

LA MEDIDA CAUTELAR DE LA PRISION PREVENTIVA

Jesús Riera Lanzoni¹

SUMARIO

Proponemos al lector de este trabajo el interiorizarse en la actualidad de lo relacionado con la aplicación de la medida cautelar de la prisión preventiva.

Las medidas cautelares en el Derecho Penal, y en lo que hace a la aplicación de las mismas, constituyen un punto sensible en la Administración de Justicia debido a que las mismas no solo cargan a los bienes materiales de las personas, como en el ámbito civil, sino que también lo hace a la libertad de las mismas.

En la actualidad, la materia se halla regulada por el Código Procesal Penal y por leyes posteriores que han modificado segmentos y partes de las disposiciones del código primigenio, y así han ocasionado la modificación sustancial de la aplicación de las mismas, colocando un panorama actual todavía no muy claro en cuanto a su aplicación.

Intentaremos exponer al lector este panorama actual, en cuanto a su aplicación, sostendremos que las modificaciones introducidas han producido contrariedades y lagunas legales que en el momento de la práctica judicial, la Administración de Justicia se encuentra en problemas para dirimir los casos fácticos que se plantean.

Presuponemos que el lector posee ya los conocimientos básicos de las medidas cautelares, y de las leyes que las regulan, y expresamos que este trabajo no pretende agotar toda la materia referente al objeto de estudio, sino que solo quiere abocarse a dar una actualización sobre ella, en cuanto a su aplicación a tenor de la nueva legislación.

ABSTRACT

This paper proposes the reader of this work to internalize in the actual application of the precautionary measure of pretrial detention.

¹ Abogado distinguido Facultad de Derecho de la Universidad Católica 2001, Egresado Escuela Judicial de Asunción 2004. Doctor en Ciencias Jurídicas y Diplomáticas Summa Cum Laude Universidad Católica 2010. Postgrado de Didáctica Universitaria en la Universidad 2007. Notario Público en la Universidad Católica a 2011. Relator de Sala Penal CSJ

Precautionary measures in the criminal law, and what makes to the application of them, constitute a sensitive point in the administration of Justice since they not only burden the property of people, as in the civil field, but it also does with theirs freedom.

At present, the matter is regulated by the code of criminal procedure and subsequent laws that have modified segments and parts of the provisions of the original code, and thus have resulted in the substantial modification of the application of them, by placing a current scene still not very clear regarding their application.

We will expose the reader this current panorama, regarding its application, we maintain that amendments have been setbacks and legal loopholes that at the time of the judicial practice, the administration of Justice has troubles to resolve factual cases that arise.

We assume that the reader has basic knowledge of precautionary measures, and the laws that regulate them, and we express that this work is not intended to exhaust all matter pertaining to the object of study, but only pursue to give an update on it, in terms of its application under the new legislation.

ASPECTOS DETERMINANTES

Uno de los primeros aspectos determinantes en la aplicación de la medida cautelar de Prisión Preventiva es su carácter inmediato de solución, entendiéndose por ello la velocidad que debe ser impresa por el juez o tribunal en responder, ya sea de manera negativa o positiva, al pedido expreso que realiza una de las partes sobre nuestra figura.

El carácter o impronta inmediata que posee esta medida, ya sea para lograr su imposición o para levantar la misma, obedece al sistema actual al derecho procesal penal, que posee plazos breves y expeditivos; si a esto recordamos que las medidas cautelares por sí mismas, como nota de característica, ya es de por sí breve y expeditiva, se puede entender, y no debe dejarse de vista, el que el órgano de justicia tenga como máximo tres días e incluso solo horas para resolver todo lo referente a las mismas.

Esta primera connotación de su aplicación, es un aspecto determinante en ella porque constriñe de manera especial a los jueces a que la entienda y la resuelvan, y expresamos que no debe dejarse de vista esto porque si en el organigrama jurídico pertinente, se incluyó disposiciones normativas que la modifican, el juez debe utilizarlas de manera inmediata, sintiéndose ello luego en la resolución pertinente.

Otro aspecto que no debe ser olvidado es el fin que cumple dicha medida cautelar en nuestro derecho. Nosotros pretendemos observar nada más aquel que importa como tal, es decir, como cautelar, y así debemos recordar que las medidas cautelares en general tienen como fines el asegurar que el procesado esté sometido a los mandatos de la justicia y

también evitar que el mismo pueda evitar o entorpecer de alguna manera la marcha del proceso penal establecido en su contra. Estos dos criterios son los que están contemplados en los artículos 243 y 244 del Código Procesal Penal, que observaremos más adelante con detenimiento.

Otro aspecto consiste, unido a lo arriba dicho, en la atención que debe ser puesta en la velocidad y en el fin de la aplicación de la medida, puesto que si la misma deja de ser necesaria o no cumplió con los objetivos para lo cual se la aplicó, la misma velocidad que se usó en imponerlas debe ser impresa en levantarlas, y este aspecto posee radical importancia si se recuerda las responsabilidades del Estado, y subsidiariamente de los operadores de Justicia, en cuanto no cumplan las normativas específicas.

Un aspecto más que deseamos poner en atención es el carácter restrictivo, o mejor decir, excepcional que posee la aplicación de una medida cautelar de Prisión Preventiva. Ella solo puede ser aplicable cuando sea realmente necesaria, y esto queremos que el lector lo tenga en mucha atención porque, cuando ingresemos en la problemática de su actualidad, veremos que la excepcionalidad de la aplicación produce mucho escozor dentro de la administración judicial, y fue causa de muchas disposiciones legales posteriores que veremos más adelante.

UBICACIÓN DE LA PRISION PREVENTIVA DENTRO DE LA CLASIFICACION DE MEDIDAS CAUTELARES Y SUS PRINCIPALES CARACTERISTICAS.

Es interesante lograr una visión de dónde se halla ubicada la Prisión Preventiva dentro del panorama de las Medidas Cautelares en general, para poder luego entresacar con mejor detalle sus características más resaltantes.

Las Medidas Cautelares pueden ser disgregadas, en primer lugar, en aquellas que afectan a la libertad del imputado, que son las conocidas como medidas cautelares de carácter personal; éstas a su vez se pueden dividir o sub clasificar en Apreensión, Detención Preventiva y Prisión Preventiva, siendo esta distinción realizada por la propia Ley en su artículo 235 del Código Procesal Penal; no obstante ello, podemos apreciar nosotros que también podría ser agregada a esta división la medida de Internación, contemplada en el artículo 255 del mismo cuerpo legal, mencionando esto al solo efecto de mejor orden, ya que su análisis no es materia de nuestro trabajo. En la división arriba señalada ya aparece nuestro objeto de estudio.

Retomando el punto mental, decimos que las medidas cautelares también pueden ser clasificadas, en segundo lugar, como medidas cautelares de carácter real, siendo aplicadas toda la división que hace el Código Civil sobre la materia, por mandato del propio artículo

235 del CPP; éstas medidas son aquellas que afectan más al patrimonio del imputado y como se repite, son las que el Derecho Civil las plasma por remisión del Derecho Penal .

En tercer lugar, se puede dividir las medidas cautelares de acuerdo al artículo 245 del Código de Formas, siendo éstas las medidas cautelares alternativas o sustitutivas, que forman un conjunto mixto de las dos primeras, pero se destaca que en su conjunto no afecta enteramente a la libertad del imputado sino más bien a su conducta, aunque toman caracteres de ambos conjuntos. Por último, en cuarto lugar, tenemos las medidas cautelares de Caución.

REGLAS PARA SU CONCESION, PERMANENCIA Y REVOCACION. MODIFICACIONES LEGALES.

La Prisión Preventiva reconoce como norma de especial regulación al artículo 242 del Código Procesal Penal. En su primer párrafo, la norma estipula: “El juez podrá decretar la prisión preventiva, después de ser oído el imputado, sólo cuando sea indispensable y siempre que medien conjuntamente los siguientes requisitos.”

Lo primero que debemos resaltar sobre esta redacción es que en ningún momento la norma da una distinción entre hechos punibles, significando esto que la presente ley recae indistintamente sobre el delito como sobre el crimen; de esta forma, la palabra “podrá” que utiliza el texto legal adquiere un mayor realce, puesto que indica que el juez está facultado, no obligado, a decretar una prisión tanto en crimen como en delito.

La segunda observación consiste en que la prisión a ser decretada debe tener una impronta de “indispensable”, esto es decir que si el administrador de justicia no observa ni encuentra que dicha medida sea absolutamente necesaria, pues entonces debe denegar la imposición de la misma. El término “indispensable” queda derivado en el ámbito subjetivo del administrador de justicia, pero la norma que estamos observando acude posteriormente, y luego se complementa con otras, con algunos requisitos o tópicos más objetivos, para lograr delimitar este vocablo.

Una tercera observación radica en que, al colocar el artículo 242 del CPP algunos tópicos objetivos para delimitar el carácter de “indispensable” que ella misma utiliza, agrega otro elemento que es el que dichos elementos deben obrar conjuntamente, no de forma separada.

Esto es importante destacar porque hasta este momento, la medida cautelar de prisión preventiva es una facultad que puede ser impuesta por el juez en delitos y crímenes, siempre que dicha medida sea indispensable y que unidos a esta indispensabilidad, aparezca ciertos requisitos.

Estos requisitos que alude la norma son tres, y las proporciona ella misma. Son: que haya elementos de convicción de la existencia de un hecho punible grave; que sea necesaria la presencia del imputado y pese sobre él el ser autor o partícipe del hecho anterior y; cuando puedan existir hechos suficientes que permitan suponer que se pueda producir una fuga o una obstrucción a la investigación.

Pues bien, el artículo 242 del CPP dice, recapitulando nuevamente, que la imposición de la prisión preventiva podrá hacer al juez si es que es indispensable y junto con ella estén la evidencia de un hecho punible grave, de la autoría del sindicado y de su posibilidad de escaparse u obstruir a la justicia.

Antes de separar más el texto legal, en lo que hace a la fuga y obstrucción, debemos volver a destacar algunas observaciones más.

En primer lugar, en el primer requisito que debe aparecer de forma conjunta se utiliza la expresión “hecho punible grave”. Esto parece una contradicción con lo que arriba hemos expresado, sobre que la ley no hace distinción en lo que se refiere a delito o crimen, pero bien observado, notamos que dicha contradicción no existe y ni siquiera contrariedad, ya que en realidad la ley no hace esta distinción, sino que coloca un límite a la facultad judicial diciendo que el “hecho punible”, que sabemos puede ser delito o crimen, debe contar con evidencias que lo tiñan de grave.

Entonces así, si un delito es grave, el juez posee uno de los requisitos para otorgar la prisión preventiva; así también si un crimen no aparece como grave porque no se le aportó al juez los elementos que así lo indiquen, pues entonces el juez debe rechazar la medida cautelar de prisión preventiva.

El texto utilizado de “hecho punible grave” hace referencia entonces, solamente al conjunto fáctico específico que se le presenta al juez, muy independiente de la calificación jurídica que se le pueda otorgar a dicho conjunto fáctico. El mismo razonamiento puede ser aplicado en lo que se refiere a la autoría del sindicado en el hecho grave.

En segundo lugar, notamos que tanto para demostrar la gravedad del hecho, como de la autoría y así también de la posibilidad de fuga o de la obstrucción de la investigación, el solicitante de dicha medida cautelar debe acercar indefectiblemente evidencias que aseguren estos extremos. De esta manera deben existir, por citar como ejemplos, testimonios, evidencias fácticas, documentos, que puedan ser apreciados para delimitar los requisitos arriba indicados; lo importante expresar aquí es que el juez no debe valorarlos de fondo, ya que ello es trabajo único del tribunal de sentencias, sino que simplemente debe constatar que existan y que de manera segura los mismos puedan señalar o llenar la objetividad que pide el artículo 242 del CPP.

Finalizado esto, podemos ahora pasar a disgregar más la norma que nos ocupa, ya en lo que se refiere al último requisito que debe obrar conjuntamente, cual es el peligro de fuga o de obstrucción.

Como es evidente, estos conceptos fueron también muy abandonados en el ámbito de la subjetividad, y es por ello que la ley, prontamente, acude con dos artículos más, el 243 y el 244 ambos del CPP, a delimitarlos más y con mayor precisión.

La primera de estas normas, el artículo 243 del CPP, da como parámetros objetivos para que se pueda saber si habría el peligro de fuga en primer lugar la falta de arraigo en el país. Esta será considerada cuando el imputado carezca de cualquier tipo de vivienda, negocio o trabajo en el país.

Si bien es verdad que la ley no distingue entre las clases de viviendas, negocios o trabajo, estando cualquier tipo de ellas en el mismo nivel legal, debe ser atendido y sopesado si es que las mismas pueden ser cambiadas en cualquier momento, o si el imputado no tendría reparo alguno en perderlos a cambio de verse sustraído del juicio penal que se le sigue; solo para colocar como ejemplos, no sería lo mismo que el autor tenga un negocio de venta al menudeo de ropas a que posea un negocio de venta de electrodomésticos, ya que el primer supuesto la mercancía ocupa escaso lugar y la venta la lleva la solo adelante, mientras que en el segundo requiere que posea algún empleado, un local y además una gran cantidad de espacio para guardar los productos que definitivamente ocupan mucho espacio, quedando claro que en el primer ejemplo el autor no consideraría gravoso el perder dicho negocio, mientras que en el segundo consideraría lo contrario.

Otro parámetro será la pena que se le puede imponer al imputado. Este supuesto el juez considerará el monto punitivo que se le puede imponer al imputado, puesto que es claro que si dicho monto es elevado, el mismo puede tener mayores deseos de fugarse para sustraerse al proceso, siendo lo contrario en el caso que el monto sea mínimo.

Para este supuesto, creemos que debe ser tenido en cuenta el tipo base, ya que proporciona mayor seguridad jurídica y orden a la aplicación de esta medida, siendo además menos gravosa al imputado.

Un tercer parámetro es el daño causado por el autor y su actitud frente al mismo. Consideramos que este elemento de apreciación, que la ley quiso que sea contemplado como algo objetivo a fin de precisar el concepto subjetivo de fuga, peca a su vez de ser subjetivo.

Efectivamente, la “importancia” del daño es un carácter subjetivo no solo de la víctima, sino también del propio juez, que querrá guiarse al efecto por su propio conocimiento y por la versión de la víctima; si a esto sumamos que también el imputado tendrá su versión sobre el daño, es claro que la subjetividad no se rompe.

Lo mismo puede decirse sobre la actitud del autor, ya que inclusive una actitud pasiva puede ser tenida como un deseo de fuga, y no siempre la actuación diligente de su defensa previene esta posibilidad.

El último parámetro consiste en la conducta del imputado dentro del proceso o en uno anterior para poder determinar su voluntad de quedarse o no en el país. El mismo razonamiento podemos expresar sobre este cuadro en cuanto a la subjetividad; nuevamente el mismo cae en el vicio de ser muy impreciso y muy difícilmente puede ser usado para dar objetividad al criterio de fuga.

Pasamos ahora al artículo 244 del CPP, referido a la posibilidad de obstrucción por parte del autor. Este artículo también desea aportar elementos objetivos para cristalizar el concepto de “obstrucción”, y los mismos son, en primer lugar, la posibilidad que el autor o sindicado pueda destruir de alguna manera o falsificar evidencias probatorias, además de incitar a que otras personas realicen estas conductas.

Por estas causales se deberá sopesar la posibilidad, entonces, de que el sindicado como autor del hecho punible pueda amedrentar testigos, o hacer desaparecer evidencias por sí o por interpósita persona. Si bien es cierto que los conceptos dados aquí por nuestra Ley son bastantes objetivos, también es de consideración que la temática de sopesar estas posibilidades varía de manera tan amplia como la conducta humana; entonces podemos argüir dando algunos elementos de criterio para estas eventualidades, como ser, por ejemplo, considerar la cercanía de la vivienda del acusado con la víctima, en especial en los casos de hechos punibles contra la autonomía sexual; también el grado de relación de la víctima con el acusado, en lo que se refiere a ilícitos contra el patrimonio en especial en grado societarios, entre otros.

Otra eventualidad será los antecedentes del imputado y su conducta humana, a fin de poder apreciar el grado de agresividad que demuestra en su accionar y, conjuntamente con todo ello, se debería ver la gravedad del ilícito, a fin de poder tomar una disposición sobre el pedido de medida cautelar.

Para cerrar este breve análisis de estos dos articulados, es necesario indicar que ambos, tanto el artículo 243 y el 244 ambos del CPP, no requieren que cada uno de sus elementos deben aparecer unidos o configurarse conjuntamente para así alcanzar el concepto de fuga o de obstrucción. Basta con que se configure claramente una posibilidad para que uno de estos conceptos se configure; lo que sí debe ocurrir luego es que el concepto configurado de fuga o de obstrucción obre conjuntamente con los primeros requisitos legales dichos, para que así se pueda disponer de la prisión preventiva.

Terminada esta exposición, es bueno recordar que el magistrado tiene la posibilidad de otorgar medidas alternativas o sustitutivas a la prisión preventiva. Esto no es materia de nuestro enfoque analítico, pero es importante mencionar para poder ingresar en la serie de

modificaciones que ocurrió con posterioridad a este panorama jurídico. Así, si ante una solicitud de las partes, para citar como ejemplo, el juez encuentra que no obran todos los requisitos del artículo 242 del Código de Formas, entonces debe rechazar la imposición de la prisión preventiva para imponer algunas medidas menores pero que a su vez garanticen los deseos del peticionante.

Aquí es donde entran las medidas alternativas o sustitutivas, que son en la práctica las mismas y que se diferencian en sus nombres solo porque se aplican antes de acaecer una prisión preventiva o después de que ella aparezca, con el fin de levantarla. Esto es así porque se considera que la prisión preventiva es la “ultima ratio” de las medidas cautelares y es la que menos debe ser usada, a fin de resolver una serie de problemas sociales que afectan a las comunidades.

Pues bien, hasta aquí fue el planteamiento anterior de nuestro Derecho Procesal Penal, que como todos sabemos hasta el hartazgo, es de neto corte garantista, haciendo entonces que los jueces pertinentes, al irlo cumpliendo a cabalidad, hagan que dichas garantías se derramen en la sociedad.

El problema se instaló cuando la sociedad rechazó estas garantías. Por un conjunto de situaciones que hacen más a la Política Criminal y también a ineficiencia del aparato ejecutivo, como así también a la imposibilidad fáctica de cumplir o hacer cumplir las medidas alternativas o sustitutivas, empezó a aparecer un fenómeno social que era lo buscado en su momento pero cuyos resultados fueron rechazados fuertemente por la sociedad.

El central de ellos consistió en el vaciamiento de las cárceles, algo buscado por el legislador en sus inicios máximo cuando el país estaba en observación internacional por esta situación. Entonces, a medida que los sindicados como delincuentes iban obteniendo las medidas alternativas o sustitutivas, evitaban entrar o seguir estando en la cárcel, y así se instalaban en sus comunidades a seguir delinquirando, y de manera grave, con lo cual el índice de delincuencia se disparó a límites elevadísimos, tanto en cantidad de hechos como en gravedad de los mismos, habiendo casos en que un aprehendido, lograba salir con medidas y en el lapso de dos días era atrapado nuevamente por la reincidencia del primer hecho punible cometido.

De esta forma, la comisión de los hechos punibles que afectaban más a los bienes jurídicos de la vida, integridad física, autonomía sexual y propiedad, se fueron elevando; pero los jueces, no tenían alternativa alguna de poder cambiar esta situación simplemente porque las normas no le eran cambiadas y así el problema fue agravándose más y más; y así la sociedad, imbuída en ese entonces de los Derechos Humanos, y que antes pedía normas para que la súper población carcelaria sea disminuída en atención a ellos, pasó a pedir a

gritos que sea cortada esta situación y que los sindicatos como delincuentes no salgan de las cárceles bajo ninguna circunstancia para verse así protegida de ellos.

Las herramientas jurídicas, absolutamente necesarias para que los jueces puedan cambiar y tornar a la situación social anterior, fueron dadas en la forma de una acordada de la Corte Suprema de Justicia y en una Ley, que son las que analizaremos a continuación y veremos cómo modifica el panorama procesal en esta materia.

La primera es como dijimos la Acordada N° 319 de fecha 16 de Junio de 2004. Por medio de este instrumento, la Corte Suprema de Justicia indica que se debe crear una base de datos especializada para los jueces que deban tramitar las medidas cautelares; pero a lo que hace a nuestro trabajo, los artículos 1, 2 y 5 son los más importantes, ya que en los dos primeros se dice que los jueces deben tener a la vista los antecedentes penales de los solicitantes para poder disponer la medida cautelar, entendiéndose por antecedentes penales la orden de captura, la prisión preventiva y la condena. En el quinto artículo se establece las garantías que debe tener el juez a los efectos de las cauciones personales.

Pues bien, de esta Acordada, sin entrar a analizar si la misma puede modificar, agregar o extraer algo de una Ley, y sin analizar si es constitucional el hecho de considerar antecedentes penales a las órdenes de captura como a la prisión preventiva, es el instrumento sobre el cual se basó en primera fase el hecho que no se podía conceder medidas a la prisión preventiva si es que el solicitante tenía un antecedente penal.

Se puede ver que en puridad esta Acordada interpone un nuevo elemento que debe atenderse en el momento de la prisión preventiva, puesto que el hecho que el solicitante tenga antecedentes penales no puede ser adherido a ninguno de los requisitos vistos hasta ahora, sino que es uno nuevo. Bajo este nuevo elemento, no importa que el hecho por el cual se imputa al solicitante no sea grave..., si tiene antecedentes, debería quedarse en prisión, no importaría tampoco que el peligro de fuga y de obstrucción fuesen difusos, o inclusive no existan, porque al aparecer un elemento nuevo objetivo, como lo es tener o no antecedentes, ya no es necesario ingresar al estudio de estas causales, por ser ellas más de tinte subjetivo.

Sin embargo, como recordamos que los requisitos del artículo 242 del CPP deben obrar conjuntamente, el círculo en contra del imputado no quedó bien cerrado, porque no quedaba claro y ya se sumía en la duda al juez sobre qué hacer cuando existían antecedentes pero no había peligro de fuga u obstrucción claramente configurados.

Así entonces vino una segunda ley, la 2493/04, que la dejamos a un costado por haber sido derogada por la que posteriormente apareció, la Ley 4431 del año 2011, que introduce nuevos conceptos modificando el artículo 245 del CPP.

En primer lugar, dicha ley agrega en su primer párrafo el vocablo “razonablemente” cuando se refiere a que el peligro de fuga u obstrucción puedan ser evitados; al insertar este término lingüístico, lo que se consigue y se logra es que en caso de duda sobre si existe un peligro de fuga u obstrucción claramente configurados, entonces debe sancionarse en contra del imputado, porque si por citar como ejemplo, el imputado posee un domicilio, pero el mismo es precario, entonces, cabe la seria posibilidad de pese a no configurarse ese elemento, el imputado pueda fugarse, entonces, “razonablemente”, el peligro de fuga no se puede evitar.

Luego, en lo que nos incumbe, la ley 4431 indica que las cauciones no se podrán otorgar a los imputados que hayan violado otras medidas sustitutivas, que sean reincidentes o que estén sometidas a otro proceso.

Luego la norma indica que en el caso de existir antecedentes penales, indefectiblemente se debe imponer medidas cautelares.

Ahora bien, a continuación, la ley 4431 indica que no se puede dar medidas alternativas ni levantar una prisión preventiva, en el caso en que el hecho que se estudia se trate de un crimen, o que el mismo atente contra la vida de manera dolosa, o que el imputado esté incurso en el numeral tercero de la reclusión en establecimiento de seguridad o cuando esté imputado en otras causas, cuya expectativa de pena sea superior a cinco años, pero luego la norma intenta aclarar que solo dentro del catálogo de lo arriba señalado.

A todo el panorama anterior que se describió al comenzar este trabajo, sobre cómo se planteó inicialmente el tratamiento de la medida cautelar de la prisión preventiva, la introducción de esta última reglamentación lo modifica seriamente.

Agrega la ley 4431 un nuevo concepto no contemplado anteriormente que es el concepto de “crimen”. Ante la eventualidad de su configuración, no se puede dar las alternativas ni levantar una prisión preventiva; este concepto, acompañado ya de los otros tres citados, ya prácticamente anula el concepto de “hecho punible grave” del artículo 242 y desdibuja completamente lo expuesto en los artículos 243 y 244 del CPP ambos; de la primera norma citada ya no tiene relevancia alguna los numerales 3 y 4, en cuanto al 2 numeral, es subsumido y absorbido por la nueva legislación; sobre el 1 numeral, ya prácticamente no interesa el tipo de arraigo que pueda tener el indiciado, puesto que ya la Acordada anterior colocaba la duda, ahora, con la ley 4431, en caso de conjugarse un crimen junto a un domicilio precario, hace que “razonablemente” no se pueda evitar la posibilidad de la fuga, con lo que así ya cerraría este aspecto legal. Sobre el artículo 244, caben los mismos razonamientos arriba señalados.

Además, esta legislación nueva ya asienta definitivamente el concepto de los antecedentes del justiciable, diciendo que si posee “imputaciones” específicas ya no puede ser beneficiado con las alternativas ni salir de prisión.

No obstante el deseo de estas normas de responder al reclamo de la sociedad por la inseguridad y ante la situación de reos que salían en libertad e inmediatamente volvían a delinquir, esta nueva configuración legal no es una respuesta sólida a la situación, porque nunca es conveniente legislar sobre casuística debido a que el Derecho es una ciencia que avanza lentamente detrás de las modificaciones sociales y nunca delante, siendo imposible que fácticamente cubra todos los aspectos referidos a una sociedad si es que lo hace de manera inductiva; siempre es recomendable ajustar la norma general para que los casos específicos vayan siendo insertados y resueltos en ella.

Por otro lado, la nueva estructura legal sobre nuestra materia, deja mucho librado al campo de la duda como ya lo explicamos, y obliga a analizar petición por petición como si no existiese una ley madre, con lo que los jueces, para evitar caer en error y evitar también dañar al peticionante, seleccionan solo los parámetros más objetivos para poder responder a los imputados, dejando de lado todo lo que cayó en el campo subjetivo y no puede ser extraído del mismo.

Además, esta nueva estructura legal produce otros dos problemas más técnicos, a saber: cuándo se configura el concepto de “crimen” a tenor de la prisión preventiva y, si la ley 4431 afecta al artículo 252 del CPP.

Sabemos por nuestro artículo 13 del CP cuál es crimen y cuál es delito, y por más que a continuación diga la norma que quiere circunscribir el concepto a todo lo que sea que dañe a la vida de manera dolosa, es claro que en puridad ningún crimen puede ser beneficiado con alternativas ni con la salida de la prisión preventiva, con lo que la propia norma entra en contrariedad consigo misma; por otro lado, no se define a nivel jurisprudencial ciertos tipos penales si es que son delito o crimen, como sería el caso, para ejemplificar, del Hurto Agravado, existiendo así tipos penales que pueden ser tratados de ambas maneras.

En cuanto a la revocación de la prisión preventiva, contemplada en el artículo 252 del CPP, la seria duda surge de si un imputado por crimen puede ser beneficiado con la misma en caso de cumplimiento de la pena mínima, ya que la ley 4431 dice: “...ni la prisión preventiva decretada podrá ser modificada por una medida sustitutiva, cuando el hecho sea tipificado como crimen...”, siendo notorio que aquí existe una contradicción legal, aunque se quiera decir que en caso de aparecer el cumplimiento de la pena mínima no se habla ya de medidas sustitutivas, sino que deben ser levantadas todas ellas inclusive la de prisión preventiva.

Podemos decir también, a renglón seguido, que no está claro si la Ley 4431/11 deroga o modifica en algo al artículo 427 numeral cuatro, que regula lo referido al régimen de libertad de un menor.

Si a esto agregamos que el concepto de “pena mínima” no está sólidamente ajustado, pese a las confrontaciones de estas nociones y estas situaciones con el derecho constitucional; y

que tampoco contamos con una jurisprudencia clara y asentada sobre ninguna de estas situaciones, se puede entender ya cuál es la confusión reinante en nuestros tribunales sobre la materia.

A MODO DE CONCLUSIÓN

Consideramos que en este brevísimo pantallazo analítico realizado sobre la medida cautelar de la prisión preventiva da una clara imagen de la actualidad de la misma, y de cómo se la aplica en los tribunales.

Al inicio, las normas relativas a la figura se hallaban claras y eran de meridiano entendimiento, permitiendo una aplicación correcta de la misma; con el tiempo, por presión de la sociedad que se hallaba a disgusto con el carácter garantista de esta estructura legal, se le insertaron normas de tinte inquisitivo o tasado, pero consideramos que de tal mala forma que actualmente desdibujaron en todo el panorama legal, y así las respuestas que da el Poder Judicial sobre la materia ya no son claras.

No pretendimos dar aquí mayor luz sobre la figura, en atención al margen de desarrollo que poseemos, ni mucho menos comenzar a aportar las posibles soluciones a la misma por el mismo motivo, pero sí podemos manifestar que dichas soluciones no venderán de la práctica judicial, atendiendo a lo atomizada que está la jurisprudencia que trata esta figura, sino que debe venir de un completo y acabado estudio legislativo desde el Congreso.

Nos conformamos ahora, simplemente, con aportar una radiografía breve pero clara de los problemas que ahora aquejan a la aplicación de la prisión preventiva.

BIBLIOGRAFIA

Constitución Nacional.

Código Procesal Penal con actualización de leyes.

Introducción al Derecho Procesal Penal. Alberto Binder. Editorial Ad Hoc. Buenos Aires 1994.

Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina. Volumen II. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, CEJA. Santiago de Chile 2011.

PALABRAS CLAVES: Prisión, Medida, Preventiva, Cautelar, Acordada 319, Ley 4431

