

“Reflexiones y desafíos sobre el derecho del imputado a transitar en libertad el proceso penal”

J. Emanuel Aguilar Zevallos

Abogado. Profesor de Derecho Procesal Penal (UNSJ)

Abstract

Alentado por el descubrimiento de grandes contradicciones entre lo que establecen, respecto al uso de la prisión preventiva, los estándares internacionales en materia de derechos humanos y lo que sucede en la práctica cotidiana de los operadores judiciales en el ámbito federal, este trabajo tiene por objeto reabrir un debate que confronta el uso del aparato represivo estatal con la esencia del Estado de Derecho, formulando algunos puntos de encuentro posibles.

I. INTRODUCCIÓN

Hablar de que existe un derecho fundamental del hombre a la libertad ambulatoria, el cual no debería verse lesionado o restringido por el hecho de encontrarse la persona sometida a una investigación penal, es un tema controvertido que no siempre ha tenido la misma acogida en los precedentes de nuestros tribunales.

El objeto de este trabajo consiste, por un lado, en poner en discusión el uso del instituto de la prisión preventiva dentro del sistema penal argentino, destacando y analizando las tensiones que se producen entre la actuación del poder punitivo estatal y la plena vigencia de los derechos del imputado; y por el otro, expresar una idea -que algún sector de la doctrina viene manifestando hace tiempo-, en relación a las ventajas que puede traer sobre el tema la implementación de sistemas de tipo adversarial.

Este estudio no resulta ocioso desde que se advierte que en argentina existe un elevado número de presos que carecen de una sentencia condenatoria firme. Un informe preliminar, realizado por la PROCUVIN durante el mes de mayo de 2017, indica que, en el orden federal, de los 11.464 detenidos alojados en sus cárceles, 6.852 no cuentan con condena firme. Esto equivale al 60% del conjunto total de privados de libertad en el SPF¹.

Dicho fenómeno no es privativo de nuestro país sino que es común en toda la región, en donde aproximadamente el 70 % de los presos no cuentan con una sentencia condenatoria firme².

Zaffaroni advierte que las tasas de prisionización de Latinoamérica no varían en virtud de las penas previstas en los códigos penales, sino que éstas lo hacen en función de la habilitación o limitación que los códigos procesales establecen para la utilización de la prisión preventiva³.

II. DESARROLLO

¹ <https://www.mpf.gob.ar/procuvin/>

² ZAFFARONI, E. R., *La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar*, Buenos Aires, Ediar, 2011, p 532.

³ Ídem, p 533.

El abordaje de cualquier discusión jurídica sobre derechos fundamentales y garantías constitucionales, en este caso libertad personal y principio de inocencia, debe ser realizado necesariamente desde una perspectiva constitucional y convencional.

En líneas generales, la Constitución Nacional y numerosos tratados internacionales en materia de derechos humanos prohíben detenciones e injerencias arbitrarias. En la carta constitucional su exigibilidad finca en los arts. 14, 18 de la CN, y sobre la base del art. 75.22 corresponde mencionar los arts. 9 y 12 de la DUDH., arts. 2, 3, 9, 14 y 17 del PIDCP, art. 1, 2, 7, 8, 11 y 25 de la C.A.D.H. y art. XXV de la Declaración Americana.

El derecho a la libertad ambulatoria surge del art. 14 de la Constitución Nacional: *“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos...; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino...”*. El principio de inocencia está consagrado en el art. 18 de la CN, que reza: *“...nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso...”*; y es en razón de dicho principio que existe un derecho de jerarquía constitucional a permanecer en libertad durante el proceso penal.

Julio Maier considera que el principio de inocencia establece que toda persona debe ser tratada como inocente hasta que exista una sentencia penal que la condene. En este sentido, el autor observa que –desde el punto de vista jurídico– la persona imputada de un delito, en el marco de un proceso penal, debe gozar de la misma situación jurídica que un inocente, toda vez que no correspondería derivar ninguna consecuencia penal en su contra, más allá de aquellas de aquellas reglas que deben soportar todos los ciudadanos.⁴

En materia de tratados de DD.HH, la Convención Americana, establece un orden jurídico según el cual *“nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrario”* (art. 7.3); y que toda persona *“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”* (art. 7.5).

Igualmente, la Declaración Americana dispone que *“...todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a [...] ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad”* (art. XXV).

Veamos a continuación la interpretación que han hecho de dichos instrumentos los órganos de aplicación de los tratados, específicamente en relación al uso de la prisión preventiva.

En tal sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo, en el caso “Bayarri vs. Argentina”, que la prisión preventiva era la acción más dura que el Estado podía ejercer sobre la persona imputada; y que *“su aplicación debe tener carácter excepcional, limitado por el principio de legalidad, la presunción de inocencia, la necesidad y proporcionalidad; de acuerdo con lo estrictamente necesario en una sociedad democrática”* (caso “Acosta Calderón vs. Ecuador”), entendiendo que se trata de *“una medida cautelar, no punitiva”* (caso “Suárez Rosero vs. Ecuador”). En idéntico sentido, dichos principios fueron desarrollados ampliamente en el caso “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador”.

⁴ MAIER, J. B. J., *Derecho Procesal Penal T I Fundamentos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004, p. 492.

Asimismo, en el caso "Palamara Iribarne vs Chile", la Corte IDH indicó "*para que se respete la presunción de inocencia al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos exigidos por la Convención [Americana de Derechos Humanos]*". En esta misma línea, estableció que "*la aplicación de una medida cautelar no debe fundamentarse en criterios sustantivistas tales como las características personales del imputado, la gravedad del delito, la repercusión social que pueda generar el hecho o la posibilidad de que la persona bajo investigación reincida en un accionar delictual*" (caso "López Álvarez vs. Ecuador"); en igual sentido cabe mencionar el informe Nro. 86/2009 "Peirano Basso" de la CIDH. En cuanto a la carga de la prueba en la prisión preventiva, la Corte IDH determinó que "*es el Estado quien debe demostrar la necesidad de su aplicación*" (caso "Tibi vs. Ecuador").

Sin embargo, a pesar de la consolidación normativa y jurisprudencial -dentro del sistema interamericano- de los principios aludidos (*legalidad, excepcionalidad, provisionalidad, proporcionalidad, jurisdiccionalidad, entre otros*), que deben regular la aplicación de ese tipo de medidas de coerción personal, numerosos casos muestran el conflicto caracterizado por la utilización discrecional por parte de los operadores del sistema (jueces y fiscales) de la prisión preventiva. Es decir, que se observa un uso arbitrario de dicho instituto en relación a los estándares internacionales de protección.

Vale como ejemplo de lo afirmado el precedentemente de la Corte IDH en el caso "Argüelles y otros v. Argentina" (año 2014), en el cual el Estado Argentino fue condenado por violación del derecho a la libertad personal (de los acusados) y el derecho a un juicio justo.⁵

A nivel nacional, sobre esta cuestión se han expedido los máximos tribunales del país, aunque no siempre en la misma dirección, así en sintonía con los parámetros del sistema interamericano podemos mencionar los fallos de la CSJN "Estévez", "Napolí", "Massera" y "Loyo Fraire"; de la CNACCFed de la Ciudad de Bs. As (Sala I), caso "Barbará"; por la CNCP (Sala III) "Macchieraldo" y el plenario nro.13 "Díaz Bessone". De los mismos se desprende la naturaleza cautelar y el carácter excepcional de la prisión preventiva, como también que no existen "delitos inexcusables" y que los indicadores de riesgo procesal que fija la legislación revisten carácter de *presunciones iuris tantum*. Señalándose que la sola referencia a la "gravedad de la imputación", "el monto de la pena en expectativa", "el reproche o la repulsa social de ciertas conductas", "los antecedentes personales de los imputados", "las condenas anteriores", etc., sin que se precisen cuáles son las circunstancias concretas de la causa que permitieran presumir fundadamente que el acusado intentará burlar la acción de la justicia, no constituye fundamento válido de una decisión de los jueces para denegar la libertad del acusado mientras se lleva adelante la investigación. En sentido contrario, restrictivo de los parámetros aludidos -y del estándar internacional-, en causas donde se investigan delitos de lesa humanidad, se puede indicar el precedente "Acosta" de la CSJN (Fallos 335:533, 8/05/2012).

Finalmente cabe añadir que en las normas contenidas en los códigos de procedimiento, se entremezclan principios que están en plena sintonía con el espíritu de la Constitución y los tratados de derechos humanos (art. 1, 2, 280 del C.P.P.N), con

⁵ GUILLERMO OSCAR GOBBI., *El caso Argüelles y el plazo razonable del encarcelamiento preventivo*, Diario Penal Nro. 88 -30-10-2015

otros que están en franca oposición. Sea estableciendo criterios sustancialistas, referidos la naturaleza de los hechos o la expectativa de pena (art. 312, 316, 317, 318 del C.P.P.N), o ciertas pautas de riesgos procesales, como las contenidas en el art. 319 del CPPN (v.gr. condiciones personales del imputado), que el sistema interamericano de derechos humanos rechaza como presupuestos para privar de la libertad al imputado durante la investigación.

III. SÍNTESIS Y CONCLUSIÓN

Como se desprende del desarrollo de este trabajo, sostener desde la praxis judicial argentina el carácter de *medida cautelar excepcional no punitiva* del instituto de la prisión preventiva (en función del estándar internacional) presenta muchas dificultades. Esto es así por múltiples motivos: La prisión preventiva se lleva a cabo en los mismos establecimientos y bajo las mismas condiciones que las penas⁶; lo que implica literalmente una pena real y concreta. Las finalidades que se le pretenden dar, como medida cautelar, en la mayoría de los supuestos resultan inverificables en la realidad. Además, carecen de idoneidad o lucen claramente desproporcionadas con relación a los fines que pretenden perseguir. El peligro de fuga lo genera la propia amenaza de la prisión preventiva.⁷ Ahora, haciendo foco en debido proceso legal y el derecho de defensa, la finalidad de averiguación de la verdad real resulta incompatible con la privación de la libertad de una de las partes. Para lograr esto se requiere que el imputado goce de su libertad durante el juicio. Esto incide de forma determinante para que pueda organizar su estrategia de defensa, en libertad puede producir prueba a su favor. En efecto, el encierro anticipado a la condena no solo viola el derecho a la libertad personal -que debe gozar todo inocente-, sino también restringe las posibilidades del acusado de desarrollar una defensa eficiente y eficaz en el plano material; quebrando la igualdad de partes. La privación de libertad ordenada en las etapas iniciales del proceso, trae como colación procesos vagos en relación a los elementos de prueba que se podrían incorporar. Incluso la parte acusadora (Ministerio Público Fiscal) relaja su actividad probatoria, total ya obtuvo al comienzo de la investigación, aquello que debería obtener al final del juicio. Luego solo resta esperar y apuntar a obtener una confesión en un juicio abreviado. Lo que funciona como una verdadera “coacción” al imputado, que lo único que tiene en miras es obtener su libertad. Lo expuesto demuestra que no es posible, con este estado de cosas, considerar que la prisión preventiva resulta armónica con la forma en que nuestra Constitución exige que se deben realizar los juicios.⁸

Sin embargo, no debemos perder el optimismo, en razón que hay evidencia que las cosas se pueden hacer de otra manera. Es posible implementar sistemas procesales que sean respetuosos de la dignidad del hombre y de sus derechos que, sin dejar de ser perfectibles, abandonen los resabios inquisitivos del actual sistema mixto (vigente en el orden federal y en la mayoría de las provincias argentinas). Concretamente, me refiero a los sistemas de tipo adversarial o acusatorio, que se están aplicando actualmente las

⁶ KEES, J. M., “Observaciones a la tesis procesal de la prisión preventiva”, en Aa.Vv., *Abolicionismo de la prisión sin condena. Una corriente latinoamericana en el siglo XXI*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2011, p. 69.

⁷ FERRAJOLI, L., *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal* (trad. Perfecto, Andres Ibañez y otros), Madrid, Trotta, 1995, p. 550.

⁸ POLANSKY, Jonathan A., *Sésamo: Un estudio sobre los discursos legitimantes de la prisión preventiva y un análisis sobre su constitucionalidad.*, Lecciones y Ensayos, Nro. 92, 2014, p. 191

provincias de Chubut, La Pampa, Neuquén (entre otras). Sistema que también incorpora el nuevo Código Procesal Penal Federal (ley 27.063 y mod. -suspendida-). En el caso de la provincia de Neuquén, por poner como ejemplo, operando con este sistema pasaron de un total de 36% detenidos preventivos en 2009 a un 11% en 2017, con menos del 1% de rebeldes.⁹ Dicha variación en los índices de prisionización, tiene relación directa -entre otras cosas- con el hecho de asignar las funciones de acusar (fiscales) y decidir (jueces) a órganos diferentes; interpretar a la prisión preventiva en su verdadera naturaleza, es decir como una medida de coerción de carácter excepcional (en un proceso que tiene otra finalidad); fijar un plazo máximo de tiempo que limite la duración de la medida cautelar -en Neuquén es de un año- (con la oportunidad de ser revisada periódicamente) y del proceso (el cual incluye la instancia de impugnación). Pero fundamentalmente, con la posibilidad de discutir el supuesto de hecho (culpabilidad y participación) y los riesgos procesales en audiencia oral, con las bondades que implica el juego armónico de los principios de inmediación, contradicción, celeridad, continuidad y publicidad para el desarrollo del proceso, lo que limita de modo gravitante la arbitrariedad en la toma de decisión.

BIBLIOGRAFÍA

- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal* (trad. Perfecto, Andrés Ibáñez y otros), Madrid, Trotta, 1995.
- MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal T I Fundamentos*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2004.
- POLANSKY, Jonathan A., Sésamo: *Un estudio sobre los discursos legitimantes de la prisión preventiva y un análisis sobre su constitucionalidad.*, Lecciones y Ensayos, Nro. 92, 2014, p. 171-194
- KEES, Juan M., “Observaciones a la tesis procesal de la prisión preventiva”, en AA. VV., *Abolicionismo de la prisión sin condena. Una corriente latinoamericana en el siglo XXI*, Buenos Aires, Editores del Puerto, 2011, pp. 69-98.
- ZAFFARONI, Eugenio R., *La palabra de los muertos. Conferencias de criminología cautelar*, Buenos Aires, Ediar, 2011.

⁹ <https://www.ecjnequen.org/>