

## **La influencia de la jurisprudencia internacional de los derechos humanos en la práctica judicial interna: el caso de la prisión preventiva**

Luciano Martín Donadio Linares\*

### **Resumen**

El presente artículo tiene por finalidad describir la doctrina judicial internacional con relación a los criterios necesarios para la imposición de una medida cautelar restrictiva de la libertad, como es la prisión preventiva. Otra finalidad es analizar la influencia de estos criterios en la práctica judicial interna durante el proceso de toma de decisiones, todo en el marco de una dinámica de adaptación del derecho interno a las obligaciones asumidas a nivel internacional, tanto universal como regional. Esto significa, en la práctica, la atribución de mayor racionalidad a una medida cautelar extrema y excepcional, la cual sólo será justificada cuando sea necesaria, proporcional y haya sido probado el peligro procesal concreto.

### **Palabras claves**

Derecho penal internacional, prisión preventiva, garantías procesales, peligrosidad procesal, peligrosidad penal, derechos humanos, jurisprudencia internacional.

### **Abstract**

This article starts by describing the international judicial doctrine regarding the criteria for the imposition of an interim measure restricting freedom, such as preventive detention. It then analyzes the influence of these criteria in the internal judicial practice during the decision-making process, particularly in the context of a process of adaptation of internal law to international obligations, both universal and regional, meaning, in practice, the attribution of rationality to an extreme and exceptional measure, which can only be justified when it is necessary, proportionate and a concrete procedural danger has been proven.

### **Keywords**

International criminal law, Preventive detention, Procedural safeguards, Procedural danger, Criminal danger, Human rights, International jurisprudence.

---

\* Abogado de la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina), Master en Relaciones Internacionales de la Università di Bologna (Italia) y Doctorando en Derecho Internacional y Relaciones Internacionales del Instituto Ortega y Gasset de Madrid (España). Actualmente es profesor por concurso de las asignaturas "Organizaciones Internacionales" e "Integración Regional" de la Universidad Empresarial Siglo 21 de la Ciudad de Córdoba (Argentina), y funcionario por concurso del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Córdoba.

## **1. Introducción**

El presente trabajo lo he pensado como parte de un proyecto mayor que compartimos en el ámbito del Ministerio Público Fiscal de la Provincia de Córdoba, Argentina, a partir del cambio paradigmático al cual asistimos con relación a un instituto jurídico tan controversial como es la “prisión preventiva” en el proceso penal. El presente artículo pretende contextualizar este cambio conceptual dentro de un proceso de adaptación del derecho interno al derecho internacional vigente en nuestro país.

Merece la pena resaltar que el fenómeno al cual asistimos en la actualidad es resultado de un proceso histórico iniciado en la Argentina en la década de los 80 con la recuperación del sistema democrático, y la plena vigencia de los derechos fundamentales, a partir de la relocalización de la Constitución Nacional en la cima de la pirámide de legalidad jurídica —recordemos que durante la dictadura militar (1976-1983) se instituyó que las “actas del proceso de reorganización nacional” se constituían como la norma suprema nacional, desconociendo la aplicación de los derechos constitucionales en la medida que se contraponían a los objetivos de dichas cartas—.

El proceso de democratización iniciado en la década de los 80 implicó para la Argentina, en materia de derechos fundamentales, el inicio de una instancia de reconexión internacional a través de la ratificación de tratados de derechos humanos en los que se reconoce la libertad ambulatoria como un derecho fundamental de las personas, y asimismo se exigen condiciones ineludibles para la restricción de esta en situaciones excepcionales. En tal sentido, si bien es cierto que la Argentina había sido signataria de la Declaración Universal de los Derechos Humanos —adoptada y proclamada por la Resolución 217 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948— y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre —aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, en 1948— estos instrumentos, en principio, no son vinculantes, dada su naturaleza jurídica declarativa. Por lo tanto, de aquí cobra mayor relevancia el acto jurídico de ratificar instrumentos internacionales en los que, asimismo, se reconocía la competencia de los órganos de control externo creados por estos —Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Corte Interamericana de Derechos Humanos de la Convención Americana de Derechos Humanos—. De este modo, en agosto de 1984 se ratifica la Convención Interamericana de Derechos Humanos, y en junio de

1986 se hace lo mismo con el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y su primer protocolo facultativo.

Este camino de internacionalización del ordenamiento jurídico interno se profundiza en la década de los 90, más precisamente con la reforma constitucional realizada en 1994, por medio de la cual el artículo 75, inciso 22, incorpora con jerarquía constitucional una serie de instrumentos jurídicos internacionales —entre otros, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo—, estableciendo asimismo que estos no derogan artículo alguno de la primera parte de la Constitución Nacional y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

Esta reforma fortalece la posición del parlamento en materia de derecho internacional de los derechos humanos, pues exige que estos tratados sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada cámara parlamentaria. Asimismo, crea una nueva instancia de “reforma constitucional” por agregación, toda vez que permite engrosar esta lista de acuerdos internacionales sobre derechos humanos con jerarquía constitucional, por medio de una nueva votación en el Congreso, realizada con posterioridad a la efectuada para la aprobación, en la que se requerirá del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara, para que nuevos tratados gocen de la jerarquía constitucional.

De este modo, se superaron todas las dudas sobre la relación de derecho interno y derecho internacional, visto que este compendio de normas tutoras de la dignidad humana en sus múltiples formas es parte integrante de la mismísima ley suprema de la nación. No obstante, es sabido que el derecho es parte de la cultura, y facilita el cambio social, pero este último no es necesariamente automático, unidireccional y constante. La realidad judicial indica que, aunque han pasado veinticinco años de democracia y más de diez años de la reforma constitucional, la práctica jurídica en muchos casos sigue reflejando una cultura inquisitiva que ha resistido, en mayor o menor medida, la tendencia garantista fomentada por el derecho internacional.

Es actualmente cuando, a mi modo de entender, se está develando una tercera dinámica, hasta el momento desconocida: la adecuación de la práctica jurídica interna al derecho internacional, la puesta en acto de un parlamento que nació como “lo debido” por las circunstancias históricas, y que, por la propia

articulación de los actores en el devenir, ha significado un cambio en la cultura judicial, que admite cada vez más un rol garantista y lo refleja en sus decisiones concretas.

El análisis de esta última dinámica en el presente artículo tendrá dos limitaciones metodológicas: a) *espacial*: el estudio se focalizará en la circunscripción de la Provincia de Córdoba, Argentina, toda vez que, dada la naturaleza federal del Estado argentino, la redacción de las normas de fondo corresponde a la órbita federal, pero la determinación de las normas procesales les corresponde a las provincias, por haber mantenido esta competencia dentro del cúmulo de atribuciones no delegadas a la federación; b) *material*: el objeto de investigación será la peligrosidad procesal como fundamento necesario e ineludible de la prisión preventiva, visto que el criterio predominante hasta no hace mucho tiempo se centraba en la previsión según la cual, en caso de llegar a la etapa plenaria, el imputado recibiría una condena de ejecución efectiva, y por lo tanto se justificaba la prisión preventiva como el adelanto de la pena que probablemente recibiría el encartado.

Por lo tanto, habiendo exteriorizado las limitaciones de la exposición, adelanto que, en su primera parte, este artículo presentará la interpretación formulada por la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos —como órganos de competencia directa en el hemisferio occidental— en materia de peligrosidad procesal, y proseguirá con la contribución del Comité de Derechos Humanos de la ONU, la Corte Europea de Derechos Humanos, los Tribunales penales *ad hoc* creados por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas para la ex Yugoslavia<sup>1</sup> y para Rwanda<sup>2</sup> y

---

<sup>1</sup> Creado por la resolución N° 827/93 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas para perseguir y procesar a personas naturales (no organizaciones públicas o privadas) penalmente responsables por los siguientes delitos: 1- Graves violaciones de las Convenciones de Ginebra de 1949. 2- Violaciones de las Convenciones Internacionales sobre la guerra y la costumbre internacional acuñada desde el fin de la Segunda Guerra Mundial. 3- Crímenes contra la humanidad. 4- Genocidio. A ellos se ha unido, siguiendo el criterio del propio Tribunal, los delitos sexuales, la tortura como instrumento ilegal de la guerra y la no exculpación por orden superior de la comisión de varios delitos. Todas las funciones se realizan siguiendo el criterio del derecho internacional reconocido por la ONU, y bajo el principio de garantías procesales habituales de las legislaciones más prestigiosas del mundo.

<sup>2</sup> Creado por la resolución N° 955/94 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas para perseguir, procesar, juzgar y condenar a los responsables del genocidio ruandés de 1994. Sigue una estructura similar a la del Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia.

la Corte Penal Internacional<sup>3</sup>, con el objeto de probar la tendencia e influencia de la práctica internacional en relación al objeto de estudio que observamos. En la segunda parte del trabajo, analizaremos la más reciente jurisprudencia provincial que adopta los criterios expuestos en la primera parte, e imprime el cambio conceptual al que nos referimos, adaptando la práctica judicial interna a las obligaciones asumidas internacionalmente por los Estados signatarios, entre los que se encuentra la Argentina.

## **2. Primera parte: la peligrosidad procesal en la “jurisprudencia” internacional**

### **2.1. El contenido jurídico**

En el ámbito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CIDH, encontraremos dos informes que formulan especiales referencias al instituto de la prisión preventiva, predicando que las exigencias contenidas en el Pacto de San José de Costa Rica pueden ser expuestas en dos condiciones. La primera es la necesidad de *justificación* de parte de la autoridad judicial que la dispone, y la segunda, la *razonabilidad* de la duración de esta medida cautelar extrema<sup>4</sup>.

#### **2.1.1. La necesidad de justificación**

De la primera categoría se desprenden dos sub-elementos: a) *la presunción de que el imputado en autos es responsable de la comisión del delito perseguido*, agregando que esta presunción no puede sustentarse en la simple sospecha, sino que deben existir elementos que hagan verosímil la probabilidad de ser considerado penalmente responsable. Esta “presunción no sólo es un elemento importante, sino una condición ‘sine qua non’”<sup>5</sup>.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CorIDH, ha establecido que, para restringir el derecho a la libertad personal a través de medidas como la prisión preventiva, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso haya

---

<sup>3</sup> Suscrita en Roma el día 17 de julio de 1998, y se trata como el primer organismo judicial internacional de carácter permanente encargado de perseguir y condenar los más graves crímenes, cometidos por individuos, en contra del Derecho internacional.

<sup>4</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CIDH, Informe 02/97, párrafo 24.

<sup>5</sup> CIDH, Informe 02/97, párrafo 26.

participado en el ilícito que se investiga<sup>6</sup>. Asimismo, agrega que la sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar; por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio<sup>7</sup>.

Es importante señalar que estos criterios judiciales son compartidos por diferentes instancias jurisdiccionales internacionales. En tal sentido se ha expresado la Corte Europea de Derechos Humanos, en adelante CorEDH, señalando que “la razonabilidad de las sospechas sobre las que se debe fundar una detención constituye un elemento especial de la garantía ofrecida por el artículo 5.1 del Convenio Europeo contra las privaciones de libertad arbitrarias”, añadiendo que “[la existencia] de sospechas razonables presupone la [...] de hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo de que el encausado puede haber cometido una infracción”<sup>8</sup>. Por otra parte, la Corte Penal Internacional, en adelante CPI, concuerda que una medida restrictiva de la libertad debe fundarse en la existencia de un “motivo razonable para creer que [el imputado] ha cometido un crimen de competencia de la Corte”<sup>9</sup>.

El segundo sub-elemento lo constituye *la peligrosidad que el imputado puede presentar en el caso concreto*. En este sentido la CorIDH decidió que “aún verificada la probabilidad que el imputado sea penalmente responsable del delito que se le atribuye, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar, como se señaló anteriormente, en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia”<sup>10</sup>. Siguiendo la misma línea

---

<sup>6</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, en adelante CorIDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párrafo 100; *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párrafo 90.

<sup>7</sup> CorIDH *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párrafo 103.

<sup>8</sup> Corte Europea de Derechos Humanos, en adelante CorEDH, *Caso Fox, Campbell y Hartley v. Reino Unido*. Sentencia de 30 de agosto de 1990, párrafo 32.

<sup>9</sup> Estatuto de Roma, artículo 58, inciso 1, apartado a.

<sup>10</sup> CorIDH *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párrafo 103; *Caso Servellón García y otros Vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006, párrafo 111; *Caso Suarez Rosero vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párrafo 77.

doctrinal, la CIDH, en su informe 02/97, presenta una serie de indicadores de la peligrosidad, que pueden ser tenidos en cuenta por el funcionario judicial al momento de valorar si están dadas las condiciones para disponer de una medida cautelar restrictiva de la libertad ambulatoria, pero, aun cuando la CIDH lo expone a modo de elenco, estimo que es preciso distinguir esta serie a través de dos categorías diferentes: por un lado, la peligrosidad penal o criminal y, por otro, la peligrosidad procesal. Esta distinción es importante, toda vez que, si bien pueden vincularse a través de un proceso de inducción, pueden asimismo no conectarse en la realidad.

### **2.1.1.1. La peligrosidad penal o criminal**

Ahora bien, la CIDH expresa que “las autoridades judiciales están en condiciones de evaluar el peligro de reincidencia o comisión de nuevos delitos por parte del detenido, para lo cual deberán tener en cuenta la gravedad del crimen, sin embargo, para justificar la prisión preventiva, el peligro de reiteración debe ser real y tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado”<sup>11</sup>. Es menester agregar que, al valorar la historia del imputado, los antecedentes a considerar como elementos de cargo para justificar una restricción de la libertad los constituyen las condenas por ofensas similares; la CIDH no hace referencia a la ponderación de otras causas penales que puedan encontrarse en estado de investigación sin resolución firme, pues en esos casos sigue primando el principio de inocencia. Esta postura también ha sido aceptada por el Comité de Derechos Humanos de la ONU —órgano encargado de la interpretación y control establecido por el Pacto de Derechos Civiles y Políticos—<sup>12</sup>. De este modo, se ha incorporado la posibilidad de analizar la “*peligrosidad penal o criminal*” del imputado.

Este indicador de la *peligrosidad penal* también es receptado por el Estatuto de la CPI, en cuanto su artículo 58, inciso 1, apartado b, punto (iii) determina que una persona podrá ser detenida por la corte a los efectos de “impedir que la persona siga cometiendo ese crimen [el cual se le imputa] o un crimen conexo que sea competencia de la Corte y tenga su origen en las mismas circunstancias”.

Cabe resaltar que, en el ámbito de la CPI, parece apropiado utilizar el criterio de la *peligrosidad penal* del imputado, toda vez que los crímenes bajo la

---

<sup>11</sup> CIDH, Informe 02/97, párrafo 32.

<sup>12</sup> Comité de Derechos Humanos de ONU, Van Alphen c/ Países Bajos, caso 305/88 de 23 de julio de 1990, en Informe Anual (A/45/40 115).

competencia de esta —a) El crimen de genocidio; b) Los crímenes de lesa humanidad; c) Los crímenes de guerra; d) El crimen de agresión— están definidos por un criterio de amplitud cualitativa, aunque no cuantitativa, del sujeto pasivo. En el caso del delito de genocidio, se pretende destruir total o parcialmente a un grupo; en el caso de los crímenes de lesa humanidad, el crimen es generalizado y sistemático, y los crímenes de guerra se caracterizan por constituir un plan o una política de gran escala. En consecuencia, es razonable que la CPI disponga de una medida cautelar restrictiva de la libertad, con la finalidad de impedir que el delito continúe materializándose de acuerdo al plan originario, que prevé la comisión de daños masivos.

### 2.1.1.2. La peligrosidad procesal

La segunda categoría instrumentada por la CIDH es la “*peligrosidad procesal*”, es decir, la probabilidad de que el imputado, abusando de su libertad ambulatoria, frustre el proceso en sus diferentes etapas, tanto en la fase de instrucción como en la sustanciación del juicio. Para ello, se introduce una serie de indicadores para probar la peligrosidad procesal que justifique la prisión preventiva, a saber: a) la posibilidad de que el procesado eluda la acción de la justicia, b) la complejidad de un caso y c) el riesgo legítimo de que los testigos u otros sospechosos sean amenazados. En igual sentido se pronuncian el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en adelante TPIY, y el Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en adelante TPIR, expresando “que la razón para mantener a una persona en prisión preventiva —en el caso concreto Talic— es que esta pueda tratar de fugarse o de interferir con la administración de justicia suponiendo un peligro para cualquier víctima, testigo u otra persona”<sup>13</sup>, y que “el juez puede ordenar la detención provisional de un sospechoso si considera, en primer lugar, que es fiable y coherente el cuerpo de pruebas materiales que tiene para demostrar que el sospechoso puede haber cometido un delito sobre el cual el Tribunal tiene jurisdicción, y, en segundo lugar, que la detención provisional es una medida necesaria para evitar la fuga del sospechoso, cualquier daño o intimidación a una víctima o un testigo o la destrucción de pruebas, o es necesaria para la realización de la investigación”<sup>14</sup>, respectivamente.

---

<sup>13</sup> Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, en adelante TPIY, *Prosecutor v. Radoslav Brdjanin y Momir Talic*, Decision on the motion for provisional release of the accused Momir Talic. Case N° IT-99-36-T, de 20 de septiembre de 2002, párrafo 33.

<sup>14</sup> Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en adelante TPIR, Art. 41 bis de las “Rules of Procedure and Evidence”, adoptadas el 29 de junio de 1995 y sus modificaciones (Doc. ICTR/3.rev.2 of 6 June 1997).

Esta nómina de indicadores de peligrosidad procesal no deben ser considerados en términos absolutos, es decir, que su existencia en un momento del proceso implique la permanencia desde la instrucción hasta la conclusión del plenario, sino que tienen un carácter temporal relativo, entendiéndose por tal la disminución de la necesidad a medida que va transcurriendo el tiempo de aplicación de la cautelar. Por ejemplo, la CIDH manifiesta que es posible valorar la gravedad del delito imputado y el monto de la pena en abstracto<sup>15</sup>, y deducir de ello la probabilidad de fuga; no obstante, a medida que la prisión preventiva persiste, el riesgo de fuga es menor, pues, en caso de recibir una condena efectiva, el tiempo en prisión será menor, y por lo tanto el riesgo de eludir la actuación jurisdiccional también es inferior. En este sentido, la CIDH brinda a los funcionarios judiciales instrumentos a tener en cuenta al momento de la consideración, que pueden justificar una medida coactiva de la naturaleza que estudiamos: “los valores morales demostrados por la persona, su ocupación, bienes que posee, vínculos familiares”<sup>16</sup>.

En el caso de investigaciones complejas, la prisión preventiva puede estar justificada por la necesidad de diligenciar prueba que requiera la presencia constante del imputado y, a su vez, que este demuestre falta de cooperación con el instructor penal, o lisa y llanamente la obstaculización de la actuación judicial<sup>17</sup>. No obstante, como expresamos previamente, esta justificación es perentoria, ya que, una vez han sido diligenciadas las pruebas que necesitaban de la presencia del encartado, o han sido obtenidas aquellas que podían ser ocultadas, destruidas o obstaculizadas por el sujeto privado de la libertad, no existe más justificación para mantener la cautelar.

Por último, en este bloque relativo a la peligrosidad procesal, encontramos otro indicador vinculado a la prueba: “la amenaza a los testigos u otros partícipes del hecho”<sup>18</sup>. En estos casos, como en lo señalado en el párrafo anterior, la CIDH predica que, una vez diligenciada la prueba, el fundamento de la prisión preventiva mengua o directamente cesa, debiendo el imputado recuperar la libertad.

En líneas anteriores, trajimos a colación la característica de relatividad temporal de la cautelar, a la cual es menester adicionar otro atributo relativo a la necesidad de prueba en el caso concreto, no bastando la articulación en

---

<sup>15</sup> CIDH, Informe 12/96, párrafo 86.

<sup>16</sup> CIDH, Informe 02/97, párrafo 29.

<sup>17</sup> CIDH, Informe 02/97, párrafo 33.

<sup>18</sup> CIDH, Informe 02/97, párrafo 35.

abstracto<sup>19</sup>. Siempre es necesario, de parte del funcionario judicial, “probar” la posibilidad de fuga, la falta de cooperación o la obstrucción al proceso y/o la amenaza a los testigos o demás partícipes. El término “probar” en el párrafo anterior se encuentra entrecomillado, porque formalmente no se requiere una prueba, la cual se constituiría como una *probatio diabolica* imposible, por tratarse de hechos inexistentes por ser futuros; sin embargo, la CIDH exige “sospecha razonable”<sup>20</sup> de la probable materialización de estos indicadores. El TPIY valoró, como indicio de una posible fuga, la conducta anterior del imputado de cambiar muchas veces su residencia en pocos años, la información falsa en relación a su residencia que ha suministrado en diferentes etapas del proceso, y sus vínculos personales con las fuerzas de seguridad<sup>21</sup>.

El último de los criterios a los que puede echar mano el funcionario judicial, al momento de deducir una prisión preventiva, es el “orden público”. La CIDH ha expresado que, en situaciones aun más excepcionales que las anteriores, cuando la liberación de una persona pueda generar una alteración del orden público, se puede imponer con carácter temporal una cautelar restrictiva de la libertad, manteniéndola sólo en la medida que las condiciones bajo las que fue impuesta continúan, cargando sobre el Estado la obligación de probar los extremos invocados<sup>22</sup>.

Sin embargo, en el ámbito del TPIY, este criterio es totalmente restringido y se califica que en ninguna medida podría primar sobre la dignidad humana. El tribunal se expresa en los siguientes términos:

Aun cuando a consideración de la Fiscalía la puesta en libertad provisional del detenido —en el caso concreto Talic— podría ser “muy perjudicial”, institucionalmente, para la autoridad del Fiscal y su capacidad para llevar a cabo investigación en el territorio de la ex Yugoslavia y el posterior juicio en La Haya, el Tribunal ha cuidadosamente equilibrado dos factores, a saber, el interés público, incluidos los intereses de las víctimas y los testigos que han accedido a cooperar con la Fiscalía, y el derecho de todos los detenidos a ser tratados de manera humanitaria, de conformidad con los principios fundamentales de respeto a su dignidad intrínseca y de la presunción

---

<sup>19</sup> En igual sentido se pronunció el TPIY en el asunto *Prosecutor v. Jadranko Prlic et al*, Order on provisional release of Jadranko Prlic, Case No.IT-04-74-PT de 30 de julio de 2004, párrafo 19.

<sup>20</sup> CIDH, Informe 12/96, párrafo 84.

<sup>21</sup> TPIY, *Prosecutor v. Darko Mrda*, Decision on Darko Mrda's request for provisional Release Case No. IT-02-59-PT de 15 de abril de 2002.

<sup>22</sup> CIDH, Informe 02/97, párrafo 36.

de inocencia. Como resultado de ello el tribunal está convencido de que lo que sería extremadamente perjudicial para la autoridad institucional del Fiscal y aún más, de este Tribunal, es si esta Sala de Primera Instancia hace caso omiso a la cruda realidad médica del imputado Talic, sobre todo teniendo en cuenta que este Tribunal ha sido creado para afirmar, defender y aplicar el derecho humanitario. [...] Sin embargo, la Fiscalía sigue mostrando preocupación con el hecho de que las víctimas y los testigos que han accedido a cooperar con su Oficina no tendrán una opinión favorable de dicha liberación y en el contexto de su propio sufrimiento, no entiendan la motivación humanitaria que existe detrás de esa liberación, a lo cual la Sala de Primera Instancia responde que sin duda, no es insensible a las preocupaciones de la Fiscalía y más aún de las víctimas y los testigos, pero que es deber de esta Sala de Primera Instancia, sin embargo, hacer hincapié en que esas preocupaciones no pueden formar la base de cualquier decisión de este Tribunal, lo que equivaldría a abdicar de su responsabilidad de aplicar el derecho humanitario, cuando esto es apropiado<sup>23</sup>.

En el caso de la CPI, la *peligrosidad procesal* es recogida como criterio para la fundamentación de una medida cautela privativa de la libertad en el artículo 58, inciso 1, apartado b, puntos (i) y (ii), al establecer que se dispondrá para (i) asegurar que la persona comparezca en juicio y (ii) asegurar que la persona no obstruya ni ponga en peligro la investigación ni las actuaciones de la Corte. El TPIY ha establecido, de acuerdo a su estatuto constitutivo, una medida restrictiva de la libertad “sólo si el acusado no estará en el juicio o si pone en peligro de daño a cualquier víctima, prueba u otra persona”<sup>24</sup>. Recientemente, la CPI dispuso algunos elementos a tener en consideración para disponer la detención de una persona perseguida judicialmente, a saber: a) la pertenencia a los “círculos internos del poder”, que ejercen el poder real y el control sobre el gobierno, b) el poder de influencia en los procesos de decisión y c) gozar de la protección de quien tiene la posibilidad de garantizar la impunidad<sup>25</sup>. Asimismo, utiliza indicadores frecuentes, como han sido el ocultamiento de pruebas y la presión de testigos, que tornan “necesaria” la privación de la

---

<sup>23</sup> TPIY, *Prosecutor v. Radoslav Brdjanin y Momir Talic*, Decision on the motion for provisional release of the accused Momir Talic. Case N° IT-99-36-T, de 20 de septiembre de 2002, párrafo 34/35.

<sup>24</sup> TPIY, *Prosecutor v. Darko Mrda*, Decision on Darko Mrda's request for provisional Release Case No. IT-02-59-PT de 15 de abril de 2002.

<sup>25</sup> Corte Penal Internacional, en adelante CPI, *Caso Procurador c Ahmad Muhammad Harun* (“Ahmad Harun”) y *Ali Muhammad Alabd-al-Rahman* (“Au Kushayb”) No.: ICC-02/05-01/07 de 27 de abril de 2007, párrafos 127/128.

libertad al efecto de no obstruir ni poner en peligro la investigación<sup>26</sup>. A modo de conclusión, se define “necesaria” la medida cuando no existe probabilidad de comparecencia voluntaria; en el caso concreto, la CPI contaba con la declaración pública del Ministerio de Asuntos exteriores de Sudán, donde expresaba que no cooperaría con la Corte, desconociendo la competencia de la CPI<sup>27</sup>.

En síntesis, podríamos afirmar la existencia de una obligación de fundamentación de todas las circunstancias que sustentan la necesidad de la cautelar restrictiva de la libertad. En este sentido, la CorIDH expresó “que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias, entendiéndose por motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”<sup>28</sup>. En idénticos términos, la CorEDH predica “que los jueces deben indicar con suficiente claridad las razones a partir de las cuales toman sus decisiones”<sup>29</sup>.

### 2.1.2. La razonabilidad de la medida cautelar

La segunda condición exigida por la CIDH se vincula a la *razonabilidad* de la medida con relación al tiempo que permanece su aplicación, toda vez que su prolongación aumenta el riesgo de que se invierta el sentido de la presunción de inocencia, cuando la detención previa al juicio es de duración no razonable. “La presunción de inocencia se torna cada vez más vacía y finalmente se convierte en una burla cuando la detención previa al juicio es excesivamente prolongada dado que, a pesar de la presunción, se está privando de la libertad a una persona todavía inocente”<sup>30</sup>. El examen de la *razonabilidad* no se sustenta sólo a partir de los criterios “*pertinentes y suficientes*” que utilizamos en la primera condición —*justificación*—, sino que concurren nuevos indicadores, a saber: a) la “*diligencia especial*” en la instrucción del proceso, b) la continuidad de las justificaciones “*pertinentes o suficientes*” para la detención

---

<sup>26</sup> CPI, *Caso Procurador c Ahmad Muhammad Harun (“Ahmad Harun”) y Ali Muhammad Alabd-al-Rahman (“Au Kushayb”)* No.: ICC-02/05-01/07 de 27 de abril de 2007, párrafos 129/30/31.

<sup>27</sup> CPI, *Caso Procurador c Ahmad Muhammad Harun (“Ahmad Harun”) y Ali Muhammad Alabd-al-Rahman (“Au Kushayb”)* No.: ICC-02/05-01/07 de 27 de abril de 2007, párrafo 123.

<sup>28</sup> CorIDH, *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005, párrafos 144, 153 y 164.

<sup>29</sup> CorEDH, *Caso Hadjianstassiou v. Grecia*, Sentencia de 16 de diciembre de 1992, párrafo 23.

<sup>30</sup> CIDH, Informe 12/96, párrafo 80.

y c) la existencia de un sentido de “*proporcionalidad*” entre la sentencia probable y el encarcelamiento previo<sup>31</sup>.

Estos criterios que enunciamos en el párrafo anterior, aunque la CIDH no lo manifieste expresamente, operan de modo acumulativo<sup>32</sup>, debiendo el Estado siempre probar<sup>33</sup> que ha sido diligente en la tramitación de las actuaciones, es decir, que ha dado prioridad a la investigación de las causas en las que se persigue a personas privadas de su libertad, desde el inicio de la instrucción hasta la sustanciación del juicio. Asimismo, para que la medida no resulte irrazonable, deberán mantenerse durante todo momento los criterios de justificación que llevaron a la aplicación de la cautelar. Finalmente, nunca la prisión preventiva deberá sobrepasar una proporcionalidad razonable con la posible condena, toda vez que, de no respetar este último indicador, la prisión preventiva se transforma en un adelanto de pena a una persona que sigue gozando de los beneficios que implica la presunción de inocencia.

Existe acuerdo internacional en que “la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva”<sup>34</sup>. El TPIY subraya que la razón de ser de la institución de la detención preventiva es asegurar que el acusado se presente para su juicio. La prisión preventiva no tiene un carácter penal, no es un castigo para el acusado, antes de su condena, quien a su vez tiene el beneficio de la presunción de inocencia<sup>35</sup>. Asimismo, el acuerdo se extiende en calificar la

---

<sup>31</sup> CIDH, Informe 12/96, párrafos 83 y 88.

<sup>32</sup> Cabe exponer que, en el caso *Prosecutor v. Jadranko Prlic et al*, Order on provisional release of Jadranko Prlic, Case No.IT-04-74-PT de 30 de julio de 2004, párrafo 14, el TPIY sí ha considerado expresamente que las condiciones enunciadas deben concurrir acumulativamente.

<sup>33</sup> Aun cuando la regla general indica que la autoridad judicial siempre debe probar la pertinencia de la cautelar, el TPIY ha considerado que, en determinadas circunstancias, se invierte la carga de la prueba y será el imputado quien deberá acreditar que están dadas las condiciones para recuperar la libertad, lo que implica que el proceso no se frustrará, dado que el imputado comparecerá cuando sea citado y que no se pone en peligro ni a los testigos, ni las pruebas. Este criterio ha sido enunciado, dado que, en algunas circunstancias, el imputado es quien se encuentra en mejores condiciones de probar. Ver *Prosecutor v. Jadranko Prlic et al*, Order on provisional release of Jadranko Prlic, Case No.IT-04-74-PT de 30 de julio de 2004, párrafo 14.

<sup>34</sup> CorIDH *Caso Suarez Rosero v Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párrafo 77.

<sup>35</sup> TPIY, *Prosecutor v. Radoslav Brdjanin y Momir Talic*, Decision on the motion for provisional release of the accused Momir Talic. Case N° IT-99-36-T, de 20 de septiembre de 2002, párrafo 32.

prisión preventiva como una medida excepcional, que nunca puede configurar la regla general<sup>36</sup>. En este sentido, la CorEDH declara:

[...] la continuidad de la detención puede estar justificada en un determinado caso, sólo si hay indicios concretos de una verdadera exigencia de interés público que, a pesar de la presunción de la inocencia, supere la norma de respeto a la libertad individual. Cualquier sistema de carácter obligatorio la prisión preventiva es de por sí incompatible con el artículo 5 § 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos [...] Aun en caso de que la ley establezca una presunción respecto de los factores pertinentes para justificar la continuidad de la detención [...] la existencia de los hechos concretos debe ser demostrado de forma convincente<sup>37</sup>.

La CorIDH considera que los jueces “deben valorar periódicamente que las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen, si la medida cautelar todavía es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines y si es proporcional. En cualquier momento que la medida cautelar carezca de alguna de estas condiciones, deberá decretarse la libertad”<sup>38</sup>. En caso contrario podemos estar frente a una medida legal —pues ha sido dictada por la autoridad competente y con las formalidades del caso— pero arbitraria, por reputarse incompatible con el respeto a los derechos fundamentales del individuo, al ser, entre otras cosas, irrazonable, imprevisible o falta de proporcionalidad<sup>39</sup>.

En relación a la proporcionalidad, el TPIY considera que “el principio general de proporcionalidad debe ser respetado. Una medida en el derecho internacional público es proporcional sólo cuando es (1) adecuada, (2) cuando sea necesaria y (3) el grado y el alcance permanecen en una relación razonable con el objetivo previsto (proporcionalidad en su sentido más estricto). Las

---

<sup>36</sup> TPIY, *Prosecutor v. Hadžihasanovic et al.*, Decision Granting Provisional Release to Amir Kubura, Case No. IT-01-47-PT de 19 de diciembre de 2001, párrafo 7; *Prosecutor v. Darko Mrda*, Decision on Darko Mrda's request for provisional Release Case No. IT-02-59-PT de 15 de abril de 2002, *Prosecutor v. Sefer Halilovic*, Order of the president on the renewed defence motion concerning conditions of detention during trial, Case No. IT-01-48-PT de 24 de enero de 2005, párrafo 15.

<sup>37</sup> CorEDH, *Caso Ilijkov v. Bulgaria*, sentencia de 26 de julio de 2001.

<sup>38</sup> CorIDH, *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiñez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007, párrafo 117.

<sup>39</sup> CorIDH, *Caso Gangaram Panday Vs. Surinam*. Sentencia de 21 de enero de 1994, párrafo 47.

medidas procesales nunca deben ser arbitrarias o excesivas. Si es suficiente, debe ser aplicada la medida más indulgente”<sup>40</sup>.

El concepto de “plazo razonable” también ha sido tratado por la CorIDH, la cual hace suyos los argumentos propuestos por la CorEDH, la cual ha analizado en varios fallos el concepto de plazo razonable y ha dicho que, en primer lugar, el plazo razonable corre desde la detención hasta la sustanciación del juicio<sup>41</sup>, y, en segundo término, para la consideración de la razonabilidad del tiempo, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales<sup>42</sup>. Este último criterio también es tomado en consideración, en múltiples resoluciones, por el TPIY<sup>43</sup>.

Igual sentido se encuentra previsto en el Estatuto de la CPI, estableciendo que la Corte revisará periódicamente su decisión en cuanto a la puesta en libertad o la detención, debiendo estar convencida de que se dan las condiciones del artículo 58, inciso 1, para mantener la detención. Finalmente, recoge el principio de proporcionalidad descrito precedentemente, al asegurar que la detención no se prolongará excesivamente a causa de una demora inexcusable del Fiscal<sup>44</sup>.

En síntesis, esta primera parte ha reseñado comparativamente la visión de las diferentes instancias “judiciales” internacionales, que dan contenido al instituto de la prisión preventiva. Asimismo, es menester indicar que el fenómeno del régimen internacional de los derechos humanos marca una tendencia en el respeto de las libertades fundamentales a paso firme, unidireccional y constante, el cual puede resumirse en la más reciente jurisprudencia de la CorIDH, donde destaca que:

---

<sup>40</sup> TPIY, *Prosecutor v. Darko Mrda*, Decision on Darko Mrda's request for provisional Release Case No. IT-02-59-PT de 15 de abril de 2002.

<sup>41</sup> CorIDH, *Caso Suarez Rosero v Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párrafo 70 y 71.

<sup>42</sup> CorIDH, *Caso Suarez Rosero v Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párrafo 72; *Caso Genie Lacayo*, Sentencia de 29 de enero de 1997, párrafo 77; CorEDH *Caso Ruiz Mateos v. España*. Sentencia de 23 de junio 1993, párrafo 30.

<sup>43</sup> TPIY, *Prosecutor v. Ademi*, Case No. IT-01-46-PT, Order on Motion for Provisional Release de 20 de febrero de 2002; *Prosecutor v. Darko Mrda*, Decision on Darko Mrda's request for provisional Release Case No. IT-02-59-PT, de 15 de abril de 2002.

<sup>44</sup> Artículo 60 Estatuto de la CPI.

con frecuencia los países abarcados por el Sistema Interamericano echan mano con exceso a los institutos de la detención y la prisión preventiva mientras se instruye una averiguación y se resuelve en juicio si hubo delito y responsabilidad penal [...]. Numerosas leyes disponen que se imponga inexorablemente prisión preventiva a los inculpados por delitos correspondientes a determinadas categorías, disposición que priva al juzgador de la posibilidad de ponderar individualmente, como debiera, la pertinencia o impertinencia de ordenar la prisión cautelar en el caso que tiene a la vista, no apenas en una categoría abstracta y general. Esta orden de prisión, extendida sobre una heterogénea variedad de individuos y procesos, linda con la arbitrariedad: no judicial, sino legislativa, pero en todo caso estatal [...]. Si bien parece inevitable la adopción de medidas cautelares en el ramo penal, entre ellas la privación de libertad, pero también es indispensable revisar las hipótesis que pudieran justificarlas, previstas en la ley y valoradas por el juzgador, bajo su estricta responsabilidad. Lo que se pretende alcanzar con esa medida, confesadamente, es la marcha del proceso, con sus implicaciones en orden a la preservación de la prueba, la integridad de los participantes y la ejecutabilidad, en su caso, de la sentencia. Si esto es así —y difícilmente se podría ir más allá—, corresponde al legislador ceñir el espacio de la prisión cautelar, señalando los elementos que pudieran legitimarla, y al juzgador apreciar la efectiva concurrencia de esos elementos en el caso sometido a su competencia. Nada de esto justificaría, por supuesto, la reclusión de grupos enteros de inculpados, de manera indiscriminada, por pertenecer a determinada “categoría general”, es decir, bajo un membrete común y con apoyo en un *pre*-juicio legislativo, no en un juicio judicial. En resumen, no se pretende abolir la prisión preventiva, sino racionalizarla. No podría ser irracional instalar, también aquí, la racionalidad penal<sup>45</sup>.

## 2.2. El valor jurídico

De todas las instituciones que hemos traído al escenario del debate, cada una de estas esgrime un nivel particular de vinculatoriedad para con la Argentina. En el caso de la CIDH y la CorIDH, el país ha ratificado los tratados que las constituyen, y, asimismo, por medio de la correspondiente declaración, el Gobierno de la República Argentina reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención.

---

<sup>45</sup> CorIDH, Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez en relación con la sentencia en el caso *Chapparó Alvarez y Lapo Iñiguez vs. Ecuador*, de 21 de noviembre de 2007, párrafo 8 y ss.

Por una parte, cabe destacar que la función principal de la CIDH es la de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, para lo cual se ha configurado un procedimiento<sup>46</sup> que se focaliza en la recepción de denuncias e informes, los cuales, luego de ser analizados, se resuelven a través de opiniones, conclusiones y recomendaciones pertinentes sobre la cuestión sometida a su consideración, encontrándose facultada para fijar un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que le competan para remediar la situación examinada y, finalmente, transcurrido el período fijado, la Comisión decide si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe sobre la investigación que ha realizado<sup>47</sup>.

Recordemos que la CIDH está facultada, en caso de estimar *prima facie* la existencia de la violación del derecho reclamado, que, a su vez, este derecho se encuentre reconocido por el Pacto de San José de Costa Rica y que no se haya obtenido una medida reparadora de parte del Estado reclamado, a presentar el asunto ante la CorIDH. No obstante, el resultado óptimo implica que el Estado reclamado tome razón de la situación debatida y de las recomendaciones formuladas, e implemente las medidas que sean necesarias para evitar la reiteración de la situación analizada. En consecuencia, es indudable el valor jurídico de las manifestaciones de la CIDH, la cual puede ser equiparada a la fuente de derecho “jurisprudencia”<sup>48</sup>, toda vez que formula una evaluación de los hechos concretos en relación al derecho interamericano vigente, y emite una opinión, conclusión o recomendación, que, si bien no es directamente vinculante, constituye la primera instancia para la presentación del caso ante la CorIDH o a la consideración de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.

El contenido de las decisiones de la CIDH no puede ser vinculado a la solución de controversias de carácter diplomático<sup>49</sup>, pues, aun cuando fomenta el arribo a una solución amistosa entre las partes, esta siempre debe estar fundada en el respeto de los derechos humanos, por lo que representa un contenido jurídico claro. En consecuencia, a mi entender las resoluciones de la CIDH configuran una categoría de fuente de derecho similar a la jurisprudencia, pues el órgano, para actuar, requiere del reconocimiento de la “competencia” por parte de los Estados, sus miembros son imparciales, rige su

---

<sup>46</sup> Cfrme. Art. 48 a 51 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>47</sup> Cfrme. Art. 51 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>48</sup> Cfrme. Art 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.

<sup>49</sup> Entiéndase por medios de solución de controversias de carácter diplomático a la Negociación, la Mediación, la Conciliación, los Buenos Oficios y la Investigación.

accionar por normas procedimentales que respetan las garantías procesales reconocidas por el Estado de Derecho y sus resoluciones son fundadas en derecho vigente, el cual es interpretado de acuerdo a las normas de derecho internacional general<sup>50</sup>.

En cuanto a las sentencias de la CorIDH, estas son obligatorias para los Estados que han reconocido la competencia de la Corte<sup>51</sup>, toda vez que se han comprometido por medio del tratado a cumplir la decisión de la Corte en todos los casos en que sean partes. Asimismo, los Estados parte de la Convención se han obligado a establecer un procedimiento interno que posibilite la ejecución de la sentencia dictada por el órgano supranacional<sup>52</sup>. Por lo tanto, el valor y vinculatoriedad de estas sentencias es indiscutido, en el caso de la Argentina, por la jerarquía constitucional del Pacto de San José de Costa Rica, en el cual se le reconoce a la CorIDH la competencia de interpretar y aplicar la convención; en el caso de los demás Estados firmantes y reconocientes de la competencia de la Corte, por las propias normas de derecho internacional que reconocen la primacía del orden internacional sobre los ordenamientos internos<sup>53</sup>.

En el caso del Comité de Derechos Humanos, creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los Estados parte pueden reconocer la competencia del órgano enunciado<sup>54</sup>, el cual tendrá por función recibir denuncias, examinar las comunicaciones y eventualmente presentar sus observaciones al Estado parte interesado y al individuo denunciante. Estas observaciones son incluidas en el informe anual que se presenta a Naciones Unidas. Si bien este órgano no cuenta dentro de su estructura con instrumentos de coerción para la ampliación de sus observaciones, goza de gran prestigio, y ha contribuido a la formación del régimen internacional<sup>55</sup> de los derechos

---

<sup>50</sup> Cfrme. Arts. 31 a 33 de la Convención de Viena de Derecho de los Tratados.

<sup>51</sup> La Argentina ha ratificado el Pacto de San José de Costa Rica y reconocido la competencia de la CorIDH por medio de la ley 23054.

<sup>52</sup> Cfrme. Art. 68 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En el caso de la Argentina, el procedimiento de reconocimiento de sentencia dictada en el extranjero se contempla en los artículos 517 y ss. del Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación.

<sup>53</sup> Cfrme. Art 27 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados.

<sup>54</sup> La Argentina ha reconocido la competencia del Comité de Derechos Humanos por medio de la ley 23.313.

<sup>55</sup> Según Stephen Krasner (1983), los regímenes son “principios, normas, reglas y procedimientos de toma de decisión en torno de los cuales convergen las expectativas de los actores [...] Los principios son un conjunto coherente de afirmaciones teóricas acerca de cómo funciona el mundo. Las normas especifican los estándares generales

humanos, el cual es en ocasiones tan constrictivo, como si existiera un instrumento de exigibilidad jurídica, toda vez que, en el ámbito de las relaciones internacionales, el régimen ha creado mecanismos de exposición pública y sanción moral colectiva, con efectos similares a los de la sanción jurídica. Por lo tanto, es destacable la importancia de sus argumentos como fuente de justificación de las decisiones domésticas de los órganos judiciales, toda vez que se constituye como una fuente de derecho jurisprudencial al estilo, aunque con sus particularidades, de lo descrito en el caso de la CIDH.

Las demás instituciones analizadas —a saber, la Corte Europea de Derechos Humanos, los Tribunales Penales Internacionales para la ex Yugoslavia y para Rwanda, y la Corte Penal Internacional— en mayor o menor medida constituyen instancias de inspiración para la fundamentación de resoluciones internas, toda vez que resulta difícil, tanto teórica como prácticamente, sostener que sus decisiones y argumentos no gozan de una *autoridad* semejante, con un alto valor jurídico capaz de compeler, aun cuando no existan vínculos de sumisión jurídica. Tal como expresamos anteriormente, todas estas instituciones pueden ser conglomeradas dentro de un único régimen internacional de los derechos humanos, lo cual es evidente a partir de la retroalimentación que existe entre las diferentes instituciones, la referenciación recíproca entre estas, y los logros colectivos en dirección a la protección de los derechos fundamentales y la dignidad humana.

La posibilidad de recurrir a los argumentos jurisprudenciales expresados por estos organismos internacionales deviene de la existencia de un concepto que el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en adelante TJCE, ha llamado “principios generales de derecho común a los Estados miembros de la comunidad”<sup>56</sup>. Esto implica reconocer que los Estados, aun cuando puedan receptar en sus ordenamientos internos procedimientos diversos, comparten comunes denominadores —principios generales— en cuanto a la esencia del

---

de conducta. Las reglas y los procedimientos de toma de decisiones se refieren a las prescripciones específicas de conducta en áreas claramente definidas. [...] los regímenes pueden ser formales y amplios, o informales y parciales, que su eficacia varía según área de conflicto y tiempo, que pueden ser selectivos, regionales, o globales. [...] los regímenes internacionales pueden darse en función de una ‘distribución autoritativa’ de la asignación de conductas. La ‘distribución autoritativa’ involucra el reparto directo de los recursos por parte de las autoridades o la distribución indirecta por medio de la limitación de los derechos”. Para los países en desarrollo, sostiene Krasner, los regímenes internacionales autoritativos son atractivos, porque pueden suministrar flujos de transacción más estables y predecibles.

<sup>56</sup> Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en adelante TJCE, asuntos *Stauder c/ Comisión* (1969) e *Internationale Handelsgesellschaft* (1970).

proceso, de las garantías reconocidas a las partes intervinientes y por lo tanto a la interpretación del contenido de estas.

### **3. Segunda parte: la peligrosidad procesal en la jurisprudencia interna**

Tal como anticipamos en la introducción de este artículo, una de las limitaciones metodológicas que nos hemos impuesto ha sido “espacial”, dado que analizaremos la influencia del derecho internacional, en general, y de la jurisprudencia internacional, en particular, sobre la estructura decisional del poder judicial de la Provincia de Córdoba, Argentina. Para tal fin consideramos menester formular una breve síntesis de la estructura orgánica del poder judicial provincial, actuante en el proceso de toma de decisiones relativas a la prisión preventiva, al efecto de comprender la dirección de la dinámica de adaptación al derecho internacional.

#### **3.1. La estructura del Poder Judicial cordobés**

En primer término, es pertinente señalar que la investigación penal preparatoria es dirigida por el Fiscal de Instrucción<sup>57</sup> (Ministerio Público), ordenando los actos inherentes al descubrimiento de la verdad real, o solicitando la actuación del Juez de Control en todos aquellos actos que hayan sido reservados a su competencia<sup>58</sup>. Dentro de la nómina de medidas instructorias y cautelares que pueden ser dispuestas por el Fiscal de Instrucción, se encuentra el decreto que ordena la prisión preventiva, siempre que se materialicen previamente los supuestos exigidos por el artículo 281 del Código Procesal Penal, en adelante CPP. No obstante, esta resolución puede ser objeto de oposición<sup>59</sup> por parte del imputado o de la defensa de este, dando lugar a la inmediata remisión de las actuaciones al Juez de Control, quien resolverá sobre la legalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida ocurrida. Asimismo, el imputado o su defensa podrán solicitar, en cualquier momento de la investigación, el Control Jurisdiccional<sup>60</sup> del proceso, debiendo el Fiscal de Instrucción remitir las actuaciones al Juez de Control para su resolución expedita.

Las resoluciones del Juez de Control pueden ser objeto de apelación<sup>61</sup>, tanto por parte del Fiscal de Instrucción como del imputado o su defensa, ante la

---

<sup>57</sup> Cfrme. Art. 75, 329 del Código Procesal Penal de Córdoba, en adelante CPP.

<sup>58</sup> Cfrme. Art. 36 del CPP.

<sup>59</sup> Cfrme. Art. 338 del CPP.

<sup>60</sup> Cfrme. Art. 333 del CPP.

<sup>61</sup> Cfrme. Arts 460 a 467 del CPP.

Cámara de Acusación<sup>62</sup>, órgano colegiado que, en el caso concreto del instituto de la prisión preventiva, se constituye, salvo situaciones excepcionales, como cuerpo máximo de decisión que ejerce la función nomofiláctica en la materia<sup>63</sup>.

Asimismo, en el supuesto de prisión preventiva, es posible recurrir en Casación<sup>64</sup> la decisión de la Cámara de Acusación ante el Tribunal Superior de Justicia. En el caso que la Cámara de Acusación haya concedido la libertad al imputado, el Ministerio Público se encuentra legalmente habilitado a presentarse en Casación. No obstante, esta facultad ha sido jurisprudencialmente<sup>65</sup> limitada a situaciones de gravedad institucional.

En última instancia, las decisiones del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba podrían ser recurridas ante la Justicia Federal, en la medida que hayan sido salvados, previamente, todos los requisitos exigidos por la ley nacional 48, que regula el Recurso Extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. No obstante, esta última instancia no será analizada, pues excede el objeto de estudio del presente artículo.

Habiendo sintetizado la estructura judicial cordobesa, nos adentramos al análisis que nos ocupa, para lo cual, en primer lugar, estimo conveniente citar textualmente el artículo del Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Córdoba. Recordemos, como se manifestó en la introducción, que ésta es materia reservada a las provincias, por constituir una competencia no delegada a la federación, siempre que no se trate de delitos de carácter federal, en cuyo caso sí regirá una norma federal, pero que, de todos modos, no es materia de análisis en el presente trabajo.

Artículo 281: PRISION PREVENTIVA. Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, se dispondrá su prisión preventiva:

1) Si se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca precedente, prima facie, la condena de ejecución condicional (C.P. Art. 26).

---

<sup>62</sup> Cfrme. Art. 35 del CPP.

<sup>63</sup> Cámara de Acusación de Córdoba, en adelante CAC, Autos “Cufre” Sentencia n° 141 de 8 de mayo de 2008.

<sup>64</sup> Cfrme. Art. 468 a 482 del CPP.

<sup>65</sup> Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, en adelante TSJ, Autos “Álvarez”, Sentencia n° 140 de 28 de junio de 2007.

2) Cuando procediendo la condena condicional, hubiere vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación.

La eventual existencia de estos peligros podrá inferirse de su falta de residencia, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, o condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal.

### **3.2. La jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba**

El Tribunal Superior de Justicia (TSJ), como órgano colegiado supremo dentro de la estructura provincial, desde tiempo atrás ha consolidado un criterio judicial, a fin de evaluar la legalidad y oportunidad de la prisión preventiva dictada por el Ministerio Público.

Las diferentes sentencias analizadas para el presente artículo<sup>66</sup> siguen una misma estructura de fundamentación, que comienza categorizando el recurso de casación como un recurso interpuesto contra una resolución equiparable a una sentencia definitiva, y, por lo tanto, admisible. Asimismo, recuerda que todas las medidas restrictivas de la libertad son siempre provisorias, y, por lo tanto, revisables. Continúa afirmando el deber de fundamentación que pesa sobre los funcionarios judiciales que disponen este tipo de medidas extremas, expresándose de la siguiente manera: “la prueba sobre la existencia del hecho y las circunstancias que permiten inferir el riesgo procesal son condiciones que deben concurrir simultáneamente para la justificación de la coerción, debiendo la fundamentación del pronunciamiento que dispone la medida, proyectarse en forma autónoma con relación a cada uno de ellos”.

Seguidamente, el TSJ procede a enunciar el concepto de peligro procesal, elaborado por el académico cordobés Cafferatta Nores y por la vocal del TSJ Tarditi, que operará como premisa mayor en el análisis del caso concreto: “por peligrosidad procesal, debe entenderse el riesgo que la libertad del imputado puede entrañar para los fines del proceso seguido en su contra. Esto es, su

---

<sup>66</sup> TSJ, Autos “Aguirre Domínguez”, Sentencia n° 76, 11/12/97; “Gaón”, Sentencia n° 20, 25/3/98; “Aksel”, Auto n° 143, 21/4/99; “Del Pino”, Auto n° 79, 3/4/00, Sentencia n° 21, 6/4/00; “Martínez Minetti”, Sentencia n° 51, 21/6/01; “Tissera” Sentencia n° 139, 16/5/02, “Conesa”, Sentencia n° 97, 20/11/02; “Bianco”, Sentencia n° 111, 19/11/03; “Montero”, Sentencia n° 1, 14/2/05, “Oliva”, Sentencia n° 53, 13/06/05; “Navarrete”; Sentencia n° 114, 18/10/05; “Rivarola”; Sentencia n° 43, 11/05/06, “Spizzo”, Sentencia n° 66, 7/7/06, “Gallotti”, Sentencia n° 113, 28/9/06, “Rodríguez”; Sentencia n° 137, 31/10/2006; “Berrotarán”; Sentencia n° 99, 07/11/06, “Alvarez”, Sentencia n° 140, 28/06/07.

posible afectación a los objetivos de descubrimiento de la verdad real — interponiendo obstáculos para su logro—, y de actuación de la ley penal sustantiva —impidiendo el normal desarrollo del juicio o el cumplimiento de la pena eventualmente impuesta, al sustraerse de la autoridad”. Agrega que la peligrosidad procesal “se trata de la razón fundamental por la que puede ordenarse la prisión preventiva del sometido a un proceso por un delito respecto del cual, por expreso mandato constitucional, debe ser tenido por inocente hasta que se demuestre lo contrario”.

Una vez superado este primer bloque, que se repite en todas las sentencias del TSJ que tienen por objeto analizar la peligrosidad procesal, el alto cuerpo inicia su tarea de interpretación de la norma de rito enunciada precedentemente, manifestando que la voluntad del legislador, al aprobar el inciso 1 del artículo 281 del CPP, ha sido cristalizar una presunción “*iuris tantum*”, toda vez que presume la concurrencia de estos riesgos — *procesales*— cuando “*prima facie*” medie un pronóstico de pena privativa de la libertad de cumplimiento efectivo por el delito que se le sigue —*al imputado*— en el proceso.

En consecuencia, el TSJ expone “que la correlación existente entre el pronóstico punitivo hipotético y la procedencia de la prisión preventiva encuentra fundamento sólido en el principio de proporcionalidad que debe existir entre la pena que se espera de una condena eventual y los medios de coerción aplicables durante el procedimiento”, de tal modo que “no se concibe el encarcelamiento preventivo para los procedimientos que sólo tienen por objeto la imputación de un delito no amenazado con pena privativa de libertad [...]”, exigiendo incluso los códigos más modernos “cierta gravedad de la amenaza penal a pena privativa de libertad para condicionar el encarcelamiento preventivo”. No obstante, es también parte de la jurisprudencia consolidada del TSJ el argumento que completa la afirmación anterior, en el sentido de que predica que “nada impide conceder la libertad aunque *prima facie* no sea procedente la condena de ejecución condicional (ergo: el requisito en cuestión no es condición necesaria); ni tampoco es obligatorio conceder la libertad si la condena de ejecución condicional, siempre *prima facie*, es procedente (ergo: el requisito en cuestión no es condición suficiente)”<sup>67</sup>.

El paso siguiente del TSJ lo constituye la determinación de las condiciones que deben materializarse para derribar la presunción legislativa que significa el artículo 281, inc. 1. En esta dirección, el TSJ propicia la creación de una

---

<sup>67</sup> TSJ, Autos “González”, Sentencia n° 24 de 30 de marzo de 2005.

categoría de análisis denominada “imputado medio”<sup>68</sup>, cuyo contenido resulta un cúmulo de fenómenos de la vida cotidiana que encarna comúnmente una persona que ha sido indicada como presunto autor de un delito, significando, en consecuencia, que estos indicadores resultan insuficientes para la desactivación de la presunción legal. Sin embargo, tal presunción de peligrosidad procesal no se infiere indefectiblemente del pronóstico de pena privativa de la libertad de cumplimiento efectivo, al que se refiere el art. 281, inc. 1, del C.P.P., sino que admite prueba en contrario. Es decir, pueden concurrir circunstancias específicas que enerven esa sospecha, demostrando que, en el caso concreto, la peligrosidad procesal no se deriva de la amenaza de condena a pena privativa de la libertad de cumplimiento efectivo. Así sucede cuando se presentan condiciones distintas del común denominador de las personas imputadas por un delito, que por sí resulten suficientes para desactivar la presunción legal<sup>69</sup>.

El contenido de esta categoría abstracta no ha sido determinado *ex ante*, sino que es constituido de forma progresiva *ex post*, dependiendo de la casuística que se presenta ante los estrados judiciales, logrando al día de la fecha los siguientes resultados: “*la sola circunstancia de que el imputado carezca de antecedentes y se domicilie o trabaje en su medio social*”<sup>70</sup>; que tenga “*empleo estable en el establecimiento familiar*” o un “*fuerte arraigo en el seno de su comunidad*”<sup>71</sup>, como tampoco amerita el cese el encartado que “*carece de antecedentes penales*”<sup>72</sup>, que “*se trata de una persona que vive hace muchos años en la casa de su madre, trabaja de albañil y no tiene pasaporte*”<sup>73</sup>. Similar contestación recibió la alusión a la “*comparecencia espontánea y actitud colaboradora con el proceso*” y a “*problemas de salud de los padres*”, tratándose de “*un hijo dedicado a la atención de sus padres*”<sup>74</sup>, o bien “*responsabilidades familiares no excepcionales —como lo es el ser padre de un hijo de corta edad—*”<sup>75</sup> o “*madre de dos hijos a los cuales se dedicará*”<sup>76</sup>; “*que tenga domicilio fijo y que no haya mentido sobre el mismo*”, “*el pronto*

---

<sup>68</sup> TSJ, Autos “Santucho”, Sentencia n° 54, 14/6/04, “Montero”, Sentencia n° 1, 14/2/05; “Navarrete”; Sentencia n° 114, 18/10/05; “Spizzo” Sentencia n° 66, 7/7/06.

<sup>69</sup> TSJ, Autos “Santucho”, Sentencia n° 54, 14/6/04, “Montero”, Sentencia n° 1, 14/2/05.

<sup>70</sup> TSJ, Autos “Montero”, Sentencia n° 1, 14/2/05, “Spizzo”, Sentencia n° 66, 7/7/06.

<sup>71</sup> TSJ, Autos “Gallotti”, Sentencia n° 113, 28/9/06.

<sup>72</sup> TSJ, Autos “Peralta”, Sentencia n° 195, 21/12/96, “Navarrete”; Sentencia n° 114, 18/10/05, “Gallotti”, Sentencia n° 113, 28/9/06.

<sup>73</sup> TSJ, Autos “Navarrete”; Sentencia n° 114, 18/10/05.

<sup>74</sup> TSJ, Autos “Gallotti”, Sentencia n° 113, 28/9/06.

<sup>75</sup> TSJ, Autos “Rodríguez”, Sentencia n° 137, 31/10/06.

<sup>76</sup> TSJ, Autos “Peralta”, Sentencia n° 195, 21/12/96.

*acceso a las modalidades alternativas de la prisión que prevé la ley de ejecución penitenciaria*<sup>77</sup>; o *“carecer de medios económicos”*<sup>78</sup> no constituyen indicadores que puedan ser considerados suficientes para la neutralización de la presunción legal. Pero tampoco, hasta la actualidad, el TSJ ha indicado fenómeno alguno que pueda ser tenido como indicador que desborde la categoría judicial de “imputado medio”, y ejemplifique una condición extraordinaria, sino que todo depende del poder discrecional que se ejerce en el caso concreto.

Por último, cabe agregar que el TSJ ha indicado que “resulta inmotivada la exigencia que un Tribunal de apelación pone a cargo del Ministerio Público, en cuanto exige que concretamente se señale qué tipo de prueba y cómo —el imputado— puede obstaculizarla, ya que las disposiciones que limitan la excarcelación deben ser siempre valoradas por los jueces con criterios restrictivos y de razonabilidad”. Añade: “Semejante tarea no sólo carece de respaldo normativo sino que además [...] es forzar —al Ministerio Público— a dar una respuesta que no puede proporcionar con sustento”<sup>79</sup>.

Los criterios consolidados por el Tribunal Superior de Justicia han sido reproducidos sucesivamente por todas las instancias judiciales que alguna vez debían resolver sobre la aplicación o la continuidad de una cautelar restrictiva de la libertad. Sin embargo, en noviembre de 2006, la Cámara de Acusación dicta un auto interlocutorio que cambiará sustancialmente la posición hasta aquel momento predominante.

### **3.3. La jurisprudencia de la Cámara de Acusación de Córdoba**

La CAC, adoptando los criterios garantistas con relación a la posición del imputado en el proceso, señaló:

es una práctica bastante usual colocar el —por así decirlo— “centro de gravedad” del art. 281 del CPP, en lo que atañe al mérito procesal de la prisión preventiva, en el inc. 1 de dicho precepto, sin embargo, ello no es correcto. Lo que en última instancia justificará que a un inocente se lo encarcele preventivamente es la posibilidad de realizar una presunción razonable de peligro procesal concreto, y ello traslada el centro del análisis al inc. 2º y al último párrafo del art. 281. [...] La consecuencia práctica de esta consideración es que una prisión preventiva nunca debería ser confirmada o revocada (o dictada o

---

<sup>77</sup> TSJ, Autos “Berrotarán”; Sentencia n° 99, 07/11/06.

<sup>78</sup> TSJ, Autos “Peralta”, Sentencia n° 195, 21/12/96.

<sup>79</sup> TSJ, Autos “Álvarez”, Sentencia n° 140, 28/06/07.

cesada) con fundamento únicamente en el inc. 1º del art. 281 del CPP. Afirmar prisiones preventivas con ese solo argumento implica, en la praxis, generar automáticamente una categoría de delitos “no excarcelables”, lo cual es contrario a la Constitución Nacional y a las normas supranacionales de derechos humanos vigentes [...] toda imposición o todo cese de prisión preventiva, toda confirmación o todo rechazo de dicha medida, debe estar forzosamente fundado también en la afirmación o negación, según el caso, de la existencia de “vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación”, esto es, deberá siempre la fundamentación hacer referencia también a lo dispuesto en el inc. 2º y en el último párrafo del art. 281 del CPP [...] lo que en el inc. 2º del art. 281 del CPP aparece sólo a primera vista como un requisito más para el dictado de la prisión preventiva constituye, en rigor, la *ratio legis* del instituto como tal y gravita por tanto, explícita o implícitamente, en toda consideración que se efectúe en torno a él<sup>80</sup>.

Este camino, iniciado en los autos “Maza”, proseguirá en una serie de resoluciones que detallan y consolidarán un nuevo criterio judicial. En tal sentido, la Cámara de Acusación predica que “el carácter excepcional de la restricción cautelar de la libertad del imputado durante el proceso exige la ponderación de todas las medidas coercitivas que prevé la ley, incluidas las sustitutivas de la prisión preventiva que contempla nuestro ordenamiento. Esto es, aquellas medidas que se satisfacen con la imposición de condiciones menos gravosas que el encarcelamiento”<sup>81</sup>. Este argumento, que en otros tribunales internacionales han definido como “necesidad”, en el sentido de que no exista una medida menos gravosa para conseguir el fin, también se conoce como el principio del medio más liviano y como prohibición de exceso<sup>82</sup>.

### 3.3.1. El pronóstico punitivo del Art. 281 inc. 1 del CPP

El pronóstico punitivo desfavorable (art. 281, inc. 1, del CPP) no es suficiente por sí mismo para fundamentar una prisión preventiva, y mucho menos si los indicios concretos de la causa lo neutralizan, en el sentido de que, a partir de ellos, lo que puede inferirse es justamente lo contrario, esto es, que el imputado no se fugará. La realidad del caso concreto no puede ser suplida por

---

<sup>80</sup> CAC, Autos “Mazza” Auto Interlocutorio n° 388 de 3 de noviembre de 2006.

<sup>81</sup> CAC, Autos “Avila” Auto Interlocutorio n° 94 de 7 de junio de 2007.

<sup>82</sup> TJCE, Autos “Omega c/ Autoridad gubernativa de Bonn”, Asunto (C-36/02), sentencia de 14 de octubre de 2004. Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, en adelante TPR, Laudo 01/2006 en autos Uruguay c Argentina por prohibición de importación de neumáticos remodelados, del día 20 de diciembre de 2005.

una mera presunción general, basada en criterios apriorísticos como el monto de la pena<sup>83</sup>.

Este modo de razonar la prisión preventiva —que implica un análisis no absoluto sino relativo del diagnóstico punitivo desfavorable como indicador (esto es, como indicio probatorio) de peligrosidad procesal—, evita asimismo que se reemplace inconstitucionalmente el régimen de la coerción procesal por el régimen de la coerción material. Ello es así desde que fundar el encarcelamiento procesal exclusivamente en variables o pautas materiales de individualización de la pena (como es usual en la práctica), importa que una autoridad incompetente funcional y materialmente (fiscal instructor o juez de control), sin desarrollo del juicio previo que manda la Constitución (CN, art. 18), anticipe un juicio acerca de la pena para sustentar una medida provisional, sin considerar su función cautelar<sup>84</sup>.

### 3.3.2. Peligro de fuga

La Cámara de Acusación, en sus diversas resoluciones, establece parámetros con los cuales considerar la existencia o inexistencia del peligro de fuga, criterios que, aunque puedan ser analizados en abstracto, siempre deberán ser cotejados en concreto. En esta dirección ha expresado: “el hecho de que el imputado tenga reciente condena anterior constituye justamente un indicio vehemente de peligro concreto de fuga [...] pues en caso de que se emita una sentencia de condena, no solo será de cumplimiento efectivo sino de mucho más estricto cumplimiento, atento a que, por lo pronto el condenado no podrá gozar del beneficio de libertad condicional”<sup>85</sup>. El hecho de que el imputado no tenga antecedentes penales (nunca fue siquiera sometido a un proceso penal, salvo el presente), ni disponga de medios económicos suficientes como para solventar una etapa de su vida en la clandestinidad, ni tampoco forme parte de una red delictiva que pueda colaborar con él en este propósito —fuga—<sup>86</sup>. Asimismo, la CAC ha predicado que “la propia habilidad demostrada por el imputado para poder llevar adelante esta clase de hechos —estafas reiteradas—, sumada a los contactos que tiene con falsificadores de documentos que bien podrían colaborar en la simulación, incluso, de su propia identidad, y de esa forma dificultar su detección en caso de que fugara, configuran indicadores serios de peligro de fuga, pues es obvio que, para este imputado, con tales medios y contactos a

---

<sup>83</sup> CAC, Autos “Nieto”, Auto Interlocutorio n° 99 de 14 de abril de 2008.

<sup>84</sup> CAC, Autos “Cufre” Auto Interlocutorio n° 141 de 08 de mayo de 2008.

<sup>85</sup> CAC, Autos “Avila” Auto Interlocutorio n° 94 de 7 de junio de 2007.

<sup>86</sup> CAC, Autos “Nieto”, Auto Interlocutorio n° 99 de 14 de abril de 2008.

su disposición la posibilidad de lograr una vida en clandestinidad deja de ser una mera abstracción”<sup>87</sup>.

### 3.3.3. Entorpecimiento de la investigación

La Cámara de Acusación valora separadamente cada uno de los extremos que pueden ser invocados para el dictado de la prisión preventiva, y, así como lo ha realizado con relación al peligro de fuga, ha formulado similares apreciaciones en cuanto el entorpecimiento de la investigación, expresando indicadores concretos, tales como: “el proferir una amenaza a un testigo, básicamente, reprochar al testigo que hubiera hablado y advertirle que se cuidara de continuar haciéndolo [...] configura, con toda claridad, un indicio sumamente serio de peligro concreto de entorpecimiento de la averiguación de la verdad, [...] debe entonces tenerse en claro que la prisión preventiva tiene por finalidad asegurar en forma cautelar *la totalidad del procedimiento*, y no sólo la etapa de investigación preliminar”<sup>88</sup>. Tal como lo expusiera en párrafos anteriores, la CAC estima que la experiencia y el contacto con falsificadores pueden constituir serios “indicativos de peligro de entorpecimiento de la averiguación de la verdad, pues el imputado, con tales contactos y relaciones, fácilmente podría, en cualquier momento, falsificar prueba o ponerse de acuerdo con autores o partícipes aún no individualizados para obstaculizar esa averiguación”<sup>89</sup>.

El último avance que ha formulado la CAC lo constituyeron los autos “Irusta”<sup>90</sup>, en los cuales este cuerpo manifestó que:

existen diferencias entre presunciones legales y presunciones probatorias. Entre las legales se distingue, a su vez, entre presunciones *iure et de iure* y presunciones *iuris tantum*, según se admita o no prueba en contrario, respectivamente. A las presunciones probatorias se las utiliza sobre todo en derecho procesal penal y constituyen la “prueba indiciaria o por indicios”, [...] pero en ambos casos se trata de *razonamientos* en los que, a partir de determinadas premisas fácticas, se llega a una conclusión igualmente fáctica [...] “Presunción” es, pues, una manera posible de denominar al razonamiento que se efectúa cuando la existencia de un hecho se infiere a partir de la existencia de otros hechos; e “indicio” es una manera posible de denominar a los hechos a partir de los cuales, en

---

<sup>87</sup> CAC, Autos “Lopéz” Auto Interlocutorio n° ... de 2 de mayo de 2008.

<sup>88</sup> CAC, Autos “Nieto”, Auto Interlocutorio n° 99 de 14 de abril de 2008.

<sup>89</sup> CAC, Autos “Lopéz” Auto Interlocutorio n° ... de 2 de mayo de 2008.

<sup>90</sup> CAC, Autos “Irusta” Auto Interlocutorio n° 182 de 01 de julio de 2008.

esa clase de razonamiento, se puede inferir la existencia de otros hechos.

Resulta evidente que la posición doctrinal de la CAC y del TSJ se posicionan en lugares diferentes, no opuestos o contradictorios, pues es la propia CAC la que resalta el hecho de que, aun cuando la valoración de la norma resulta diversa —entender al art. 281, inc. 1º, como una presunción *iuris tantum*, o como un indicio—, en los resultados arriban a conclusiones similares. De hecho, ambas posiciones sortean adecuadamente la aquí ya mencionada “objeción de lo no excarcelable”, pues sólo quienes entienden que dicha norma establece una presunción *iure et de iure* generan automáticamente una (inconstitucional) categoría de delitos que, *a priori*, no admiten la libertad del imputado durante el proceso. De todos modos, a criterio de la CAC, la comprensión del inc. 1º del art. 281 del CPP como una norma que prevé indicios y no presunciones (en el sentido explicado) ofrece, obviamente, considerables ventajas desde el punto de vista de la resolución de casos para aquellos que, como este tribunal, entienden que el peligro procesal (concreto) es un hecho que debe probarse.

En el caso concreto, la CAC se enfrenta a una situación en la cual, por un lado, expresa que cuenta con sólo un indicio —el monto de la pena excesivamente elevado— y, por el otro lado, está el principio de inocencia del imputado; por lo tanto, debe equilibrar esta relación. Afirma que, aplicando la lógica, no sería posible deducir de un solo indicio un juicio que sustente la cautelar privativa de libertad, porque generalmente se entiende que este tipo de justificaciones deben basarse en una pluralidad de graves indicios concordantes entre sí.

No obstante, la CAC prosigue su razonamiento manifestando que:

esta limitación al manejo de la valoración de la prueba indiciaria en este contexto, derivada de expresas garantías de orden constitucional, no puede sin embargo llegar tan lejos como para desnaturalizar completamente los principios lógicos propios de la prueba por indicios. En consecuencia, lo que cabe concluir es que, en aquellos supuestos en los que la pena conminada en abstracto para el delito imputado es muy elevada, tal indicio, atento su especial fuerza probatoria, podrá fundar prácticamente por sí solo una inferencia a favor de la existencia de peligro de fuga en tanto al menos algún otro indicio específico del caso concreto lo complementa, por débil que resulte tal indicio adicional si se lo considera aisladamente.

De esta forma, a mi entender, la CAC concilia con la práctica judicial un criterio originario que en la praxis cotidiana resultaba extremadamente

riguroso, logrando, de hecho, introducir elementos de racionalidad en la aplicación de medidas restrictivas de la libertad, instalar el debate entre los funcionarios y en la sociedad misma —por las repercusiones que este criterio genera en una sociedad acostumbrada al sistema inquisitivo—, dar un empuje al cambio cultural, y estimular una dinámica de adaptación de los criterios judiciales a las obligaciones internacionales asumidas por el país.

#### 4. Conclusión

Tal como hemos expuesto y probado, en la provincia de Córdoba, Argentina, asistimos a un proceso de adaptación de los criterios judiciales a la dirección que persigue el derecho internacional. Esta dinámica no se ha iniciado en la cúspide de la estructura judicial, sino que partió desde un órgano intermedio, que, aunque pueda ejercer la función nomofiláctica, no se constituye como un órgano de decisión última y definitiva. Esta es una dinámica multidireccional, pues trata de vencer el apego al sistema inquisitivo que pueda persistir tanto en fiscalías de instrucción o juzgados inferiores como en el propio Tribunal Superior de Justicia, el cual, a pesar de las múltiples resoluciones de la Cámara de Acusación, ha mantenido su criterio consolidado que estima la existencia de una presunción legislativa que debe ser inhibida, en la práctica, por el propio imputado y su defensa, a quien, por medio de una inversión —*de facto*— de la carga de la prueba, se le impone la carga de informar y probar condiciones extraordinarias que lo hagan desbordar la categoría de “imputado medio”. Sólo así se materializará la posibilidad de que el TSJ, luego del ejercicio de un juicio de valor discrecional, estime o no que la presunción legislativa ha sido desactivada.

No obstante la persistencia de los criterios del superior, la Cámara de Acusación se mantiene en la convicción de que esta nueva dirección es la más congruente y compatible con el sistema constitucional y el derecho internacional vigente en la Argentina, toda vez que relativiza, aunque no anula, el criterio de peligrosidad penal o criminal, y revaloriza los indicadores de peligrosidad procesal —en cuanto a la necesidad de justificación— como fundamentos para imponer, rechazar, mantener o hacer cesar una medida cautelar restrictiva de la libertad sobre una persona que aún goza de los beneficios de la presunción de inocencia, y pondera los conceptos de necesidad y proporcionalidad, como parámetros para la valoración de la razonabilidad de la medida dispuesta.

La descripción y análisis de la presente dinámica judicial representa un doble valor: en primer lugar, por la capitalización que significa para de la experiencia judicial local, toda vez que ha implicado el fortalecimiento del régimen de

derechos humanos, en general, y de las garantías procesales personales, en particular, y, en segundo término, por constituir un humilde ejemplo a seguir en la región, al efecto de profundizar el compromiso internacional —asumido tanto en el sistema universal como en el interamericano— de promover y respetar los derechos humanos, como instrumento de consolidación de la democracia y la dignidad humana.

## Bibliografía

### Jurisprudencia Internacional

#### **Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorIDH)**

Corte Interamericana de Derechos Humanos, (CorIDH), *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Ñiñez vs. Ecuador*. Sentencia de 21 de noviembre de 2007.

CorIDH, *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*. Sentencia de 21 de septiembre de 2006.

CorIDH, *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Sentencia de 12 de noviembre de 1997.

CorIDH, *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005.

CorIDH, *Caso Gangaram Panday vs. Surinam*. Sentencia de 21 de enero de 1994.

CorIDH, *Caso Genie Lacayo*, Sentencia de 29 de enero de 1997.

#### **Corte Europea de Derechos Humanos (CorEDH)**

Corte Europea de Derechos Humanos, (CorEDH), *Caso Fox, Campbell y Hartley v. Reino Unido*. Sentencia de 30 de agosto de 1990.

CorEDH, *Caso Hadjianstasiou v. Grecia*, Sentencia de 16 de diciembre de 1992.

CorEDH, *Caso Ilijkov v. Bulgaria*, sentencia de 26 de julio de 2001.

CorEDH, *Caso Ruiz Mateos v. España*. Sentencia de 23 de Junio 1993.

#### **Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY)**

Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia (TPIY), *Prosecutor v. Radoslav Brdjanin y Momir Talic*, Decision on the motion for provisional release of the accused Momir Talic. Case N° IT-99-36-T, de 20 de septiembre de 2002.

TPIY en el asunto *Prosecutor v. Jadranko Prlic et al*, Order on provisional release of Jadranko Prlic, Case No.IT-04-74-PT, de 30 de julio de 2004.

TPIY, *Prosecutor v. Darko Mrda*, Decision on Darko Mrda's request for provisional Release Case No. IT-02-59-PT, de 15 de abril de 2002.

TPIY, *Prosecutor v. Jadranko Prlic et al*, Order on provisional release of Jadranko Prlic, Case No.IT-04-74-PT, de 30 de julio de 2004.

TPIY, *Prosecutor v. Hadžihasanovic et al.*, Decision Granting Provisional Release to Amir Kubura, Case No. IT-01-47-PT, de 19 de diciembre de 2001.

TPIY, *Prosecutor v. Sefer Halilovic*, Order of the president on the renewed defence motion concerning conditions of detention during trial, Case No. IT-01-48-PT, de 24 de enero de 2005.

TPIY, *Prosecutor v. Ademi*, Case No. IT-01-46-PT, Order on Motion for Provisional Release, de 20 de febrero de 2002.

**Corte Penal Internacional (CPI)**

Corte Penal Internacional (CPI), *Caso Procurador c Ahmad Muhammad Harun (“Ahmad Harun”) y Ali Muhammad Alabd-al-Rahman (“Au Kushayb”)* No.: ICC-02/05-01/07, de 27 de abril de 2007, párrafos 127/128.

**Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)**

Comisión Interamericana de Derechos Humanos, (CIDH), Informe 02/97, de 11 de marzo de 1997.

CIDH, Informe 12/96, de 28 de febrero de 1996.

**Comité de Derechos Humanos**

Comité de Derechos Humanos de ONU, Van Alphen c/ Países Bajos, caso 305/88, de 23 de julio de 1990, en Informe Anual (A/45/40 115).

**Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE)**

Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, (TJCE), asuntos Stauder c/ Comisión (1969).

TJCE, asunto Internationale Handelsgesellschaft (1970).

TJCE, Autos “Omega c/ Autoridad gubernativa de Bonn”, Asunto (C-36/02), sentencia de 14 de octubre de 2004.

**Tribunal de Revisión Permanente del Mercosur (TPR)**

Tribunal Permanente de Revisión del Mercosur, (TPR), Laudo 01/2006 en autos Uruguay c Argentina por prohibición de importación de neumáticos remodelados, del día 20 de diciembre de 2005.

**Jurisprudencia Nacional**

**Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia (TSJ)**

Tribunal Superior de Justicia (TSJ), Autos “Aguirre Domínguez”, Sentencia n° 76, de 11 de diciembre de 1997.

TSJ, Autos “Gaón”, Sentencia n° 20, de 25 de marzo de 1998.

TSJ, Autos “Aksel”, Auto n° 143, de 21 de abril de 1999.

TSJ, Autos “Del Pino”, Auto n° 79, de 3 de abril de 2000 y Sentencia n° 21, de 6 de abril de 2000.

TAJ, Autos “Martínez Minetti”, Sentencia n° 51, de 21 de junio de 2001.

TSJ, Autos “Tissera” Sentencia n° 139, de 16 de mayo de 2002.

TSJ, Autos “Conesa”, Sentencia n° 97, de 20 de noviembre de 2002.

TSJ, Autos “Bianco”, Sentencia n° 111, de 19 de noviembre de 2003.

TSJ, Autos “Montero”, Sentencia n° 1, de 14 de febrero de 2005.

TSJ, Autos “Oliva”, Sentencia n° 53, de 13 de junio de 2005.

TSJ, Autos “Navarrete”, Sentencia n° 114, de 18 de octubre de 2005.

TSJ, Autos “Rivarola”, Sentencia n° 43, de 11 de mayo de 2006.

TSJ, Autos “Spizzo”, Sentencia n° 66, de 7 de julio de 2006.  
TSJ, Autos “Gallotti”, Sentencia n° 113, de 28 de septiembre de 2006.  
TSJ, Autos “Rodríguez”, Sentencia n° 137, de 31 de octubre de 2006.  
TSJ, Autos “Berrotarán”, Sentencia n° 99, de 07 de noviembre de 2006.  
TSJ, Autos “Alvarez”, Sentencia n° 140, de 28 de junio de 2007.  
TSJ, Autos “González”, Sentencia n° 24 de 30 de marzo de 2005.  
TSJ, Autos “Santucho”, Sentencia n° 54, de 14 de junio de 2004.  
TSJ, Autos “Peralta”, Sentencia n° 195, de 21 de diciembre de 1996.

### **Jurisprudencia de la Cámara de Acusación de Córdoba (CAC)**

Cámara de Acusación de Córdoba, (CAC), Autos “Cufre” Auto Interlocutorio n° 141 de 8 de mayo de 2008.  
CAC, Autos “Mazza” Auto Interlocutorio n° 388 de 3 de noviembre de 2006.  
CAC, Autos “Avila” Auto Interlocutorio n° 94 de 7 de junio de 2007.  
CAC, Autos “Nieto”, Auto Interlocutorio n° 99 de 14 de abril de 2008.  
CAC, Autos “López” Auto Interlocutorio n° ... de 2 de mayo de 2008.  
CAC, Autos “Irusta” Auto Interlocutorio n° 182 de 01 de julio de 2008.

### **Resoluciones de Organizaciones Internacionales**

Resolución N° 827/93 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.  
Resolución N° 955/94 del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

### **Libros**

Krasner, Stephen (Ed.). *International Regimes*. Ithaca: Cornell University Press (1983).