

TRABAJO FINAL DE GRADO

“LA INJUSTICIA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA”



LLAMILA DI GREGORIO

CARRERA: ABOGACÍA

DIRECTORA: Dra. DANIELA HEIM

AÑO 2016

La injusticia de la prisión preventiva

1. Introducción.

Este trabajo toma el instituto procesal de la prisión preventiva, con el objetivo de analizarlo desde su consagración en el sistema inquisitivo, para luego analizar sus actuales aspectos constitucionales y los criterios procesales adoptados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia más relevante y, finalmente, establecer su situación en la Provincia de Río Negro.

Se analizará el concepto y los requisitos legales de la prisión preventiva, y se relacionarán con las garantías constitucionales, tales como el juicio previo, el derecho a la defensa en juicio, el derecho a la libertad, el principio “nulla poena sine iudicio”¹, la garantía de plazo razonable, el indubio pro reo y la presunción de inocencia que opera como uno de los principales límites a la prisión preventiva.

Se hace referencia a las garantías consagradas en la Constitución Nacional, Leyes Nacionales y Códigos Procesales de la Nación y de Río Negro que regulan el marco normativo de la prisión preventiva.

Por otro lado, y en cuanto a los presupuestos para su aplicación, se estudia la doctrina emergente de los principales fallos dictados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y a nivel provincial por el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro.

1 Significa que “no hay pena sin juicio”. Este principio está en concordancia con el artículo 18 de la Constitución Nacional que establece que nadie puede ser juzgado sin juicio previo.

Finalmente, se analizarán los datos estadísticos sobre la prisión preventiva en la Provincia de Río Negro.

La importancia del estudio de la prisión preventiva radica en la injusticia que genera su aplicación. Es una de las instituciones procesales que más críticas ha recibido en el ámbito del derecho procesal penal puesto que se encuentra en tensión con muchas de las garantías constitucionales que regulan el proceso penal.

El presente trabajo sostiene la hipótesis de que hay una tensión irresuelta entre la prisión preventiva y las garantías constitucionales y que torna su aplicación en una injusticia, en primer lugar porque opera como una pena anticipada, es decir, tiene una finalidad penal y no procesal, en segundo lugar porque hoy en día su aplicación sigue siendo la regla, cuando debería ser una excepcionalidad y, en tercer lugar, porque en su gran mayoría se aplica a la población procedente de los sectores sociales más vulnerables.

2. Breve reseña histórica.

Desde tiempos muy remotos han existido medidas que han coartado el ejercicio del derecho fundamental a la libertad ambulatoria, es así que al realizar un repaso a lo largo de la historia vemos que en muchos casos las personas sospechadas de un delito eran sometidas a un encarcelamiento preventivo.

La prisión preventiva tiene su origen en el sistema inquisitivo y se afianzó durante los siglos XVI y XVIII. En ese período en Europa regía el estado absolutista donde el monarca tenía un rol preponderante en el proceso penal, dado que concentraba los tres poderes.

Durante este período tuvo lugar el sistema de enjuiciamiento inquisitivo en el cual la prisión preventiva se convirtió en el presupuesto ordinario de la instrucción, basada fundamentalmente en la disponibilidad del cuerpo del acusado como medio para obtener la confesión.

En este sistema el proceso de iniciaba de oficio o mediante una declaración, se procedía en forma escrita y secreta para la reunión de las pruebas, cuando no era flagrante. En teoría, una vez que se conseguía la demostración del hecho se procedía a averiguar la culpabilidad de su autor. Sin embargo, en la práctica el acusado era introducido al proceso como una cosa accesoria de este, considerado penalmente responsable desde el primer momento. Lo necesario era obtener su confesión que espiritualmente tenía valor de arrepentimiento y jurídicamente valor de plena y superior prueba.²

En este tiempo no se diferenciaba entre investigación y juicio propiamente dicho por eso el juez no sólo realizaba la investigación sino que también sentenciaba.

El sistema inquisitivo consagró como regla el encarcelamiento del imputado durante el proceso, lo que implicó que el acusado se encontrara aislado del mundo exterior.

En la época de la Ilustración se produce el cambio de paradigma, se rechazan algunos postulados básicos del sistema inquisitivo, en particular la presunción de culpabilidad, la concepción del imputado como objeto de la investigación, socialmente peligroso y el abandono de la privación de la libertad durante el proceso como medio de protección social.

² Jorge A. Clariá Olmedo "Tratado de Derecho Procesal Penal. Prólogo de Edgardo Donna". Editorial Rubinzal- Culzoni editores. Primera Edición. Santa Fé: 2008. Tomo I. p.243

Entre los intelectuales que inspiraron el cambio de paradigma, se encuentran varios que sostuvieron fuertes críticas a la prisión preventiva. Entre ellos se encuentra Beccaria que sostuvo “siendo una especie de pena, la privación de la libertad no puede preceder a la sentencia, sino en cuanto la necesidad obliga, la simple custodia de un ciudadano hasta tanto será declarado reo...deber durar al menos tiempo posible y debe ser la menos dura que se pueda”; y “no puede ser más que la necesaria o para impedir la fuga o para que no se oculten las pruebas de los delitos”. Al mismo tiempo, Beccaría pensaba que “A ningún hombre puede llamársele reo antes de la sentencia del juez; y la sociedad no puede retirarle la protección pública sino cuando queda sentenciado que él violó los pactos bajo los cuales fue aceptado en sociedad.”³

Por su parte, Hobbes⁴ consideraba que la prisión preventiva no era una pena sino un “acto hostil” contra el ciudadano, como “cualquier daño que se le obligue a padecer a un hombre al encadenarlo o al encerrarlo antes de que su causa haya sido oída, y que vaya más allá de lo que es necesario para asegurar su custodia, va contra la ley de naturaleza”.

En tanto que Voltaire⁵ también se mostraba reacio a la prisión preventiva, por considerar que “la manera como se arresta cautelarmente a un hombre en muchos estados se parece demasiado a un asalto de bandidos”.

De esta forma los pensadores ilustrados reclamaron la limitación de la prisión preventiva, tanto en la duración como en los presupuestos, pero sin embargo no llegaron a pedir su

3 Beccaría, “De los delitos y las penas” P.60

4 Citado por Ferrajoli en “Derecho y razón, teoría del garantismo penal” Editorial Trotta, Madrid, 1997. P.553

5 Ferrajoli (Nota 4)

supresión y con el tiempo acabó siendo justificada por el pensamiento clásico liberal como un mal necesario o una “injusticia necesaria”.⁶

En síntesis, el cambio de paradigma en cuanto a los argumentos políticos, morales y jurídicos en lo referente a la prisión preventiva significaron una “mera alteración de concepción”⁷ dado que si bien la gran mayoría de los intelectuales de la época pedían su limitación, ninguno de ellos pidió su supresión.

La opinión de los iluministas sobre la prisión preventiva surgió en un contexto en el cual las penas más comunes eran más graves que la prisión, y ésta excepcionalmente considerada como pena. Por este motivo, los pensadores de la Ilustración concentraron especialmente su atención en la práctica de la tortura, pues ésta sí resultaba materialmente similar, por su naturaleza y gravedad, a las penas del sistema inquisitivo.

La doctrina de la Ilustración aludía a la presunción de inocencia como prohibición de las penas anticipadas, especialmente como argumento para que se derogara la tortura. Esta cuestión se vinculaba con la prisión preventiva sólo porque el sometimiento del imputado al tormento requería su detención.⁸

Como consecuencia, la prisión preventiva se consolidó en todos los ordenamientos europeos, figurando en constituciones, códigos y extendiéndose en la práctica. Pasó de ser un instrumento exclusivamente procesal dirigido a necesidades estrictamente sumariales a ser un instrumento de prevención y de defensa social, con el fin de impedir que el imputado

6 Ferrajoli (Nota 4) p. 555

7 Diego Dei Vecchi, “Acerca de la justificación de la prisión preventiva y algunas críticas frecuentes” publicado en Revista de Derecho Vol. XXVI N° 2- Diciembre 2013.

8 Alberto Bovino “Contra la inocencia”.

cometa otros delitos, es decir pasó de ser una medida cautelar (no penal) a una ilegítima pena sin juicio, como sostiene Ferrajoli.⁹

3. Normativa aplicable a la prisión preventiva

I. Constitución Nacional

La Constitución Nacional, en su artículo 18, es muy clara al respecto cuando dice que nadie será arrestado sino en virtud de orden escrita emanada de autoridad competente, y de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 5, 108 y 123 de la mencionada norma.

La autoridad competente en este caso es la emanada del Poder Judicial, con excepción de lo dispuesto en el artículo 23 de la Constitución Nacional, en el supuesto del estado de sitio, donde se confieren facultades de arresto al Presidente de la Nación, si la persona no opta por salir fuera del país.

Con la incorporación del artículo 75 inc. 22 en la reforma constitucional de 1994, los tratados internacionales de derechos humanos tienen jerarquía constitucional.

De los tratados arriba referenciados, no todos ellos regulan de forma expresa la prisión preventiva, conforme se han ido desarrollando en el tiempo han ido incorporando de forma expresa este instituto. Así la Declaración Universal de los 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.

⁹ Ferrajoli, (Nota 4) p. 556

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en su art. 26, expresa que se presume que todo acusado es inocente hasta que se pruebe que es culpable.

Asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, también llamada Pacto de San José de Costa Rica, en el art. 8 inc. 2º, dispone que toda persona inculpada de delito tenga derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme art. 14 inc. 2º, expresa 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.

El PIDCP si regula de forma expresa la prisión preventiva. En su artículo 9º establece que la prisión preventiva no debe ser tomada como regla, siendo principio el estado de libertad y la excepción la privación de la misma.

En este sentido, Las Reglas Mínimas de la Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio) en el artículo 6 inc. 1º establece que en el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima. Esto trae aparejado que la prisión preventiva debe ser aplicada por un plazo razonable.

Si bien la Constitución Nacional permite la restricción de la libertad como excepción, racional y necesaria, esa restricción sólo puede ser por un tiempo o plazo razonable, no se puede prolongar indefinidamente.

Esto se encuentra íntimamente vinculado con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, es decir, que en un tiempo prudencial se tome una decisión respecto de su situación frente al orden jurídico. El imputado tiene el derecho a un trato humanitario y también existe un deber para con la sociedad de resolver los procesos judiciales dentro de un plazo prudente y que no signifique una incertidumbre para el imputado.

El artículo 7° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el inciso 5° establece que: “Toda persona detenida o retenida (...) tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.”

A su vez, la CIDH¹⁰ sostiene que plazo razonable es el período de tiempo transcurrido entre el primer acto procesal o de privación de la libertad y la conclusión del proceso incluyendo los recursos que puedan interponerse.

La expresión plazo razonable sin una aclaración dispositiva obliga al dictado de disposiciones normativas o resoluciones judiciales que permitan establecer que es el plazo razonable, con la finalidad de proteger la seguridad jurídica y los derechos de las personas.

En este sentido, la CIDH expresó que el plazo razonable implica un “juicio de valor” y “una conformidad con los principios del sentido común”, siendo razonable lo justo, lo proporcionado y lo equitativo, por oposición a los injusto, absurdo y arbitrario.¹¹

La jurisprudencia de la CIDH se ha centrado básicamente en el plazo razonable, no tanto en el juicio previo ni la presunción de inocencia.

II. Leyes Nacionales

10 En el fallo “Suarez Rosero vs. Ecuador” sentencia del 12 de noviembre de 1997.

11 CIDH (Nota 10).

Los códigos procesales han regulado la prisión preventiva en cuanto a su concepto y requisitos pero no decía nada respecto de su duración.

Con la intención de limitar la prisión preventiva, el 02/11/94 fue sancionada la ley 24.390, también llamada ley “dos por uno”. Puede sostenerse que su sanción obedece a la necesidad de dar respuesta a la realidad de las personas que se encontraban en prisión preventiva, que en contra de las garantías establecidas en la Constitución Nacional y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, permanecían detenidas por largos períodos de tiempo esperando una sentencia. Su sanción también dio respuesta a la directiva del art. 7° de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 9° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (antes mencionados) que establecen el derecho de plazo razonable.

El objeto de la ley 24.390 fue hacer operativa esa garantía, que en la práctica resulta avasallada por la extensa duración de los juicios penales.

De esta manera, en su artículo 1° establece que la prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, prorrogables por uno más cuando la cantidad de delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de las causas hayan impedido la finalización del proceso en el plazo indicado. A su vez, el art. 7° estableció que transcurrido el plazo de dos años previsto, se computará por un día de prisión preventiva, dos años de prisión o reclusión.

El estado de inocencia y la superpoblación carcelaria avalan la sanción de esta ley, sin embargo fue muy cuestionada por el rápido egreso de los condenados y por la disminución de las penas

Así se sancionó el 09/05/01 la ley 25.430, que introdujo modificaciones a la ley 24.390, dado que entre sus modificaciones, derogó el artículo 7°.

Es decir que esta ley deroga la norma que permitía computar doble el tiempo de detención en prisión preventiva pasados determinados tiempos (artículo 24 del Código Penal).

Sin embargo, los principios de la Ley 24.390 como se verá, permanecieron en algunos códigos procesales, como es el caso del código procesal penal de Río Negro.

III. Código Procesal Penal Nacional

El Código Procesal Penal de la Nación vigente, aprobado mediante ley N° 23.984 del 9 de septiembre de 1991, regula el instituto de la prisión preventiva en su artículo 312, estableciendo que es procedente cuando al delito, o concurso de delitos que se le atribuye a una persona corresponda pena privativa de la libertad y el juez estime, prima facie, que no procederá condena de ejecución condicional.

A su vez, el artículo 310 establece que se puede denegar la exención de prisión o excarcelación cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de reincidencia, las condiciones personales del imputado, si este hubiese gozado de excarcelaciones anteriores, que hicieren presumir que intentará fugarse o entorpecer la investigación.

El Código Procesal Penal de la Nación establece que cuando hubiese motivo para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito, el juez procederá a interrogarla inmediatamente si se encuentra detenida, o a más tardar en término de veinticuatro horas desde su detención.

En el término de diez días desde la indagatoria, el juez ordenará el procesamiento del imputado siempre que hubiese elementos de convicción suficientes para estimar que la persona imputada es culpable.

El Código establece bajo pena de nulidad que no podrá ordenarse el procesamiento del imputado sin habersele recibido indagatoria o sin que conste su negativa a declarar.

Si el juez estima que hay mérito suficiente ordena el auto de procesamiento, si por el contrario estima que no hay mérito para ordenar el procesamiento ni tampoco para sobreseer, dictará un auto que así lo declare, sin perjuicio de seguir la investigación, y dispondrá la libertad de los detenidos que hubiere.

Si el auto de procesamiento se dicta sin prisión preventiva, se dejará o pondrá en libertad al imputado.

El juez ordenara el auto de procesamiento con prisión preventiva cuando al delito que se le atribuye al imputado corresponda una pena privativa de la libertad y no corresponda condena de ejecución condicional y que exista riesgo procesal.

Si el riesgo procesal se puede neutralizar con alguna medida menos dañina que la prisión preventiva el juez deberá adoptar medidas alternativas. En general los Códigos Procesales Penales son coincidentes en lo que se refiere a alternativas a la prisión preventiva, tales como

- a) La obligación de someterse al cuidado de una persona o una institución.
- b) La obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad que se designe.

- c) La prohibición de salir de un ámbito territorial determinado, de concurrir a determinados lugares o de comunicarse con ciertas personas.
- d) La prestación de caución patrimonial por el propio imputado o por otra persona.
- e) La simple promesa jurada de someterse al procedimiento penal, cuando con esta bastara como alternativa o fuere imposible el cumplimiento de otra.

La libertad ambulatoria del imputado es la regla general. Es un derecho que tiene a permanecer en libertad durante el proceso penal. En esa libertad ambulatoria se reconoce el derecho que se encuentra consagrado en la Constitución Nacional de disponer de la propia persona y de determinar su propia voluntad además de actuar conforme a ella sin que nadie pueda impedirselo. Pero como es sabido ningún derecho es absoluto y encuentra restricciones.

En diciembre de 2014 se aprobó el proyecto de reforma de este Código, mediante la sanción de la ley 27. 063, en el cual la Nación deja de lado el sistema de enjuiciamiento mixto¹² para pasar a un sistema acusatorio.¹³

Este Código no ha entrado en vigencia y actualmente se discute su reforma, a propuesta del Poder Ejecutivo Nacional, la cual mantiene, a grandes rasgos, el paso del sistema mixto al acusatorio.

12El sistema de enjuiciamiento mixto tiene características netamente inquisitivas pero recoge algunas notas de los sistemas acusatorios, el juzgamiento y la acusación recaen en diferentes sujetos, la instrucción es escrita y el juicio es oral.

13El sistema inquisitivo, a diferencia del inquisitivo se basa en la oralidad. La característica fundamental de este sistema reside en la división de tareas dentro del proceso, por un lado, el acusador, quien persigue penalmente y por otro lado, el imputado, que ejerce el derecho a defenderse y finalmente, el tribunal que tiene en sus manos el poder de decidir.

Conviene, no obstante, detenernos en algunas de las disposiciones de esta nueva propuesta dado que influye sobre el instituto de la prisión preventiva.

En primer lugar la prisión preventiva es tratada dentro del Libro Quinto, bajo el título “Medidas de coerción y cautelares”.

El artículo 176 establece cuáles serán los principios generales aplicables a las medidas de coerción y aclara que se aplicara de forma excepcional.

A su vez, establece que toda privación a los derechos consagrados en la Constitución Nacional se regirá por los principios de idoneidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad y que las medidas restrictivas de la libertad sólo podrán fundarse en la existencia real de peligro de fuga u obstaculización de la investigación. Establece que nadie puede ser encarcelado sin que existan elementos de prueba suficientes para imputarle un delito reprimido con pena privativa de la libertad.

Una novedad que aporta en artículo 177 es la potestad que le otorga al querellante particular para requerir al juez el dictado de las medidas coercitivas, incluyendo la prisión preventiva.

Por su parte el artículo 185 establece que para el dictado de esta medida cautelar debe existir riesgo de fuga o entorpecimiento del proceso en “función a la gravedad de las circunstancias y naturaleza del hecho y de las condiciones del imputado”.

En el mismo artículo manifiesta que no procederá su aplicación cuando se trate de hechos cometidos en el ejercicio de la libertad de expresión o como consecuencia de la crítica en cuestiones públicas.

Otro punto novedoso está dado por el artículo 187 inc. c) que le otorga al querellante y/o representante del Ministerio Público Fiscal la potestad de indicar el plazo de duración de la medida que estime necesario.

Finalmente el artículo 188 menciona que para decidir acerca del peligro de fuga se deberán tener en cuenta, de modo no taxativo, las siguientes pautas:

a. arraigo, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo, y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto y demás cuestiones que influyan en el arraigo del imputado;

b. las circunstancias y naturaleza del hecho, la pena que se espera como resultado del procedimiento, la constatación de detenciones previas, y la posibilidad de declaración de reincidencia por delitos dolosos;

c. el comportamiento del imputado durante el procedimiento en cuestión, otro anterior o que se encuentre en trámite, en la medida en que indique cuál es su voluntad de someterse a la persecución penal y en particular, si incurrió en rebeldía o si ocultó o proporcionó falsa información sobre su identidad o domicilio.¹⁴

Claramente las pautas que señala el inc. b) como así también las referencia a la gravedad, naturaleza y condiciones del imputado general una controversia con lo dicho por la CIDH en el fallo “Norín Catrimán¹⁵ señalando que “la Corte ha indicado reiteradamente que las

14 “La prisión preventiva en el nuevo Código Procesal Penal Argentino “ Dra. Catalina de la Torre. Artículo publicado en <http://www.aduananwes.com/index.php/doctrinas/item/3190-la-prision-preventiva-en-el-nuevo-codigo-procesal-penal-argentino>

15 CIDH”Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile” sentencia del 05 de mayo de 2014.

características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputan no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva”.

IV. Código Procesal Penal de la Provincia de Río Negro

La Provincia de Río Negro se encuentra en proceso de reforma en materia procesal penal. La ley vigente adopta el sistema de enjuiciamiento mixto mientras que la nueva Ley N° 5.020 deja atrás este sistema e instaura un sistema acusatorio. En la actualidad se encuentra en proceso de reforma y se espera que entre en vigencia el próximo año, con excepción del juicio por jurados que lo hará en 2.018.

Analizaremos en primer lugar las disposiciones del Código que se encuentra vigente para luego estudiar las disposiciones de la Ley N° 5.020.

En materia de prisión preventiva, esta se encuentra regulada en el artículo 287.

Al igual que lo hace el Código Nacional, establece para su procedencia que al delito que se atribuye corresponda pena privativa de la libertad y además que el juez estime que no procederá condena de ejecución condicional.

Marcando una diferencia con el Código Nacional, establece plazos de duración para la prisión preventiva, ordenando que esta no podrá ser superior a los dos años, pudiendo prorrogarse por un año más cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de las causas hayan impedido la finalización del proceso.

A su vez, establece que los plazos mencionados pueden ser prorrogados por otros seis meses cuando los mismos se cumplieren mediante sentencia condenatoria y esta no se encontrara firme.

Finalmente dispone que transcurrido el plazo de dos años se computará por un día de prisión preventiva, dos de prisión o uno de reclusión.

Es decir que este Código marca una diferencia con el Nacional imponiendo plazos de duración a la prisión preventiva.

Como se adelantó, el 10 de diciembre de 2014 se aprobó por Ley N° 5020 su reforma que entrará en vigencia el 1 de marzo de 2017, con excepción del Juicio por Jurados, que lo hará el 1 de enero de 2018.

Este nuevo Código plantea una profunda transformación del sistema penal provincial, dejando atrás el modelo inquisitivo mixto de la legislación anterior e instaura el sistema acusatorio.

El principio de la libertad durante el proceso es más fuerte en el nuevo Código. La persona sólo podrá ser detenida “cuando fundadamente se presumiere que el acusado pudiere eludir el accionar de la justicia o podrá entorpecer la investigación”. Como medidas intermedias la nueva ley autoriza a que se le exija al imputado una caución (juratoria o económica, ya sea personal, con fiador o con la entrega de títulos de propiedad); que fije y mantenga un domicilio y que concurra a todas las citaciones judiciales. También se le puede exigir “abstenerse de cualquier acto que puede obstaculizar el descubrimiento de la verdad”, no ausentarse de la ciudad, no comunicarse con ciertas personas o someterse al cuidado y vigilancia de una persona o institución designada por la justicia.

La ley incorpora la posibilidad de usar “medios técnicos” que permitan el seguimiento del imputado en libertad, como por ejemplo la aplicación de pulseras magnéticas.

Al respecto hay una previsión especial para los casos de violencia doméstica, de género y/o sexual en el entorno familiar conviviente, autorizándose la exclusión del hogar. Pero si esa exclusión “hiciera peligrar la subsistencia” del grupo familiar -por ser el imputado sostén del hogar- “se dará intervención al Asesor de Menores para que se promuevan las acciones que correspondan”.

Una persona no podrá pasar “demorada” más de 24 horas sin que se llame a una audiencia con la fiscalía y la defensa para que el juez de Garantías resuelva en forma inmediata si la convierte en detención o si decreta la libertad. Para ordenar la detención el juez debe tener “motivos suficientes para sospechar que ha participado de un delito” y “elementos objetivos que hagan presumir que intentará entorpecer la investigación, sustraerse a los requerimientos del proceso o evadir sus consecuencias”.

El estado de “detenido” no puede durar más de 10 días. Cumplido ese plazo el fiscal deberá pedir la libertad del imputado o la conversión de la medida en prisión preventiva. Si no se pide a tiempo, el juez podrá -de oficio o a pedido de la defensa- ordenar la liberación inmediata. Como desaparece la instancia del “procesamiento”¹⁶, el dictado de la prisión preventiva dependerá de los plazos del proceso, la solidez de las imputaciones y la existencia -obligatoria- de los “riesgos procesales” de fuga o afectación de la investigación.

El artículo 110 dispone que antes de dictar la prisión preventiva habrá una audiencia oral en la que el fiscal deberá exponer sus argumentos. Allí deberá demostrar: que el imputado evadirá o entorpecerá el accionar de la Justicia; que hay pruebas para sostener

16 El procesamiento es el acto judicial por el que un juez o tribunal resuelve la imputación de uno o más delitos contra una persona, es decir que es la resolución que inicia el procedimiento contra una persona acusada de la comisión de un delito.

“razonablemente” que el imputado fue autor o partícipe del delito y que es previsible la aplicación de una pena privativa de la libertad.

Los artículos 115 y 116 reducen los plazos de duración de la prisión preventiva establecidos en el artículo 287 del código vigente, estableciendo que la prisión preventiva no puede durar más de un año -18 meses en casos graves o complejos- y la libertad deberá otorgarse en forma automática cuando la defensa haya apelado la medida y el juez, previa intimación de pronto despacho, no resuelva en 24 horas.

Para el Consejo de Fiscales¹⁷, las numerosas exigencias de la nueva ley para que proceda la prisión preventiva la hacen “de imposible cumplimiento” en la práctica y cuestionan el plazo máximo de un año de la prisión preventiva “si el imputado evidencia con su conducta peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación”. También proponen que las medidas de exclusión del hogar y prohibición de acercamiento sean expresamente reguladas en la nueva ley.

El nuevo Código busca garantizar mayor transparencia, agilidad y celeridad en el proceso judicial, oralidad en todas las instancias y garantía de los derechos de la víctima y del imputado. Se cambia del sistema inquisitivo al acusatorio. Con este sistema se produce un cambio de roles, el juez sólo se encarga de juzgar y el fiscal es quien investiga y acusa.

¹⁷Es la reunión de los fiscales de la provincia divididos por circunscripción judicial y que tienen voz por medio de un representante, es decir, está formado por cinco fiscales, el fiscal general y la procuradora que lo preside. Entre sus funciones, realizan acuerdos sobre criterios de actuación en cuestiones procesales, dictan o diseñan estrategias de gestión, elaboran el informe anual de gestión y dictan su propio reglamento interno.

Pero no aporta cambios radicales en materia de prisión preventiva, se seguirá aplicando en la Provincia, es decir, si bien se reconoce que debe ser acotada en el tiempo y cumplir con ciertos requisitos para su dictado, lo cierto es que se seguirá aplicando.

La Provincia de Neuquén, cuya reforma procesal se implementó hace dos años, aprobó este año la reforma de su Código Procesal Penal, y en cuanto se refiere a prisión preventiva el Artículo 114 agrega un tercer requisito para su dictado, dado que establece que se podrá aplicar la prisión preventiva no sólo cuando existan elementos de convicción para sostener que el delito se cometió y se pueda considerar razonablemente, que el imputado es autor o partícipe de un delito y siempre que el fiscal o el querellante acrediten además del riesgo procesal que establecen, en general, todos los códigos procesales, sino que incorpora que la liberación del imputado pueda poner en riesgo la integridad de la víctima, de su familia o

3. Críticas de la doctrina procesal actual

Maier¹⁸ definió la prisión preventiva como la medida de coerción personal de más alta lesividad en el todo el sistema procesal, previa al dictado de una sentencia de condena, “representa un nuevo grado de complejidad y gravedad en la privación de la libertad cautelar, caracterizada, en relación con los demás estados, por su eventual prolongación en el tiempo y su consiguiente estabilidad”.

Para su dictado se requiere de un cierto grado de acercamiento a la verdad. Como dice Jauchen¹⁹ “ya no basta la sospecha que se exige para ordenar la detención, sino que se requiere un escalón más elevado en el grado cognoscitivo del órgano jurisdiccional respecto

18 Maier, Julio “Derecho Procesal Penal. Fundamentos” Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2002. P. 207

19 Jauchen, Eduardo “Tratado de derecho procesal penal” Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 2012. P. 165

de la existencia del hecho y de la participación de quien se encuentra imputado. El grado cognoscitivo se eleva, por lo menos, a la existencia de probabilidad sobre la intervención penalmente relevante del imputado”.

Es la privación de libertad más extensa que puede sufrir una persona mientras tramita el proceso penal y puede ser atenuada con la eximición de prisión, la excarcelación y con el cese de la prisión preventiva cuando las circunstancias que dieron lugar a su dictado se hayan modificado.

Para su dictado se debe realizar un análisis de los elementos del hecho que se está investigando, como también de aquellos elementos que permitan tener por acreditados la participación del imputado.

Un requisito fundamental es que el delito atribuido al imputado prevea una pena de cumplimiento efectivo. Desde luego que la prisión preventiva no debe tener por finalidad un anticipo de la pena o buscar que el imputado confiese estando privado de su libertad.

La procedencia de la prisión preventiva requiere la existencia de presupuestos materiales y formales.

Entre los presupuestos materiales encontramos la exigencia de un grado de certeza respecto de la verdad, que implique la presencia de probabilidad en torno a la existencia del hecho imputado y la autoría del imputado, también la efectividad de la prisión en caso de condena y la existencia de peligro procesal (riesgo de fuga o entorpecimiento de la investigación).

En cuanto a los presupuestos formales se encuentran el pedido del fiscal y la celebración de la declaración indagatoria ante el juez.

4. Problemas de constitucionalidad de la prisión preventiva

El fundamento de la aplicación de la prisión preventiva se basa en fines procesales, es decir, pretende resguardar la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley penal. Por este motivo, los únicos criterios válidos para imponerla son el entorpecimiento de la investigación y el peligro de fuga. El juez no puede ordenarla cuando el hecho que se imputa no tiene prevista una pena privativa de libertad o cuando, en el caso concreto, no tiene una pena privativa de libertad que deba ejecutarse. Por lo general se trata de los delitos en grado de tentativa o los delitos culposos (donde no hubo intención), los cuales tienen penas mínimas inferiores a los 3 años.

Pero el uso de este instituto trae aparejado problemas de constitucionalidad, dado que el artículo 14 establece el derecho a la libertad general ambulatoria, “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: [...]; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino, [...] y por su parte el artículo 18 establece el Principio de Presunción de inocencia, uno de los pilares de la garantía del debido proceso: “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa (...)”. Entonces tenemos que la aplicación de la prisión preventiva choca de lleno con el principio de inocencia toda vez que dispone el encarcelamiento previo a un juicio donde se demuestre la culpabilidad del imputado. Es decir que la prisión preventiva se dicta en el marco de un proceso penal, antes del juicio, como una medida cautelar, con la única

finalidad de asegurar el desarrollo del proceso, entonces el interrogante que plantea su aplicación es si puede una medida cautelar privar de la libertad a una persona?

La prisión preventiva no es la única medida cautelar privativa de la libertad, tenemos en este sentido la detención, el arresto y la aprehensión.

La detención es una medida cautelar personal que consiste en la privación temporal de la libertad ambulatoria, es ordenada por una autoridad competente. Cuando una persona citada por un delito que no está reprimido con pena privativa de la libertad o parezca procedente la condena condicional, el juez ordenará la citación del imputado. Si este no se presenta en el término que se fija ni justifica un impedimento legítimo, se ordena su detención.

En el caso del arresto, se trata de una medida de carácter coercitivo, solo la dicta el juez en la primera etapa de la investigación cuando hay varios imputados o testigos, para resguardar la prueba, no dura más de 24 horas.

Y la aprehensión que es una medida que puede ser no sólo policial, sino de un particular que inmediatamente le debe dar cuenta a la policía.

La prisión preventiva se caracteriza por ser la privación de la libertad ambulatoria más extensa en el tiempo y la más cruel porque las personas que se encuentran en esta situación son reclusos durante largos periodos de tiempo en celdas de la policía o en instalaciones que no están pensadas para una estancia de larga duración, hay condiciones de hacinamiento y las condiciones de encierro son especialmente penosas. Además los sistemas penitenciarios destinan menos recursos a las personas que se encuentran en esta situación debido a que consideran que son presos temporales, por este motivo en

comparación con los condenados, los detenidos en prisión preventiva tienen un menor acceso a la comida, camas, atención sanitaria y ejercicio físico.

En este sentido, la ley N° 24.660 de Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, promulgada en 1996, hace una diferenciación entre internos condenados y procesados en cuanto en su artículo 17° dispone que para la concesión del beneficio de salidas transitorias o la incorporación al régimen de semilibertad es necesario que se cumplan ciertos requisitos temporales, es decir, tiempos mínimos de ejecución: en el caso de penas temporales, que el condenado tenga cumplida la mitad de la condena; en el caso de la pena perpetua, que tenga cumplidos 15 años, y en el caso del artículo 52 del Código Penal²⁰ debe tener cumplidos 3 años de la pena.

Es decir que los presos en prisión preventiva no pueden acceder a estos beneficios, con lo cual el trato diferenciado supone una desventaja para estos presos.

Además, la mayoría de los detenidos en prisión preventiva son pobres y están marginados económica y políticamente. Son personas con pocos recursos y sin el dinero necesario para contratar a un abogado o conseguir una fianza, tampoco tiene los vínculos sociales ni influencias, es decir, que no tienen los medios necesarios para lograr ser puesto en libertad en espera de juicio.

En la actualidad la prisión preventiva tiene una finalidad penal y no procesal, o cautelar, dado que opera como un pena anticipada, esto es, tiene una finalidad penal. La CIDH se

20ARTICULO 52: Se impondrá reclusión por tiempo indeterminado, como accesoria de la última condena, cuando la reincidencia fuere múltiple en forma tal que mediaren las siguientes penas anteriores:

1. Cuatro penas privativas de libertad, siendo una de ellas mayor de tres años.
2. Cinco penas privativas de libertad, de tres años o menores.

Los tribunales podrán, por única vez, dejar en suspenso la aplicación de esta medida accesoria, fundando expresamente su decisión en la forma prevista en el artículo 26.

expresó en este sentido diciendo que “la prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar pena”²¹.

El solo padecimiento de la prisión preventiva ya es realmente una pena, por eso es necesario recurrir a esta medida en casos verdaderamente importantes y adoptarla como un recurso excepcional. Carrara²² decía al respecto que “tanta precipitación y tanta manía de encarcelar antes de la condena definitiva por simples sospechas de faltas aún levísimas, es una potente causa de desmoralización del pueblo. Ésta es la convicción que he adquirido en las experiencias del patronato de los reos que tuve a mi cargo desde hace más de cuarenta años a la fecha. La custodia preventiva desmoraliza a los honrados que desdichadamente son víctimas de ella. Desmoraliza por natura propia; y más por la forma con la que es necesario actuarla. Por naturaleza propia, ya que deprime y abate el sentimiento de la dignidad personal en aquel que después de haber llevado vida honesta e inocente se ve alcanzado por una mancha inmerecida. Él advierte que ha decaído en la opinión de sus conciudadanos, ya que la posterior liberación no borra de la mente de muchos el agravio de la cárcel sufrida...Es imposible negar que el haber estado en la cárcel aunque sin resultado de condena, deja en el alma un grado de desaliento y una fatal desconfianza en la vida sin tacha”.

Siguiendo a Carrara, si consideramos que el estado debe aplicar una pena a una persona que cometió un delito, privándolo de sus bienes jurídicos, en este caso de la libertad. Que

21 En el caso “López Álvarez vs. Honduras” sentencia del 01 de febrero de 2006.

22 Carrara, “Inmoralidad de la prisión preventiva” en “La prisión preventiva” de Finzi. P.267

sucede cuando el estado le impone una pena a un inocente? Esto es absolutamente contrario a la seguridad jurídica y que además repugna al principio de inocencia, inherente a todo Estado de derecho democrático.

Se advierta también que la anticipación de pena mediante la prisión preventiva es mucho más grave que el cumplimiento de la pena misma, porque la persona que se encuentra en esta situación está sometida a la incertidumbre de no saber por cuanto tiempo durará su encierro.

A demás el procesado queda únicamente sometido al régimen carcelario sin poder acceder al tratamiento correccional, a la terapia laboral, a las técnicas de rehabilitación y de resocialización que se aplican únicamente a los presos con condena.

En definitiva, la prisión preventiva se aplica como pena anticipada, primero porque para poder aplicarla es necesario que se trate de un delito que no prevea una pena de cumplimiento suspensivo. Y segundo porque el tiempo que dura la prisión preventiva se descuenta de la pena que establecerá (o no) la condena definitiva.

Si partimos de la base que los fines procesales tienen menor jerarquía que la libertad ambulatoria de una persona inocente (por aplicación del principio de inocencia), estos solo pueden establecer restricciones mínimas a la libertad ambulatoria, nunca pueden tener la intensidad o la duración de la pena misma. Y esto mismo es lo que sucede con la prisión preventiva, siendo justamente lo que prohíbe el principio de inocencia.

La Constitución Nacional reconoce una serie de garantías procesales cuya inobservancia hace posible la declaración de inconstitucionalidad. Con respecto a la prisión preventiva, las garantías que mayor relevancia tienen son el estado de inocencia, la libertad

ambulatoria, el derecho de defensa en juicio, juicio previo, los principios de indubio pro reo y nulla poena sine iudicio y debido proceso.

Algunos tratadistas, como Clariá Olmedo²³, nos dan una definición de Principio de Inocencia:

“Mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, los habitantes de la nación gozan de un estado de inocencia, aun cuando con respecto a ellos se haya abierto causa penal y cualquiera sea el progreso de la causa. Es un estado del cual goza desde antes de iniciarse el proceso y durante todo el período cognoscitivo de este...”

Hassemer²⁴, por su parte sostiene que “quien no defiende la presunción de inocencia aún en caso de sospecha vehemente del hecho en forma radical, le quita valor al procedimiento principal, y eleva los resultados del procedimiento instructorio, provisionales y adquiridos con instrumentos jurídicamente menos idóneos, a la categoría de sentencia condenatoria.”

A su vez debemos citar el artículo 14 atento que garantiza a los habitantes de la Nación la libertad ambulatoria dentro del territorio nacional. Esto significa que la regla general es la libertad. Nadie puede ser restringido en su libertad si no es por orden fundada, legal y legítimamente decretada por la autoridad.

La Constitución Nacional expresamente reconoce como una garantía para todos los habitantes de la República la libertad ambulatoria por todo el territorio nacional.

23 Jorge A. Clariá Olmedo, en “Derecho Procesal Penal” Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1998.

24 Hassemer, W. “Crítica al derecho penal de hoy” Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995. P.145

La prisión preventiva, desde luego, implica una restricción a esta garantía constitucionalmente reconocida atento a que se efectiviza mediante el encarcelamiento del imputado.

También el artículo 18 reconoce el estado de inocencia, toda vez que establece que nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior.

Por esto es que la constitución Nacional constituye una barrera para que los diferentes órganos del Estado consideren a una persona culpable mientras dura el proceso penal.

5. Fundamentos para su inaplicabilidad.

A pesar de que el derecho a ser considerado inocente hasta que se demuestre lo contrario es esta establecido en nuestra Constitución y de que se trata de una garantía, este derecho es sistemáticamente violado, de hecho se transgrede de manera habitual con la prisión preventiva. Si partimos de la base que la presunción de inocencia es un derecho universal, como es posible la aplicación de la prisión preventiva. Es a las claras un instituto que viola este derecho universalmente reconocido dado que implica privar de la libertad, es decir imponer una pena, a un presunto inocente, con todas las consecuencias que ello implica.

En este sentido, Raúl Zaffaroni²⁵ sostiene que: “La prisión preventiva es la expresión más clara de represión a la llamada criminalidad convencional, su descarada y hasta expresa función penal punitiva lleva a que el auto de prisión preventiva sea en nuestra realidad la sentencia condenatoria y la sentencia definitiva cumpla un papel de un recurso de revisión.”

²⁵En el prólogo de la obra de la obra de Domínguez, Virgolini y Annicchiarico. Zaffaroni es uno de los autores críticos de la prisión preventiva, sin embargo en ninguno de los cargos que desempeñó en la administración de justicia declaró su inconstitucionalidad.

Asimismo Ferrajoli²⁶ afirma que: “La prisión preventiva constituye una fase del proceso ordinario y es decidida por un juez. Así, en razón de sus presupuestos, de sus modalidades y de las dimensiones que ha adquirido, se ha convertido en el signo más relevante de la crisis de la jurisdiccionalidad, de la administrativización tendencial del proceso penal y, sobre todo, de su degeneración en un mecanismo directamente punitivo. También sostiene que la prisión preventiva obligatoria es verdaderamente una contradicción en sus términos. La prisión preventiva se justifica solamente en casos graves de peligro de falsificación de las pruebas o de fuga del imputado. Debería tratarse de una medida absolutamente excepcional y acotada. No debería ir más allá de alguna semana. Pero naturalmente eso implica un costo, porque el imputado podría ser culpable. Pero la democracia implica ciertos peligros. Si la prisión preventiva es obligatoria funciona como una pena anticipada, y por lo tanto, totalmente ilegítima”.

La prisión preventiva es quizás la medida de coerción personal que más daño provoca en el sistema procesal. Como dice Maier²⁷, representa un nuevo grado de complejidad y gravedad en la privación de la libertad ambulatoria, caracterizada, en relación a los demás estados, por su eventual prolongación en el tiempo y su consiguiente estabilidad.

Dice Jauchen²⁸ que para su dictado se requiere de un cierto grado de acercamiento a la verdad: “ya no basta la sospecha que se exige para ordenar la detención, sino que se requiere un escalón más elevado en el grado cognoscitivo del órgano jurisdiccional respecto de la existencia del hecho y de la participación de quien se encuentra imputado. El grado

26Ferrajoli(Nota 4).
27Maier (Nota 11).
28Jauchen (Nota 12).

cognoscitivo se eleva, por lo menos, a la existencia de probabilidad sobre la intervención penalmente relevante del imputado.

Para algunas teorías, como la retribucionista²⁹, la pena es la retribución por el mal causado, con lo cual queda absolutamente prohibido desvirtuar esta idea de retribución, reemplazándola por una medida preventiva como lo es la prisión preventiva.

Pretender erradicar la comisión de nuevos delitos a través de una pena, lo único que hace es afectar la dignidad del ser humano, dado que lo pone al nivel de “cosa”, puesto que la medida de la pena no responde a su nivel de culpabilidad sino que responde a cuestiones estatales.

Pastor³⁰ dice al respecto que “la prisión preventiva vulnera de la manera más cruenta y brutal los derechos fundamentales del imputado y es más sencilla de imponer que la pena misma, y más efectiva, ante el reclamo social”. Pero, como dice Ferrajoli³¹, se puede prevenir sin retribuir algo: El fin de la prevención, no obstante su portación por el principio de retribución, no implica a su turno una relación recíproca entre ambos, y puede quedar satisfecho también por el “castigo terrorista del inocente”.

Esto trae aparejado una garantía, que se encuentra contenida en la idea de la retribución de la pena, donde nadie puede ser condenado, no por lo que probablemente ha hecho, sino por lo que efectivamente ha hecho. De esta manera se suprime la idea del castigo del inocente.

29 La teoría retribucionista concibe a la pena como un fin en si mismo. Para esta teoría la pena nunca debe tener fines utilitaristas ni ser usada como medio para obtener resultados.

30 Pastor, D. “El nuevo Código Procesal Penal” Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2004.p.176

31Ferrajoli (Nota 4).

Esta debería ser la columna del Derecho Penal, pero a lo largo del tiempo el Estado a través de medidas punitivas que se desarrollaron en pos de la defensa social, ha vulnerado reiteradamente garantías individuales, a través de medidas cautelares privativas de la libertad, tales como la detención, el arresto, la aprehensión y la prisión preventiva que es la medida de coerción personal privativa de la libertad más grave antes de la condena.

También el Estado ha previsto además de las medidas cautelares, medidas de seguridad en pos de la defensa social, que atienden a la peligrosidad del sujeto. Entre las medidas de seguridad privativas de la libertad se encuentran el internamiento en un centro psiquiátrico, el internamiento en un centro de rehabilitación y el internamiento en un centro de educación.³²

La prisión preventiva tiene dos funciones latentes bien marcadas. En primer lugar surge como un anticipo de la pena, de hecho el tiempo de privación de libertad se descuenta en el cómputo de la pena. La inmediata aprehensión del sospechoso autor del delito, es por supuesto una medida de defensa social muy eficaz, porque se castiga primero y se le permite al imputado ejercer su defensa una vez que se encuentra detenido. Es decir que primero se lo castiga mediante la aplicación de una medida de coerción y luego se la otorga la posibilidad de ejercer su defensa material.

Es, como dice Jauchen³³, una pena durante el juicio, o una pena sin juicio. Esto va claramente en contra del principio de legalidad, que exige que la naturaleza y medida de la

32 La Ley de Salud Mental sancionada en el año 2010 (Ley de desmanicomialización) prohíbe la creación de nuevos manicomios y promueve lugares alternativos de atención. Establece que las nuevas se realizarán en hospitales generales que tienen que contar con un servicio específico. Impide las internaciones de personas por su "peligrosidad".

33Jauchen (Nota 12).p.234

pena sean determinadas por un juez, en la forma y con las garantías propias del juicio, conforme lo establecido por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

Finalmente Binder refiere que: “La prisión preventiva es la institución maldita del derecho procesal. Lo es en varios sentidos. En primer lugar porque todavía muchas de las construcciones teóricas y normativas que diseñan un proceso penal moderno, garantista y democrático se estrellan ante la realidad masiva del encarcelamiento antes del juicio, que es precisamente la negación más cabal de sus principios básicos. En segundo lugar, porque no hemos hallado aún una política constante de reducción y racionalización del uso de esta institución y por el contrario, no sabemos nunca cuando estamos a la puerta de un nuevo período expansivo.

En tercer lugar porque tampoco hemos hallado aún una adecuada conceptualización teórica de una medida, una práctica y un sistema que se resiste a ser explicado con los conceptos tradicionales.

En cuarto lugar porque el encarcelamiento preventivo es la gran herramienta de la selectividad hiriente³⁴ que empuja a los sectores más vulnerables de la sociedad a un

³⁴Los estereotipos de delincuente, con los prejuicios y carga negativa que conlleva son ejemplos de la selectividad hiriente que menciona Binder. Al respecto Zaffaroni sostiene que “Aunque la criminalización primaria implica un primer paso selectivo, éste permanece siempre en cierto nivel de abstracción, porque, en verdad, las agencias políticas que producen las normas nunca pueden saber sobre quién caerá la selección que habilitan, que siempre se opera en concreto, con la criminalización secundaria. Puesto que nadie puede concebir seriamente que todas las relaciones sociales se subordinen a un programa criminalizante faraónico (que se paralice la vida social y la sociedad se convierta en un caos, en pos de la realización de un programa irrealizable), la muy limitada capacidad operativa de las agencias de criminalización secundaria no les deja otro recurso que proceder siempre de modo selectivo. Por ello, incumbe a ellas decidir quiénes serán las personas que criminalice y, al mismo tiempo, quiénes han de ser las víctimas potenciales de las que se ocupe, pues la selección no sólo es de los criminalizados, sino también de los victimizados. Esto responde a que las agencias de criminalización secundaria, dada su pequeña capacidad frente a la inmensidad del programa que discursivamente se les encomienda, deben optar entre la inactividad o la selección. Como la primera acarrearía su desaparición, cumplen con la regla de toda burocracia y proceden a la selección. Este poder corresponde fundamentalmente a las

encierro cada día más cercano a las penas crueles e infamantes que prometimos abolir. Frente a este panorama quien diga que se trata de un mero instrumento de cautela, cierra los ojos frente a la más clara de las realidades”.³⁵

6. Breve reseña jurisprudencial

A continuación se consideraran las sentencias más trascendentes en materia de prisión preventiva, tanto de la Corte Interamericana como de los Tribunales Superiores Nacionales y del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro.

Es oportuno destacar que la interpretación de estos fallos constituye límites a la utilización de la prisión preventiva, poniendo en evidencia la contradicción que existe entre las normas fundamentales y las presunciones legales que habilitan la aplicación de la prisión preventiva.

I. Fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Los pronunciamientos que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha realizado en reiteradas oportunidades llevan consigo diferentes lineamientos que sin ninguna duda deben ser tenidos en cuenta a la hora de aplicar aquellos institutos procesales que afectan garantías constitucionales, como es el caso de la prisión preventiva.

En el año 1997, la CIDH trató el caso “**Suarez Rosero vs. Ecuador**”³⁶, el cual se originó a raíz de una detención ilegal y arbitraria. El procedimiento policial se vio agravado por una

agencias policiales.”(Zaffaroni Eugenio, Alagia Alejandro y Slokar Alejandro en “Derecho Penal Parte General” Editorial Ediar, Buenos Aires, 2002.

35 Alberto Binder en “La intolerabilidad de la prisión preventiva”, publicado en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/07/doctrina29870.pdf>

36 CIDH “Caso Suarez Rosero vs. Ecuador” sentencia de 12 de noviembre de 1997

incomunicación absoluta para el detenido durante los primeros 36 días de encarcelamiento. La corte reconoció que tal procedimiento implicó un incumplimiento a la obligación del Estado de poner ante una autoridad judicial competente al detenido, imposibilitar el acceso a un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo, violación al derecho de ser juzgado en un plazo razonable, no haber reconocido el principio de inocencia, vulneración a su derecho de defensa, aplicación de tratos crueles, inhumanos y degradantes, y restricción indebida del derecho de su familia de conocer la situación del detenido. A su vez la corte declaró la obligación para Ecuador de investigar y sancionar a los responsables, e indemnizar al damnificado.

Otro fallo muy importante de la CIDH es “**Tibi vs. Ecuador**”³⁷. El señor Daniel Tibi era comerciante de piedras preciosas. Fue arrestado el 27 de septiembre de 1995, cuando conducía su automóvil por una calle de la Ciudad de Quito. Fue detenido por oficiales de la policía de Quito sin orden judicial. Luego fue llevado en avión a la Ciudad de Guayaquil, donde fue recluido en una cárcel y quedó detenido ilegalmente por veintiocho meses. El señor Tibi afirmó que era inocente de los cargos que se le imputaban y fue torturado en varias ocasiones, golpeado, quemado y asfixiado para obligarlo a confesar su participación en un caso de narcotráfico.

En este fallo la Corte afirmó que “la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática” y sostuvo que “quien es privado de su libertad sin control judicial debe ser

37 CIDH “Caso Tibi vs. Ecuador” sentencia de 07 de septiembre de 2004.

liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez”. Finalmente sostuvo que “lo dispuesto en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludiré la acción de la justicia. En este sentido, la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva”.

En el fallo “**Bayarri**”³⁸ la CIDH estableció que las autoridades judiciales del Estado argentino impusieron al señor Bayarri (acusado del secuestro extorsivo de Mauricio Macri) una medida cautelar de prisión preventiva, ordenada mediante resolución en 1991 y confirmada en apelación en 1992. Esta medida se prolongó hasta el año 2004 cuando fue ordenada su libertad “al absolverlo libremente de culpa y cargo”. En total, el señor Bayarri permaneció aproximadamente 13 años en prisión preventiva.

La corte estableció en la sentencia que “La prisión preventiva no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron la adopción de la medida cautelar. El tribunal ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que sea compatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludiré la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se imputa no son,

38 CIDH “Caso Bayarri vs. Argentina” sentencia de 30 de octubre de 2008.

por si mismos, justificación de la preventiva. No obstante lo anterior, aún cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquella sea liberada si el período de la detención ha excedido el límite de lo razonable. En este caso, el Tribunal entiende que la Ley N° 24.390 establecía el límite temporal máximo de tres años luego del cual no puede continuar privándose de la libertad al imputado. Resulta claro que la detención del señor Bayarri no podía exceder dicho plazo”

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte consideró que el Estado argentino violó el derecho del señor Bayarri a ser juzgado dentro de un plazo razonable o a ser puesto en libertad, de conformidad con el artículo 7.5, 7.2, y 7.1 de la Convención Americana.

II. Fallos de Tribunales Superiores Nacionales

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Si bien las disposiciones de los Códigos Procesales consagran el carácter excepcional y de interpretación restringida de las medidas de coerción personal, estableciendo que la limitación de la libertad como una medida cautelar sólo puede ser dictada cuando el delito que se atribuye prevea una pena privativa de libertad, que no corresponda condena de ejecución condicional y que se presuma el riesgo de fuga del imputado o el entorpecimiento de la investigación. En este sentido y a la hora de decidir la existencia de peligro procesal, el tribunal no sólo debe hacer un análisis de las causales, sino que debe comprobar de manera exacta en base a las pruebas recabadas en el expediente, la existencia de la causa que torna legítima la privación de libertad.

En el año 1997 la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó el fallo “**Estévez**”.

Por aquel año se encontraba vigente la Ley 24.390 que en su primer artículo establecía que la prisión preventiva tendría un plazo máximo de duración de dos años, prorrogables excepcionalmente por uno más. La Corte sostuvo el carácter imperativo de esta ley, expresando que los jueces no podían evitar su aplicación teniendo presente la magnitud de la escala penal. El Dr. Bossert consideró que los Pactos Internacionales, incorporados en el año 94, establecían normas de aplicación obligatorias para la prisión preventiva, que debía respetar un plazo razonable de duración, y si bien la Corte Interamericana consideraba que este debía quedar al arbitrio del juzgador según su sana crítica, nada impedía a que la legislación interna prefijara plazos generales independientemente de la naturaleza del delito imputado al acusado.

Ya en el fallo “**Napoli**” sostuvo mayoritariamente que la prisión preventiva no debía regirse por lo expresado en el art. 316 CPPN, que imposibilitaba la excarcelación cuando la imputación versaba sobre los delitos tipificados en los arts. 139, 139 bis y 146 del Código Penal. Manifestó que resulta violatorio del principio de igualdad ante la ley “una excepción que despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental por la sola naturaleza del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculgado”. A su vez indicó que la prisión preventiva tenía por fundamento el evitar la frustración de fines procesales, y su inobservancia implicaría una vulneración al estado de inocencia, convirtiendo el instituto en una pena anticipada.

Cámara del Crimen de la Capital Federal

En fallo “**Barbará**” la Sala Uno de la Cámara del Crimen de la Capital Federal resolvió mantener en libertad, hasta que se llegue al juicio oral, a un hombre acusado de estafas

reiteradas y de formar una asociación ilícita, para quien el juez de primera instancia había solicitado la prisión preventiva. Los jueces declararon que es inconstitucional la interpretación que se hizo del artículo 316 del Código Procesal Penal, que faculta a los jueces a eximir de prisión sólo a los imputados por delitos que tengan penas menores a ocho años. En el caso analizado, la condena podría ser de diez años o más, pero los miembros de la Sala Uno consideraron que “en un Estado democrático” la prisión preventiva “no es utilizada como fin en sí mismo, esto es, como una pena”. Por lo tanto, en cualquier caso, por grave que fuera la pena, sólo debería aplicarse cuando el imputado “obstaculice el proceso, falsifique pruebas o no comparezca” ante los jueces.

Los jueces de la Sala Uno, Edgardo Donna, Gustavo Bruzzone y Carlos Elbert, resolvieron mantener a Barbará en libertad, citando en sus fundamentos “no sólo la ley procesal sino (también) la Constitución Nacional y los Pactos de Derechos Humanos” a los que adhiere el país, como ser la Convención de Derechos Civiles y el Pacto Americano de DD.HH.

El fallo, que fue unánime, aclaró en sus fundamentos que cuando se aplican las normas del debido proceso “no se trata de dejar desprotegida a la sociedad, como normalmente se viene diciendo, y más aún después del 11 de septiembre de 2001, en donde, a nivel mundial, el tema de las garantías ha entrado en crisis, a punto de existir personas sin derecho, y lo que es peor, sin que se reclame por ellos, como es el caso de los detenidos en la base de Guantánamo”. Los magistrados sostienen que en todo proceso legal “se debe partir de la idea del estado de derecho” y tomar como base “la menor afectación de los derechos fundamentales” de las personas.

Sostuvo que en “un sistema autoritario” la privación de la libertad es utilizada “para aplicar una pena por adelantado”, mientras que “en un Estado democrático” la prisión preventiva es “un medio instrumental y cautelar, debido fundamentalmente a que se basa en la presunción de inocencia de la persona”. Citando el artículo 14 de la Constitución Nacional, recordó que “el imputado tiene derecho a permanecer en libertad durante el proceso, ya que se garantiza el derecho de entrar, permanecer y salir del territorio argentino, mientras no exista una condena concreta que le impida tal derecho”.

La prisión preventiva corresponde “sólo cuando la libertad del imputado lleve a un peligro de la realización del proceso”, cuando “obstaculice el proceso” o se tenga la presunción de que pueda fugarse para eludir el accionar de la Justicia.

Cámara Nacional de Casación Penal

La sala III de la Excma. Cámara Nacional de Casación penal en el fallo “Macchieraldo” donde se precisó que “ello implicaba incurrir en afirmaciones dogmáticas, que resultaban violatorias de la garantía constitucional de todo ciudadano de permanecer en libertad durante la sustanciación de un proceso llevado en su contra, cuando no existan pruebas que hacen presumir que eludirá la acción de la justicia”.

Los jueces sostuvieron que: “El derecho constitucional de permanencia en libertad durante la sustanciación del proceso penal, emanado de los artículos 14, 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, sólo pueden ceder en situaciones excepcionales y cuando los jueces consideren que existen causas ciertas, concretas y claras, en orden a que el imputado eludirá la acción de la justicia (artículo 280 del C.P.P.). Éstas causales son las constitutivas del *periculum in mora* como presupuesto habilitante de la medida cautelar, siempre que se

haya configurado la verosimilitud del derecho *fumus bonis iure*. Es decir, que el órgano jurisdiccional debe valorar necesariamente las pruebas que le permitan presumir la existencia de peligro en la demora. De ahí que entre los caracteres de las medidas privativas de la libertad, se encuentren la necesidad de un mínimo de prueba, la interpretación restrictiva, la subsidiariedad de la medida y el favor libertatis, con fundamento en la Constitución Nacional antes citada.”

La Cámara sostuvo en cuanto a la resolución impugnada que los magistrados omitieron expresar los motivos por los cuales consideraron que Macchieraldo frustraría los fines del proceso penal. Los fundamentos que dieron tienen como único sustento la calificación de los hechos atribuidos a la imputada, al sostener que su penalidad torna imposible que transite en libertad el proceso. Los camaristas concluyeron que solo valoraron que el delito imputado (evasión agravada) es inexcusable. En este sentido sostuvo: “De esta manera se obvió un requisito que hace a la esencia del estado de derecho, poner claramente de manifiesto en el pronunciamiento los motivos que indicaban, las circunstancias en las que se basaban.”

En el fallo plenario “**DiazBessone**” del 30 de diciembre de 2008 la Cámara Nacional de Casación Penal adoptó el mismo criterio. Específicamente, el plenario sentó como doctrina que “no basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años (arts. 316 y 317 del C.P.P.N.), sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el art. 319 del ordenamiento ritual a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal”.

Vale recordar que la prisión preventiva se aplica solo en aquellos casos donde se demuestre que hay riesgo procesal, es decir, demostrando que el imputado estando en libertad pueda obstruir el desarrollo del proceso, la averiguación de la verdad o fugarse. Estos presupuestos se deben a que la prisión preventiva no es una medida que se dicte ante una conducta tipificada, para esto se prevé una pena, la que se debe aplicar luego de la sustanciación de un juicio que finalice con una sentencia firme.

Ante lo cual, resulta inconstitucional que la pena en expectativa sea tenida en cuenta como un presupuesto válido para la aplicación de la prisión preventiva, dado que operaría como un adelanto de la pena que violenta el artículo 18 de la Constitución Nacional, tachándola de inconstitucional.³⁹

III. Fallos del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Río Negro

En cuanto a la jurisprudencia provincial, se citarán a continuación dos fallos del Superior Tribunal de Justicia de Río Negro en los cuales las sentencias son contestes a los lineamientos delineados por la Corte Suprema de Justicia referidos a los cuestionamientos de la procedencia de la prisión preventiva.

Con el fallo “**Pérez Casal**” dictado el 27 de abril de 2006, el Superior Tribunal de Justicia dejó establecido que no cabe la aplicación automática de la prisión preventiva. Basándose en los pactos internacionales que tienen rango constitucional y por lo tanto están por encima de la ley procesal, el STJ consideró que la prisión preventiva no debe operar como una aplicación anticipada de la pena. Para que prospere la prisión preventiva, los jueces deben contar con indicios de que durante la etapa de instrucción de la causa el imputado

39 Catalina de la Torre “Sistema acusatorio y prisión preventiva” publicado el 27 de febrero de 2015 en elDial.com

pueda entorpecer la investigación o bien que exista peligro de que se pueda sustraer el accionar de la justicia. Por consiguiente, si no se dan estos dos requisitos, no correspondería aplicar la prisión preventiva, de modo que durante la instrucción de la causa, el imputado debería permanecer en libertad, y su situación recién se definiría en el juicio con la sentencia que recaiga en el proceso penal.

Con este fallo, el STJ dejó de lado la aplicación automática de la prisión preventiva, invocando la vigencia de la Convención Americana de los Derechos Humanos y argumentando que la prisión preventiva no puede operar como un adelanto de la pena. Por lo tanto, la regla debe ser la libertad del imputado hasta tanto no exista una sentencia firme y definitiva sin tener en cuenta la gravedad del hecho.

En un fallo más reciente, “**Gómez (...) y otros s/robo agravado**” que se dictó el 10 de diciembre de 2014, el STJ reafirmó la línea jurisprudencial sobre la prisión preventiva adoptada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y la CIDH.

La fundamentación de la sentencia de este fallo estuvo a cargo de la Jueza Adriana Zaratiegui, con la adhesión de Liliana Piccinini y Enrique Mansilla y la abstención de Ricardo Aparian y Sergio Barotto.

La admisión del recurso de casación por el STJ tuvo el efecto de anular la decisión de la Cámara Segunda en lo Criminal de Cipolletti que no había hecho lugar a un pedido de los defensores reclamando la libertad de su defendido.

La jueza Zaratiegui afirma en la sentencia que es doctrina legal reiterada que el monto de la pena de prisión que pudiera corresponder, es decir la gravedad del hecho, no es causa suficiente para el dictado de la prisión preventiva, como así tampoco los antecedentes que

se derivan de las causas penales en trámite, dado que en ese caso se estaría acudiendo a un concepto de peligrosidad vinculado a un pronóstico de futuras conductas.

Mientras no existan sentencias definitivas y firmes se mantiene el estado de inocencia del imputado. La restricción de la libertad sólo es posible, según Zaratiegui, en los límites estrictamente necesarios para asegurar que el imputado no impida el desarrollo eficiente de las investigaciones y no eluda la acción de la justicia.

Según la jueza: “La prueba de la intención de fuga es una prueba diabólica, resulta imposible entrar en la psiquis de una persona para saber si planea fugarse”.

Por otra parte, la posibilidad de entorpecer la investigación criminal es altamente improbable.

Por consiguiente, la regla general es la libertad.

7. Datos de las prisiones federales y de la Provincia de en Río Negro

En Argentina hay más de 250 establecimientos penitenciarios, en los que se alojan alrededor de 69.000 internos.

De ese total, 10.424 están distribuidos en las 34 prisiones federales, mientras que los 55 penales bonaerenses alojan cerca de 31.200 presos, según la última publicación del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP, 2014).

El resto de la población penitenciaria está detenida en cárceles que dependen de las diferentes provincias.

Un 96 % de los detenidos son hombres y apenas un 4% restante son mujeres.

En cuanto a la nacionalidad, solo el 6 % son extranjeros, en su mayoría provenientes de países limítrofes.

Según este informe, del total de las personas detenidas en la Argentina, un 60 % están procesados mientras que sólo el 40 % tienen condena firme.

Teniendo en cuenta los datos arrojados por el Informe del SNEEP argentina tiene más presos en prisión preventiva que cumpliendo condena.

La provincia de Río Negro no es ajena a esta problemática. En la actualidad cuenta con una población carcelaria de 814 internos distribuidos en cinco establecimientos penales situados en las ciudades de Viedma, Cipolletti, General Roca, Bariloche, Choele Choel y Pomona.⁴⁰

Establecimiento	Internos en prisión	Internos con	Total
------------------------	----------------------------	---------------------	--------------

40 Según datos aportados por el Servicio Penitenciario Provincial dependiente del Ministerio de Seguridad y Justicia de la Provincia de Río Negro.

Penal	preventiva	condena	
General Roca	68	250	318
Viedma	75	136	211
Cipolletti	25	111	136
Bariloche	41	60	101
ChoeleChoel	8	22	30
Pomona	---	18	18

Según el cuadro comparativo, de la totalidad de internos alojados en dichos establecimientos, 217 se encuentran cumpliendo condena y 597 se encuentran en prisión preventiva. Es decir que en la Provincia de Río Negro si bien la cantidad de internos que se encuentran en prisión preventiva es inferior a la de los condenados, un cuarto de la población no tiene sentencia firme. Es un porcentaje significativo.

La cantidad de personas detenidas en las cárceles argentinas ha ido aumentando en los últimos años. Organismos de Derechos Humanos denunciaron en reiteradas oportunidades que esto produce condiciones de hacinamiento en los penales. Según el informe del SNEEP, la tasa de encarcelamiento en el país pasó de 91 presos detenidos cada 100.000 habitantes en 1997 a 161,8 en 2014.

Estas condiciones de hacinamiento y sobrepoblación carcelaria se ven agravadas por el uso masivo que se hace de la prisión preventiva. Restringiendo su uso no solamente se descomprimiría la sobrepoblación carcelaria sino que además se podrían obtener beneficios económicos dado que los estados, al tener menos presos, podrían destinar más recursos en prevenir la delincuencia, por ejemplo, mediante inversiones en políticas públicas (educación, desarrollo social, entre otras).

8. Conclusión:

La prisión preventiva es el instituto procesal que más afecta las garantías individuales del imputado. Es la medida más cruel del sistema procesal penal, porque no sólo pone en juego la libertad de una persona sino también pone en riesgo su vida.

El estado no encuentra la manera de reducir los delitos, las cárceles se encuentran colapsadas, y la prisión preventiva dejó de ser la excepción para convertirse en la regla, dado que se recurre al encarcelamiento preventivo como la primera respuesta del sistema, cuando debería ser el último recurso, despegándose de las garantías constitucionales que hacen legítimo el proceso penal. De hecho según las estadísticas de las prisiones federales, sólo el 40 % de la población carcelaria corresponde a personas que cumplen condena. El resto se trata de presuntos inocentes.

Comparto el criterio fijado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, dado que la prisión preventiva debe ser de carácter excepcional, dado que vulnera derechos personales que sin lugar a duda afectan la integridad física y psíquica de las personas. Sin dejar de lado que constituye una clara violación al principio de inocencia protegido por la Constitución Nacional (artículo 18) bajo el cual nadie puede ser condenado sin juicio previo, y si no hay sentencia firme, hasta tanto no la tenga, para nuestra legislación esa persona es considerada inocente. Sin embargo los datos nos dicen que la prisión preventiva sigue siendo la regla general, y hay una fuerte resistencia a no aplicarla.

Si aceptamos la injusticia que supone encarcelar inocentes, es decir, si ante la imposibilidad de eliminar la prisión preventiva le otorgamos una legitimidad que no tiene, por lo menos lo que correspondería es limitar su uso.

Habría que encontrarle a la prisión preventiva otras limitaciones y otros fundamentos, no debe ser una pena anticipada. Lo que debería suceder es que cualquier persona acusada de un delito grave sea juzgada a la brevedad posible para no confundir prisión preventiva con pena.

No se trata de beneficiar a los delincuentes, sino sólo de tener en cuenta que la privación de la libertad es la pena por excelencia y que la prisión preventiva no puede ser aplicada como tal, como sucede en la práctica, afectándose de esta manera el principio de inocencia, el juicio previo, el derecho a la libertad, el indubio pro reo y el derecho a la defensa en juicio.

Esta tensión entre la prisión preventiva y las garantías constitucionales es imposible de resolver si no se modifica el sistema de penas en su conjunto, en el que todavía la privación de la libertad es la pena por excelencia.

Claramente hay una brecha muy grande entre lo garantizado por la Constitución Nacional y lo que se aplica en la realidad.

9. Bibliografía y documentación

BECCARIA, César “De los delitos y de las penas” Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1974.

BINDER, Alberto M. “Introducción al derecho procesal penal” Ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1993.

BINDER- MAIER Y OTROS “El Derecho Penal Hoy” Libro homenaje al Dr. David Baigun, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1995.

BOVINO, Alberto “Contra la Inocencia” Raconto histórico de la Prisión Preventiva, con múltiples referencias.

BOVINO, Alberto “Problemas del derecho procesal penal contemporáneo” Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1998.

CHIARA DIAZ, Carlos A. “Exención de prisión y excarcelación”. Editorial Astrea. Buenos Aires, 2006.

CLARIÁ OLMEDO, Jorge A. “Derecho Procesal Penal”RubinzalCulzoni Editores, Buenos Aires 1998.

FERRAJOLI, Luigi “Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal”. Editorial Trotta, 1997.

FOUCAULT, Michel “Vigilar y castigar” Siglo Veintiuno Editores, Buenos Aires, 2002.

JAUCHEN, Eduardo “Tratado de derecho procesal penal” Editorial Rubinzal Culzoni Editores, 2012.

HASSEMER, Winfried “Crítica al derecho penal de hoy” Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1995.

MAIER, Julio B.J. “Derecho Procesal Penal. Fundamentos” Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 2002.

MAIER, Julio B. J y otros “Nueva doctrina penal” Ed. Del Puerto, Buenos Aires, 1999.

PASTOR, D. R. “El nuevo Código Procesal Penal” Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004.

PUIG, Santiago “Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derechos”, Editorial Bosch, Barcelona, 1982.

VITALE, Gustavo L. “Libertad y prisión durante el proceso, aplicación inmediata y retroactiva del nuevo Código Procesal Penal de Neuquén”.

VAZQUEZ ROSSI, Jorge “Derecho Procesal Penal” Tomo I, Editorial Rubinzal Culzoni, Buenos Aires, 1995.

WACQUANT, Loic “Las cárceles de la miseria” Editorial Alianza, Madrid, 2000

ZAFFARONI, Eugenio “Muertes anunciadas” Editorial Temis, Madrid, 1993.

ZAFFARONI, Eugenio “En busca de las penas perdidas”, Ediar Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera, Buenos Aires, 1998.

ZAFFARONI, Eugenio, Alagia Alejandro, Slokar Alejandro “Derecho Penal Parte General” Editorial Ediar, Buenos Aires, 2002.

ZYSMAN QUIROS, Diego “Sociología del castigo” Ediciones Didot, Buenos Aires, 2012.

10. Legislación

Ley N° 24.390, Plazos de prisión preventiva, Buenos Aires, 02 de noviembre de 1994.

Ley N° 24.660, Ejecución de la Pena Privativa de la Libertad, Buenos Aires, 08 de julio de 1996.

Ley N° 25.430, Modificatoria Ley 24.390, Buenos Aires, 09 de mayo de 2001.

Código Penal de la Nación Argentina, Editorial Ruy Diaz, Buenos Aires, 2011.

Código Procesal Penal de la Nación, publicado en B.O el 29 de noviembre de 1991.

Código Procesal Penal de la Provincia de Río Negro, publicado en B.O el 20 de octubre de 1986, reforma aprobada mediante Ley N° 5020 el 10 de diciembre de 2014.

Código Procesal Penal de la Provincia de Neuquén, vigente desde el 14 de enero de 2014.

11. Jurisprudencia

CIDH “Caso Suarez Rosero vs. Ecuador” sentencia de 12 de noviembre de 1997

CIDH “Caso Tibi vs. Ecuador” sentencia de 07 de septiembre de 2004.

CIDH “Caso López Álvarez vs. Honduras” sentencia del 01 de febrero de 2006.

CIDH “Caso Bayarri vs. Argentina” sentencia de 30 de octubre de 2008.

CIDH “Caso Norín Catrimán y otros vs. Chile” sentencia del 29 de mayo de 2014.

CNCP-SALA III- “Macchieraldo María Luisa s/ recurso de casación e inconstitucionalidad” sentencia del 22 de diciembre de 2004.

CSJN “Napoli Erika Elizabeth y otros s/ infracción art. 139 bis CP” sentencia del 22 de diciembre de 1998.

CSJN “Estevez José Luis s/ solicitud de excarcelación” sentencia del 03 de octubre de 1997.

CNCP -EN PLENO'Diaz Bessone, Ramón Genaro s/recurso de inaplicabilidad de ley' sentencia del 30 de diciembre de 2008.

CNCC SALA I “Barbara Rodrigo Ruy s/ exención de prisión” sentencia del 10 de noviembre de 2003.

STJ de Río Negro “Perez Casal s/apelación s/casación” sentencia del 27 de abril de 2006.

STJ de Río Negro “Gómez y otros s/ robo agravado” sentencia del 10 de diciembre de 2014.