

## **Análisis de las pautas de excarcelación en el Código Procesal Penal de Nación y en el Código Procesal Penal Federal vigente**

Por María Nazarena Castelluccio <sup>1</sup>

Palabras clave: derecho procesal penal; excarcelación; medidas cautelares; prisión preventiva; código procesal penal federal.

### **Resumen:**

Se efectúa un análisis comparativo de la regulación de la prisión preventiva entre el Código Procesal Penal de la Nación y el nuevo Código Procesal Penal Federal, con énfasis en los requisitos, en su contralor y en las medidas cautelares previas a la prisión preventiva. Además, se añaden nociones de derecho comparado, para ilustrar cómo se regula este instituto en otros países.

**SUMARIO:** 1. De la regulación de la prisión preventiva y la excarcelación en el Código Procesal Penal de Nación Ley 23.984 y sus modificatorias. 2. De la regulación de la prisión preventiva y la excarcelación en el Código Procesal Penal Federal Ley 27.063, recepción de reglas Constitucionales y Convencionales. 2.1. La libertad es la regla, su restricción la excepción. 2.2. El plazo razonable, la necesidad, la proporcionalidad y su contralor. Medidas cautelares previas a la prisión preventiva. 2.3. El requisito de los peligros procesales. 3. Derecho comparado. 4. Conclusión. 5. Bibliografía.

1 Abogada egresada de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. Especialista en Derecho Penal por la Universidad de Buenos Aires. Especialista en Derecho Penal Parte Especial por la Universidad de Salamanca -España-. Egresada de la Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura de la Provincia de Buenos Aires. Funcionaria del Tribunal Criminal 3 de La Plata. Profesora Adjunta de Derecho Penal I Cátedra 2 y docente de diversos seminarios de grado, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la UNLP. [nazarenacastelluccio@gmail.com](mailto:nazarenacastelluccio@gmail.com)



## **1. De la regulación de la prisión preventiva y la excarcelación en el Código Procesal Penal de Nación Ley 23.984<sup>2</sup> y sus modificatorias.**

El CPPN antes de su reforma contemplaba como regla el dictado de la prisión preventiva para aquellos delitos amenazados con pena restrictiva de la libertad, sin exigir requerimiento de parte y sin límite temporal cierto en su extensión.

*“Art. 312. - El juez ordenará la prisión preventiva del imputado al dictar el auto de procesamiento, salvo que confirmare en su caso la libertad provisional que antes se le hubiere concedido cuando:*

*1º) Al delito o al concurso de delitos que se le atribuye corresponda pena privativa de la libertad y el juez estime, prima facie, que no procederá condena de ejecución condicional.*

*2º) Aunque corresponda pena privativa de libertad que permita la condena de ejecución condicional, si no procede conceder la libertad provisoria, según lo dispuesto en el artículo 319.”*

Además, confería rígidas pautas excarcelatorias, enunciadas taxativamente. Así, fuera de los casos en que el imputado ya había cumplido cierto tiempo de privación de la libertad similar al máximo de la pena prevista para el delito imputado, o a la pena solicitada por la Fiscalía, o la impuesta por sentencia no firme o el correspondiente para acceder a la libertad condicional; sólo podía proceder la excarcelación en los siguientes supuestos, cuando el máximo de la escala penal del delito de que se trate no superase los ocho (8) años de pena restrictiva de la libertad, o cuando se estimase en un primer momento que sería procedente la condena de ejecución condicional, a excepción de que se tratase de alguno de los delitos previstos por los arts. 139, 139 bis y 146 del Código Penal (art. 317 inc. 1º, en su remisión al 316, segundo párrafo del CPPN Ley 23.984).

*“Art. 317. - La excarcelación podrá concederse:*

*1º) En los supuestos que correspondiere la exención de prisión.*

*2º) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva el máximo de la pena prevista por el Código Penal para el o los delitos que se le atribuyan.*

2 Sancionada el 21 de agosto de 1991 y promulgada el 4 de septiembre de 1991.





3°) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva la pena solicitada por el fiscal, que a primera vista resultare adecuada.

4°) Cuando el imputado hubiere cumplido la pena impuesta por la sentencia no firme.

5°) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva un tiempo que, de haber existido condena, le habría permitido obtener la libertad condicional, siempre que se hubieran observado los reglamentos carcelarios.”

### **“Exención de prisión. Procedencia**

*Art. 316. - Toda persona que se considere imputada de un delito, en causa penal determinada, cualquiera sea el estado en que ésta se encuentre y hasta el momento de dictarse la prisión preventiva, podrá, por sí o por terceros, solicitar al juez que entiende en aquélla, su exención de prisión.*

*El juez calificará el o los hechos de que se trate, y cuando pudiere corresponderle al imputado un máximo no superior a los ocho (8) años de pena privativa de la libertad, podrá eximir de prisión al imputado. No obstante ello, también podrá hacerlo si estimare prima facie que procederá condena de ejecución condicional, salvo que se le impute alguno de los delitos previstos por los arts. 139, 139 bis y 146 del Código Penal. (Expresión "..., salvo que se le impute alguno de los delitos previstos por los arts. 139, 139 bis y 146 del Código Penal" incorporada por art. 12 de la [Ley N° 24.410](#) B.O. 2/1/1995)”*

La enunciación taxativa de los incs. 2 a 5 del art. 317 del CPPN, se mantienen idénticos en la nueva normativa – al tratar el cese de la prisión preventiva, art. 224<sup>3</sup> CPPF Ley 27.063-, con la distinción de que en la nueva regulación en caso de constatarse las circunstancias enunciadas la prisión preventiva debe cesar.

3Artículo 224.- Límite de la prisión preventiva. La prisión preventiva cesará:

- a) Si el imputado hubiere cumplido en prisión preventiva la pena solicitada por el representante del Ministerio Público Fiscal;
- b) Si el imputado hubiere agotado en prisión preventiva un tiempo igual al de la pena impuesta por la sentencia no firme;
- c) Si el imputado hubiere permanecido en prisión preventiva un tiempo que, de haber existido condena, le habría permitido solicitar la libertad condicional o la libertad asistida.

No podrá imponerse nuevamente la prisión preventiva en el mismo proceso si una anterior hubiese cesado por cualquiera de las razones enunciadas precedentemente; ello sin perjuicio de las facultades para hacer comparecer al imputado a los actos necesarios del proceso o de la aplicación de otras medidas de coerción.





Reunidas las condiciones previstas por el art. 317, en lo pertinente su remisión al art. 316 CPPN, era facultad del juzgador su otorgamiento (CPPN Ley 23.984, art. 316, segundo párrafo “*El juez... podrá*”, art. 317, primera parte “*La excarcelación podrá concederse...*”).

De la lectura de la regulación normativa del art. 317 inc. 1º, en su remisión al art. 316 CPPN, surge que las dos pautas establecidas para poder excarcelar a una persona, eran meramente objetivas y dependientes de la pena conminada para el delito de que se trate, sin tomar en consideración riesgo procesal alguno, o por el contrario estableciendo una presunción iure et de iure que se traduciría en que si no se está dentro de la franja punitiva indicada nos hallamos ante un peligro procesal de fuga o de entorpecimiento probatorio.

Así, la escala punitiva establecida para el delito no podía superar los ocho años en su máximo, o si sobrepasaba los ocho años no podía superar los tres años en su mínimo, pues de lo contrario no podría pensarse en una posible condena condicional. Las penas que superaban esos límites convertían, por la aplicación de las reglas del CPPN Ley 23.984, al delito per se en no excarcelable.

Si bien el art. 319<sup>4</sup> CPPN Ley 23.984 contemplaba elementos a ponderar para determinar la configuración del peligro de fuga o del entorpecimiento de la causa, lo cierto es que esos parámetros no eran exigidos por el código para el dictado de la prisión preventiva, sino que una vez dictada la misma, su excarcelación podía ser denegada fundada en los peligros procesales. Lo que pone de manifiesto que la situación de restricción de libertad era la que primaba.

*“Art. 319. - Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación, respetándose el principio de inocencia y el artículo 2 de este Código, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado o si éste hubiere gozado de excarcelaciones*

4 Art. 319. - Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación, respetándose el principio de inocencia y el artículo 2 de este Código, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.





*anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.”*

Asimismo, por la sistemática de su narrativa, dejaba abierta la siguiente interpretación para verificar la procedencia de una excarcelación, primero debía ser procedente una condena condicional o el delito debía estar penado con una escala cuyo máximo no superara los ocho años (art. 316, segundo párrafo del CPPN), y aun si se daba alguna de las dos exigencias anteriores, debía corroborarse que no concurrieran los supuestos establecidos por el art. 319 CPPN, pues de lo contrario se habilita de denegatoria de la excarcelación.

Esta redacción del Código previa a la reforma de la Ley 27.063, y la consecuente conclusión a la que podía arribarse, dio lugar a la necesaria interpretación jurisprudencial de su contenido para salvaguardar la armonía con las pautas constitucionales y convencionales que rigen la materia.

Así, quedó asentado en el Plenario número 13 de la Cámara Nacional de Casación Penal del 30 de octubre del 2008, caso Díaz Bessone, Ramón Genaro s/recurso de inaplicabilidad de ley: *“No basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiese corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años (arts. 316 y 317 del CPPN), 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”*.

Con la interpretación efectuada por el órgano jurisdiccional se afirmó que los parámetros o requisitos a tener en cuenta no lo son para determinar la procedencia de la prisión preventiva sino para, una vez impuesta la misma, determinar la concesión o denegación de excarcelación.





## **2. De la regulación de la prisión preventiva y la excarcelación en el Código Procesal Penal Federal vigente, Ley 27.063<sup>5</sup>, recepción de reglas Constitucionales y Convencionales.**

### **2.1. La libertad es la regla, su restricción la excepción.**

El código PPN anterior a la reforma, al legislar la prisión preventiva como regla y a los límites excarcelatorios en dependencia de la pena en expectativa, contrariaba principios de raigambre constitucional y convencional que consagran la libertad personal como un derecho humano fundamental del que goza toda persona, y que sólo puede ser restringida en base a una sentencia firme que declare la culpabilidad del justiciable, mediante un debido proceso legal-constitucional previo – arts. 14 y 18 C.N.; 7, 8 y 22 CADH; 9 a 12, 14 y 15 PIDCP-.<sup>6</sup>

Sólo en determinados casos, de extrema necesidad, puede limitarse la libertad personal<sup>7</sup> –entrando en funcionamiento la coerción estatal procesal- para poder hacer actuar la ley penal. Así, cuando se verifican supuestos en que se evidencia un peligro de fuga de quien es imputado<sup>8</sup> –contrariando la posible acción de la ley penal por la prohibición de un proceso en contumacia, en manda a la inviolabilidad de la defensa-; o, un peligro de que el mismo intentará entorpecer la investigación –afectando la correcta averiguación de la verdad– arts. 18 CN; 7.3 y 7.5 CADH; 9.3 PIDCP.

5 Por Decreto N° 118/2019 B.O. 8/2/2019 se aprueba el texto ordenado del Código Procesal Penal Federal, aprobado por la Ley N° 27.063 con las incorporaciones dispuestas por la Ley N° 27.272 y las modificaciones introducidas por la Ley N° 27.482, el que se denominará “CÓDIGO PROCESAL PENAL FEDERAL (T.O. 2019)”, que como ANEXO I (IF-2019-05102811-APN-MJ) forma parte del Decreto de referencia). Su entrada en vigencia había sido suspendida por decreto de necesidad y urgencia n° 257/2015.

6 Maier Julio B.J. Derecho Procesal Penal, T. I, 2° edición, 1° reimpresión, Bs. As. Ed. Editores del Puerto, 1999, p. 490

7 “... la presunción de inocencia es la que ha llevado al derecho penal moderno a imponer como regla general, que toda persona sometida a proceso penal debe ser juzgada en libertad y que es sólo por vía de la excepción que se puede privar al procesado de la libertad.” Comisión IDH-OEA; Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas; del 30 de diciembre de 2013; p. 56.

8 En relación al peligro de fuga vale especificar que la mera valoración a la pena en expectativa no es suficiente para fundar per se dicho peligro, esto conforme al criterio sostenido por la Comisión IDH en Informe 12/96, Jorge A. Giménez vs. Argentina; considerandos 86 a 89. Informe 86/09; José, Jorge y Dante Peirano Basso; considerando 89.





Al acercarnos a la nueva Ley podemos observar grandes cambios en las pautas excarcelatorias, que denotan el cumplimiento de los estándares constitucionales y convencionales que iremos desarrollando.

En primer lugar, advertimos que las mismas no son ya reguladas bajo el título de “Excarcelación”, simplemente el Código no enuncia el término en cuestión, éste hace referencia al “cese la prisión preventiva” (art. 224 CPPF Ley 27.063).

*“ARTÍCULO 224.- Límite de la prisión preventiva. La prisión preventiva cesará:*

*a. Si el imputado hubiere cumplido en prisión preventiva la pena solicitada por el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL;*

*b. Si el imputado hubiere agotado en prisión preventiva un tiempo igual al de la pena impuesta por la sentencia no firme;*

*c. Si el imputado hubiere permanecido en prisión preventiva un tiempo que, de haber existido condena, le habría permitido solicitar la libertad condicional o la libertad asistida.*

*No podrá imponerse nuevamente la prisión preventiva en el mismo proceso si una anterior hubiese cesado por cualquiera de las razones enunciadas precedentemente; ello sin perjuicio de las facultades para hacer comparecer al imputado a los actos necesarios del proceso o de la aplicación de otras medidas de coerción.”*

En la nueva redacción se ordena el cese de la prisión preventiva en los supuestos que la anterior regulación dejaba a la decisión al juez, en tanto normaba que “la excarcelación podrá concederse” art. 317 CPPN Ley 23.984.

La inteligencia de eludir la mención de pautas excarcelatorias hace reflejar en el lector la comprensión de que la libertad durante el proceso es la regla y por el contrario la coerción, así personal como el supuesto a tratar de la prisión preventiva, la excepción (arts. 16 y 17<sup>9</sup> CPPF Ley 27.063) – claramente expresado en el marco del debate parlamentario de la Ley 27.063<sup>10</sup>- y consecuentemente es ésta la que

<sup>9</sup>Artículo 16.- Restricción de derechos fundamentales. Las facultades que este Código reconoce para restringir o limitar el goce de derechos reconocidos por la Constitución Nacional o por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos deben ejercerse de conformidad con los principios de idoneidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesidad.

Artículo 17.- Restricciones a la libertad. Las medidas restrictivas de la libertad sólo podrán fundarse en la existencia real de peligro de fuga u obstaculización de la investigación. Nadie puede ser encarcelado sin que existan elementos de prueba suficientes para imputarle un delito reprimido con pena privativa de libertad, conforme a las reglas de este Código.

<sup>10</sup> En la Cámara de Senadores, Reunión 19ª Reunión - 9ª Sesión especial del 19 de Noviembre de 2014, en la palabra del senador, Sr. Guastavino: “... En cuanto a las medidas de coerción, el proyecto





debe ser estrictamente regulada en su configuración, extensión y presupuestos de aplicación (arts. 218 a 223<sup>11</sup> CPPF Ley 27.063).

Es necesario meritar los requisitos de procedencia de la prisión preventiva, pues si estos no se configuran no puede restringirse la libertad. Parecería más apropiado hablar de pautas-requisitos de procedencia de la prisión preventiva, al contrario de pautas excarcelatorias.

*regula pautas objetivas para establecer los riesgos procesales que habilitan la imposición de la prisión preventiva. Esta medida deberá dictarse conforme las circunstancias del hecho, sus características, la pena de expectativa y la posibilidad de declaración de reincidencia del autor, para evitar así instancias anticipadas e injustificables. Cabe indicar que el proyecto original mencionaba la conmoción social del hecho como pauta a considerar para la prisión preventiva, lo que fue directamente eliminado. Además, se fija un plazo máximo de un año de duración para la investigación preparatoria a cargo del Ministerio Público Fiscal y se promueve el tratamiento de las incidencias del proceso en audiencias orales...”; en uso de la palabra la senadora, Sra. Negre de Alonso: “... Para terminar, quiero decir dos cosas. En primer lugar, la prisión preventiva es una excepcionalidad. No podemos calmar la sed de venganza con la prisión preventiva cuando el sistema está fallando porque no hay sentencias condenatorias....”; en uso de la palabra la senadora, Sra. Higonet: “... Criterios claros para el dictado de la prisión preventiva, receptados de la jurisprudencia, y en cumplimiento con la normativa internacional y los fallos de la Corte Interamericana, como son el peligro de fuga y el entorpecimiento de la investigación. Se consagra el principio general de libertad durante el proceso y el carácter provisional y excepcional de toda medida que la restrinja, estableciéndose un catálogo de medidas de coerción, distintas a la restrictiva de la libertad...”. En la Cámara de Diputados, Reunión 25ª -1ª Sesión Ordinaria de Pórroga (Especial) del 4 de diciembre del 2014, en la palabra del diputado por Buenos Aires, Sr. D’Alessandro: “... Se elimina la exención de prisión y la excarcelación, logrando de esta manera que todos los delitos sean excarcelables. La prisión preventiva pasa a ser excepcional...”; en la palabra del diputado por San Juan, Sr. Tomás: “... Se respetan todas las garantías... la excepción a la restricción de la libertad o la prisión preventiva...”; en la palabra del diputado por Córdoba, Sr. Negri: “... La prisión preventiva antes de la condena es una medida excepcional en su aplicación”.*

11 Artículo 218.- Prisión preventiva. Corresponde el dictado de la prisión preventiva en función de la gravedad de las circunstancias y naturaleza del hecho y de las condiciones del imputado, que sirvan para decidir los criterios de peligro de fuga o entorpecimiento del proceso previstos en este Código.

No procederá la prisión preventiva en los siguientes supuestos:

- a) Si por las características del hecho y las condiciones personales del imputado pudiere resultar de aplicación una condena condicional;
- b) En los delitos de acción privada;
- c) Cuando se trate de hechos cometidos en el ejercicio de la libertad de expresión o como consecuencia de la crítica en cuestiones públicas.

Artículo 219.- Embargo y otras medidas cautelares. El juez podrá ordenar, a pedido de parte, el embargo de bienes, la inhibición del imputado o del civilmente demandado y las demás medidas cautelares necesarias para garantizar:







## 2.2. El plazo razonable, la necesidad, la proporcionalidad y su contralor.

### Medidas cautelares previas a la prisión preventiva.

Otra pauta innovadora en el nuevo código para la aplicación de la prisión preventiva, es que ésta debe tener un plazo determinado, establecido en la resolución que imponga la medida de coerción, y estar sujeta a un contralor jurisdiccional constante que pondere su razonabilidad, pues como toda medida cautelar desaparecidos los peligros procesales que la originaron debe cesar (art. 223, séptimo y octavo párrafo CPPF Ley 27.063).

- a) El comiso de los bienes directamente provenientes del delito, de aquellos en los que éstos se hubieren transformado y de los instrumentos de los que se hubiere valido el imputado para preparar, facilitar o cometer el hecho;
- b) La pena pecuniaria;
- c) La indemnización civil;
- d) Las costas.

Artículo 220.- Condiciones y requisitos. Al solicitar la imposición de una o varias de las medidas de coerción enumeradas en el artículo 177, el representante del Ministerio Público Fiscal o el querellante deberán:

- a) Acreditar que existen elementos de convicción suficientes para sostener la probabilidad de la existencia del hecho y la participación del imputado en éste;
- b) Justificar suficientemente, con arreglo a las circunstancias del caso y a las personales del imputado, la presunción de que aquél no se someterá al procedimiento u obstaculizará la investigación o la realización de un acto concreto del proceso;
- c) Indicar el plazo de duración de la medida que estime necesario, según las circunstancias del caso.

El juez controlará la legalidad y razonabilidad del requerimiento y resolverá fundadamente.

Artículo 221.- Peligro de fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga se deberán tener en cuenta, entre otras, 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.

Artículo 222.- Peligro de entorpecimiento. Para decidir acerca del peligro de entorpecimiento para la averiguación de la verdad, se deberá tener en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la grave sospecha de que el imputado:





*“ARTÍCULO 223.- Procedimiento. El requerimiento de una medida de coerción se formulará y decidirá en audiencia, garantizando los principios de contradicción, inmediación, publicidad y celeridad. No se podrá aplicar una medida de coerción sin expreso pedido del representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL o del querellante.*

*Sin perjuicio de los elementos probatorios que las partes pudiesen aportar durante la audiencia, a los efectos de constatar las condiciones de procedencia de una medida de coerción, la Oficina de Medidas Alternativas y Sustitutivas efectuará un informe sobre las*

- a) Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba;
- b) Influirá para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente o,
- c) Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

Artículo 223.- Procedimiento. El requerimiento de una medida de coerción se formulará y decidirá en audiencia, garantizando los principios de contradicción, inmediación, publicidad y celeridad. No se podrá aplicar una medida de coerción sin expreso pedido del representante del Ministerio Público Fiscal o del querellante.

Sin perjuicio de los elementos probatorios que las partes pudiesen aportar durante la audiencia, a los efectos de constatar las condiciones de procedencia de una medida de coerción, la Oficina de Medidas Alternativas y Sustitutivas efectuará un informe sobre las condiciones personales y circunstancias que permitan discutir a las partes respecto de la libertad del imputado.

En dicha audiencia, el representante del Ministerio Público Fiscal deberá especificar el plazo de duración de la medida y el plazo requerido para llevar adelante la investigación penal preparatoria. En el caso que sea solicitada únicamente por el querellante, deberá exponer la duración y los motivos de su extensión.

Respecto del imputado que se encuentre previamente detenido, la audiencia deberá celebrarse dentro del plazo máximo de setenta y dos (72) horas contadas desde que la detención tuvo lugar.

El juez dará al imputado el derecho de ser oído, con la asistencia e intervención de su defensor, oportunidad en la que podrá cuestionar el lugar y demás condiciones de la prisión preventiva. Asimismo, escuchará al querellante, cuando éste solicite tomar intervención, y resolverá inmediatamente el planteo.

El requerimiento de una medida cautelar será formulado por las partes ante el juez. Deberá especificar el alcance, plazo de duración y fundamentos de la medida. El juez podrá convocar a audiencia unilateral previo a tomar la decisión.

La resolución que imponga una medida de coerción o cautelar deberá individualizar al imputado, enunciar los hechos que se le atribuyan, su calificación legal, expresar las circunstancias que dan fundamento a la medida y fijar el plazo por el cual se establece.

Vencido el plazo, previa audiencia en la cual oír a las partes, el juez decidirá si corresponde o no su extensión. Las partes podrán en cualquier momento solicitar la revisión de la medida de coerción ante el juez, por el mismo procedimiento.

La resolución que imponga, renueve o rechace la prisión preventiva o cualquier otra medida de coerción o cautelar será revisable, sin efecto suspensivo, dentro del plazo de setenta y dos (72)





condiciones personales y circunstancias que permitan discutir a las partes respecto de la libertad del imputado.

*En dicha audiencia, el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL deberá especificar el plazo de duración de la medida y el plazo requerido para llevar adelante la investigación penal preparatoria. En el caso que sea solicitada únicamente por el querellante, deberá exponer la duración y los motivos de su extensión.*

*Respecto del imputado que se encuentre previamente detenido, la audiencia deberá celebrarse dentro del plazo máximo de SETENTA Y DOS (72) horas contadas desde que la detención tuvo lugar.*

*El juez dará al imputado el derecho de ser oído, con la asistencia e intervención de su defensor, oportunidad en la que podrá cuestionar el lugar y demás condiciones de la prisión preventiva. Asimismo, escuchará al querellante, cuando éste solicite tomar intervención, y resolverá inmediatamente el planteo.*

*El requerimiento de una medida cautelar será formulado por las partes ante el juez. Deberá especificar el alcance, plazo de duración y fundamentos de la medida. El juez podrá convocar a audiencia unilateral previo a tomar la decisión.*

*La resolución que imponga una medida de coerción o cautelar deberá individualizar al imputado, enunciar los hechos que se le atribuyan, su calificación legal, expresar las circunstancias que dan fundamento a la medida y fijar el plazo por el cual se establece.*

*Vencido el plazo, previa audiencia en la cual oír a las partes, el juez decidirá si corresponde o no su extensión. Las partes podrán en cualquier momento solicitar la revisión de la medida de coerción ante el juez, por el mismo procedimiento.*

*La resolución que imponga, renueve o rechace la prisión preventiva o cualquier otra medida de coerción o cautelar será revisable, sin efecto suspensivo, dentro del plazo de SETENTA Y DOS (72) horas.”*

horas.





Es necesario que la medida cautelar se aplique por un plazo razonable<sup>12</sup> para que no se convierta en una pena anticipada. De modo que, cubierto el plazo reconocido como razonable para que una persona permanezca restringida de la libertad en carácter de inocente, la restricción debe de culminar, aun cuando se verifiquen los fundamentos que dieron lugar a la misma –peligro de fuga o entorpecimiento de la causa-.

Asimismo, dicho límite no implica per se, que la persona deba ser privada de la libertad durante todo ese tiempo, sino que una vez pasado dicho límite temporal se presume que el plazo es irrazonable y la privación de la libertad ilegítima.<sup>13</sup>

Además, se requiere que con la medida cautelar se cubran los fines de la misma, así concretar la efectiva acción de la ley penal y correcta averiguación de la verdad<sup>14</sup>. Para lo cual debe de existir un correlato entre la medida impuesta y el fin resguardado por la misma, lo que no se evidencia cuando el fin perseguido puede ser logrado por una medida menos lesiva. Será necesaria, de entre todas las medidas cautelares, aquella que siendo la menos lesiva de los derechos de la persona sometida a proceso sea eficiente para lograr evitar el peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación.

Esta exigencia ya no queda librada a la buena voluntad del intérprete, sino que se halla consagrada en el catálogo de medidas cautelares personales que efectúa el Código, donde se reservó el último lugar para la prisión preventiva, ordenando que su aplicación sólo pueda ser procedente si ninguna de las anteriores

12 El límite temporal, puede establecerse de modo genérico-abstracto como lo hacía la Ley 24.390 cuyo reconocimiento fue dado por la Corte IDH (Caso Bayarri considerando 74 “el Tribunal entiende que la Ley No. 24.390 establecía el límite temporal máximo de tres años luego del cual no puede continuar privándose de la libertad al imputado”). O, puede establecerse según la pena en expectativa de modo que no se viole la proporcionalidad requerida entre el tiempo de encarcelamiento preventivo y la misma. Para ello la Comisión IDH estableció como criterio rector, para determinar el plazo razonable, el cumplimiento de las dos terceras partes del mínimo legal previsto para el delito imputado, aclarando que los estados pueden aplicar otro límite siempre y cuando el mismo fuese menos restrictivo de derechos y ello en base al principio pro homine.

13 José, Jorge y Dante Peirano Basso; considerandos 135 a 140.

14 Por su parte, puede también ocurrir que una medida, al tiempo de resolverse y aplicarse, cubra los requisitos enunciados por sus fundamentos. Pero que, con el transcurso del tiempo desaparezcan las causas que le dieron origen y por tanto se hace ineludible verificar en todo momento su proporcionalidad o necesidad actual. Sea, porque puede ser reemplazada por una medida cautelar menos lesiva o directamente porque no haga falta la aplicación de medida cautelar alguna.





medidas cautelares fue eficiente para evitar los peligros procesales existentes (art. 210<sup>15</sup> del CPPF Ley 27.063).

Debe ser la última ratio –aplicarse lo menos posible, con precisión y sólo lo necesario–, pues funciona por aplicación de violencia. El principio de última ratio no sólo se refleja en la obligación del estado de aplicar los diez niveles previos de coerción a fin de evitar los riesgos procesales sino en que si se aplica el último nivel “la prisión preventiva” esa violencia debe ser aplicada de manera restrictiva, con precisión y en cuanto necesaria proporcional a la afectación.<sup>16</sup>

*“ARTÍCULO 210.- Medidas de coerción. El representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL o el querellante podrán solicitar al juez, en cualquier estado del proceso y con el fin*

15 Artículo 210.- Medidas de coerción. El representante del Ministerio Público Fiscal o el querellante podrán solicitar al juez, en cualquier estado del proceso y con el fin de asegurar la comparecencia del imputado o evitar el entorpecimiento de la investigación, la imposición, individual o combinada, de:

- a) La promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizar la investigación;
- b) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que se le fijen;
- c) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe;
- d) La prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine;
- e) La retención de documentos de viaje;
- f) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones, de visitar ciertos lugares, de comunicarse o acercarse a determinadas personas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;
- g) El abandono inmediato del domicilio, si se tratara de hechos de violencia doméstica y la víctima conviviera con el imputado;
- h) La prestación por sí o por un tercero de una caución real o personal adecuada, que podrá ser voluntariamente suplida por la contratación de un seguro de caución, a satisfacción del juez;
- i) La vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física;
- j) El arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga;
- k) La prisión preventiva, en caso de que las medidas anteriores no fueren suficientes para asegurar los fines indicados.

El control sobre el cumplimiento de las medidas indicadas en los incisos a) a j) del presente artículo estará a cargo de la Oficina de Medidas Alternativas y Sustitutivas, cuya creación, composición y funcionamiento será definida por una ley que se dicte a tal efecto.

16 La prisión preventiva es la medida más severa que se 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.”; Corte IDH; Caso “Acosta Calderón vs. Ecuador”; del 24 de junio de 2005; considerando 74.







*de asegurar la comparecencia del imputado o evitar el entorpecimiento de la investigación, la imposición, individual o combinada, de:*

- a. La promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizar la investigación;*
- b. La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que se le fijen;*
- c. La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe;*
- d. La prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine;*
- e. La retención de documentos de viaje;*
- f. La prohibición de concurrir a determinadas reuniones, de visitar ciertos lugares, de comunicarse o acercarse a determinadas personas, siempre que no se afecte el derecho de defensa;*
- g. El abandono inmediato del domicilio, si se tratara de hechos de violencia doméstica y la víctima conviviera con el imputado;*
- h. La prestación por sí o por un tercero de una caución real o personal adecuada, que podrá ser voluntariamente suplida por la contratación de un seguro de caución, a satisfacción del juez;*
- i. La vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física; j. El arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga;*
- k. La prisión preventiva, en caso de que las medidas anteriores no fueren suficientes para asegurar los fines indicados.*

*El control sobre el cumplimiento de las medidas indicadas en los incisos a) a j) del presente artículo estará a cargo de la Oficina de Medidas Alternativas y Sustitutivas, cuya creación, composición y funcionamiento será definida por una ley que se dicte a tal efecto.”*

Para asegurar el plazo razonable, la proporcionalidad y necesidad en la aplicación de la medida cautelar se exige un control jurisdiccional constante de la misma. La Corte IDH se ha expedido en relación al contralor de la prisión preventiva, determinando que: *“la prisión preventiva no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron la adopción de la medida cautelar...El Tribunal resalta que, además, el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia*



*absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen.”<sup>17</sup>*

### **2.3. El requisito de los peligros procesales.**

El máximo intérprete de la CADH en diversos casos<sup>18</sup> ha expresado que: *“Del art. 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquel no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar no punitiva.”*

Conforme la regulación del nuevo Código, el Juez ya no debe “ordenarla” sino que corresponde dictar la prisión preventiva, previo requerimiento del Fiscal o querellante, y celebración de audiencia, en el pedido debe especificarse el plazo de duración (art. 223, primer y tercer párrafo CPPF Ley 27.063), si se constatan específicas circunstancias. Así: si hay criterio de peligro de fuga o entorpecimiento del proceso, en función de la gravedad de las circunstancias y naturaleza del hecho y de las condiciones del imputado (art. 218 del CPPF Ley 27.063).

*“ARTÍCULO 218.- Prisión preventiva. Corresponde el dictado de la prisión preventiva en función de la gravedad de las circunstancias y naturaleza del hecho y de las condiciones del imputado, que sirvan para decidir los criterios de peligro de fuga o entorpecimiento del proceso previstos en este Código.*

*No procederá la prisión preventiva en los siguientes supuestos:*

*a. Si por las características del hecho y las condiciones personales del imputado pudiere resultar de aplicación una condena condicional;*

17Corte IDH Caso Bayarri c/Argentina; Sentencia del 30 de octubre de 2008; Considerandos 74 y 76.

18 Corte IDH en: Suárez Rosero; Sentencia del 12 de noviembre de 1997. Ricardo Canese; Sentencia del 31 de agosto del 2004. Tibi; Sentencia del 7 de septiembre del 2004. Acosta Calderón; Sentencia del 24 de junio del 2005. Palamara Iribarne; Sentencia del 22 de noviembre del 2005. López Álvarez; Sentencia del 1 de febrero de 2006. Caparro Álvarez y Lapo Iniguez; Sentencia del 21 de noviembre de 2007. Comisión IDH; Informe 86/09 Caso Jorge, José y Dante Peirano Basso; del 6 de agosto de 2009.





*b. En los delitos de acción privada;*

*c. Cuando se trate de hechos cometidos en el ejercicio de la libertad de expresión o como consecuencia de la crítica en cuestiones públicas.”*

Se enuncia un catálogo de condiciones que sirven para meritar acerca de la configuración del peligro de fuga o de entorpecimiento (arts. 221 y 222 CPPF Ley 27.063), siendo uno de ellos la pena en expectativa (art. 221, inc. b CPPF Ley 27.063).

*“ARTÍCULO 221.- Peligro de fuga. Para decidir acerca del peligro de fuga se deberán tener en cuenta, entre otras, 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;*

*b. Las circunstancias y naturaleza del hecho, la pena que se espera como resultado del procedimiento, la imposibilidad de condenación condicional, 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 particular, si incurrió en rebeldía o si ocultó o proporcionó falsa información sobre su identidad o domicilio, en la medida en que cualquiera de estas circunstancias permitan presumir que no se someterá a la persecución penal.*

*ARTÍCULO 222.- Peligro de entorpecimiento. Para decidir acerca del peligro de entorpecimiento para la averiguación de la verdad, se deberá tener en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la grave sospecha de que el imputado:*

*a. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba;*

*b. Intentará asegurar el provecho del delito o la continuidad de su ejecución;*

*c. Hostigará o amenazará a la víctima o a testigos;*

*d. Influirá para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente;*

*e. Inducirá o determinará a otros a realizar tales comportamientos, aunque no los realizaren.”*





Como puede apreciarse, la pena en expectativa deja de ser el parámetro objetivo determinante para que se aplique o no la prisión preventiva, y pasa a conformar un elemento más a tener en consideración, girando el eje bajo la órbita de los peligros procesales.

En igual semblante repárese que el Código según Ley 27.063 ya no establece que si procede una condenada condicional puede proceder una excarcelación (art. 316, segundo párrafo CPPN Ley 23.984), sino que, por el contrario, y haciendo eco a que la libertad durante el proceso es la regla, prohíbe que la prisión preventiva proceda si pudiera resultar de aplicación una condena condicional (art. 218 inc. a CPPF Ley 27.063).

De modo que, ya no es necesario para estar en libertad durante el proceso que el delito de que se trate no supere en su máximo los ocho años ni tenga un mínimo de tres años o menos. Pues, el límite de los ocho años es derogado y la pena en expectativa sólo puede tenerse en cuenta como un parámetro más para determinar el peligro de fuga.

Por otra parte, la posible procedencia de la condena condicional hace imposible la aplicación de la prisión preventiva pero su improcedencia no es excluyente de la libertad.

De este modo ningún delito queda incluido per se dentro de la aplicación de la prisión preventiva ni excluido per se de la libertad durante el proceso, ya no es necesario tener una escala penal que vaya de tres años o menos en el mínimo, a ocho años en el máximo para gozar del derecho a la libertad personal.

### 3. Derecho comparado<sup>19</sup>.

El Código de Legislación Procesal Español contempla como regla el dictado de la prisión preventiva cuando un hecho se halla reprimido con una pena superior a los seis años, y aun cuando la misma sea inferior a los seis años si el juez la

<sup>19</sup>Legislación consultada en <https://www.iberred.org/legislacion-codigo-procesal-penal>.





considera conveniente conforme las circunstancias del delito, las circunstancias personales y antecedentes del inculpado o cuando se trate de hechos que revistan gravedad o peligro en relación con la disciplina o el servicio (art. 216<sup>20</sup>) e indica un límite máximo en su aplicación (art. 218<sup>21</sup>). De modo que la pena con que amenaza el delito es determinante para resolver la libertad o no de la persona durante el proceso.

La Ley del Código de Procedimiento Penal Boliviano realiza un catálogo de casos en que es improcedente la detención preventiva (art. 232<sup>22</sup>), luego indica que

20 Artículo 216. La prisión preventiva se acordará cuando concurren las circunstancias que a continuación se expresan:

Primera. Que a juicio del Juez Togado aparezca la existencia de un hecho constitutivo de delito.

Segunda. Que éste tenga señalada pena superior a seis años de prisión o de prisión menor. La prisión podrá decretarse, aunque la pena sea inferior a las mencionadas, cuando el Juez lo considere conveniente, atendidas las circunstancias del delito y las personales y antecedentes del inculpado o cuando se trate de hechos que revistan gravedad o peligro en relación con la disciplina o el servicio. Cuando el Juez haya decretado la prisión preventiva en caso de delito que tenga prevista pena inferior a la de seis años de prisión, podrá, según su criterio, dejarla sin efecto, si las circunstancias tenidas en cuenta hubiesen variado, acordando la libertad del inculpado.

Tercera. Que aparezcan en la causa motivos suficientes para considerar responsables criminalmente del delito perseguido a la persona contra quien se haya de acordar la prisión.

21 Artículo 218. La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses cuando se trate de causa por delito al que la Ley señale pena de prisión hasta dos años, ni podrá exceder de un año cuando la pena privativa de libertad señalada por la Ley sea superior a dos años de prisión. Si los delitos imputados fueran varios se sumarán las duraciones de las penas respectivas para computarlas conforme se indica anteriormente.

No obstante, si por razones excepcionales el procedimiento no ha podido verse antes y concurren circunstancias que permitan fundadamente suponer que el inculpado pudiera eludir en libertad la acción de la justicia, la prisión preventiva podrá prorrogarse hasta dos y cuatro años, respectivamente, por auto del Juez Togado, acordado con audiencia del presunto culpable y del Fiscal Jurídico Militar.

Si la sentencia que condena al acusado hubiera sido recurrida, la situación de prisión preventiva no podrá prolongarse por más tiempo que la mitad de la pena impuesta.

En ningún caso se tendrá en cuenta para el cómputo de los plazos a que se refiere el artículo anterior las dilaciones que hubiere sufrido la causa imputables al encausado.

22 Artículo 232°.- (Improcedencia de la detención preventiva). No procede la detención preventiva:

1. En los delitos de acción privada;
2. En aquellos que no tengan prevista pena privativa de libertad; y,
3. En los delitos sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea inferior a tres años.

En estos casos únicamente se podrá aplicar las medidas previstas en el artículo 240 de este Código.







la misma será dictada por el juez a pedido de parte cuando se comprueben los peligros procesales de fuga o entorpecimiento probatorio (arts. 233, 234 y 235<sup>23</sup>), sin hacer mención alguna a la pena en expectativa como elemento a tener en consideración.

El Código de Procedimiento Penal Chileno dispone que toda persona inculpada por un delito que dé lugar a pena afflictiva puede ser excarcelado a excepción de que la detención o prisión sea estimada por el Juez estrictamente indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o cuando la libertad del detenido sea peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido, dentro de los parámetros para meritar los peligros para la seguridad de la sociedad se considera la gravedad de la pena que se espera para el delito, sin establecer un máximo o mínimo para su gradualidad (arts. 361 a 364).<sup>24</sup>

Tratándose de mujeres embarazadas y de madres durante la lactancia de hijos menores de un año, la detención preventiva sólo procederá cuando no exista ninguna posibilidad de aplicar medida alternativa.

23 Artículo 233°.- (Requisitos para la detención preventiva). Realizada la imputación formal, el juez podrá ordenar la detención preventiva del imputado, a pedido fundamentado del fiscal o del querellante, cuando concurren los siguientes requisitos:

1. La existencia de elementos de convicción suficientes para sostener que el imputado es, con probabilidad, autor o partícipe de un hecho unible; y,
2. La existencia de elementos de convicción suficientes de que el imputado no se someterá al proceso u obstaculicen de la verdad.

Artículo 234°.- (Peligro de fuga). Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrá en cuenta las siguientes circunstancias:

1. Que el imputado no tenga domicilio o residencia habitual, ni familia, negocios o trabajos asentados en el país;
2. Las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto;
3. La evidencia de que el imputado está realizando actos preparatorios de fuga; y;
4. El comportamiento del imputado durante el proceso o en otro anterior, en la medida que indique su voluntad de no someterse al mismo.

Artículo 235°.- (Peligro de obstaculización). Para decidir acerca del peligro de obstaculización para la averiguación de la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la concurrencia de indicios de que el imputado:

1. Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba; y
2. Influirá negativamente sobre los partícipes, testigos o peritos para beneficiarse.





El Código de Procedimiento Penal Colombiano dispone que procederá la detención preventiva como medida de seguridad, a pedido de parte y cuando sea necesaria para evitar el peligro de fuga, de entorpecimiento del proceso o un peligro para la sociedad o la víctima, entre otros supuestos cuando el mínimo de la pena con que es reprimido el delito de que se trate supere los cuatro años (arts. 308 a 313<sup>25</sup>).

24 Art. 361 (384). Si el delito tiene asignada por ley pena aflictiva, el detenido o preso tendrá derecho a que se le conceda la excarcelación, salvo en los casos a que se refiere el artículo 363.

En este caso, la resolución que otorgue la libertad provisional deberá consultarse al tribunal de alzada que corresponda.

Para los efectos de este artículo no se aceptará otra caución que hipoteca o depósito de dinero o de efectos públicos de un valor equivalente. Estas cauciones podrán ser constituidas también por terceros.

Art. 362. Al acordar la libertad provisional en cualquiera de sus formas, podrá el juez, cuando las circunstancias lo exijan, disponer que el inculpado o procesado se presente a la secretaría, en los días que le determine, bajo apercibimiento de dejar sin efecto la libertad provisional, y del pago de la caución.

Art. 363 (386). Sólo podrá denegarse la libertad provisional, por resolución fundada, basada en antecedentes calificados en el proceso, cuando la detención o prisión sea estimada por el Juez estrictamente indispensable para el éxito de diligencias precisas y determinadas de la investigación, o cuando la libertad del detenido o preso sea peligrosa para la seguridad de la sociedad o del ofendido.

El juez podrá estimar que la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la sociedad tomando en consideración alguna de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de alguno de los beneficios contemplados en la ley No. 18.216, y la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que traten.

Se entenderá que la seguridad de la víctima del delito se encuentra en peligro la libertad del detenido o preso cuando existan antecedentes calificados que permitan presumir que éste pueda realizar atentados graves en su contra.

El tribunal deberá dejar constancia en el proceso en forma pormenorizada, de los antecedentes calificados que hayan obstado a la libertad provisional, cuando no pueda mencionarlos en la resolución, por afectar el éxito de la investigación.

El juez, en caso que estime necesario conocer los antecedentes del detenido o preso para concederle la libertad provisional, requerirá del Servicio de Registro Civil e Identificación, por el medio escrito u oral que estime más conveniente y expedito, la información pertinente. El Servicio de Registro Civil e Identificación estará obligado a proporcionarla de inmediato, usando el medio más expedito y rápido para ello, sin perjuicio de remitir con posterioridad el certificado de antecedentes correspondiente.

El secretario del tribunal dejará testimonio en el proceso de la fecha y forma en que requirió ese informe y, si la respuesta es oral, señalará además su fecha de recepción, la individualización de la





El Código de Proceso Penal de Brasil dispone que la prisión preventiva podrá ser decretada para cualquier crimen doloso castigado con reclusión, como garantía del orden público, del orden económico, por conveniencia de la instrucción criminal, o para asegurar la aplicación de la ley penal, y también para aquellos castigados con detención, cuando se determine que el inculpado es vago o, habiendo duda sobre su identidad, no suministrar o no indicar elementos para esclarecerla (arts. 311 a 316<sup>26</sup>).

persona que la emitió y su tenor.

Lo dispuesto en los dos incisos precedentes se entenderá sin perjuicio de las actuaciones que se deban efectuar para prontuarian al procesado.

Art. 364 (387). La libertad provisional se puede pedir y otorgar en cualquier estado del juicio.

Cuando el juez de la causa oficie a otro juez para la aprehensión de una persona, expresará en el oficio si puede concederse o no la libertad provisional, con caución o sin ella; y el juez exhortado la otorgará o no en conformidad a esa expresión.

Si otorga la libertad, exigirá a la persona fianza de presentarse al juez de la causa en un plazo breve que fijará.

25 Artículo 308. *Requisitos*. El juez de control de garantías, a petición del Fiscal General de la Nación o de su delegado, decretará la medida de aseguramiento cuando de los elementos materiales probatorios y evidencia física recogidos y asegurados o de la información obtenidos legalmente, se pueda inferir razonablemente que el imputado puede ser autor o partícipe de la conducta delictiva que se investiga, siempre y cuando se cumpla alguno de los siguientes requisitos:

1. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia.
2. Que el imputado constituye un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima.
3. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

Artículo 309. *Obstrucción de la justicia*. Se entenderá que la imposición de la medida de aseguramiento es indispensable para evitar la obstrucción de la justicia, cuando existan motivos graves y fundados que permitan inferir que el imputado podrá destruir, modificar, dirigir, impedir, ocultar o falsificar elementos de prueba; o se considere que inducirá a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente; o cuando impida o dificulte la realización de las diligencias o la labor de los funcionarios y demás intervinientes en la actuación.

Artículo 310. *Peligro para la comunidad*. Para estimar si la libertad del imputado resulta peligrosa para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad del hecho y la pena imponible, deberán tenerse en cuenta las siguientes circunstancias:

1. La continuación de la actividad delictiva o su probable vinculación con organizaciones criminales.
2. El número de delitos que se le imputan y la naturaleza de los mismos.
3. El hecho de estar acusado, o de encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento, o de estar disfrutando un mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad, por delito doloso o





El Código de Procedimiento Penal de Ecuador dispone que las medidas privativas de libertad serán adoptadas excepcional y restrictivamente, cuando la utilización de otras medidas de carácter personal alternativas a la prisión preventiva no fuere suficiente para evitar que el procesado eluda la acción de la justicia (art. 159<sup>27</sup>), por su parte en el art. 160<sup>28</sup> realiza un catálogo de medidas cautelares personales, donde la prisión preventiva aparece en el último orden de aplicación. Deben ser requeridas por el Fiscal para su procedencia y fundarse la necesidad de preterintencional.

4. La existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional.

Artículo 311. *Peligro para la víctima*. Se entenderá que la seguridad de la víctima se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existan motivos fundados que permitan inferir que podrá atentar contra ella, su familia o sus bienes.

Artículo 312. *No comparecencia*. Para decidir acerca de la eventual no comparecencia del imputado, además de la modalidad y gravedad del hecho y de la pena imponible se tendrá en cuenta:

1. La falta de arraigo en la comunidad, determinado por el domicilio, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades que tenga para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto.
2. La gravedad del daño causado y la actitud que el imputado asuma frente a este.
3. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro anterior, del que se pueda inferir razonablemente su falta de voluntad para sujetarse a la investigación, a la persecución penal y al cumplimiento de la pena.

Artículo 313. *Procedencia de la detención preventiva*. Satisfechos los requisitos señalados en el artículo 308, procederá la detención preventiva en establecimiento carcelario, en los siguientes casos:

1. En los delitos de competencia de los jueces penales de circuito especializados.
2. En los delitos investigables de oficio, cuando el mínimo de la pena prevista por la ley sea o exceda de cuatro (4) años.
3. En los delitos a que se refiere el Título VIII del Libro II del Código Penal cuando la defraudación sobrepase la cuantía de ciento cincuenta (150) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

26 Art. 311. Em qualquer fase do inquérito policial ou da instrução criminal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou do querelante, ou mediante representação da autoridade policial. (Redação dada pela Lei nº 5.349, de 3.11.1967)

Art. 312. A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria. (Redação dada pela Lei nº 8.884, de 11.6.1994)

Art. 313. Em qualquer das circunstâncias, previstas no artigo anterior, será admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes dolosos: (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

I - punidos com reclusão; (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)







garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, y entre otros requisitos debe tratarse de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año (art. 167<sup>29</sup>).

El Código Procesal Penal de Costa Rica, dispone en los arts. que van del 238 al 245<sup>30</sup>, que la prisión preventiva sólo puede ser resuelta en caso de peligros procesales para asegurar el descubrimiento de la verdad y poder aplicar la ley, y previo pedido de parte y realización de audiencia, asimismo que esta debe ser

II - punidos com detenção, quando se apurar que o indiciado é vadio ou, havendo dúvida sobre a sua identidade, não fornecer ou não indicar elementos para esclarecê-la; (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

III - se o réu tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 46 do Código Penal. (Redação dada pela Lei nº 6.416, de 24.5.1977)

Art. 314. A prisão preventiva em nenhum caso será decretada se o juiz verificar pelas provas constantes dos autos ter o agente praticado o fato nas condições do art. 19, I, II ou III, do Código Penal. (Redação dada pela Lei nº 5.349, de 3.11.1967)

Art. 315. O despacho que decretar ou denegar a prisão preventiva será sempre fundamentado. (Redação dada pela Lei nº 5.349, de 3.11.1967)

Art. 316. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Redação dada pela Lei nº 5.349, de 3.11.1967).

27 Art. 159.- Finalidades.- A fin de garantizar la inmediación del procesado al proceso y la comparecencia de las partes al juicio, así como el pago de la indemnización de daños y perjuicios al ofendido, el juez podrá ordenar una o varias medidas cautelares de carácter personal y/o de carácter real.

En todas las etapas del proceso las medidas privativas de libertad se adoptarán siempre de manera excepcional y restrictiva, y procederán en los casos que la utilización de otras medidas de carácter personal alternativas a la prisión preventiva no fueren suficientes para evitar que el procesado eluda la acción de la justicia. Se prohíbe disponer medidas cautelares no previstas en este Código.

28 Art. 160.- Clases.- Las medidas cautelares de carácter personal, son:

- 1) La obligación de abstenerse de concurrir a determinados lugares;
- 2) La obligación de abstenerse de acercarse a determinadas personas;
- 3) La sujeción a la vigilancia de autoridad o institución determinada, llamada a informar periódicamente al juez de garantías penales, o a quien éste designare;
- 4) La prohibición de ausentarse del país;
- 5) Suspensión del agresor en las tareas o funciones que desempeña cuando ello significare algún influjo sobre víctimas o testigos;
- 6) Ordenar la salida del procesado de la vivienda, si la convivencia implica un riesgo para la seguridad física o psíquica de las víctimas o testigos;







proporcional a la pena que pueda aplicarse al caso, es procedente para cualquier delito reprimido con pena privativa de la libertad, también desarrolla un catálogo de medidas alternativas a la prisión preventiva, de menor gravedad que ésta y habilita su aplicación en caso de que sean eficientes para apaliar los peligros procesales que dieron lugar a la prisión preventiva.

#### 4. Conclusión.

- 7) Ordenar la prohibición de que el procesado, por sí mismo o a través de terceras personas, realice actos de persecución o de intimidación a la víctima, testigo o algún miembro de su familia;
- 8) Reintegrar al domicilio a la víctima o testigo disponiendo la salida simultánea del procesado, cuando se trate de una vivienda común y sea necesario proteger la integridad personal y/o psíquica;
- 9) Privar al procesado de la custodia de la víctima menor de edad, en caso de ser necesario nombrar a una persona idónea siguiendo lo dispuesto en el artículo 107, regla 6a. del Código Civil y las disposiciones del Código de la Niñez y Adolescencia;
- 10) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez de garantías penales o ante la autoridad que éste designare;
- 11) El arresto domiciliario que puede ser con supervisión o vigilancia policial;
- 12) La detención; y,
- 13) La prisión preventiva.

29 Art. 167.- Prisión preventiva.- Cuando el juez de garantías penales lo crea necesario para garantizar la comparecencia del procesado o acusado al proceso o para asegurar el cumplimiento de la pena, puede ordenar la prisión preventiva, siempre que medien los siguientes requisitos:

1. Indicios suficientes sobre la existencia de un delito de acción pública;
2. Indicios claros y precisos de que el procesado es autor o cómplice del delito; y,
3. Que se trate de un delito sancionado con pena privativa de libertad superior a un año.
4. Indicios suficientes de que es necesario privar de la libertad al procesado para asegurar su comparecencia al juicio.
5. Indicios suficientes de que las medidas no privativas de libertad son insuficientes para garantizar la presencia del procesado al juicio.

La solicitud de prisión preventiva será motivada y el fiscal deberá demostrar la necesidad de la aplicación de dicha medida cautelar. El juez de garantías penales rechazará la solicitud de prisión preventiva que no esté debidamente motivada. Si el juez de garantías penales resuelve no ordenar la prisión preventiva, y se estableciera que la libertad del procesado puede poner en peligro o en riesgo la seguridad, o la integridad física o psicológica del ofendido, testigos o de otras personas, la Fiscalía adoptará las medidas de amparo previstas en el sistema y programa de protección a víctimas, testigos y demás participantes en el proceso penal.

Si se trata de delitos sexuales o de lesiones producto de violencia intrafamiliar cometidos en contra de mujeres, niños, niñas o adolescentes, a más de las medidas de amparo adoptadas por la Fiscalía, el





Con la nueva regulación deja de ser ilusorio el respeto a la libertad personal y se enuncian especiales circunstancias que deben configurarse para que resulte aplicable la prisión preventiva, respetando los parámetros constitucionales y convencionales en la materia. Ningún delito queda atrapado per se en la prisión preventiva.

Como vimos en la comparación con Códigos de otros países, en la mayoría de ellos, la pena con que se pune el delito es determinante para decidir la aplicación de la prisión preventiva o de la libertad durante el proceso. En la nueva regulación

juez de garantías penales prohibirá que el procesado tenga cualquier tipo de acceso a las víctimas o realice por sí mismo o a través de terceras personas actos de persecución o de intimidación a las víctimas o algún miembro de su familia.

Toda medida de prisión preventiva se adoptará en audiencia pública, oral y contradictoria, en la misma que el juez de garantías penales resolverá sobre el requerimiento fiscal de esta medida cautelar, y sobre las solicitudes de sustitución u ofrecimiento de caución que se formulen al respecto.

En esta audiencia, si el ofendido considera pertinente, solicitará fundamentadamente al fiscal la conversión de la acción, o el procesado podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, en la forma y términos previstos en este Código.

### 30 Artículo 238.- Aplicación de la prisión preventiva.

La prisión preventiva solo podrá ser acordada conforme a las disposiciones de este Código, mediante resolución judicial fundada, en los límites indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la Ley. Cuando el Ministerio Público estime que procede la prisión preventiva, solicitará al juez correspondiente que convoque a una audiencia oral, en la que se discutirá sobre la procedencia o no de esa medida. Si la persona se encontrare detenida, la solicitud de audiencia deberá pedirse dentro de las veinticuatro horas, contadas desde que el encausado se puso a la orden del juez; la audiencia deberá celebrarse dentro de las cuarenta y ocho horas y la resolución deberá ser dictada dentro de ese plazo.

Corresponde al Ministerio Público y la defensa del imputado, aportar la prueba en la que fundamente sus peticiones.

Terminada la audiencia, el juez resolverá sobre lo solicitado. Si contare con medios de grabación, el respaldo de ellos será suficiente para acreditar la existencia de la celebración de la audiencia y de lo resuelto.

Se ejecutará del modo que perjudique lo menos posible a los afectados.

La privación de libertad, durante el procedimiento, deberá ser proporcional a la pena que pueda imponerse en el caso. (Así reformado por el artículo 16 de la ley Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal N° 8720 de 4 de marzo de 2009).

### ARTICULO 239.- Procedencia de la prisión preventiva

El tribunal ordenará la prisión preventiva del imputado, siempre que concurran las siguientes circunstancias:

a) Existan elementos de convicción suficientes para sostener, razonablemente, que el imputado es, con probabilidad, autor de un hecho punible o partícipe en él.





procesal, las características y circunstancias del hecho, conjuntamente con las condiciones personales de quien sea sometido a proceso, deben ser ponderadas para establecer si se configuran los riesgos procesales de entorpecimiento de la causa o peligro de fuga, dentro de los límites de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad que habiliten la imposición de la medida coercitiva más gravosa.

Claro que esas características y circunstancias del hecho, conjuntamente con las condiciones personales de quien sea sometido a proceso no pueden ser

b) Exista una presunción razonable, por apreciación de las circunstancias del caso particular, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento (peligro de fuga); obstaculizará la averiguación de la verdad (peligro de obstaculización); o continuará la actividad delictiva.

c) El delito que se le atribuya esté reprimido con pena privativa de libertad.

d) Exista peligro para la víctima, la persona denunciante o el testigo. Cuando la víctima se encuentre en situación de riesgo, el juez tomará en cuenta la necesidad de ordenar esta medida, especialmente en el marco de la investigación de delitos atribuibles a una persona con quien la víctima mantenga o haya mantenido una relación de matrimonio, en unión de hecho declarada o no. (Así adicionado el inciso anterior mediante el artículo 45 de la ley N° 8589 del 25 de abril del 2007).

#### Artículo 239 bis.- Otras causales de prisión preventiva

Prevía valoración y resolución fundada, el tribunal también podrá ordenar la prisión preventiva del imputado, cuando se produzca cualquiera de las siguientes causales, el delito esté sancionado con pena de prisión y se cumpla el presupuesto establecido en el artículo 37 de la Constitución Política :

a) Cuando haya flagrancia en delitos contra la vida, delitos sexuales y delitos contra la propiedad en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, y en delitos relacionados con estupefacentes, sustancias psicotrópicas, drogas de uso no autorizado, legitimación de capitales y actividades conexas.

b) El hecho punible sea realizado presumiblemente por quien haya sido sometido al menos en dos ocasiones, a procesos penales en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas, en los cuales se hayan formulado acusación y solicitud de apertura a juicio por parte del Ministerio Público, aunque estos no se encuentren concluidos.

c) Cuando se trate de personas reincidentes en la comisión de hechos delictivos en los que medie violencia contra las personas o fuerza sobre las cosas.

d) Se trate de delincuencia organizada. (Así adicionado por el artículo 17 de la ley Ley de Protección a Víctimas, Testigos y demás intervinientes en el Proceso Penal N° 8720 de 4 de marzo de 2009).

#### ARTICULO 240.- Peligro de fuga.

Para decidir acerca del peligro de fuga se tendrán en cuenta, especialmente, las siguientes circunstancias:

a) Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia, de sus negocios o trabajo y las facilidades para abandonar definitivamente el país o permanecer oculto. La falsedad, la falta de información o de actualización del domicilio del imputado constituirá presunción de fuga.

b) La pena que podría llegarse a imponer en el caso.





evaluadas genéricamente en el presente trabajo. Ellas dependerán de cada caso concreto, así determinar si la persona tiene arraigo en el país, y las facilidades para abandonarlo o permanecer oculto, las circunstancias y naturaleza del hecho, la constatación de detenciones previas, y la posibilidad de declaración de reincidencia por delitos dolosos, el comportamiento durante el procedimiento en cuestión, otro anterior o que se encuentre en trámite (peligro de fuga), la existencia de indicios que justifiquen la grave sospecha de que el imputado destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba, influirá para que testigos o peritos

c) La magnitud del daño causado.

d) El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro proceso anterior, en la medida que indique su voluntad de someterse a la persecución penal.

#### ARTICULO 241.- Peligro de obstaculización.

Para decidir acerca del peligro de obstaculización para averiguar la verdad se tendrá en cuenta, especialmente, la grave sospecha de que el imputado:

a) Destruirá, modificará, ocultará o falsificará elementos de prueba.

b) Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

El motivo sólo podrá fundar la prisión hasta la conclusión del debate.

#### ARTICULO 242.- Prueba para la aplicación de medidas cautelares.

El fiscal o, en su caso el Tribunal, podrán recibir prueba, de oficio o a solicitud de parte, con el fin de sustentar la aplicación, revisión, sustitución, modificación o cancelación de una medida cautelar.

Dicha prueba se agregará a un legajo especial cuando no sea posible incorporarla al debate.

El tribunal valorará estos elementos de prueba conforme a las reglas generales establecidas en este Código y exclusivamente para fundar la decisión sobre la medida cautelar. Si el tribunal lo estima necesario, antes de pronunciarse, podrá convocar a una audiencia oral para oír a las partes o para recibir directamente la prueba. De dicha audiencia se levantará un acta.

#### ARTICULO 243.- Resolución que acuerda la prisión preventiva.

La prisión preventiva sólo podrá decretarse por resolución debidamente fundamentada, en la cual se expresen cada uno de los presupuestos que la motivan. El auto deberá contener:

a) Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo.

b) Una sucinta enunciación del hecho o hechos que se le atribuyen.

c) La indicación de las razones por las cuales el tribunal estima que los presupuestos que motivan la medida concurren en el caso.

d) La cita de las disposiciones penales aplicables.

e) La fecha en que vence el plazo máximo de privación de libertad.

#### ARTICULO 244.- Otras medidas cautelares.





informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente o, inducirá a otros a realizar tales comportamientos (peligro de entorpecimiento) –arts. 221 y 22 del CPPF-.

Al cambio de paradigma en cuanto a la consideración de la pena en expectativa que pasa a constituir uno de los tantos elementos a considerar para establecer si concurren peligros procesales, se suman todas las transformaciones analizadas respecto al nuevo punto de partida tomado por el derecho procesal interno, así no sería automática la aplicación de la medida cautelar.

Siempre que las presunciones que motivan la prisión preventiva puedan ser evitadas razonablemente con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle en su lugar, en resolución motivada, alguna de las alternativas siguientes:

- a) El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.
- b) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informará regularmente al tribunal.
- c) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que él designe.
- d) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.
- e) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares.
- f) La prohibición de convivir o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.
- g) Si se trata de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado, la autoridad correspondiente podrá ordenarle a este el abandono inmediato del domicilio.
- h) La prestación de una caución adecuada.
- i) La suspensión en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito funcional.

Si la calificación jurídica del hecho admite la aplicación de una pena de inhabilitación, el tribunal podrá imponerle, preventivamente, que se abstenga de realizar la conducta o la actividad por las que podría ser inhabilitado.

#### ARTICULO 245.- Imposición de las medidas.

El tribunal podrá imponer una sola de las alternativas previstas en el artículo anterior o combinar varias de ellas, según resulte adecuado al caso, y ordenará las medidas y las comunicaciones necesarias para garantizar su cumplimiento.

En ningún caso se utilizarán estas medidas desnaturalizando su finalidad ni se impondrán otras cuyo cumplimiento es imposible.







Lo determinante será que quien tenga que aplicar la norma lo haga respetando los fines que la legislatura tuvo en miras al pensar la modificación<sup>31</sup>, conjuntamente con los parámetros constitucionales y convencionales que rigen la materia, porque si el Código deroga el límite mínimo y máximo de la pena como parámetro determinante de la libertad durante el proceso, y pone a la pena en expectativa como un elemento más a tener en cuenta, ello lo es justamente para

31En la Cámara de Senadores, Reunión 19ª Reunión - 9ª Sesión especial del 19 de Noviembre de 2014, en la palabra del senador, Sr. Guastavino: “... En cuanto a las medidas de coerción, el proyecto regula pautas objetivas para establecer los riesgos procesales que habilitan la imposición de la prisión preventiva. Esta medida deberá dictarse conforme las circunstancias del hecho, sus características, la pena de expectativa y la posibilidad de declaración de reincidencia del autor, para evitar así instancias anticipadas e injustificables. Cabe indicar que el proyecto original mencionaba la conmoción social del hecho como pauta a considerar para la prisión preventiva, lo que fue directamente eliminado. Además, se fija un plazo máximo de un año de duración para la investigación preparatoria a cargo del Ministerio Público Fiscal y se promueve el tratamiento de las incidencias del proceso en audiencias orales...”; en uso de la palabra la senadora, Sra. Negre de Alonso: “... Para terminar, quiero decir dos cosas. En primer lugar, la prisión preventiva es una excepcionalidad. No podemos calmar la sed de venganza con la prisión preventiva cuando el sistema está fallando porque no hay sentencias condenatorias....”; en uso de la palabra la senadora, Sra. Higonet: “... Criterios claros para el dictado de la prisión preventiva, receptados de la jurisprudencia, y en cumplimiento con la normativa internacional y los fallos de la Corte Interamericana, como son el peligro de fuga y el entorpecimiento de la investigación. Se consagra el principio general de libertad durante el proceso y el carácter provisional y excepcional de toda medida que la restrinja, estableciéndose un catálogo de medidas de coerción, distintas a la restrictiva de la libertad...”. En la Cámara de Diputados, Reunión 25ª -1ª Sesión Ordinaria de Pórroga (Especial) del 4 de diciembre del 2014, en la palabra de la diputada por Buenos Aires, Sra. Giannettasio: “...También tenemos medidas de coerción alternativas en el artículo 177, que permiten que sin acudir a la prisión preventiva pueda garantizarse que el demandado no se profugue y que no se aplique como primera instancia la prisión preventiva...”; en la palabra de la diputada por San Luis, Sra. Bianchi: “La Procuraduría de Violencia Institucional Procuvin señala que hay 10.700 personas detenidas, de las cuales el 59 por ciento no tienen condena. Esa estadística también expresa que el 66 por ciento de las mujeres detenidas no tienen condena y que tampoco la tiene el 84 por ciento de los jóvenes de edades comprendidas entre los 18 y los 21 años que están en las cárceles argentinas. Entonces, el problema radica en que esto resulta altamente preocupante y tiene que ver con la jurisdicción. En otras palabras, adónde se envía a estos chicos a prisión. De estos presos federales, 5.700 están a disposición de jueces nacionales; 3.319, de jueces federales, y 699, de jueces provinciales. ¿Qué es lo que queda demostrado con esto? Que en el sistema judicial argentino la prisión preventiva es actualmente una regla, cuando debería ser una excepción. No obstante la ley es clara y establece que no debe tener más de dos años. Pero esto no sucede y pasan a esperar durante años. Obviamente después salen sin haber sido procesados y le pueden hacer un juicio al Estado, ¿pero quién les quita todo el tiempo que han estado encerrados y privados de sus derechos?”; en palabra del diputado por Tucumán, Sr. Dato: “Cada discurso, en función de la posición política, revela un gran entusiasmo para que la gente esté presa. Y aquí la prisión preventiva ha sido tratada con mucha delicadeza y para dos situaciones solamente. Por un lado, que no se someta al proceso y, por el otro, que pueda realizar pruebas que impidan que ese proceso se desarrolle con normalidad.” en la palabra del diputado por Buenos Aires, Sr. D’Alessandro: “... Se elimina la exención de prisión y la excarcelación, logrando de esta manera que todos los delitos sean excarcelables. La prisión preventiva pasa a ser excepcional...” en la palabra del diputado





evitar que se considere la pena como elemento determinante per se de la gravedad de un hecho y habilitador de la prisión preventiva.

## 5. Bibliografía

Maier Julio B.J. *Derecho Procesal Penal*, T. I, 2° edición, 1° reimpresión, Bs. As. Ed. Editores del Puerto, 1999

por San Juan, Sr. Tomás: “...Se respetan todas las garantías... la excepción a la restricción de la libertad o la prisión preventiva...”; en la palabra del diputado por Córdoba, Sr. Negri: “... La prisión preventiva antes de la condena es una medida excepcional en su aplicación”.

