

Prisión preventiva: un fenómeno que preocupa.

A través del presente ensayo me propongo, en primer término, esbozar los lineamientos generales respecto de la cuestión dogmática de la *prisión preventiva*, esto es: naturaleza jurídica; finalidad; características; derechos en conflicto; entre otras.

Seguidamente, realizaré algunas consideraciones respecto del modo en que dicho instituto es utilizado en la práctica: las estadísticas son realmente preocupantes.

Para culminar, haré un breve comentario respecto de la nueva regulación de la prisión preventiva dispuesta por el nuevo Código Procesal Penal Federal (Ley 27.063), publicado en el Boletín Oficial durante el año 2019.

Ahora sí: adentrándonos en la primera cuestión: la *prisión preventiva* es una medida cautelar de carácter excepcional, la cual tiene por finalidad asegurar la averiguación de la verdad y la actuación de la ley penal sustantiva – entendiéndose por tales los fines del proceso penal-

;

Al ser una medida cautelar, necesariamente se tienen que dar dos presupuestos: la verosimilitud en el derecho – o sea, debe haber un mínimo de prueba que fundamente, con “grado de probabilidad positiva”, la posible actuación del imputado como autor o participe en la causa que se le enrostra-; y el peligro en la demora – que se traduce en peligro de fuga o de entorpecimiento en la investigación-.

“La prisión preventiva tiene un fin estrictamente procesal, esto es: asegurar los fines que persigue el proceso ante el peligro de fuga o entorpecimiento del mismo por parte del imputado...”¹

Se trata de una medida de coerción de carácter personal, la más gravosa prevista por el ordenamiento. Esto es: la afectación de la libertad

¹ MAIER, Julio. “Derecho Procesal Penal”, Tomo I – Fundamentos, Pág. 514 y ss.

ambulatoria del imputado –*inocente*–, durante la tramitación del proceso penal, que tiene por objeto garantizar la eficaz consecución de los fines del proceso: el descubrimiento de la verdad histórica, y la actuación de la ley penal sustantiva.

Lo fundamental es entender que se trata de una medida sólo ligada al proceso y desvinculada de cualquier tipo de valoración sobre el mérito del fondo de la imputación, y además, es procedente únicamente en caso de que no se pudiera aplicar una medida cautelar menos lesiva.

“En el sistema jurídico argentino hoy se admite la posibilidad excepcional...de privar al imputado de su libertad durante el proceso, sólo cuando sea absolutamente indispensable (es decir, no sustituible por ninguna otra medida de similar eficacia pero menos gravosa) para asegurar alguna medida de investigación y la actuación de la ley penal, legitimándola únicamente como una medida cautelar de esos fines del proceso...”²

Ahora bien, en cuanto a las características del instituto que aquí se analiza, se destacan las siguientes:

Es de carácter **excepcional**, toda vez que la misma restringe la libertad ambulatoria de una persona, la cual goza de la presunción de inocencia. Es por ello que, teniendo en cuenta la intensidad de la medida, debe ser dispuesta únicamente en casos extremos y excepcionales, en los cuales no sea viable la aplicación de alguna medida cautelar menos gravosa.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), cuya jurisprudencia – según lo entendió la Corte Suprema (Fallos 321:3630) - debe servir de guía para la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Fallos: 318:514, consid. 11, párr. 2º) ha consagrado, dentro del contexto general de los instrumentos

² CAFFERATA NORES, José I. – FRASCAROLI, María Susana, “La Entidad de la Amenaza Penal emanada del delito atribuido, ¿Justifica por sí sola la imposición del Encarcelamiento del Imputado durante el proceso?”, en “Ejercicio Concreto del Poder Penal”, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2006, pág. 37 y ss.

internacionales vigentes, que la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva, y que a su vez no debe constituir la regla general, como expresamente lo consagra el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 9°.3), pues de lo contrario se estaría privando de la libertad a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, en violación del principio de inocencia (8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) (conf. caso Suárez Rosero, sentencia del 12 de noviembre de 1997, párr. 77) .

Por otra parte, debe ser **necesaria**, ya que cuando el peligro que se pretende evitar pudiera ser asegurado a través de otros medios alternativos menos gravosos -y que tengan idoneidad cautelar suficiente-, debería siempre optarse por estos últimos, evitándose la privación de la libertad.

Además de ello, su aplicación debe ser **racional**, debiendo guardar relación de proporcionalidad entre la gravedad de la sanción pronosticada y la medida cautelar que se implementa. Sería completamente irracional imponer la aplicación de la medida cautelar analizada -encarcelamiento preventivo -, en los casos en que, de recaer una condena, la misma sería de ejecución condicional.

De más está decir que la misma podría ser dispuesta únicamente mediante orden escrita de autoridad competente, conforme art. 18 C.N.

Por último, la prisión preventiva debe ser coherente con la garantía de plazo razonable.

Dicha garantía tiene raigambre constitucional (Art. 75 inc. 22 C.N.), ya que se encuentra regulada en el Art. 7.5 de la CADH, el cual reza: “Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su

libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.”

La ley 24.390 regula específicamente la cuestión del plazo de la prisión preventiva: “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 de la causa 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.”

Respecto del modo en que el instituto bajo análisis es utilizado en la práctica, debo destacar que dicha situación es realmente preocupante. Lejos de ser la excepción, en la práctica, constituye la regla.

Es violento el modo en que las dependencias judiciales la utilizan, sin respetar la más mínima garantía procesal. Es más: me atrevería a decir que la prisión preventiva constituye ni más ni menos que una pena anticipada.

A través de un informe de la PPN del año 2019, se ha observado que *“Algo a remarcar negativamente del SPF es que persiste una amplia mayoría de población detenida sin condena firme, concretamente un 55% de las personas privadas de su libertad en el ámbito federal lo está en calidad de procesadas. Esos datos corroboran que la prisión preventiva continúa siendo utilizada de forma extendida, lejos de funcionar como el recurso excepcional que debería ser. En el caso de las mujeres cis y trans el panorama es aún más grave, ya que las procesadas llegan al 68%...”*³.

Se observan muchas resoluciones donde los tribunales “*fundamentan*” la aplicación de la prisión preventiva básicamente en la gravedad del delito, en la pena en expectativa. Olvidan que se trata de una medida cautelar, y no punitiva. Que la única finalidad es la de

³ <https://www.ppn.gov.ar/pdf/publicaciones/Informe-anual-2019.pdf>

asegurar los fines del proceso, y que sólo podría ser dictada una vez constatados –*realmente*- los llamados riesgos procesales, además de contar con ciertas pruebas que vinculen al imputado con el delito que se le endilga.

Es inadmisibles que en un Estado de Derecho se vulnere con tanta facilidad un derecho tan fundamental como lo es el derecho a la libertad ambulatoria – del cual se desprenden todas las demás libertades-

Asimismo, no podemos perder de vista las consecuencias por demás gravosas – y violatorias de la condición humana- que el contacto con el sistema penitenciario les deja a las personas. En razón de ello, se deberían extremar todos los medios para que la misma sea dispuesta únicamente en los casos en que no hubiera otra alternativa.

Someter a semejante suplicio a una persona sobre la cual su participación en el hecho investigado todavía no ha sido acreditada, no debería ser una decisión que se tome “*livianamente*”. Pareciera ser que olvidan el contenido del art. 18 C.N. – y de tantos otros-.

A modo de conclusión, me parece oportuno destacar – y celebrar- la nueva redacción del Código Procesal Penal Federal, en tanto regula la cuestión de una forma realmente coherente con el principio de inocencia, con las garantías procesales todas, y con la idea de privación de la libertad como “*ultima ratio*”.

El mismo estipula que las medidas de coerción y cautelares serán excepcionales, y que no podrán ser impuestas por el juez de oficio. Asimismo, prevé una serie de medidas, desde las menos lesivas –como ser: *La promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizar la investigación-*, hasta la prisión preventiva, como la medida cautelar más gravosa. Lo novedoso es que la norma procesal, al mencionar la misma, dispone: “*La prisión preventiva, en caso de que las medidas anteriores no fueren suficientes para asegurar los fines indicados.*”

Esto se traduce en que el o la fiscal, en caso de requerir la aplicación de la prisión preventiva, deberá fundamentar acabadamente por qué no serían viables para asegurar los fines del proceso cada una de las medidas alternativas previstas por el ordenamiento con carácter previo – las cuales son mucho menos lesivas-.

Entiendo que de este modo les resultará a los juzgadores y juzgadoras mucho más difícil resolver la imposición de una medida tan lesiva –y violenta- como lo es la prisión preventiva. Espero que así sea. Y que cambie la actual lógica punitiva que lamentablemente nos encontramos padeciendo.