado como plazo máximo del proceso⁵¹, que tenía su correlación en un supuesto de excarcelación, art. 379, inc. 6⁵², el plazo de duración del proceso y el del encarcelamiento preventivo eran idénticos. El legislador al regular la garantía del plazo razonable del encarcelamiento preventivo tomó el plazo de duración del Código de Procedimiento en Materia Penal pues la nueva ley procesal —ley 23.984— no establecía un plazo de duración del proceso sino de duración de la instrucción a partir de la indagatoria (CPPN, 207) de cuatro meses que, tal vez, consideró exiguo⁵³.

La elección del legislador en el año 1994 no ha resultado acertada.

En primer lugar, resulta un error equiparar el límite temporal del proceso al del encarcelamiento preventivo. La CIDH ha resaltado que el plazo del encarcelamiento preventivo es sustancialmente inferior y menos flexible, y que determina el plazo para ser juzgado —Informe 12/96, párrafo 110 y 111—.

⁵¹ Pastor, *Escolios...*, p.293.

⁵² El Código de Procedimiento en Materia Penal —Código de Obarrio, su redactor— rigió hasta el año 1992, momento en el cual entró en vigencia del Código Procesal Penal de la Nación —ley 23.984—. El art. 379 del código derogado disponía —incorporado por la ley 23.050—: *"Podrá concederse la excarcelación del procesado bajo alguna de las cauciones determinadas en este título, en los siguientes casos: ... 6° Cuando el tiempo de detención o prisión preventiva hubiesen superado el término establecido en el art. 701, que en ningún caso deberá ser superior a dos (2) años..."*; el art. 701 establecía: *"Toda causa deberá terminarse completamente en el término de dos años, no computándose las demoras causadas por articulaciones de las partes, diligenciamiento de oficios o exhortos, realización de peritaciones u otros trámites necesarios, cuya duración no dependa de la actividad del Juzgado"*.

⁵³ Art. 207 establece: *"La instrucción deberá practicarse en el término de cuatro meses a contar de la indagatoria. Si ese término resultare insuficiente, el juez solicitará prórroga a la Cámara de Apelaciones, la que podrá acordarla hasta por dos meses más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación. Sin embargo, en los casos de suma gravedad y de muy difícil investigación, la prórroga otorgada podrá exceder excepcionalmente de dicho plazo."* Sin embargo, de hecho, resultan muy excepcionales los casos en donde tiene consecuencia alguna la aplicación de esta norma procesal —sólo en casos de investigaciones paralizadas—.

En segundo lugar, utiliza el plazo máximo de un proceso que se contemplaba en un código —derogado— puramente inquisitivo, como tal, escrito y eterno, especialmente si se advierte que la nueva ley procesal preveía un sistema de enjuiciamiento inquisitivo reformado (o mixto) —con la incorporación del juicio oral— que permitía reducir el tiempo que demora el Estado en investigar un hecho y juzgar al imputado.

Por último, el plazo en sí mismo es excesivo, debería haber sido sólo de unos meses⁵⁴. En el derecho comparado se prevén plazos considerablemente más cortos, por ejemplo, Costa Rica⁵⁵ que prevé un plazo de 1 año prorrogable por otro año más; o Francia, cuatro meses; OPP alemana a seis meses⁵⁶; incluso en la jurisprudencia brasileña se ha determinado irrazonable un plazo de 81 días⁵⁷.

Empero, el plazo de la ley 24.390 no se circunscribía a los dos años, éste podía ser prorrogado por un año más en los casos de evidente complejidad de la causa o por la cantidad de delitos atribuidos al procesado. La complejidad de la causa resultaba una variable para aumentar el plazo, criterio que es mantenido en la modificación recientemente dictada —ley 25.430—. Empero, adviértase que sólo se recurre al criterio de complejidad para prolongar el plazo aún más, y no para disminuirlo en casos más sencillos⁵⁸, en particular, si se tiene en cuenta que el plazo elegido es excesivo en sí mismo.

El plazo establecido en la ley 24.390 (no reducido en la modificación), por ende, sólo puede ser entendido como un plazo máximo y no razonable, un *plazo máximo* para todos los casos que *nunca y en ningún caso* podrá superarse. En todo caso, el plazo máximo será el razonable para los casos

⁵⁴ Maier sostiene que el plazo de la prisión preventiva debe ser desde la detención hasta el debate, *Derecho procesal penal*, p. 538.

⁵⁵ CPP, 257 y 258.

⁵⁶ Ya en la década del `80 en preveían estos plazos, Maier, *Cuestiones fundamentales...*, p.130.

⁵⁷ Magalhaes Gomez Filho, *Presunción de inocencia...*, p. 82.

⁵⁸ Pastor, *Escolios...*, p.293.

que demanden más tiempo investigar y juzgar. Empero, esto no implica una autorización para extender el plazo en casos sencillos⁵⁹, aunque de esta forma hayan operado el límite a la duración del encarcelamiento preventivo. Así relata Ferrajoli⁶⁰ la experiencia italiana, donde se advierte la vinculación directa entre la autorización de duración del plazo con el porcentaje de presos preventivos: "Conviene recordar que hasta 1955 la prisión preventiva no estaba sometida a límites temporales. Entonces los detenidos en espera de juicio eran sólo un tercio del total. Una vez introducido un plazo máximo —primero con la ley n° 517 de 18/6/1955 para la fase instructora, después con el d.l.n. 192 de 1/5/1970 para las demás fases del juicio—, elevado después en varias ocasiones, el porcentaje ha ido creciendo inexorablemente hasta alcanzar el 70 % en 1982, para después fijarse, tras la reducción de los plazos en 1984 y tras la reforma de 1988, en torno a la mitad del total; y paralelamente se ha incrementando la duración de los procesos. *Esto significa que los plazos han actuado, más que como límite máximo, como límite mínimo de la detención preventiva y de la duración de la causa, o, lo que es lo mismo, como autorización implícita para ralentizar los procesos y para mantener al imputado en prisión durante toda su duración*" (el resaltado no pertenece al original).

Empero, no en todos los casos este plazo máximo resulta razonable. Por debajo, puede, y debe, analizarse la razonabilidad de la duración de acuerdo a la complejidad del caso, a tal fin podrían introducirse criterios relativos a la proporcionalidad entre la pena posiblemente aplicable y la prisión preventiva, la diligencia estatal y el plazo razonable del proceso.

La reciente modificación a la ley 24.390 —ley 25.430—, ha alterado el plazo previsto en el art. 1°. El cómputo que se realizaba de acuerdo con el texto original abarcaba los recursos interpuestos. En cambio, esta redacción establece, modificando los artículos 1 y 2, que el plazo de la

⁵⁹ Cafferata Nores, *Limitación temporal a la prisión preventiva*, p.196.

⁶⁰ En *Derecho y razón*, p. 771.

prisión preventiva sólo debe abarcar hasta la sentencia. El art. 1 establece: *"La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, sin que se haya dictado sentencia. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad hayan impedido el dictado de la misma en el plazo indicado, éste podrá prorrogarse por un año más, por resolución fundada, que deberá comunicarse de inmediato al tribunal superior que correspondiere, para su debido contralor"*; el art. 2 establece: *"Los plazos previstos en el artículo precedente no se computarán a los efectos de esta ley, cuando los mismos se cumplieren después de haberse dictado sentencia condenatoria, aunque la misma no se encontrare firme"*.

Esta limitación del plazo al momento de la sentencia tiene su origen en la discusión previa a la eliminación del art. 7 de la ley 24.390 que establecía el cómputo doble de la prisión preventiva luego de transcurrido el plazo de dos años del art. 1. Un debate público y una supuesta sensación de inseguridad ciudadana, provocaron en la Cámara de Diputados una serie de proyectos para reformar la ley 24.390 que fueron discutidos en la Comisión de Legislación Penal. El proyecto que impulsó la discusión fue el del Diputado Melchor Cruchaga. La propuesta establecía una modificación del art. 7: *"Transcurrido el plazo de los dos años previsto en el art. 1º, computará por un día de prisión preventiva dos de prisión o uno de reclusión, hasta el día en que se dicte la sentencia de condena por el tribunal de juicio. Lo dispuesto en el párrafo precedente no regirá durante el tiempo que demande la tramitación de los recursos que se interpongan contra dicha sentencia, salvo que ella sea revocada o anulada."*⁶¹. El proyecto preveía la limitación a la sentencia, no del plazo en sí mismo, sino del cómputo doble —piedra de la discordia de la modificación que se impulsa por una falsa idea que la demora se producía por la interposición sistemática de recursos por los abogados defensores—, e incluso preveía el supuesto de que la sentencia fuera revocada. Sin embargo, el proyecto, finalmente

⁶¹Cámara de Diputados de la Nación, expediente 3932-D-00, T.P. n° 81.

aprobado, contiene una disposición absolutamente diferente, no sólo elimina el cómputo doble de la ley, sino que extiende el plazo. El texto de la ley computa el plazo sólo hasta la sentencia del debate excluye, de esta manera, el recurso contra la sentencia del tribunal oral. Esta regulación tiene una consideración equivocada del recurso contra la sentencia de condena. La ley considera el recurso sólo como un mecanismo de control judicial y no, como lo es luego de la incorporación de los tratados internacionales a la CN, como una garantía procesal del imputado establecido expresamente en la CADH, 8.2.h. La ley desconoce el derecho del imputado al recurso en contra de la sentencia de condena y, a la vez, en la práctica, ello habilitará el encarcelamiento preventivo más allá de todo límite razonable (piénsese en casos en donde el plazo se cumpla después de la sentencia, el tribunal del recurso podrá extenderse infinitamente en la resolución definitiva y el imputado podrá permanecer en prisión preventiva sin limitación alguna). Es por ello que la Corte IDH en *Suárez Rosero*, establece que el plazo de la detención debe computarse desde la detención hasta que la sentencia definitiva adquiera firmeza, y destaca expresamente que, en materia penal, se deben incluir todos los recursos⁶² (párrafos 70 y 71): "*Considera la Corte que el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción... y que particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse*".

II. El análisis sobre el plazo razonable del encarcelamiento preventivo ha provocado una serie de fallos de la CSJN que han enmarcado las discusiones que giran en torno a la aplicación de la CADH y a la ley que establece el límite temporal al encarcelamiento preventivo.

⁶² Bovino, *Suárez Rosero*, p. 646.

La primera vez que la Corte Suprema⁶³ analizó el art. 7.5 de la CADH fue en la causa Firmenich⁶⁴. Esta resolución es anterior a la reforma constitucional del año 1994 —que introdujo al texto constitucional tratados internacionales de derechos humanos, CN, 75, inc. 22— y a la ley 24.390. El fallo analiza, a instancias del recurrente, si en el caso se violentaba la norma internacional de acuerdo al art. 379, inc. 6, del Código de Procedimiento en Material Penal.

La Corte entendió que el juicio sobre la prolongación de la privación de la libertad cautelar debía estar relacionado con las circunstancias del caso y del imputado, y citando una resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁶⁵ que sostiene que el plazo no puede ser determinado en un número fijo de días, meses o años, establece que la razonabilidad del plazo no puede ser analizado en forma abstracta. Sostiene en el considerando 6: *"Que la interpretación razonable del art. 7°, 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos conduce a establecer que el juicio sobre la prolongación de la privación de la libertad cautelar debe estar relacionado con las circunstancias concretas del caso. Esta conclusión surge claramente del examen de la jurisprudencia elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos respecto de la Convención que rige en el viejo continente, cuyo art. 5°, inc. 3°, está redactado en términos casi idénticos a la disposición americana. Así, ha dicho ese tribunal que está reconocido por todos la imposibilidad de traducir el concepto ´plazo razonable´ en un número fijo de días, semanas, de meses o de años, o en variar la duración según la gravedad de la infracción. Por esto, el Tribunal aludido se vio obligado, al examinar si se habría cumplido el art. 5°, 3° a investigar y apreciar el carácter razonable de los motivos que llevaron a las autoridades judiciales a adoptar, en el caso que se les sometió esa grave derogación de*

⁶³ María Fernanda López Puleio analiza este tema a la luz de la jurisprudencia de la CSJN en *La Corte Suprema y la limitación temporal al encarcelamiento preventivo. El caso Estévez abrió la puerta*, con transcripción del fallo.

⁶⁴ CSJN, Fallos, 310:1478.

los principios de la libertad individual y de la presunción de inocencia que constituye una detención sin condena" (cita los casos del TEDH, Stögmüller, Neumiester y Reingeisen, ya advertiremos el error que comete la Corte al citar estos casos).

La CSJN entendió que cuando las características del delito que se imputa, las condiciones personales del imputado y la pena con que se reprime el hecho, guarden estrecha relación con el peligro procesal deberá denegarse la libertad. Sostiene en el considerando 7°: *"Que, aplicando al caso de autos principios antes expuestos, aparecen perfectamente atendibles las razones que llevaron al a quo a denegar la excarcelación de Mario Firmenich. En efecto, el tribunal de grado ha señalado que cuando las características del delito que se imputa, las condiciones personales del encartado y la pena con que se reprime el hecho, guarden 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. No cabe duda de que los fundamentos reseñados coinciden plenamente con las circunstancias del caso."* Concluye, finalmente diciendo que: *"... la resolución impugnada se ajusta a los requisitos fijados por el art. 7°, inc. 5° de la Convención Americana de Derechos Humanos."*

En el caso Bramajo⁶⁶, luego de la reforma constitucional, la Corte analiza por primera vez la ley 24.390. Del mismo modo que lo hace en Firmenich no logra diferenciar claramente los fines exclusivamente procesales del encarcelamiento preventivo. En el considerando 15° analiza fines relativos a la imposición de una pena en sí misma para evaluar la posibilidad de fuga del imputado: *"... en el caso sometido a estudio del tribunal, el examen de las condiciones personales del procesado, la gravedad de los hechos que se le imputan, la condena anterior que registra —que eventualmente ha de ser unificada con la que pueda resultar en el*

⁶⁵ En adelante TEDH.

⁶⁶ En LL-1996-E, p. 409.

presente— así como la pena solicitada por el fiscal, hacen presumir que en caso de obtener la libertad intentará burlar la acción de la justicia...".

El tribunal tampoco analiza correctamente el carácter del límite temporal previsto en la ley 24.390: omitió analizar la razonabilidad del plazo, de la duración temporal, y sí lo hizo de la medida cautelar en sí. En este sentido, entiende que la ley 24.390 no derogó el instituto de la excarcelación, razón por la cual la *razonabilidad de la prisión preventiva* debía ser interpretada a la luz de las disposiciones del CPPN.

La CSJN realiza el examen a la luz de la opinión de la Comisión Interamericana que utiliza como guía para la interpretación. Cita a tal fin el informe 10.037 de la Argentina —Firmenich— (del 13/4/89), anterior a la vigencia de ley 24.390, que entendió resultaba de significativa importancia para el caso debido a que la CIDH había fijado pautas para tener en cuenta a la hora de reglamentar el principio. Sin embargo, ignoró que la CIDH ya había variado la postura de Firmenich al momento de esta sentencia⁶⁷. En el considerando 9°, 2° párrafo, establece: *"Así consideró la Comisión que "... la determinación del plazo razonable en el derecho interno argentino surge en cada caso de la consideración armoniosa de estas dos disposiciones —hizo referencia al art. 379, inc. 6° y al art. 380 del Cód. de Proced. en lo Criminal— quedando librada esa consideración al criterio del juez que debe decidir en base a los parámetros que la ley le marca taxativamente para que los valore en forma conjunta."* De esta forma, el *holding* del fallo afirma: *"La validez del art. 1° de la ley 24.390 está supeditada a que los plazos fijados no resulten de aplicación automática por su mero transcurso, sino que han de ser valorados en relación a las pautas establecidas en los art. 380 y 319 del Cod. de Procedimientos en Materia Penal y el Código Procesal Penal, respectivamente, a los efectos de establecer si la detención ha dejado de ser razonable"*.

⁶⁷ En el Informe 12/96, Bovino, *Suárez Rosero*, p. 632.

La sentencia, a pesar de que la incorporación de los tratados internacionales, la vigencia de la ley 24.390 y el CPPN transformaron sustancialmente el criterio de evaluación, aplica la misma solución que en Firmenich, lo trata como un supuesto de excarcelación. El análisis del encarcelamiento preventivo transcurrido ya el plazo autorizado no podía basarse en el examen de la medida cautelar en sí misma, pues el plazo se aplica a pesar de la pertinencia de la medida cautelar. De otro modo, el legislador, de acuerdo a la resolución de la CSJN, había realizado un trabajo inútil, ¿qué sentido tenía, entonces, el plazo de la 24.390?

Ahora bien, en una sentencia posterior (3/10/97), en el caso Estévez, la Corte le asigna a la prisión preventiva fines procesales y no materiales; y establece que el riesgo procesal debe probarse. Así establece en el considerando 6° que: *"... el a quo, no obstante admitir que la detención del procesado sin haber sido juzgado —más de cinco años— excede las pautas del art. 1° de la ley 24.390, denegó el beneficio sobre la base de fórmulas genéricas y abstractas. En este sentido, la sola referencia a la pena establecida por el delito por el que ha sido acusado y la condena anterior que registra, sin que precise cuáles son las circunstancias concretas de la causa que permitieran presumir, fundadamente, que el mismo intentará burlar la acción de la justicia, no constituye fundamento válido de una decisión de los jueces que sólo trasunta la voluntad de denegar el beneficio solicitado."* Sin embargo, salvo Bossert en disidencia, la CSJN se resiste a interpretar adecuadamente los problemas que plantea la 24.390: continúa tratando el supuesto como de excarcelación.

Bossert, en cambio, acertadamente, establece que el plazo establecido en la ley ofrece un límite al régimen de la prisión preventiva del CPPN y que el plazo razonable constituye una garantía individual y, por fin, analiza de la razonabilidad del plazo a la luz del Informe 12/96 de la CIDH. En el considerando 10° afirma *"Que el fallo impugnado, al reducir el alcance de la ley 24.390 a una mera interpretación de aquellas normas procesales*

que regulan el instituto de excarcelación, no sólo se apartó irrazonablemente del citado principio de interpretación de las garantías constitucionales sino que también ha pasado por alto el reiterado criterio del Tribunal en el sentido de que los jueces deben abstenerse de toda exégesis que equivalga a prescindir de la norma examinada o que causa violencia a su letra o espíritu"; y completa su pensamiento en el considerando 11°: "..., la ley 24.390 —en las condiciones previstas por la misma norma— es imperativa para el magistrado después de transcurrido aquel plazo, de manera que sólo puede rehusar la soltura del imputado cuando entendiera que existieran de parte de la defensa articulaciones manifiestamente dilatoria, o si se hubiesen configurado los supuestos de prórrogas previstos en los arts. 1° y 2°, lo que no ha ocurrido en autos". En el considerando 21° concluye: "Que de los dichos resulta que el criterio adoptado en el fallo recurrido subordina el imperio de la ley —base del sistema republicano de gobierno— a una interpretación que convierte a la excepción en regla y a la garantía de la protección de la libertad humana en privilegio aparente, de modo que corresponde a la Corte adoptar el criterio más apegado al mandato literal y expreso del legislador que no era otro que el evitar la permanencia del imputado —sin justificación fehaciente— por un plazo superior a la de dos años —con la excepción prevista en la norma— bajo el régimen de prisión preventiva".

III. La CIDH ha desarrollado una doctrina acerca del límite temporal del encarcelamiento preventivo⁶⁸, básicamente en el informe 12/96 —y 2/97, que se refiere, entre otros, al caso Estévez— sobre el concepto de plazo razonable de la prisión preventiva.

En el caso Firmenich, la CIDH⁶⁹ reproduce los argumentos de la CSJN⁷⁰, deroga el límite temporal, entendiendo que a pesar de que el plazo de la prisión preventiva en ningún caso podía ser superior a dos años, este

⁶⁸ Bovino, *La limitación temporal ...*

⁶⁹ Informe sobre el caso 10.037 (Argentina), del 13/4/89, publicado en ED-134-173 y ss.

límite temporal no podía juzgarse de modo mecánico y recurre, erróneamente, a criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁷¹. Para el Tribunal Europeo el concepto de plazo razonable no puede traducirse en un número fijo de días, semanas, meses o años. Pastor⁷² advierte sobre el error de la Corte⁷³ y la Comisión: la cita del TEDH corresponde a casos de Austria donde en el derecho interno no se ha establecido un plazo concreto que ponga límites a la duración de la prisión preventiva. El sistema que impera en nuestro país es diferente, ya que la ley 24.390 impuso ese límite máximo.

Los informes 12/96 y 2/97, lamentablemente, no han impuesto novedosos criterios limitadores, no obstante, representan un avance en el tratamiento del proceso a través del cual se resuelve la razonabilidad de la extensión temporal de la detención procesal⁷⁴.

La Comisión mantiene el criterio que impide establecer en forma abstracta la razonabilidad del plazo, tanto es así que aclara que no es obligatorio que los Estados fijen un plazo fijo. En el párrafo 67 del Informe 12/96 establece: "*67. La Comisión considera que no se puede establecer en forma abstracta el 'plazo razonable' de prisión sin condena... No se puede juzgar que un plazo de detención preventiva sea 'razonable' per se, solamente basándose en lo que prescribe la ley. Más bien, como el Gobierno argumenta al defender su análisis del artículo 380, cuando el término de detención excede un plazo razonable, debe fundamentarse en la 'sana crítica' del juez, quien llega a una decisión utilizando los criterios que establece la ley.*" El párrafo 69 establece que "*...En este sentido, la Comisión ha reconocido que los Estados miembros de la Convención no tienen la obligación de fijar un plazo fijo para la privación de la libertad previa a la sentencia que sea independiente de las circunstancias de cada caso. En*

⁷⁰ CSJN, *Fallos*, 310:1478.

⁷¹ Pastor, *Escolios...*, p. 284.

⁷² *Escolios...*, p. 292.

⁷³ Ver punto A.II.

vista de que no es posible establecer criterios abstractos para un "plazo razonable", se debe hacer un análisis de qué es lo razonable a la luz de los hechos específicos correspondientes a cada caso." ⁷⁵ Este criterio, que la Comisión mantiene como posible salida para la arbitrariedad y las ambigüedades, está fundado en una equivocada idea de que la aplicación del límite temporal debe ser conjugada con el interés estatal en mantener la detención. Por el contrario, el límite temporal se funda en la necesidad de proteger al interés individual de la libertad del inocente, no es ni más ni menos que una garantía individual que, al momento del vencimiento del plazo debe imponerse, aun, sobre el interés estatal que ya carece de legitimidad. La interpretación de la CIDH —y así lo sostiene⁷⁶— permite que la detención sea considerada legítima, incluso, después de transcurrido el plazo que el propio Estado ha impuesto. Aunque afortunadamente, luego, aclara que la detención sin condena puede no ser razonable aunque no exceda el plazo; en definitiva, que el plazo que el Estado se autoimpone no constituye una autorización para agotarlo⁷⁷.

⁷⁴ Bovino, *La limitación temporal*p. 182.

⁷⁵ En este sentido, reafirma el criterio establecido con anterioridad. En el párrafo 70 del Informe 12/96 establece: "*La Comisión ha mantenido siempre que para determinar si una detención es razonable, se debe hacer, inevitablemente, un análisis en cada caso. Sin embargo, esto no excluye la posibilidad de que establezca una norma que determina un plazo general más allá del cual la detención sea considerada ilegítima prima facie, independientemente de la naturaleza del delito que se impute al acusado o de la complejidad del caso. Esta acción sería congruente con el principio de presunción de inocencia y con todos los otros derechos asociados al debido proceso legal.*"

⁷⁶ Párrafo 72 del Informe 12/96: "*El interés del Estado en resolver presuntos casos penales no puede contravenir la restricción razonable de los derechos fundamentales de una persona. Esta preocupación está presente en la legislación argentina que regula los límites en los plazos de los procesos penales. En este sentido, es esencial tomar nota de que la detención preventiva se aplica sólo en casos excepcionales y que su duración se debe examinar a fondo, especialmente cuando el plazo es superior al límite que estipula la ley para todo el proceso penal. La detención sin condena puede no ser razonable aunque no exceda dos años; al mismo tiempo dicha detención puede ser razonable aún después de cumplido el límite de dos años que estipulan los arts. 379.6 y 701.*"

⁷⁷ En el mismo sentido, cf. Bovino, *La limitación temporal* ... p. 179; Cafferata Nores, *Límitación temporal a la limitación temporal*, p. 196.

Sin embargo, la CIDH, producto de su propia excesiva cautela, no pretende distinguir entre lo que constituye un límite máximo y un plazo razonable.

Pastor⁷⁸ advierte la solución correcta: "En resumen," dice, "el plazo razonable puede ser analizado caso a caso por los organismos internacionales sólo cuando el derecho interno no fija uno, pero cuando lo hace éste siempre será, por lo menos, el límite máximo".

La Corte IDH, en el caso *Suárez Rosero*, ha introducido, en el análisis de las limitaciones temporales al encarcelamiento preventivo, un nuevo criterio de análisis ligado a la duración de la pena —principio de proporcionalidad—. Por una parte, deja en claro, del mismo modo que la CIDH, que resulta irrelevante, a la hora de evaluar la duración del encarcelamiento preventivo, el hecho de que el imputado resulte finalmente condenado: *"Asimismo, la Corte estima que el hecho de que un tribunal ecuatoriano haya declarado culpable al señor Suárez Rosero del delito de encubrimiento no justifica que hubiese sido privado de libertad por más de tres años y diez meses, cuando la ley ecuatoriana establecía un máximo de dos años como pena para ese delito"* (párrafo 74).

Por la otra, la Corte no analiza la irrazonabilidad de la duración del encarcelamiento en sí mismo, sino que la deduce no sólo de la irrazonabilidad de la duración del proceso —que sí analiza (párrafos 72 y 73)—, sino, también, del exceso de la duración de la pena en abstracto (párrafos 74 —ya transcrito— y 77): *"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,..."*. De esta manera, como establece Bovino⁷⁹, la Corte introduce una nueva circunstancia para determinar la razonabilidad de la duración del encarcelamiento preventivo vinculada al principio de proporcionalidad.

⁷⁸ *Escolios...*, p. 292.

⁷⁹ *Suárez Rosero*, p. 649.

B. Límite temporal derivado del principio de proporcionalidad

I. El principio de proporcionalidad (también llamado prohibición de exceso⁸⁰) constituye uno de los principios que rigen y limitan la aplicación del encarcelamiento preventivo. Constituye un límite evidentemente racional que impide que, incluso en los casos de encierro admisible, se aplique un mal mayor que la pena posible en caso de condena⁸¹. La proporcionalidad se refiere a la comparación entre la detención preventiva cumplida, y la pena concreta que se pueda aplicar⁸², referida a la calidad (impide que sea dictada la prisión preventiva cuando la pena no es de prisión, por ejemplo), y a la cantidad⁸³. En este último sentido actúa, aunque no siempre de manera efectiva, como límite temporal. De hecho, esta exigencia, constituyó, históricamente, el primer límite temporal a la prisión preventiva, dando paso, luego, al límite como garantía individual⁸⁴.

El CPPN prevé los supuestos de "excarcelación" que obedecen a este principio: por agotamiento de la pena máxima amenazada (317, inc. 2); de la pena requerida por el Ministerio Público (inc. 3) y cuando la condena ya hubiera permitido la concesión de la libertad condicional (inc. 5).

Resulta evidente que el legislador asimila la prisión preventiva a la pena material, advierte correctamente la injusticia de la desproporcionalidad, e intenta solucionarla. Empero, este principio, no lo olvidemos, limita una prisión preventiva concebida como pena anticipada⁸⁵. En este sentido, constituye un límite máximo absoluto que no puede tener la misma consecuencia jurídica que el caso de excarcelación propiamente

⁸⁰ Sánchez Romero, p. 67.

⁸¹ Maier, *Derecho procesal penal*, p. 256.

⁸² Bovino, *Temas...*, p. 43.

⁸³ Maier, *Derecho procesal penal*, p. 528.

⁸⁴ Maier, *Derecho procesal penal*, p. 529; Llobet Rodríguez, p. 292.

⁸⁵ Pastor, *Encarcelamiento preventivo...* p. 58; CIDH, Informe12/96, párrafo 88.

dicho, ni que el caso de la cesación definitiva prevista en la ley 24.390. La solución debe ser diferente porque su carácter es diferente.

II. Los problemas que acarrea la aplicación de las consecuencias del principio de proporcionalidad son advertidos por Bovino⁸⁶. Este principio ha operado como límite (en el caso de los delitos leves), y también como justificación para la prolongación del encierro preventivo (en el caso de los delitos con penas graves).

Por otra parte, la aplicación del principio de proporcionalidad ejerce una presión sobre el juez para adecuar la condena a la situación de hecho que sufre el procesado privado de la libertad. Así lo afirma la CIDH⁸⁷: *"... existe en este tipo de casos una especie de presión sobre el magistrado que evalúa las pruebas y aplica la ley, en el sentido de adecuar la sentencia condenatoria a la situación de hecho que está sufriendo el procesado privado de su libertad. Es decir, que aumenta para el acusado la posibilidad de obtener una pena que justifique la prolongada duración de la prisión preventiva, aunque los elementos de convicción no sean contundentes"*. A la vez, opera como justificación de pena anticipada, así lo ha sostenido expresamente, también, la CIDH⁸⁸: *"...Más aún, la Comisión estima que la existencia de un sentido de proporcionalidad entre la sentencia y el encarcelamiento previo es, para todos los efectos, una justificación para la pena anticipada, lo cual es una violación del principio de presunción de inocencia consagrado en la Convención."*

El criterio de proporcionalidad sólo debe operar como limitador en el análisis de razonabilidad del plazo que aún no ha arribado al máximo. Ello es así pues existen supuestos en los que el plazo máximo puede resultar irrazonable (ej., hurto en flagrancia).

El criterio de proporcionalidad, entonces, debe ser dejado de lado en los supuestos en los que no opera como límite sino como justificación de la

⁸⁶ En *El encarcelamiento...*, p. 456 y ss.

⁸⁷ Informe 2/97, párrafo 48.

prolongación del encarcelamiento preventivo, para darle lugar a un criterio más restringido: *el principio de inequivalencia o prohibición de equivalencia entre la pena y la prisión preventiva*. De acuerdo con esta nueva formulación del antiguo principio de proporcionalidad, la duración del encarcelamiento preventivo *nunca* puede equivaler a la duración de la pena. En este sentido, resulta equivocada la posibilidad de "solucionar" la equivalencia mediante la "excarcelación" (que constituye un supuesto de liberación diferente).

En este sentido, la liberación por aplicación de los límites derivados del principio de proporcionalidad, no resulta una excepción a los supuestos de excarcelación, porque no es un supuesto de excarcelación.

Así lo resuelve la legislación ecuatoriana . El art. 114 *bis* del Código Penal ecuatoriano establece un régimen genérico de *cesación del encarcelamiento preventivo* que deriva del principio de proporcionalidad: "*Las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido auto de sobreseimiento o de apertura al plenario por un tiempo igual o mayor a la tercera parte del establecido por el Código Penal como pena máxima para el delito por el cual estuvieren encausadas, serán puestos inmediatamente en libertad por el juez que conozca el proceso. De igual modo las personas que hubieren permanecido detenidas sin haber recibido sentencia, por un tiempo igual o mayor a la mitad del establecido por el Código Penal como pena máxima por el delito por el cual estuvieren encausadas, serán puestas en libertad por el tribunal penal que conozca el proceso. Se excluye de estas disposiciones a los que estuvieren encausados, por delitos sancionados por la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas.*" Se trata de una regulación del principio de proporcionalidad, porque vincula directamente la cesación del encarcelamiento con el monto de la pena máxima prevista en

⁸⁸ Informe 12/96, párrafo 88.

delito imputado y se diferencia del sistema tradicional, pues impide la equivalencia entre privación de la libertad procesal y pena⁸⁹.

III. Pastor sostiene en *Escolios*⁹⁰ que "En este supuesto, en verdad, lo que debe cesar no es el encarcelamiento provisional, sino la persecución penal y el imputado ser considerado absuelto o sobreseído. No hay explicación racional para justificar la continuación del procedimiento en este caso, que debería considerarse como un verdadero ´allanamiento´ táctico (forzado) del imputado a la pretensión punitiva estatal con el efecto de extinguir la acción penal...".

En efecto, a Pastor le asiste razón. Por un lado, si la acción penal es "... la potestad punitiva del Estado actuando para llegar, de la simple facultad de castigar, al castigo efectivo del culpable"⁹¹, y el Estado ya ha obtenido todo lo que podía obtener del imputado (toda la pena), entonces, la acción se ha extinguido.

Por el otro, existe una situación similar a la de la prescripción⁹². La prescripción no es otra cosa que un mecanismo delimitador del poder penal del Estado⁹³, mediante el cual, transcurrido el plazo previsto en la ley, el Estado no puede llevar adelante la persecución penal pública. El Estado decide imponerse un límite, también temporal, para el ejercicio de su poder penal⁹⁴. El fundamento político-criminal es el mismo del límite temporal de la prisión preventiva, opera como una garantía individual, derecho a la definición del proceso penal en un plazo razonable; y, a la vez, como un "estímulo para los órganos de persecución penal, significa una sanción a los funcionarios por el retardo en la ejecución de sus deberes"⁹⁵.

En este sentido, considero que la consecuencia debe ser la misma: la clausura de la persecución por vía del *sobreseimiento* por extinción de la

⁸⁹ Bovino, *Suárez Rosero*, p. 652.

⁹⁰ P. 303.

⁹¹ Vera Barros, *La prescripción...*, p. 1.

⁹² En contra Maier, *Cuestiones fundamentales ...*, p. 140 y ss.

⁹³ Binder, *Prescripción...*

⁹⁴ Pastor, *Prescripción...*, p. 25.

acción penal, como sucede en el caso de la prescripción, CPPN, 334⁹⁶. El imputado debe ser *sobreseído*, también, por extinción de la acción penal cuando ha cumplido, encarcelado preventivamente, la pena.

Esta solución implica poner en evidencia el carácter de pena anticipada del encarcelamiento preventivo; ofrecer un límite más restringido que el que proporcionaba el principio de proporcionalidad, porque impide que se llegue al plazo de la pena; evitar la presión del juez de adecuar la resolución formal a la resolución material que ya se ha cumplido; y habilitar un supuesto de reparación por daños y perjuicios en sede civil, por haber sido privado de su libertad sin una sentencia —que ya nunca podrá llegar a ser— condenatoria.

C. Excarcelación

¿Qué lugar le queda, entonces, a la excarcelación? El que le corresponde. Queda reducida a los supuestos en los que, por aplicación de los principios de excepcionalidad y provisionalidad, o por carencia de mérito sustantivo, cesa la privación de la libertad porque no se mantiene el riesgo procesal. No hay posibilidad de que el imputado se fugue o entorpezca la investigación. Es, entonces, una cesación provisional (caucionada) que puede ser dictada nuevamente, siempre dentro de los plazos permitidos, cuando la sustanciación del proceso corra peligro nuevamente.

4. Conclusión

A modo de conclusión esquematizaré lo que considero un sistema más racional de detención del imputado durante el proceso:

⁹⁵ Pastor, *Prescripción...*, ps. 46 y 47.

⁹⁶ Pastor, *Prescripción...*, p. 33.

- El plazo del encarcelamiento preventivo nunca puede ser equivalente a la pena. Si el plazo es equivalente no corresponde la excarcelación, sino la libertad por la clausura de la persecución por sobreseimiento.
- Tampoco puede ir más allá del plazo máximo establecido por la ley 25.430. El carácter de esta limitación temporal es el de cesación definitiva, y, por lo tanto, no puede dictarse nuevamente.
- Incluso dentro del plazo máximo, la duración del encarcelamiento procesal puede no ser razonable (por criterios de proporcionalidad) y también provoca la cesación definitiva.
- Dentro del plazo razonable, la libertad se obtiene por un motivo de excarcelación, esto es, porque los motivos (referidos sólo a fines procesales) que existían cuando se ordenó la medida desaparecieron; o la privación de la libertad del imputado ya no es indispensable para asegurar el proceso.

Bibliografía

ALBANESE, Susana, *El plazo razonable en los procesos internos a la luz de los órganos internacionales*, AA.VV., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Comp. Martín Abregú y Christian Courtis, Cels, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1997.

BINDER, Alberto, *Introducción al derecho procesal penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993

Prescripción de la acción penal: la secuela de juicio, en *Justicia penal y Estado de Derecho*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993.

BOVINO, Alberto, *Temas de derecho procesal penal guatemalteco*, Ed. Fundación Myrna Mack, Guatemala, 1996.

El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos, en AA.VV., *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Comp. Martín Abregú y Christian Courtis, Cels, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1997.

La limitación temporal del encarcelamiento preventivo en la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en *Problemas del derecho procesal penal contemporáneo*, Editores del Puerto, 1998.

Sobre los émulos de Torquemada. Análisis histórico sobre las relaciones entre el modelo inquisitivo y la detención preventiva, en revista "Justicia penal y Sociedad", año II, nº 3-4, Guatemala, 1993.

El fallo "Suárez Rosero", en revista "Nueva Doctrina Penal", Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1998/A, p. 631, con transcripción del fallo.

CAFFERATA NORES, José I., *Limitación temporal a la prisión preventiva*, en *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1997 (también 2° y 3° edición actualizada de 2000).

La excarcelación, Ed. Lerner, Buenos Aires, 1977.

MAIER, Julio B. J., *Cuestiones fundamentales sobre la libertad del imputado*, Ed. Lerner, Buenos Aires, 1981.

Derecho procesal penal, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1996, 2ª edición, T. I.
PASTOR, Daniel R., *El encarcelamiento preventivo*, en AA.VV., *El nuevo Código procesal penal de la Nación. Análisis crítico*, Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1993.

Escolios de la ley de limitación temporal del encarcelamiento preventivo, en revista "Nueva Doctrina Penal", Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1996/A.

Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal. Hacia un cambio de paradigma en la definición de los actos del procedimiento que interrumpen la prescripción de la persecución penal, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993.

VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Derecho procesal penal*, Tomo II, 2ª edición, Ed. Lerner, Buenos Aires, 1969.

SOLIMINE, Marcelo A. *Reflexiones sobre la ley 24.390*, en LL-1995-A, p. 1057 y ss.

CASTEX, FRANCISCO y FERNÁNDEZ BLANCO, CAROLINA, *Los plazos de duración de la prisión preventiva bajo la óptica de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, en "Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal", año III, n° 7, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 1997, p. 961 y ss., con publicación del Informe de la CIDH 2/97 de fecha 11 de marzo de 1997 y del voto del Dr. Bossert de la resolución del 3 de octubre de 1997 de la CSJN sobre el "Recurso de hecho deducido por José Estévez en la causa Estévez, José Luis s/ solicitud de excarcelación".

FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón*, Ed. Trotta, Madrid, 1995

LÓPEZ PULEIO, María Fernanda, *La Corte Suprema y la limitación temporal al encarcelamiento preventivo. El caso Estévez abrió la puerta*, en revista "Nueva Doctrina Penal", Ed. del Puerto, Buenos Aires, 1998/A.

MAGALHAES GOMEZ FILHO, Antonio, *Presunción de inocencia y prisión preventiva*, Conosur, Santiago de Chile, 1995.

LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, *La prisión preventiva (límites constitucionales)*, Costa Rica.

SÁNCHEZ ROMERO, Cecilia, *La prisión preventiva en un Estado de Derecho*, en revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, "Ciencias Penales", año 9, n° 14, diciembre 1997.

CARRANZA, Elías, MORA, Luis, HOUED, Mario y ZAFFARONI, Raúl, *El preso "sin condena" en América Latina y el Caribe*, en revista "Doctrina Penal", Ed. Depalma, Bs. As. 1982, ps. 643 y ss.

RUSCONI, Maximiliano, *Prisión preventiva y límites al poder penal del Estado en el sistema de enjuiciamiento*, en LL-1997-E, p. 1363 y ss.

VERA BARROS, Oscar N., *La prescripción penal en el Código Penal*, Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As, 1960.

SAN MARTÍN CASTRO, César, *Derecho procesal penal*, Ed. Grijley, Lima, 1999, T. II.

GUARIGLIA, Fabricio, *Coerción procesal y principio de excepcionalidad. Las medidas alternativas a la prisión preventiva*, en revista "Justicia penal y Sociedad", año II, n° 3-4, Guatemala, 1993.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, 2000.