

**XIV JORNADAS DE
COMUNICACIONES
CIENTÍFICAS DE LA
FACULTAD DE DERECHO Y
CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS UNNE**

Compilación:
Alba Esther de Bianchetti

2018
Corrientes - Argentina

XIV Jornadas de Comunicaciones Científicas de la Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas -UNNE : 2018 Corrientes -Argentina / Estefanía Daniela Acosta ... [et al.] ; compilado por Alba Esther De Bianchetti. - 1a ed. - Corrientes : Moglia Ediciones, 2019.
548 p. ; 29 x 21 cm.

ISBN 978-987-619-344-3

1. Análisis Jurídico. I. Acosta, Estefanía Daniela II. De Bianchetti, Alba Esther, comp.
CDD 340



ISBN N° 978-987-619-344-3

Editado por **Moglia Ediciones**

Todos los derechos reservados - Prohibida su reproducción total o parcial, por cualquier método
Queda hecho el depósito que previene la ley 11.723

Impreso en **Moglia S.R.L.**, La Rioja 755

3400 Corrientes, Argentina

mogliabros@hotmail.com

www.mogliaediciones.com

Octubre de 2019

LA PRISIÓN PREVENTIVA EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA. AVANCES Y RETROCESOS EN MATERIA PROCESAL PENAL

Barnes, Débora V. C.
deborabarnes23@hotmail.com

Resumen

La presente comunicación alude a los avances en el proyecto de tesis doctoral que refiere a las posibles vinculaciones entre la teoría de Derecho Penal de Autor y la legislación procesal penal argentina, particularmente referida a la Prisión Preventiva y las causales de Excarcelación, en el Código Procesal Penal de la Nación.

Palabras claves: Art. 18 Constitución Nacional Argentina. Antecedentes constitucionales . Proceso Penal

Introducción

La presente comunicación tiene por finalidad evidenciar algunos de los avances y hallazgos documentales relativos al proyecto de tesis doctoral en trabajo, cuyo título consiste en: *La concepción implícita de Derecho Penal de Autor en la normativa vigente sobre el instituto de la Prisión Preventiva, sobre las causales restrictivas de excarcelación, y en su incorrecta aplicación.*

En este sentido, como la investigación en curso se divide en dos grandes partes, la primera de ellas destinada al análisis de los antecedentes en materia constitucional del Art. 18, y una segunda, que se enfoca en el análisis inherente a los antecedentes y presupuestos normativos de los artículos 312 y 319 del C.P.P. de la Nación, en esta oportunidad nos enfocaremos en reseñar, sintéticamente, algunos hallazgos parciales relativos a la primera parte de la tesis.

De manera previa, debemos mencionar que según Vázquez Rossi (2006), el Artículo 18 de la Constitución Nacional Argentina es el resultado de la preocupación de los constituyentes por plasmar a través de aquel el “proceso penal querido por la Constitución”, en oposición al vigente en el país por obra de los caudillos -al que identificará con el sistema español, y en rechazo al proceso inquisitivo.

Asimismo, según Levaggi (2005), el procedimiento castellano-indiano, fue estructuralmente el mismo procedimiento romano-canónico de la baja Edad Media y que se sigue observando actualmente. La recepción del derecho común de España implicó, como consecuencia presunta, la sustitución del denominado procedimiento germánico, por el romano canónico. Los cambios se produjeron de manera más profunda en la rama del proceso penal, lo que implicó, en los hechos, la configuración de un proceso inquisitivo y la implementación de un sistema de penas de derecho público, en reemplazo de la venganza de sangre. Este proceso no se centraba en el respeto de los derechos personales, ya que su finalidad oculta era la de confirmar la presunción inicial de culpabilidad que pesaba sobre un acusado, a quien se denominaba *reo*, desde el primer instante. El proceso inquisitivo traía consigo la idea de admitir cualquier forma de obtención de pruebas, lo que no descartaba el tormento y toda clase de castigos físicos, tendientes a obtener una confesión de culpabilidad.

Esta impronta procesal habría continuado aún con posterioridad a la sanción de la Constitución de 1853, donde el arraigo al sistema procesal anterior era significativo. Recién a partir del siglo XIX, el penalismo ilustrado argentino, bajo la influencia de Montesquieu y Beccaria, evidenció su presencia a través de la Escuela Clásica, derivando en la elaboración, entre otros, del Decreto de seguridad individual de 1811 y del Reglamento Provisorio de 1817, como antecedentes más destacados, y cuyas normas fueron receptadas por la legislación constitucional posterior (Levaggi, 2005).

Materiales y método

La metodología empleada para alcanzar los objetivos de nuestra investigación es cualitativa, por cuanto la recolección parcial de datos se llevó a cabo a través de la revisión de documentos y textos, a fin de analizar

los antecedentes y fundamentos del artículo 18 de la Constitución Nacional, con la finalidad de elaborar teorías y reglas que permitan describir e interpretar los hallazgos derivados del análisis de los diferentes objetos de estudio.

Discusión y resultados

Como parte de los avances parciales, relativos al proyecto de tesis que sustento, a continuación, expondremos los resultados de hallazgos relevantes respecto de los antecedentes históricos de nuestra Constitución Argentina, en materia procesal penal, particularmente en lo que concierne a la justificación de la Prisión Preventiva.

En primer lugar, debemos tener presente que, de una simple constatación o lectura del Art. 18 de la C.N., en parte pertinente, observamos que la norma en cuestión nada dice acerca de una prisión cautelar. Es más, sólo distingue implícitamente entre arresto y detención, correspondiendo interpretar que la detención implicaría una potestad de encarcelamiento sobre personas condenadas mediante previos procesos de culpabilidad, mientras que el arresto, aparece como una facultad estatal de poco alcance temporal y de la que se dice poco o casi nada, en el texto constitucional.

Al respecto, gran parte de la Doctrina Jurídica argentina, ha entendido que el arresto implica potestades de privación de la libertad, reducidas en el tiempo, como por ejemplo, no mayores a veinticuatro o setenta y dos horas, y siempre que las motive una adecuada individualización de los sujetos; la necesidad de dar a conocer sus derechos o recibir sus declaraciones, en pocas palabras, a los fines indispensables de recabar prueba urgente, luego de lo cual, el arresto debe cesar.

En este sentido, Vitale (2007) rememora que en los antiguos proyectos de Constitución Nacional y Reglamentos Provisorios, el arresto a que refiere el actual Art. 18 de la C.N., tenía un plazo improrrogable fijado taxativamente, el que no podía exceder de tres días.

Este panorama teórico nos llevó a la necesidad de indagar directamente, qué proponían los antiguos documentos –decretos, reglamentos, proyectos y constituciones-, que sirvieron de antecedente a nuestra actual Constitución Nacional y, particularmente, nos hemos enfocado en aquellas normas que derivaron en la regulación del Art. 18 de aquella. A partir de allí, hemos podido extraer importantes datos, que permiten efectuar una serie de consideraciones de relevancia en orden a la determinación de la legitimidad, justificación o, bien, de la ausencia de regulación expresa de la Prisión Preventiva, del arresto o de la detención, según los casos. Entre aquellos documentos examinados y sus respectivos hallazgos, podemos mencionar los siguientes:

1) Decreto de Seguridad Individual (1811): Según el Art. 2º de este Decreto, ningún ciudadano podía ser arrestado sin prueba, al menos semiplena o indicios vehementes de crimen, para lo cual era necesario un proceso informativo dentro de tres días perentorios, en cuyo término debía hacerse conocer al reo la causa de su detención, remitiendo los antecedentes al juez respectivo. Este Decreto confundía entre arresto y detención, pero nada regulaba respecto de la posibilidad de una privación de la libertad continuada o prisión preventiva. En el Art. 5º, sí se establecía un antecedente importante en lo relativo a la confesión por el “reo”, ya que una vez producida, no podía dilatarse su incomunicación más allá del término de diez días. Entendemos que este plazo de diez días, fue el que luego se incorporó a los distintos códigos procesales, para determinar el plazo durante el cual es factible dictar la prisión preventiva, una vez producida la detención de una persona.

2) Estatuto Provisional para la Dirección y Administración del Estado (1815): En su Sección Séptima, Capítulo I, Art. 4º, se establecía que ningún habitante del Estado podía ser penado ni **confinado**, sin que preceda forma de proceso y sentencia legal. Asimismo, en su Art. 9º, figuraba la prohibición de arresto sin prueba al menos semiplena o indicios vehementes de crimen, para lo cual mediaba un proceso informativo, dentro del plazo de tres días perentorios; mientras que por el Art. 10, se establecía la obligación de hacer conocer al reo la causa de su **prisión** y de remitir los antecedentes al juez natural. Como se observa, en este caso, ya se habla de confinamiento y de prisión y se confunden los términos arresto y prisión, apareciendo la idea de una prisión indeterminada, asimilable a una preventiva, lo cual evidencia contrariedad e inadecuada técnica legal, al haberse dispuesto, en el Art. 4º, que nadie podía ser confinado –detenido, encarcelado- sin proceso y sin sentencia. En consecuencia, la prisión preventiva no aparecía en forma evidente en el texto, ni se encontraba autorizada, en general, para quien no estuviese procesado y consecuentemente condenado por sentencia. En definitiva, al parecer sólo estaba autorizado un breve arresto.

3) Reglamento Provisorio para la Dirección y Administración del Estado (1817): Según el Art. 15° de este cuerpo normativo, ningún individuo podía ser arrestado sin prueba al menos semiplena o indicios vehementes de crimen, pero tanto las pruebas como los indicios debían estar agregados o constar en un proceso sumario previo. Es decir, aquí aparece más que claro, que la prisión debía ser consecuencia de la realización del proceso, con resultados desfavorables al imputado –sentencia condenatoria- y no decretarse de manera previa al Juicio o a la sentencia. Los Arts. 16 y 17 completaban las pautas relativas a la comunicación de la causa y a la confesión, así como los plazos respectivos para estos actos procesales, que seguían normas similares a las expuestas en los documentos referidos previamente. El reglamento recoge, en su Sección Séptima, capítulo I, las contribuciones del Estatuto Provisional de 1815, en materia de encarcelamiento.

4) Constitución de las Provincias Unidas en Sud-América (1819): En su Art. 116, establece la prohibición de arresto, sin prueba semiplena o indicios vehementes de crimen –al igual que sus antecedentes legislativos- pero agrega que el crimen que ocasione dicha detención debe corresponderse con aquellos que merezcan pena corporal, todo lo cual debía constar en un proceso informativo dentro de tres días perentorios, si no hubiese impedimento, y si lo hubiere, se debía dejar constancia del mismo, en el proceso. Aquí observamos un recrudescimiento de la raigambre inquisitiva que contaminó muchos de los intentos por generar un Derecho Penal bajo estándares humanitarios. La norma citada puede entenderse a la luz del pensamiento de la época, según el cual el encarcelamiento aparecía como una alternativa a la pena de muerte y no estaba pensado como parte de un proyecto resocializador. Sin embargo, en esta Constitución de 1819 aparecen contradicciones, más que en cualquier otro plan normativo. Tal es el caso de lo regulado en su Art. 118, que prohíbe tanto la pena como el confinamiento, sin previo proceso y sentencia, remitiéndose a lo dispuesto, al respecto, por el Estatuto Provisional de 1815.

5) Constitución Nacional de 1826: Según su Art. 167, ningún individuo podía ser arrestado sin, al menos, la previa declaración contra él de un testigo idóneo o sin indicios vehementes de crimen que mereciera pena corporal, cuyos motivos debían hacerse constar, también en proceso informativo dentro de los tres días perentorios. Asimismo, a través del Art. 171, se mantuvo la prohibición de pena y de confinamiento dispuesta en la Constitución de 1819. Aquí observamos un retroceso cada vez mayor en materia probatoria y de encarcelamiento. En efecto, lo que pretendía aparecer como una regulación mucho más eficaz, moderna y detallada, de los elementos que hacían procedente un arresto, en los hechos, conllevaban a una detención o encarcelamiento sin elementos probatorios fidedignos. Obsérvese que aquí se había reemplazado la fórmula que incluía la necesidad de prueba plena o al menos semiplena, por la “declaración de un testigo idóneo”, y manteniéndose, por otra parte, la cuestionable frase “indicios vehementes de crimen”. La única mención positiva que merece este cuerpo normativo, se encuentra constituida por una delimitación cada vez mayor de los requisitos legales para la detención, diferenciando al efecto, entre detención “in fraganti” y aquella que no se producía en estas condiciones.

6) Proyecto de Constitución de Juan Bautista Alberdi (1852): Este proyecto es famoso por consagrar la primera sistematización de normas que pueden considerarse parte del conjunto de garantías que integran el Debido Proceso, de nuestro actual Art. 18 de la Constitución Nacional. Es interesante resaltar que aquí, más que en ningún otro antecedente, el énfasis se ha puesto en la necesidad de la realización del juicio previo fundado en ley anterior al hecho, como requisito ineludible para la condena, pero también lo es la circunstancia de que poco y nada se regule en relación con la facultad de arresto con anterioridad a una condena. De hecho, el Art. 19 del proyecto Alberdi, se encarga de enumerar, primero, todas las garantías que aluden al Debido Proceso, y sólo después de establecer la imposibilidad de condena sin juicio, se refiere genéricamente a la prohibición de arresto sin orden de autoridad competente, de lo cual se desprende que en la ideología y normativa de este proyecto, no se concebía como legítimo el encarcelamiento preventivo, sino sólo aquel que constituyera el resultado de un juicio justo, luego de cuya celebración, no quedara otro camino más que la puesta en prisión del imputado, por haber mediado una condena. En el resto del articulado del proyecto, no existe otra mención a la facultad de arresto ni a sus condiciones, fuera de la prenombrada.

Conclusión

Es menester concluir, de acuerdo a los hallazgos parciales, que tanto del texto constitucional actual, como de los documentos precedentes, no surge explícitamente la potestad de disponer, con carácter preventivo, el encarcelamiento de los sujetos. En efecto, como concepto relevante, se observa legitimada la facultad de arresto, siempre que aquel derive de su ejecución por una autoridad competente y por un procedimiento legalmente establecido, pero no sería erróneo interpretar que, no obstante, dicha facultad estatal se encuentra supeditada, en los diferentes archivos analizados, a la previa sustanciación del juicio, seguido de una

correspondiente condena con pena de prisión, porque sin el previo proceso, no se concibe la posibilidad material de reunión de prueba plena o semiplena –tal como fuera exigida- para justificar suficientemente la disposición de una medida precautoria de afectación de la libertad.

Referencias bibliográficas

- Constitución Nacional Argentina (1826). Sancionada el 24 de Diciembre de 1826.
Constitución Nacional Argentina (1994). Ley Nº 24.430. Sancionada el 15 de Diciembre de 1994.
Constitución de las Provincias Unidas en Sud-América (1819).
Decreto de Seguridad Individual (1811). Sancionado el 23 de noviembre de 1811.
Estatuto Provisional para la Dirección y Administración del Estado (1815). Sancionado el 05 de Mayo de 1815.
Levaggi, A. (2005). Manual de Historia del Derecho Argentino (3º Edic., t. II.). Buenos Aires: Lexis Nexis.
Proyecto de Constitución de Juan Bautista Alberdi (1852)
Reglamento Provisorio para la Dirección y Administración del Estado (1817). Sancionado el 3 de diciembre de 1817.
Vázquez Rossi, J. E. (2006). La defensa penal. (4º ed. Act.). Santa Fe: Rubinzal Culzoni
Vitale, G. L. (2007). Encarcelamiento de presuntos inocentes. Buenos Aires: Hammurabi

Filiación institucional: Doctorando en Derecho, Facultad de Derecho, Ciencias Sociales y Políticas, U.N.N.E. Plan de tesis acreditado por Resolución Nº 39/2016, de fecha 10/03/2016, del Consejo Directivo de la U.N.N.E. Director de tesis: Dr. Isidoro Sassón.