

## Encierro y peligros procesales: análisis de un caso a la luz del principio de excepcionalidad.

Por Tamara Peñalver y Danilo De Luca<sup>1</sup>.

### I. Introducción

*“Llamamos seriamente la atención del Superior Tribunal de Justicia sobre las detenciones indefinidas que hacen los Sres. Jueces de algunos procesados, refiriéndonos especialmente a los que por infundadas sospechas o por la ignorancia, sufren con inocencia en la cárcel una espantosa demora hasta esclarecer los hechos. En este triste caso se hallan muchos individuos, que víctimas de una morosidad inconcebible, debida puramente a la inacción y abandono de los Sres. Jueces, padecen horriblemente viendo correr los días y semanas sin que se dé una plumada en las causas criminales que tramitan”<sup>2</sup>.*

Estas palabras, que parecen describir con precisión la actualidad de la prisión preventiva en nuestro país, fueron escritas en 1869 detallando la realidad de aquel momento. Hoy, 145 años más tarde, el panorama en torno a este instituto no ha variado en gran medida.

La utilización de la prisión preventiva sigue siendo la principal herramienta con la que los operadores del servicio de justicia aseguran contrarrestar los peligros procesales<sup>3</sup>. Esta situación se puede observar si tomamos en cuenta los datos del último informe del Sistema Nacional de Estadísticas Sobre Ejecución de la Pena (SNEEP) del año 2012<sup>3</sup>. Según este documento la cifra de personas detenidas en forma preventiva supera el 50% de la totalidad de las personas privadas de su libertad en el país. Ese número es aún mayor en la Provincia de Buenos Aires y en el Sistema Federal. Y si observamos que, además, este informe no releva información de la población detenida en comisarías el número sería aún más alto.

---

<sup>1</sup> Investigadores del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP)

<sup>2</sup> La República, Buenos Aires, 19 de marzo de 1869, pág. 2. Biblioteca del Congreso de la Nación.

<sup>3</sup> SNEEP, Informe Anual 2012; Dirección Nacional de Política Criminal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Este panorama refleja que la prisión preventiva es la regla en las prácticas judiciales y que el peligro de fuga y el entorpecimiento de la investigación, terminan siendo recursos retóricos a los cuales acuden los magistrados sin una real evaluación de las circunstancias concretas en base a las cuales se construyen estos dos parámetros.

Es por ello que en esta ocasión, queremos destacar la sentencia de la Sala 5 de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal en el caso “Incidente de excarcelación de L.L.L.” del 16 de julio de 2014.

En el caso el juez de primera instancia, Roberto Oscar Ponce, denegó la excarcelación a L.L.L. (procesado por el delito de robo en grado de tentativa) por lo que su defensa, Rodrigo Sanabria, se opuso a esa decisión e interpuso recurso de apelación, lo que motivó la audiencia conforme lo establece el Código Procesal Penal de la Nación<sup>4</sup>. Luego de escuchar a la defensa, los jueces López González y Bruzzone decidieron revocar la decisión del juez de instrucción, concediendo la excarcelación a L.L.L. bajo caución juratoria con la obligación de presentarse una vez por mes ante la sede jurisdiccional que determine el juez de origen. En este mismo sentido se expresó el Ministerio Público Fiscal al corrersele vista del incidente.

El principal argumento de los jueces para tomar la decisión es que *“no existen en el caso peligros procesales que no puedan ser neutralizados por un medio menos gravoso que la privación de su libertad”*. A partir de esta afirmación analizan los siguientes argumentos para determinar la libertad del imputado:

---

<sup>4</sup> Artículo 454: Siempre que el tribunal de alzada no rechace el recurso con arreglo a lo previsto en el artículo 444, segundo párrafo, en el plazo de TRES (3) días se decretará una audiencia, la cual no se realizará antes de CINCO (5) días ni después de TREINTA (30) días de recibidas las actuaciones. La audiencia se celebrará con las partes que comparezcan, pero si el recurrente no concurriera, se tendrá por desistido el recurso a su respecto. Una vez iniciada la audiencia, inmediatamente se otorgará la palabra a el o los recurrentes para que expongan los fundamentos del recurso, así como las peticiones concretas que formularen, quienes podrán ampliar la fundamentación o desistir de algunos motivos, pero no podrán introducir otros nuevos ni realizar peticiones distintas a las formuladas al interponer el recurso. Luego se permitirá intervenir a quienes no hayan recurrido y finalmente se volverá a ofrecer la palabra a todas las partes con el fin de que formulen aclaraciones respecto de los hechos o de los argumentos vertidos en el debate. El juez que preside la audiencia y, eventualmente los demás jueces que integren el tribunal, podrán interrogar a los recurrentes y a los demás intervinientes sobre las cuestiones planteadas en el recurso y debatidas en la audiencia. La audiencia será pública.

- La mera posibilidad de un futuro encierro derivada de los antecedentes condenatorios vencidos no constituye un dato objetivo en los términos del art. 319 del C.P.P.N., para denegarle su excarcelación, conforme lo establecido en la doctrina sentada en el plenario “Díaz Bessone” de la Cámara Nacional de Casación Penal;
- La aportación correcta de los datos personales y la ausencia de rebeldías registradas;
- Que la situación de calle no puede ser evaluada negativamente, y menos aún cuando constituye domicilio junto con su defensora en el cual se lo puede notificar de lo que requiera el proceso;
- El corto tiempo que resta para culminar la instrucción y su bajo nivel de complejidad que determinan que no es posible su entorpecimiento;
- El tiempo que lleva cumplido en detención que, en este caso, supera el mínimo previsto en abstracto para el delito que se le atribuye; y,
- Que el órgano estatal encargado de la persecución penal ha demostrado su desinterés en mantener al imputado bajo encierro preventivo.

A continuación, analizaremos brevemente los argumentos brindados por los jueces que a nuestro criterio logran reafirmar, por sí mismos, uno de los principios fundamentales del instituto de la prisión preventiva: la excepcionalidad.

## **II. Análisis de los argumentos**

Como señalamos al comienzo, es importante impulsar y apoyar este tipo de decisiones debido a que reorientan la discusión acerca de la utilización de medidas cautelares partiendo de la utilización del criterio procesalista que determina que estas medidas (y la prisión preventiva como tal) son medios para asegurar los fines del proceso y no un fin en sí mismo<sup>5</sup>.

En esta órbita, la decisión a la cual arriban los jueces permite alejarse del criterio sustancialista que aplica la prisión preventiva como una pena anticipada y que se basa en la gravedad del delito, la existencia de causas en trámite o la declaración de reincidencia, entre otras.

---

<sup>5</sup> El estado de la prisión preventiva en Argentina. Situación actual y propuestas de cambio. Año 2012. Pág. 14.

En esta sentencia, por el contrario, se visualiza el criterio procesalista que determina la aplicación de una medida cautelar proporcional al riesgo procesal existente dejando la prisión preventiva como excepción cuando los riesgos no puedan ser neutralizados por otra medida procesal. Se acepta que existe un riesgo determinado al caso concreto y se adopta una medida cautelar adecuada para neutralizarlo.

Por otro lado, se analiza la racionalidad de la medida cautelar al momento de ponderar el tiempo que la persona lleva detenida preventivamente y el tiempo que resta para finalizar la investigación del caso. Toda medida cautelar debe tener un plazo determinado para evitar vulnerar el principio de inocencia bajo la imposición de una pena anticipada de modo encubierto. Este punto es analizado por los jueces y utilizado como eje central en la toma de decisión respecto de la excarcelación.

También cabe destacar que uno de los fundamentos para revocar la decisión del juez de primera instancia fue que el propio Ministerio Público Fiscal estaba de acuerdo en conceder la excarcelación. Es importante señalar que el actual sistema de administración de justicia que rige en el ordenamiento federal y en el denominado nacional, es de los llamados mixtos o inquisitivos morigerados en el cual las medidas cautelares se dictan de oficio por el juez. Por lo que también, apoyamos este tipo de evaluación por parte del juez Bruzzone que permite acercar la imposición de una medida cautelar al modo en que deben dictarse conforme a un sistema adversarial. Es decir, a pedido de parte, ordenando las funciones que cada uno debe cumplir en el proceso.

Además al momento de alegar que la situación de calle no puede ser valorada en forma negativa se afirma que la pobreza y las condiciones de vulnerabilidad de una persona sometida al proceso penal no pueden ser valoradas en su contra para privarlo de su libertad, lo que permite poner en pie de igualdad a las personas independientemente de su condición social, solo evaluando los riesgos procesales existentes en los casos concretos.

En definitiva, es valorable esta sentencia porque rompe con la lógica habitual de las decisiones de los órganos jurisdiccionales del sistema nacional y federal. Con ello no nos estamos refiriendo a la concesión de la libertad, sino al hecho de qué deben evaluar los jueces al momento de tomar una decisión relativa a la libertad de una persona sometida a proceso penal para hacer de la prisión

preventiva la excepción. Cabe mencionar que la Cámara solía aplicar medidas cautelares, y a ponderar los riesgos procesales, en base a penas en abstracto cuyo máximo sea superior a 8 años, a la inviabilidad de una ejecución condicional de la pena, a las características del hecho, y a la declaración de reincidencia y condiciones personales del imputado<sup>6</sup>.

En síntesis, esta sentencia permite reafirmar lo que ya se ha saldado a nivel doctrinario acerca de la discusión sobre qué evaluar para determinar el riesgo procesal, y cuáles son los parámetros que deben ser considerados para la aplicación o no de una medida cautelar. Sin embargo, es importante su reconocimiento debido a que aún, en la actualidad, existen resistencias dentro del aparato judicial que pretenden poner en crisis este tipo de procesos de toma de decisión.

### III. Algunas conclusiones y propuestas

Al analizar los argumentos de los jueces para determinar la aplicación de una medida cautelar creemos en la necesidad de reafirmar la importancia de esta sentencia que busca garantizar la libertad como regla, y el encierro como excepción. En consecuencia, se deben apoyar este tipo de decisiones que buscan el respeto de las garantías constitucionales que rigen el proceso penal.

En esta orbita, la judicatura debe comprender que como corolario del principio de inocencia, rige el principio de excepcionalidad y que según el mismo, *“el encarcelamiento preventivo debe, entonces, ser absolutamente imprescindible para evitar los peligros procesales, no podrá ser aplicado si los peligros para los fines del proceso ya demostrados pueden ser neutralizados por medidas de aseguramiento menos cruentas”*<sup>7</sup>.

Esto implica que las personas no deben pagar el costo que ocasiona que el Estado no pueda garantizar la seguridad de los llamados peligros procesales. Debe ser este el que acredite que no existe ningún otro medio menos lesivo para neutralizarlos. En este sentido se expresa Maier cuando sostiene que *“para evitar esos peligros es admisible encarcelar preventivamente, siempre y cuando*

---

<sup>6</sup> El estado de la prisión preventiva en Argentina. Situación actual y propuestas de cambio. Año 2012. Pág. 51

<sup>7</sup> Sergi, Natalia, Límites temporales a la prisión preventiva, "Nueva Doctrina Penal", 2001/A, Ed. Del Puerto, Buenos Aires, pág. 113-142.

*la misma seguridad, en el caso concreto, no pueda ser alcanzada racionalmente por otro medio menos gravoso*<sup>8</sup>.

Nos parece interesante, además, mencionar algunas líneas de acción para el abordaje de las medidas cautelares dentro del marco del actual sistema mixto:

- La regulación de un plexo gradual de medidas cautelares que permita contar con varias opciones que se ajusten proporcionalmente al riesgo;
- La regulación de los indicadores a analizar para determinar la existencia del riesgo procesal;
- La imposición de medidas cautelares a pedido de la parte;
- La limitación temporal de las medidas cautelares en relación a la investigación que se lleva a cabo; y,
- La realización efectiva de audiencias orales como herramientas para la toma de decisiones en etapas recursivas;

Si bien dejamos fuera muchas reformas que entendemos se deben realizar al modelo de enjuiciamiento actual<sup>9</sup>, consideramos que a modo de resumen y circunscribiéndonos a la necesidad de resaltar la sentencia analizada, estas propuestas pueden ser llevadas a cabo de forma expedita.

La finalidad de este breve análisis de la excepcionalidad de la prisión preventiva es hacer un aporte a la discusión que sirva para reducir los niveles de violencia del Estado. La privación de la libertad por parte de este último, es una de las variables más importantes de estos niveles de violencia. Por ello no podemos seguir permitiendo que las decisiones judiciales sean proclives a justificar la violencia estatal.

Creemos importante que los operadores judiciales avancen en resoluciones que incluyan fundamentos que faciliten el arribo a decisiones racionales. En consecuencia, debemos seguir dando discusiones en torno a otras reformas importantes, pero mientras lo hacemos es necesario avanzar

---

<sup>8</sup> Maier, Julio B. J., Derecho Procesal Penal. II. Parte general. Sujetos procesales, 1° ed., 1°reimpr., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2004, pág. 505.

<sup>9</sup> Sin dudas consideramos que se debe avanzar hacia un sistema procesal penal adversarial oral y desformalizado desde el inicio de la investigación, como lo han hecho las provincias de Neuquén, Chubut, Santiago del Estero, etc.

en sentencias como la de análisis para profundizar el Estado de Derecho y ampliar nuestra democracia.