

LA VERIFICACIÓN COERCITIVA

LA CONFIRMACIÓN, DEMOSTRACIÓN Y CONVICCIÓN RESPECTO DE LA PELIGROSIDAD PROCESAL DEL IMPUTADO

LA VERIFICACIÓN COERCITIVA
LA CONFIRMACIÓN, DEMOSTRACIÓN Y CONVICCIÓN RESPECTO DE LA PELIGROSIDAD
PROCESAL DEL IMPUTADO

Por DIEGO DEI VECCHI

Índice:

1. INTRODUCCIÓN.....	3
2. LA VERIFICACIÓN COERCITIVA	6
2.1. LA CONFIRMACIÓN	6
2.1.1. APROXIMACIÓN.....	6
2.1.2. LA PRETENDIDA CONFIRMACIÓN PRESUNCIONAL	10
2.1.3. PRUEBA, ACREDITACIÓN, MOSTRACIÓN Y CONVICCIÓN DE PELIGROSIDAD PROCESAL.....	24
2.1.4. LA CONFIRMACIÓN DEL INDICIO GENERADO POR EL PRONÓSTICO PUNITIVO HIPOTÉTICO	29
2.2. LA DEMOSTRACIÓN.....	31
2.3. EL GRADO CONVICTIVO.....	34
3. CONCLUSIÓN.....	36
4. BIBLIOGRAFÍA.....	40

1. INTRODUCCIÓN

Abordamos en este trabajo una de las innumerables cuestiones conflictivas que genera un instituto tan *trascendente y contradictorio* como lo es la prisión preventiva.

Trascendente en tanto estamos frente a una medida cautelar y por ello procesal, ontológicamente idéntica a la más gravosa pena¹ prevista en todo el ordenamiento jurídico: la privación de la libertad²; la cual depende para ser impuesta *como pena*, de la indefectible verificación previa de una serie de antecedentes exigidos por un catálogo de *principios constitucionales*³; que actúan como “*principios limitativos*”⁴ o “*mandamientos procesales*”⁵ ineludibles, muchos de los cuales vienen a ser garantizados, supuestamente, mediante el *debido proceso* que el ordenamiento procesal regula.

Contradictorio, justamente por su carácter de imposición “pre debido proceso”, lo cual implica que su procedencia prescinde de la efectiva comprobación de todos, o cuanto menos de muchos, de aquellos antecedentes a verificar antes de una condena, los que resultan llamativamente sorteados sobre la base de un fundamento teleológico cual es el de asegurar “el descubrimiento de la verdad y la ejecución de la

¹ Por su parte la pena es “*una consecuencia jurídico-penal del delito, la más importante junto a la medida de seguridad*” (NOYA NOVAIS, 2003:23)

² Al caso no haremos diferencias con la reclusión, las cuales ya prácticamente no existen.

³ En adelante referiremos a principios constitucionales incluyendo en la categoría a todos aquellos que hayan ingresado al marco constitucional nacional con los Tratados Internacionales elevados a esa jerarquía.

⁴ ZAFFARONI, ALAGIA, SLOKAR, 2002:110

⁵ COUTURE, 1993:182.

eventual pena”⁶, lo que funciona como pretexto pretendidamente válido para que el lógico y *debido* recorrido de “*afirmar, confirmar y concluir*” (BRISEÑO SIERRA, 1995:1236) sea eludido a través de una serie de atajos tomados bajo el aval de aquella teleología.

Esto implica que la misma pena cuya imposición viene condicionada por la previa realización de un *debido proceso*, al que tiene como presupuesto ineludible, es ejecutada cautelarmente antes y durante su desarrollo; situación a la que le resulta perfectamente aplicable la afirmación de ALBERTO BINDER al momento de referir al sistema inquisitivo en su momento de plenitud: “*También aquí –dice-, el poder estaba en el trámite y en las formas y no en las decisiones de fondo, como todavía ocurre ¡después de quinientos años!*” (BINDER, 2000:46).

Si bien en principio, y limitándonos a la exégesis legal, creemos que la privación de la libertad cautelar está constitucionalmente autorizada⁷, de ningún modo podemos aceptar que esa autorización conduzca, como acontece en la triste realidad, a aplicar la consecuencia jurídica más gravosa y lesiva para la persona humana a un imputado (presunto inocente) con menos restricciones que las impuestas y exigidas para aplicar esa misma medida a un condenado.

⁶ Según las diversas redacciones legales, ver Arts. 280 CPPN; 265 CPPRN; 144 CPPBA; 253 CPPTF; 253 CPPLP; 280 CPPER; 269 CPPCBA; etc.

⁷ Dejamos a salvo las importantes opiniones abolicionistas y reduccionistas cuyos argumentos, si bien no pueden dejar de tenerse en cuenta, no son tratados en este trabajo dado que excede nuestros propósitos y se extralimitan respecto de la mentada exégesis legal a que nos ceñimos.

Y entre aquellas restricciones están las que refieren a la confirmación de la conducta que se le imputa al acusado, la demostración de la verdad⁸ de ella y la certeza respecto a esa verdad, expresada en todos los casos en una resolución judicial revisable.

Llevados estos extremos insoslayables al juzgamiento relativo a la peligrosidad procesal (lo que hemos dado en llamar VERIFICACIÓN COERCITIVA), único parámetro válido para ordenar una prisión preventiva, queda delimitado el tema del que nos ocuparemos en adelante: *la confirmación y demostración de la existencia, con grado de certeza, de la peligrosidad procesal del imputado para el dictado de la prisión preventiva*, lo que es un *prius* lógico para la motivación de la resolución que impone la cautelar.

Ahora bien, la particularidad del objeto a verificar conlleva una serie de dificultades que infectan al procedimiento confirmatorio mismo y, especialmente, singularizan la relación del juez con la *prueba*⁹, dotando asimismo a la construcción indiciaria de una especial significación respecto del *factum* a demostrar.

⁸ "Cuando se afirma la «verdad» de una o varias proposiciones, lo único que se dice es que éstas son (plausiblemente) verdaderas por lo que sabemos, o sea, respecto del conjunto de conocimientos confirmados que poseemos." (FERRAJOLI, 2005:50)

⁹ Utilizamos aquí el término *prueba* como sinónimo de todo medio confirmatorio sin desconocer que la construcción terminológica de HUMBERTO BRISEÑO SIERRA que tomamos como base reduce notablemente aquél concepto (Ver BRISEÑO SIERRA, 1995 capítulo VI). A lo largo de este trabajo el término aparecerá utilizado en varias ocasiones con aquella amplitud dado que es el uso que le da la mayor parte de la doctrina nacional. Cuando lo reduzcamos a su significado propio limitado a las periciales así lo haremos notar.

Es por esto que estructuramos el presente artículo tratando, en primer término, la confirmación coercitiva (tradicionalmente “*régimen probatorio*”¹⁰), como primer paso verificativo donde se explicitan las singularidades que posee la (pretendida) confirmación de peligrosidad procesal.

A continuación se trabaja sobre la construcción indiciaria, excluida del campo confirmatorio y trasladada ahora al campo demostrativo, segundo escalón verificativo, para finalmente analizar cómo deben actuar en el ánimo del juzgador tanto confirmación cuanto demostración, tercer y último escalón de la verificación coercitiva. Ello se plasmará más tarde en la fundamentación de la resolución relativa a la imposición o no de la medida que nos ocupa.

2. LA VERIFICACIÓN COERCITIVA

2.1. LA CONFIRMACIÓN

2.1.1. Aproximación

Dentro de la dialéctica procesal, la tesis coercitiva ha de ser sostenida por el interesado en la hipótesis condenatoria por cuanto, teniendo en cuenta los fines de las medidas de coerción, ellas van directamente unidas a la tutela de la confirmación y ejecución eventual de aquella hipótesis; no apareciendo como legítimo, por más peligrosidad procesal que exista, que un tercero carente de interés condenatorio aparezca como un puro custodio procesal a requerir un encierro cautelar.

¹⁰ “...el conjunto de reglas procesales que regulan la forma como se recolecta la información dentro del proceso” (BINDER, 2000:76)

En tal sentido, serán el fiscal y el (eventual) querellante particular¹¹ quienes sostendrán lo que hemos denominado tesis coercitiva y quienes deberán pugnar por confirmar y demostrar su existencia.

En el otro extremo discursivo se sitúa el pretense peligroso quien, a más de ser presumido inocente del delito que se le imputa, debe ser presumido inocuo¹² para el proceso en el que ese delito intenta juzgarse.

Así las cosas, confirmación y posterior demostración coercitivas son las actividades procesales que debieran¹³ llevar a cabo los sostenedores de la pretensión cautelar y mediante las cuales se debe procurar convencer al juzgador respecto de la existencia de un peligro que exige encerrar al encartado (la peligrosidad procesal)¹⁴, venciendo de esa manera la presunción de inocuidad que debe gobernar el juzgamiento sobre la peligrosidad.

Podemos ya adelantar que la actividad confirmatoria se da dentro de un marco idéntico al del régimen que preside el ingreso de información relativa al hecho imputado como delito, pero con una antelación cronológica¹⁵ y un objeto diverso. Allí se intenta confirmar la existencia del hecho y la

¹¹ No podemos dedicarle al tema de las facultades del querellante en lo relativo a la coerción del imputado un espacio específico en este trabajo por motivos de extensión, sin embargo, queremos dejar en claro que, aunque la tendencia predominante las niega, creemos que la pretensión coercitiva debiera poder ser válidamente sostenida por esta figura procesal juntamente con el fiscal e incluso en modo autónomo.

¹² Por las mismas razones que las expresadas precedentemente, si bien la aplicación de la presunción de inocencia al juzgamiento sobre la existencia de peligrosidad procesal justifica un tratamiento particular, nos vemos obligados a diferirlo para otras oportunidades.

¹³ Decimos “debieran” porque en la actualidad la privación cautelar de la libertad prescinde de ellas, sea por utilización de los criterios presuncionales legales que obvian tales actividades, sea por el autoritarismo aceptado con que la medida se aplica.

¹⁴ Como veremos más adelante, a este juicio sobre la existencia de peligro procesal le sigue el relativo a la absoluta necesidad de la medida. No trataremos aquí la verificación de ella y solo nos dedicamos a lo primero.

¹⁵ Si así no fuere, la prisión preventiva no resultaría necesaria al ya conocerse la existencia o no del hecho.

participación punible del acusado; aquí, en cambio, de lo que se trata es de confirmar su potencialidad dañosa para el proceso o sus fines.

Como en todo régimen confirmatorio, las reglas de confirmación también actúan aquí como *“límites a la búsqueda de la verdad –en nuestro caso sobre la peligrosidad procesal- y como tal cumplen exclusivamente una función de garantía, es decir, protegen al ciudadano del eventual abuso de poder en la recolección de información”*¹⁶ (BINDER, 2000:77).

Así las cosas, siendo el primer e indispensable objeto de verificación estrictamente coercitivo el *peligro* que el imputado imprime al trámite procesal y/o a la eventual ejecución de la potencial condena pareciera coherente afirmar que ese es el objeto de confirmación.

No obstante, la actividad de confirmar la existencia de una situación de *peligro* lleva ínsita una serie de obstáculos difícilmente sorteables, punto que la doctrina ha tratado en profundidad respecto de los *“delitos de peligro”* con los cuales nuestra problemática muestra una indudable analogía cuanto menos, en lo que a la confirmación respecta.

Es que, al contrario de lo que acontece con los *“delitos tradicionales”*, aquí no alcanza con la aplicación del método histórico en su versión más difundida y utilizada¹⁷ ya que no se trata de reconstruir un hecho pasado

¹⁶ El autor habla de “reglas de prueba”

¹⁷ La CSJN ha dicho al respecto que *“...el método para la reconstrucción de un hecho del pasado no puede ser otro que el que emplea la ciencia que se especializa en esa materia, o sea, la historia. Poco importa que los hechos del proceso penal no tengan carácter histórico desde el punto de vista de este saber, consideración que no deja de ser una elección un tanto libre de los cultores de este campo del conocimiento. En cualquier caso se trata de la indagación acerca de un hecho del pasado y el método -camino- para ello es análogo. Los metodólogos de la historia suelen dividir este camino en los siguientes cuatro pasos o capítulos que deben ser cumplidos por el investigador: la heurística, la crítica externa, la crítica interna y la síntesis. Tomando como ejemplar en esta materia el manual quizá*

sino, justamente, de confirmar o demostrar (términos que aluden a actividades diversas y que aclararemos más adelante) que muy probablemente acontecerá un hecho futuro: que el imputado perjudicará los fines del proceso¹⁸.

La afirmación de ese hecho futuro, por razones lógicas, nunca jamás tendrá carácter absoluto y siempre será formulada en términos probabilísticos (siempre existe la posibilidad de que “lo previsto” suceda o no). No debe creerse con esto que respecto de hechos pasados se pueda arribar a una “verdad correspondencia” y siempre, incluso aquí, estamos ante afirmaciones plausibles.

La diferencia radica en que desde el punto de vista de la lógica nos está permitido decir que un relato sobre un hecho pasado se corresponde absolutamente con la realidad (más allá de que en la práctica sea imposible conocer si ello ocurrió), no así con un hecho futuro cuya correspondencia con la realidad es siempre una posibilidad (no ocurrió, y puede o no ocurrir).

Aún siendo posible en alguna hipótesis afirmar con un altísimo grado de probabilidad que un hecho futuro acontecerá (mediante medios confirmatorios con capacidad suficiente para sostener dicha afirmación con muy bajo margen de error), la situación de peligro que aquí se quiere tener

más tradicional, que sería la Introducción al Estudio de la Historia, del profesor austríaco Wilhelm Bauer (la obra es de 1921, traducida y publicada en castellano en Barcelona en 1957), vemos que por heurística entiende el conocimiento general de las fuentes, o sea, qué fuentes son admisibles para probar el hecho. Por crítica externa comprende lo referente a la autenticidad misma de las fuentes. La crítica interna la refiere a su credibilidad, o sea, a determinar si son creíbles sus contenidos. Por último, la síntesis es la conclusión de los pasos anteriores, o sea, si se verifica o no la hipótesis respecto del hecho pasado (CSJN, Causa N° 1681, 20/09/2005, “Casal, Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado de tentativa”, Sumarios en Actualidad Jurídica de Primera Quincena Octubre de 2005 – Año III – Vol. 51, p. 3267.)

¹⁸ Sin ello no hay peligro, definido justamente por el Diccionario de la Real Academia Española como “riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal”.

por existente nace y se concreta en la esfera volitiva del acusado lo que termina por excluir de plano aquella posibilidad.

Se quiere verificar que el acusado tiene o tendrá “intención” de perjudicar, en el futuro, el desarrollo del proceso o la ejecución de la pena si fuere condenado, lo que resulta por un lado absolutamente imposible de confirmar por darse en la esfera de la conciencia del sujeto y, por el otro, absolutamente indispensable de verificar ya que sin esa intención no puede afirmarse bajo ningún punto de vista que el imputado sea procesalmente peligroso.

2.1.2. La pretendida confirmación presuncional

Dadas estas particularidades respecto del *objeto a verificar* y de las consecuentes dificultades (prácticamente imposibilidades) “probatorias”, han jugado siempre un papel tan fundamental cuanto ilegítimo las llamadas presunciones de peligrosidad traídas, justamente, a los fines de sortear aquellos obstáculos que la confirmación del peligro acarrea.

Ciertamente, reiteramos, la dificultad confirmatoria de una situación hipotética como la que tratamos es sensiblemente mayor que la confirmación de un hecho pasado ya acaecido (v.gr. el delito) e imposible cuando sólo existe en la psiquis del imputado. Esto es lo que llevó a que se optara por facilistas regulaciones legales y cómplices resoluciones aplicatorias de aquellas, violándose constante y sistemáticamente principios constitucionales básicos.

Es que al mismo tiempo en que hipócritamente se proclama en forma uniforme la correcta afirmación relativa a que para la procedencia de la prisión preventiva deben concurrir simultáneamente las condiciones que hacen a un determinado grado convictivo en lo sustancial¹⁹ **junto** con aquellas que hacen al convencimiento relativo al peligro de fuga y/o de entorpecimiento procesal²⁰; se acepta la imposición de la cautelar con ese solo “*semi* convencimiento” sobre la participación punible en el hecho²¹ en conjunción con la acreditación de un pronóstico de pena “alto” que jugará un papel de *presunción* (confirmatoria!) de *peligrosidad*.

¹⁹ Es decir, sobre la “existencia del hecho y la participación punible del acusado”; lo que los autores denominan “verosimilitud en el derecho” o *fumus bonis iura*. Punto que fue tratado incluso por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe 2/97 en uno de los fragmentos no desvirtuados por la correcta y posterior jurisprudencia de la Corte Interamericana en el caso Suárez Rosero. Así, se decía: “La Comisión considera que la presunción de culpabilidad de una persona no sólo es un elemento importante, sino una condición “sine qua non” para continuar la medida restrictiva de la libertad. El artículo 366 del Código de Procedimientos en Materia Penal dispone que debe existir una razonable sospecha de la culpabilidad de una persona para que el juez ordene su prisión preventiva” (Comisión IDH, Informe N° 2/97, Casos 11.205 y otros (Argentina), resolución del 11/3/97). La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), por su parte consideró asimismo ilegal y arbitraria la prisión preventiva en tanto no se verificaran los requisitos que tratamos (CIDH, caso Tibi c. Ecuador, 07 de septiembre de 2004, considerando 181).

²⁰ Cfr. CAFFERATA NORES – TARDITT, 2003:640, con cita de sent. “Conesa” del TSJ Cba, Sala Penal, 20/11/2002. El TSJ de Córdoba tiene dicho en este sentido que: “En reiterados precedentes, esta sala tuvo oportunidad de pronunciarse sobre los extremos en relación con los cuales debe cumplimentarse el deber de fundamentación de las decisiones judiciales, cuando ellas atañen a la coerción personal del imputado. En ese sentido, hemos afirmado que “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” (TSJ, sala Penal, “Conesa”, S. N° 97, 20/11/02; “Bianco”, S. N° 111, 19/11/03; “Montero”, S. N° 1, 14/2/05).” (sentencia recaída en autos “González, Camel S”, 30/03/05, LLC 2005 (junio), 514).

²¹ No dedicaremos en el presente artículo un apartado al grado de conocimiento sobre la cuestión de fondo requerida para el dictado de la medida porque se aleja del concreto objetivo que nos proponemos y que surge del título mismo, pero no podemos soslayar que los “elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado” del artículo 281 del CPP son exactamente el mismo grado probatorio exigido para la clausura de la IPP en el 354 que reproduce literalmente la frase transcrita. La misma paradoja se da en el CPPN lo que llevó a decir que, “el largo tiempo que transcurre en nuestro sistema entre la detención y la remisión a juicio demuestra que las detenciones no cuentan con el cumplimiento de las exigencias probatorias requeridas legalmente. En síntesis, se detiene para investigar, y no se investiga para detener.” (BOVINO, 2005). En este sentido sostiene FERRAJOLI que: “después del interrogatorio, pueden darse dos situaciones: o se estima que existen pruebas suficientes de culpabilidad y entonces no hay razón para diferir el juicio y no llevar al imputado ante el juez, para proceder al enjuiciamiento en las formas simplificadas previstas hoy para el juicio directísimo o para el juicio inmediato; o bien, no existen tales pruebas y entonces el imputado tendrá derecho a no ser secuestrado durante el juicio y a defender en libertad su presunción de inocencia” (FERRAJOLI, 2005:560).

Es que la actividad de confirmación y demostración de la peligrosidad procesal del imputado, preocupante y lamentablemente, se agota hoy, y desde hace mucho tiempo, en la simple verificación de la pena que se amenaza según el delito imputado derivándose de ella *presuncionalmente* (da igual si iure et de iure o iuris tantum) y por mandato legislativo, el convencimiento sobre la existencia de un peligro para el proceso imputable al acusado; presunción que aparece como denominador común en los ordenamientos procesales penales vigentes en la república, si bien con algunas variantes regulatorias²².

Ello hace a una intolerable irregularidad²³ procesal por cuanto ni aquel estado convictivo ni este pronóstico de pena grave o de estimación de no procedencia potencial de una ejecución condicional (según la regulación correspondiente) contienen o suponen merituación autónoma de peligrosidad procesal, parámetro mínimo e indispensable para sustentar un encierro cautelar.

Es que la presunción, *“en sentido propio, es una norma legal que suple en forma absoluta o relativa la prueba del hecho –en este caso la peligrosidad procesal-, pues lo da por probado si se acredita la existencia de las*

²² Así sucede, por ejemplo con el **Art. 312 del CPPN** que determina que el juez ordenará la prisión preventiva del imputado al dictar el auto de procesamiento, salvo que confirmare en su caso la libertad provisional que antes se le hubiere concedido cuando: 1. Al delito o al concurso de delitos que se le atribuye corresponda pena privativa de la libertad y el juez estime, prima facie, que no procederá condena de ejecución condicional... En sentido similar Arts. **329 CPP Santa Fe, 291 CPP Río Negro, 307 CPP Entre Ríos, 279 CPP La Pampa, 284 CPP Tierra del Fuego**. Así también el **Art. 281 CPP Córdoba** al determinar que 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 (art. 26 Cód. Penal).

²³ *“... basta tener presente que la Constitución en vigor o las leyes fundamentales cuando el Estado no tiene una Constitución escrita, señalan el camino para legislar, y el apartamiento del mismo lleva a la irregularidad normativa”* (BRISEÑO SIERRA, 1995:881)

circunstancias que basan la presunción – en nuestro caso, el pronóstico punitivo hipotético-” (CAFFERATA NORES – TARDITTI, 2003:482)²⁴.

Esta es la misma idea que expresara ALCALÁ ZAMORA al decir que las verdaderas presunciones son legales y se relacionan con la carga de la prueba abarcando dos clases, las *iuris et de iure*, y las relativas o *iuris tantum*, “según originen la exclusión o simplemente la inversión en cuanto a la carga de la prueba”²⁵.

Por lo tanto y sin perjuicio de la cuasi unívoca utilización de esta repudiable técnica legislativa estamos en condiciones de reafirmar²⁶ que aquella posición por la cual se sostiene que el pronóstico punitivo hipotético constituye o contiene una *presunción de peligrosidad procesal*, ya en su variante asertiva, ya en su variante axiomática, resulta absolutamente insostenible²⁷ por varias razones.

²⁴ Reiterando el concepto dado en CAFFERATA NORES, 1994.

²⁵ BRISEÑO SIERRA, 1995:1375 citando a ALCALÁ ZAMORA. El primero de los autores efectúa una crítica al segundo incluyendo a las presunciones legales dentro de los indicios. Es decir, estos refieren tanto a las mal llamadas “presunciones humanas” (demostración indiciaria) cuanto a las “presunciones legales”. La diferencia radica en que mientras éstas se limitan a la confrontación del dato con el hecho normativo específico, aquellas dependen de la elucubración de normas de experiencia. Con ello, a los fines que aquí nos proponemos, nos encontramos ante una discrepancia terminológica que no nos impide llegar a la misma e idéntica conclusión: la invalidez de tener al pronóstico punitivo hipotético como presunción legal en cualquiera de sus especies.

²⁶ Hemos expresado estas ideas en SIBILLA Y OTROS, 2007 adonde remitimos.

²⁷ La CIDH ha tenido oportunidad ya de desvirtuar este tipo de presunciones que ligan presupuestos sustantivos con potenciales efectos procesales al decir que “...esa excepción – la legislación ecuatoriana excluía del régimen de excarcelación por exceso del plazo previsto para la pena a los imputados por determinados delitos -despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados. En el caso concreto del señor Suárez Rosero esa norma ha sido aplicada y le ha producido un perjuicio indebido. La Corte hace notar, además, que, a su juicio, esa norma per se viola el artículo 2 de la Convención Americana, independientemente de que haya sido aplicada en el presente caso” (CIDH, Suárez Rosero c. Ecuador, sentencia del 12 de Noviembre de 1997, considerando 98). Más recientemente, la misma Corte dijo que: “Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva” (CIDH, “López Álvarez c. Honduras, 1 de Febrero de 2006, considerando 68).

En cuanto *presunción iure et de iure*, axiomática al no admitir prueba en contrario, no podemos más que afirmar que debe ser descartada al resultar evidente y manifiesta la violación de la garantía de presunción de inocencia, lo que fue devastando a sus sostenedores a tal punto que a la actualidad ya casi no los hay.

Es que ella implica, sin más, aceptar la existencia de delitos inexcarcelables, donde la prisión preventiva resulta inseparable de la imputación, lo cual nos está absoluta e indiscutiblemente vedado por el bloque de constitucionalidad²⁸. Este tipo de presunción excluye de por sí la confirmación, *“lo que haría pensar que en el caso no hay siquiera la necesidad de la afirmación (...) Queda, entonces, esclarecido que la presunción opera respecto de la consecuencia. Si en el proceso es menester probar, mostrar, acreditar, convencer de la existencia del hecho específico, la confirmación tendrá lugar respecto a tal punto, no así en cuanto a la consecuencia”* (BRISEÑO SIERRA, 1995:1380) .

En su versión de *presunción iuris tantum*, carácter que le atribuye la mayor parte de la doctrina y casi la totalidad de la jurisprudencia actual²⁹, de la cual nos ocupamos *in extenso* en este trabajo, resulta también insostenible.

²⁸ Así o ha dicho ÁNGELA LEDESMA en su voto en autos "Macchieraldo, Ana María Luisa s/ recurso de casación e inconstitucionalidad" - CNCP - Sala III - 22/12/2004: *“Aceptar el criterio sustentado significaría supeditar una garantía primaria "libertad", resguardada entre otras por la garantía secundaria de que goza el imputado "estado de inocencia", a una presunción legal en abstracto, que cerraría toda posibilidad de interpretación en contrario, permitiendo que el legislador fije una presunción iure et iure en contra de la Constitución.”*

²⁹ El Tribunal Superior de Justicia de la Provincia de Córdoba tiene dicho al respecto, desde la causa *“Aguirre Domínguez”* y hasta la fecha que *“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 CPP, 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*

En **primer lugar**, la presunción “salvo prueba en contrario”³⁰, aunque funciona como argumentación dilemática asertiva (no ya axiomática por cuanto al menos admite que el resultado presunto pueda *no ser*) resulta violatoria de la *presunción* de inocencia al invertir la carga probatoria en perjuicio del imputado por, y parafraseando a JOSÉ I. CAFFERATA NORES, “suplir la prueba del hecho”.

Así, dar al pronóstico de pena, a la hipótesis punitiva, el carácter de “presunción” de peligrosidad implica, lisa y llanamente, exigir al imputado demostrar la ausencia de aquella peligrosidad tenida por cierta automáticamente, eximiéndose de ello el órgano estatal³¹.

El sostenedor de la hipótesis punitiva (y en este caso la hipótesis coercitiva) queda exento de confirmar (mediante “pruebas”) y demostrar ulteriormente aquello que invoca (la peligrosidad del imputado) al tiempo que el magistrado, por su parte, queda liberado de valorar aquellas “pruebas”, sencillamente porque no existen, y consecuentemente queda eximido de motivar su decisión que sólo acudirá como fundamento sostenedor de la medida, al monto de pena amenazado.

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 (TSJ, sala Penal, "Santucho", S. 54 del 14/6/04 y "Montero", S. N° 1, 14/2/05).”, “González, Camel S”, 30/03/05, LLC 2005 (junio), 514).”

³⁰ “La presunción *iuris tantum* o relativa tiene también una estructura lógica de inducción, pero a diferencia de lo que sucede con los indicios, en primer lugar se parte de un hecho específico para confrontarlo con una norma y terminar con una conclusión... Sin embargo, la ley puede establecer prueba en contrario y, en tal virtud, la parte demandada invocará las confirmaciones que obran en el juicio para destruir la inferencia; es a esto a lo que se la ha llamado inversión de la carga, que no es sino determinación de la incumbencia de confirmar respecto de quien niega o desconoce la presunción” (BRISEÑO SIERRA, 1995:1379).

³¹ Lo cual es inconcebible en tanto que, en todos los casos, “la carga de la prueba pesa sobre el Estado” (VEZZARO, 2001:124.). “Por lo demás, aun si se considera la presunción como una presunción *iuris tantum*, ello vulnera el principio de inocencia, pues la presunción legal exime al Estado de demostrar la existencia del peligro procesal y, lo que es más perverso, deposita sobre el imputado la carga de la prueba sobre la inexistencia de tal peligro” (BOVINO, ALBERTO, 2006).

El procesado, en estas condiciones, sólo puede transitar en libertad el proceso en que se lo acusa si logra convencer, la mayoría de las veces ya desde la cárcel y a través de la incorporación de elementos confirmatorios contrarios, que no es peligroso para aquél o sus fines.

La estructura conviccional ideada por los creadores de estas normas en franca violación a las normas constitucionales, avalada casi unánimemente por jueces³², funcionarios, letrados y académicos; tiene el efecto de ligar el pronóstico de pena (como “*punto de partida*”) a “*un resultado*”: tener al imputado como peligroso para el proceso; y, consecuentemente, hacer cargar con la prueba de “*un resultado opuesto*” al propio imputado³³.

Resulta así indiscutible “*que algunos ciudadanos son mas inocentes que otros*” (VEZZARO, 2001:126) lo que repugna a la Constitución Nacional desde que el mismo sentido común indica que la hipotética relación que se pretende establecer entre la *efectividad de la (posible y no presumida) condena y la peligrosidad del imputado* debe ser “probada” por quien la invoca, no siendo sensato exigirle a quien se ve perjudicado con esa supuesta relación su desacreditación³⁴.

³² Este preocupante criterio se sostuvo entre otros muchos, en el fallo de la Corte de Casación Penal en el voto mayoritario en la causa Chabán al decirse que: “*De esta manera, la presunción legal que indica que en aquellos casos en que los imputados se enfrenten a la posibilidad de una severa pena privativa de la libertad habrán de intentar profugarse debe ser tenida en cuenta al momento de decidir sobre su excarcelación; y sólo corresponderá apartarse de la referida disposición legal cuando concurren elementos de juicio objetivos y comprobables que demuestren el desacierto —disfuncional o irracional— de lo que la ley presume. Justamente por ello —porque admite prueba en contrario—, es que la referida presunción es iuris tantum. Y no está de más señalar que tal prueba (la que confronte con la solución legal) debe existir y ser constatable, pues de lo contrario la presunción mantiene todo su valor y efecto*” (Cámara Nacional de Casación Penal, sala III, “Chabán, Omar Emir”, 24/11/2005).

³³ SIBILLA Y OTROS, 2007: 798

³⁴ CAFFERATA NORES Y TARDITTI admiten esta interpretación ya que inmediatamente luego de pronunciarse favorablemente respecto de la “presunción iuris tantum” dicen correctamente: “*Por cierto que la prueba “en contrario” no podrá serle impuesta al acusado como condición de su libertad, ni tampoco fijarse un procedimiento que, por exigente o engorroso, impida en la practica el*

La decisión legislativa de *presumir que el imputado vulnerará los fines del proceso si la pena supera cierto límite o si es de potencial cumplimiento efectivo* revierte la propia finalidad del régimen confirmatorio dentro del cual esa presunción pretende ubicarse (lo que hemos denominado “sistema verificadorio coercitivo”). Dicha finalidad no es otra que la de limitar la potestad judicial de otorgar valor de verdad a una o varias afirmaciones de modo que *“tenga el menor margen posible para la arbitrariedad y el azar, es decir, tenga límites bien concretos”* (BINDER, 2000:79).

En **segundo lugar**, y ya descartada la posibilidad de concebir a la norma como una presunción³⁵, debemos decir que conceptualmente estamos ante un simple indicio que es la *“única inteligencia permitida por una correcta interpretación de la ley”* (SIBILLA Y OTROS, 2007:796)³⁶, y que como tal nada confirma, sino que simplemente indica una posibilidad que debe ser demostrada.

El criterio sentado por la correcta doctrina judicial a que hiciéramos referencia en el párrafo tercero de este acápite (y que luego denunciáramos como vejado incluso por sus sostenedores), es tan sólo la afirmación inicial tras la cual debe pasarse insoslayablemente a valorar la existencia o no de peligro procesal en cuanto el mismo depende de ciertas “circunstancias” que

mantenimiento o la recuperación de ella” (CAFFERATA NORES – TARDITTI, 2003:642; nota al pie nº 1359). Es decir, tal como sostenemos, la llamada presunción, no es tal.

³⁵ Ya se ha dicho que el riesgo o el peligro procesal *“... no pueden ser “presumidos”, y en consecuencia el tribunal deberá en el caso concreto verificar la existencia de circunstancias objetivas y ciertas que permitan formular un juicio fundado sobre los probables peligros.”* (VEZZARO, 2001:124)

³⁶ Además de ser solo un indicio respecto de la peligrosidad, debe reconocérsele al Pronóstico Punitivo Hipotético una función de garantía en los términos en que lo viene haciendo a este respecto el TSJ desde “Aguirre Domínguez”: *“...así como el pronóstico punitivo hipotético, tuvo siempre una función -derivada del principio de proporcionalidad y de su consecuencia la prohibición de exceso- en la procedencia de la prisión preventiva, por los mismos fundamentos, también la tuvo en su duración y cese”* (TSJ, Sala Penal, “Aguirre Domínguez”, 11/12/1997).

deben “concurrir simultáneamente” con aquella “prueba sobre la existencia del hecho”.

Es que esta “prueba”, para cimentar la cautelar que nos ocupa, necesita además –y simultáneamente- de la **confirmación de las circunstancias (hechos) que efectivamente tengan capacidad para afirmar (y demostrar luego) la existencia de peligro procesal generado por el imputado**; independientemente del pronóstico punitivo hipotético -en cuanto éste es la derivación de la prueba de la existencia del hecho y que, en su caso, tan sólo servirá como una más de aquellas circunstancias³⁷.

En rigor, la estructura conviccional de todas las normas que ligan la peligrosidad procesal a una hipótesis condenatoria, no puede ser otra que la de “**un mero indicio**”³⁸, donde el punto de partida (el pronóstico punitivo hipotético) y el resultado (la peligrosidad procesal) no pueden tenerse como necesaria derivación (estructura presuncional³⁹) sino que más bien deben comprenderse como una **indicación** de esta posibilidad, debiendo en todos los casos invocarse y demostrarse la relación⁴⁰, lo que excluye a esta

³⁷ La CIDH no deja espacio de dudas cuando dice desvirtuando la legislación ecuatoriana, que ella “*ignoraba la necesidad, consagrada en la Convención Americana, de que la prisión preventiva se justificara en el caso concreto, a través de una ponderación de los elementos que concurran en éste, y que en ningún caso la aplicación de tal medida cautelar sea determinada por el tipo de delito que se impute al individuo*” (CIDH, “López Álvarez c. Honduras, 1 de Febrero de 2006, considerando 81).

³⁸ Así en SIBILLA Y OTROS, 2007:799

³⁹ Aquí es donde se desvía la línea argumental correcta sosteniéndose que: “*En el supuesto de encarcelamiento preventivo del art. 281, inc. 1° del CPP, el legislador ha presumido "iuris tantum" la concurrencia de estos riesgos cuando "prima facie" medie un pronóstico de pena privativa de la libertad de cumplimiento efectivo por el delito que se le sigue en el proceso*” (TSJ, Sala Penal, “González Camel”, 30/03/2005, LLC 2005 (junio), 514). Este erróneo criterio lo desvirtúa BOVINO en tanto: “*La existencia de peligro procesal no se puede presumir. Si se permitiera una presunción tal, la exigencia quedaría vacía de contenido, pues se ordenaría la detención aun cuando no exista peligro alguno. No basta, entonces, con alegar, sin consideración de las características particulares del caso concreto o sin fundamento alguno que, dada determinada circunstancia —v. gr., la pena prevista legalmente— el imputado evadirá la acción de la justicia*” (BOVINO, ALBERTO, 2006)

⁴⁰ La diferencia funcional entre “presunción e indicio” radica en que la **PRESUNCIÓN** asume en forma tasada (tarifada o preestablecida) la veracidad del hecho consiguiente -querido por ley como

pretendida presunción, verdadero indicio, del campo confirmatorio y nos obliga a trasladarla al demostrativo.

Esto es evidente si entendemos por indicio *“un hecho o circunstancia –en el caso el pronóstico punitivo hipotético- del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro –en el caso la peligrosidad procesal-”* (CAFFERATA NORES - TARDITTI, 2003:484).

Obsérvese que, respecto de otros institutos vinculados al que nos ocupa, se ha dicho *“que la ley y la jurisprudencia utilizan el término “presunción” en sentido impropio, como expresión equivalente a “indicio”, o bien intentando captar con aquella palabra la conclusión a que se puede llegar partiendo del indicio. En este sentido, el indicio es considerado como la causa de la presunción, y ésta viene a ser el efecto de aquél. Los arts. 203, 208, 276, 297, por su clara base fáctica, en realidad se refieren a indicios mas que a presunciones.”* (CAFFERATA NORES - TARDITTI, 2003:483, nota al pie 984).

La base fáctica aludida es la misma que se da en el caso de la peligrosidad procesal, a la que referimos al comenzar este punto y sobre cuyas dificultades probatorias alertamos. Lo indudable es que el giro conceptual que los autores citados efectúan respecto de los institutos del “registro” (art. 203 CPP Cba), la “requisita personal” (art. 208 CPP Cba), la “flagrancia” (art.

consecuente-, por caso, la peligrosidad procesal, tenida como conclusión apodíctica ante la existencia del punto (procesal) de partida (la imputación) sin necesidad de otra acreditación (acepte o no prueba en contrario). En el segundo caso, el **INDICIO**, se debe acreditar la existencia de una conexión lógica entre el punto –fáctico– de partida y la conclusión inferida acudiendo a otro(s) elemento(s) de convicción con el cual construir el silogismo o el ENTIMEMA [silogismo abreviado que por sobreentenderse una de las premisas, solo consta de dos proposiciones, *antecedente* y *consiguiente*; y que presume en el emisor del entimema la pretensión de que el interprete comparta la premisa tácita en el mensaje]. La **PRESUNCIÓN** se rige por el principio ordenador propio del mundo del derecho, deber ser, de los sistemas deontológico (como el derecho o la moral), esto es, el **principio de imputación**; por el contrario, el **INDICIO** se rige por el principio ordenador propio del mundo de los hechos, del ser, de los sistemas ontológicos, esto es el **principio de causalidad** (Ver SIBILLA Y OTROS, 2007:799).

276 CPP Cba) y la “presunción de fuga” (art. 297 CPP Cba) debe ser exportado a la prisión preventiva⁴¹.

Sólo así se satisface la exigencia de la CIDH cuando condiciona el dictado de la prisión preventiva a la invocación de *“diversas referencias, a título de elementos de juicio sujetos a apreciación casuística, puesto que se trata de acreditar que en el caso concreto --y no en abstracto, en hipótesis general-- es necesario privar de libertad a un individuo. Fundar la privación en consideraciones generales, sin tomar en cuenta los datos del caso particular, abriría la puerta, en buena lógica --que en realidad sería mala lógica--, a someter a las personas a restricciones y privaciones de todo género y de manera automática, sin acreditar que son pertinentes en el supuesto particular que se halla a consideración de la autoridad”* (CIDH, “López Álvarez c. Honduras, 1 de Febrero de 2006, del voto del Dr. López García, considerando 20).

A esta concepción suma como **tercer argumento** confirmatorio la exégesis sistemática de la normativa regulatoria de las medidas que restringen la libertad en el proceso penal por cuanto, en la generalidad de los sistemas procesales que analizamos, la sistemática del instituto hace conjugar varias normas interdependientes que sistemáticamente interpretadas no dejan espacio para las dudas.

⁴¹ SIBILLA Y OTROS, 2007:799

Como denominador normativo común aparecen la *peligrosidad procesal* que para los fines del proceso puede importar el imputado, y la *absoluta indispensabilidad*⁴² de la medida para neutralizarla⁴³.

La absoluta indispensabilidad es una conclusión devenida de un juicio razonado (y luego motivado) que ha de arrojar un resultado afirmativo respecto de que el peligro para el proceso imputable al acusado genera la necesidad insoslayable de privarlo de libertad. Esto resulta a todas luces incompatible con una concepción presuncional del pronóstico de pena.

Caso contrario se cae en el absurdo, lamentablemente evidente en abundante jurisprudencia nacional, de ordenar la medida bajo el amparo de la “imputación grave”, encerrar al imputado y, luego, en un tiempo a veces por demás lejano, determinar el cese de prisión preventiva o la *excarcelación* (de acuerdo a como se regule la cuestión) ante la verificación de inexistencia de aquella “absoluta indispensabilidad”⁴⁴.

⁴²Si bien en los Códigos Procesales Provinciales se utilizan diversos términos, conceptualmente el juicio es exigido en todos los casos: Arts. 280 CPPN, 253 CPPTF, 253 CPPLP, 280 CPPER, 269 CPPCBA y 265 CPPRN entre otros disponen –con algunas mínimas variantes de redacción: “La libertad personal sólo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este Código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley”. El Art. 144 CPPBA reza: “Finalidad y alcance. El imputado permanecerá en libertad durante la sustanciación del proceso penal. La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos toda persona por la Constitución de la Provincia sólo podrán ser restringidos cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley”.

⁴³Nos hemos pronunciado a este respecto en SIBILLA Y OTROS, 2007.

⁴⁴Se ha dicho sobre la presunción que antes criticamos que: “No es absoluta, toda vez que es posible obtener el cese de la prisión preventiva cuando la privación de la libertad no fuere absolutamente indispensable para salvaguardar los fines del proceso, “según la apreciación coincidente del fiscal, del juez de instrucción y de la Cámara de Acusación” (art. 283, inc. 2º, Cód. Procesal Penal). En tal supuesto, por el consenso de los órganos tuteladores de todos los valores puestos en juego, nada autoriza a prolongar el encarcelamiento pues éste ha perdido su más decisivo fundamento: la indispensabilidad como cautela para asegurar la normal sustanciación del proceso.” Se ve claramente en este argumento (que se traslada desde 1997 hasta hoy en la doctrina del TSJ) la indeseable utilización de la prisión preventiva: se priva de libertad a un imputado por el monto de la pena del delito que se le atribuye y luego; mediante un engorroso procedimiento donde la carga de la prueba pesa

Así, por ejemplo, ante una acusación caratulada como hurto agravado (por la participación de un menor) siendo la *res furtiva* una revista; dada la existencia de una condena cumplida anteriormente, se ordenó el encarcelamiento preventivo del encartado ya que, al no admitir la condena potencial una ejecución condicional, se *presumió* que el imputado era peligroso para el proceso.

Una vez encerrado, a punto de cumplirse ya el mínimo de pena -al momento de solicitar el recupero de la libertad iban ya 20 días de privación de ella-, se logró el acuerdo que la ley procesal cordobesa prevé en su artículo 283 y se concordó en que no había *absoluta necesidad* de encarcelamiento preventivo. (Cam. de Acusación, Cba. 27/6/05, "Liberona, Sergio Omar p/sa Hurto").

La interpretación que criticamos hace de las normas que valoran el monto de pena a los fines de la imposición de la cautelar una *forma procesal anti garantía* desde que utiliza una regla de "prueba", no ya para tutelar un principio procesal (v.gr. presunción de inocencia), sino más bien para avalar, so pretexto de la protección de la forma, la violación del mismo⁴⁵.

sobre él, quizás se logre el cese de la medida porque se verifica que no existe absoluta indispensabilidad.

⁴⁵ "Existen principios propios del Estado de derecho y hoy plasmados con generosidad en todas las constituciones y pactos internacionales de derechos humanos que protegen a todo ciudadano que es sometido a un juicio desde el inicio de la preparación de éste hasta el final de los actos de control y ejecución de la decisión tomada en ese juicio. Para asegurar "garantizar" que esos principios serán respetados por los funcionarios, se crearon las formas (requisitos legales, secuencias legales) de cumplimiento obligatorio. Pero el cumplimiento de esas formas no es de ninguna manera el fin, sino el medio para asegurar el cumplimiento de los principios". (BINDER, 2000:72).

Por último, como **cuarto argumento** resulta evidente que la noción del pronóstico punitivo hipotético como una presunción de peligrosidad, además de todo lo expuesto, altera la división republicana de poderes.

Esta afectación a la división tripartita de poderes se evidencia en el hecho de que sea el **legislador** el que *juzga* de antemano que toda persona a que se le impute un delito cuya posible pena sería de cumplimiento efectivo, es peligrosa para el proceso penal. No importa aquí que la presunción no admita prueba en contrario (*iure et de iure*) o si lo haga (*iuris tantum*), ya que en ambos casos el legislador se está atribuyendo facultades judiciales⁴⁶, al imponer normativamente *“la determinación de una circunstancia fáctica, en el caso particular”*⁴⁷, y al obviar él mismo el **juicio** de absoluta *indispensabilidad* que antes estableció como ineludible.

En el primer caso la impondrá sin posibilidad de refutación por parte del juez ni del imputado, y en el segundo, lo que impondrá es la circunstancia fáctica al juez y la carga de probar la situación antagónica al acusado⁴⁸.

De este modo, se estaría asumiendo como válida la posibilidad de que el legislador exima al juez de llevar a cabo su exclusiva función atribuyéndose

⁴⁶ Así VEZZARO, 2001:135

⁴⁷ Ver BOVINO, 1998:144 y sgts

⁴⁸ Resultan destacables las palabras de BOVINO en cuanto: *“En el marco de una organización republicana de los poderes públicos sujeta a las reglas básicas del Estado de derecho, sólo el poder judicial detenta la facultad de determinar la existencia de las circunstancias fácticas que operan como presupuestos de aplicación de una norma jurídica general, en un caso particular, a partir de los elementos de prueba introducidos válidamente al proceso. En consecuencia, la determinación de la existencia de una circunstancia de hecho, en el caso concreto, no puede ser impuesta normativamente por el poder legislativo, como sucede cuando se establece la presunción —sin admitir prueba en contrario, y aunque se admita tal prueba—, de que existe peligro procesal para cierto tipo de casos, de manera general y abstracta. Las disposiciones legales de esta naturaleza representan una manifiesta invasión, por parte del legislador, de la función de establecer los hechos del caso concreto que corresponde exclusivamente al poder judicial”* (BOVINO, 2006)

él la facultad de juzgar la concurrencia de determinados supuestos fácticos⁴⁹ tenidos por existentes gracias al automatismo legal que como *“producto de la obligatoriedad resuelve ex lege el problema de los criterios y, por ello, de la función de la prisión preventiva, puesto que implica una presunción legal de absoluta peligrosidad, poco importa si de tipo procesal (...) o penal (...).”*(FERRAJOLI, 2005:554). Este automatismo conduce a que en la realidad la fuga *“se vincule con el temor a la prisión preventiva más que con el temor a la pena efectiva derivada de una condena”* (FERRAJOLI, 2005:558).

2.1.3. Prueba, Acreditación, Mostración y Convicción de Peligrosidad Procesal

Aclarados que fueran los puntos que preceden, podemos entonces ingresar al análisis concreto respecto a qué es lo que se debe confirmar a los fines del dictado legítimo de la prisión preventiva, es decir, cuál es el verdadero *objeto de confirmación* que legitimará, de ser verificado, la privación cautelar de libertad de un imputado, y que, en principio, pareciera no ser otro que la *peligrosidad procesal*.

No obstante, como ya adelantamos al ingresar en esta problemática, la confirmación de una situación futura como ésta no es posible y sólo puede ser verificada sobre la base de una demostración cimentada en un razonamiento inferencial. Todo elemento confirmatorio, sea mostrativo,

⁴⁹ *“...el juicio sobre la existencia del peligro en el caso particular sólo puede corresponder a un órgano judicial.”* (BOVINO, 2005). Así lo entiende la CIDH al decir que: *“... En el caso de las medidas cautelares --a la cabeza, la prisión preventiva--, también compete a la ley, no al juzgador, prever la existencia de la medida, pero sólo debiera corresponder al segundo, amparado en el acervo de datos que tiene a la mano y considerando los fines que se pretende alcanzar con la medida --y que, por ende, legitiman su aplicación--, aplicar ésta”* (CIDH, “López Álvarez c. Honduras, 1 de Febrero de 2006, del voto del Dr. López García, considerandos 23 y 24)

acreditativo, probatorio (en sentido estricto) o convictivo⁵⁰, lo que hará es generar una premisa, como punto de partida, que podrá o no ser un indicio sobre la verdad del peligro.

Queda entonces claramente establecido que la actividad confirmatoria no se dirige en forma directa al *peligro*, hecho que de por sí no es susceptible de ser “confirmado”, sino que se direcciona a todos aquellos hechos que, relacionados con otras premisas y reglas de la experiencia, permitan luego, a través de un juicio inferencial, DEMOSTRAR en una instancia ulterior, la existencia de *peligro procesal*.

La actividad confirmatoria coercitiva tiene dos orientaciones bien claras: en primer lugar, se dirige a la confirmación de hechos cuya vinculación con una regla de la experiencia y por derivación lógica *puedan* conducir a la conclusión relativa a la existencia de peligro procesal. Este es técnicamente el *indicio*, el hecho que autoriza, una vez confirmado, a inferir la existencia de otro.

En segundo término, se buscará confirmar *la posibilidad*, es decir, que ese hecho probado (indicio) no sólo *puede conducir* sino que más bien, en el caso concreto, *conduce efectivamente* a la conclusión aludida. En otras palabras, se intentan “probar” otros hechos que permitirán luego argumentalmente demostrar la necesidad vinculatoria entre indicio y conclusión.

⁵⁰ Ver BRISEÑO SIERRA, 1995 capítulo VI. Dejamos a salvo las observaciones que más adelante haremos sobre lo que el autor llama “convicción”.

Por lo tanto, se CONFIRMA, por un lado, la existencia de una premisa (v.gr. el imputado compró pasajes hacia el exterior – lo que *permite* inferir que el imputado se fugará) y por el otro, otros hechos que serán herramientas para DEMOSTRAR la vinculación efectiva de esa premisa con la conclusión a la que se pretende arribar, todo ello sobre la base de las reglas de la lógica y la experiencia común (v.gr. la fecha prevista para el viaje, el hecho de que sólo es pasaje de ida, el hecho relativo a la compra con identidad falsa, adquisición de pasaporte falso, etc.)⁵¹.

He aquí la primera conclusión a la que este trabajo nos permite arribar: *la peligrosidad procesal no se confirma (o, en términos tradicionales, no se prueba)*. Sólo son susceptibles de confirmación los hechos que permiten inferirla (**confirmación de los indicios**) y los hechos que hacen que esa inferencia se produzca en el caso concreto (**confirmación de los hechos que hacen atendible a la inferencia indiciaria**).

Los medios de confirmación adquieren, a estos fines, la mayor amplitud que el sistema procesal les asigna y, tanto uno como otro extremo, serán confirmables mediante cualesquiera de los medios existentes dependiendo de las particularidades del hecho cuya confirmación se persigue. Ellos podrán ser objeto de pruebas (en sentido propio), de acreditación documental, de mostración o reconocimiento, o podrán ser puestos en conocimiento del juzgador por dichos de testigos e incluso de las partes.

⁵¹ Por otra parte, algunos de esos hechos que hacen atendible al indicio pueden funcionar como indicios independientes.

Estos últimos medios son los que según BRISEÑO SIERRA generan convicción, subespecie de la confirmación, y que debe ser entendida como “... *la inclinación del ánimo hacia una afirmación inverificable*” (BRISEÑO SIERRA, 1995: 1253). Al respecto, si bien esto resulta aplicable a toda la denominada “teoría de la prueba” y no sólo a la confirmación de la peligrosidad, queremos expresar algunas aclaraciones.

En este sentido, la cuestión nos parece objetable, ya que si bien la convicción implica un ánimo particular en el juzgador, éste se deriva necesariamente de otros datos de por sí expresables, en los cuales se cimienta ese estado psicológico de improbabilidad, probabilidad, certeza, duda, etc., que el magistrado experimenta respecto del hecho. Al ser aquellos datos expresables (ej. Titubeo del testigo), se tornan de por sí verificables y criticables, aún cuando las más de las veces se presenten como verdaderos entimemas.

Es que la valoración de la prueba bajo las normas de la sana crítica racional legalmente impuesta, si bien se exterioriza en un estadio posterior, tiene su génesis en la recepción misma del medio confirmatorio en cuestión. La convicción no se genera per se sino que se deriva justamente de la aplicación al medio confirmatorio en particular de las reglas de la lógica y la experiencia común.

Toda convicción ha de ser lógicamente explicable –de hecho ello le es exigido constitucionalmente al juzgador- ya que, como dijimos, el estado convictivo es producto de la existencia (verificable materialmente y cuestionable sobre la base de las reglas de la experiencia común) de una

premisa mayor (v.gr. todo testigo que transpira está nervioso); de una premisa menor (también verificable materialmente – v.gr. el testigo transpira) y de una conclusión (siempre revisable formalmente – en el caso, el testigo está nervioso).

Por su parte, el juez podrá decir que está convencido de la falta de verdad de los dichos del testigo porque el mismo está nervioso lo cual también es producto de una inferencia lógica entimemática o no, pero en el primer caso siempre susceptible de exteriorización (v.gr. todo testigo que está nervioso miente, el testigo está nervioso, luego, el testigo miente) y por ello revisable.

Por lo tanto, lo que el autor citado trata como medios de convicción, lo que en realidad hacen es poner al juzgador en conocimiento de un dato⁵², generar premisas, cuyo poder convictivo deriva de las reglas de la lógica. Más bien parecen **medios confirmatorios cognitivos** por cuanto su función es la de poner al juez en conocimiento de ese “algo”, que, por determinados hechos (siempre expresables y verificables) podrá o no ser tenido por cierto, y en uno u otro caso conducirá a una conclusión respecto a la existencia o inexistencia del hecho a confirmar.

Como expresamos, lo dicho al respecto es aplicable a toda la teoría de la confirmación y no solo a nuestro tema, pero reducido a éste, puede ejemplificarse a partir de la consideración de un testimonio del que se extrae que *“el imputado ha comprado un pasaporte falso”*. Este medio que nosotros

⁵² Que puede ser tanto el dicho en sí cuanto un gesto, un movimiento, una seña, etc.

llamamos de cognición, no convence al juez de por sí. En realidad pone en su conocimiento uno o varios datos determinados.

Ahora bien, el juzgador puede o no tener por ciertos los dichos del testigo (otros datos, v.gr. no se le cree porque el testigo temblaba, estaba nervioso, tiene algún interés en la privación de libertad del imputado, etc.), lo cual ha de ser perfectamente explicable.

En el primer supuesto (verdad de los dichos), la convicción del juez se inclinará hacia la existencia de peligrosidad, pero no por el dato en sí, sino por el razonamiento (explicitado o no) que permite considerar que aquél o aquellos que adquieren un pasaporte falso intentarán fugarse.

Si bien este razonamiento será objeto de *demonstración* con posterioridad, la realidad es que ya ha de haberse producido en la mente del magistrado al momento de recepcionar la testimonial. El juzgador no se convence y razona sino que razona y por ello se convence.

La convicción deviene del razonamiento que con el dato conocido se efectúa, y no del dato en sí.

2.1.4. La confirmación del indicio generado por el pronóstico punitivo hipotético

Haciendo referencia específicamente al pronóstico punitivo hipotético, fijado que fuera que éste tan solo puede constituir un indicio de peligrosidad⁵³ –y no una presunción-, debe tenerse presente que como tal, es de confirmación

⁵³ Es de destacar que incluso uno de los principales opositores a la prisión preventiva ha sostenido que “... *el peligro de fuga es directamente proporcional a la severidad de las penas...*” (FERRAJOLI, 2005:559) de modo que reconoce el razonamiento que deriva el peligro de fuga de la gravedad o efectividad de la pena amenazada. Lo que de ningún modo puede aceptarse es que ese razonamiento entimemático prescinda en el caso concreto de la exposición efectiva de las premisas ocultas que hacen que aquél indicio conduzca a la conclusión.

casi automática ya que está constituido por la escala penal amenazada lo que resulta fácilmente *acreditable*.

No obstante, resta aún merituar, respecto de él, el segundo extremo (la atendibilidad); es decir, si el resultado que se intenta inferir –peligrosidad procesal- resulta o no atendible, lo cual dependerá de la necesidad de la relación establecida entre los dos conceptos –pronóstico punitivo grave y peligrosidad procesal- y su real concurrencia en el caso concreto.

La atendibilidad del indicio que tratamos no reside en la simple relación entre el pronóstico de pena y el hecho imputado (no basta con probar suficientemente el hecho imputado), sino que, hay que confirmar que los montos de pena y la efectividad de la futura y eventual condena *impulsan* firme y realmente al imputado a vulnerar los fines procesales en el caso concreto⁵⁴.

Asimismo, esa atendibilidad debe apoyarse en “prueba” autónoma e independiente de la conminación abstracta de pena, de modo que, el razonamiento relativo a que *“quien se ve imputado de un delito sobre el que pueda recaer pena efectiva es peligroso para el proceso en el que se intentará acreditar la hipótesis acusatoria”*, no se erija en una regla procesal aplicable per se.

Cuando la atendibilidad de la conclusión que intenta inferirse del pronóstico de pena no se confirma autónomamente, **toda “la prueba”** que existe es la relativa al hecho imputado que, a los fines de la prisión preventiva, sólo

⁵⁴ Dificilmente podrá probar esta relación quien pretenda por ejemplo, la prisión preventiva de un imputado por algún delito que estadísticamente nunca llegó a la elevación a juicio.

concorre a dar sustentabilidad –provisional- al pronóstico punitivo que correspondiere, el cual a su vez -como hemos dicho- sólo puede funcionar como mero indicio.

Pretender que esta “prueba” tiene la suficiente idoneidad para acreditar la peligrosidad procesal contraría los principios de la Sana Crítica Racional, en tanto viola las reglas de la lógica y no invoca dato alguno de la experiencia común. Nada puede inducir a validar esa relación prescindiendo de la actitud del imputado personalmente considerado en el caso que se trata. Si se pretende que el imputado es peligroso procesalmente **a causa** de la potencial efectividad de la pena que se le amenaza, esa relación causa efecto, debe ser **efectivamente “probada” por quien la sostenga.**

2.2. LA DEMOSTRACIÓN

Visto que la confirmación del *peligro* como ente resulta de por sí imposible desde que no es susceptible de ser acreditado documentalmente, ni mostrado como fetiche, ni probado científicamente y tampoco susceptible de ser manifestado por testigos (solo quedaría la confesión del imputado de ser procesalmente peligroso, que si bien es hipotéticamente posible, difícilmente imaginable en un caso real); queda tan solo la posibilidad de demostrarlo a partir de la confirmación de otros hechos que permitan inferirlo (y a cuyo tratamiento nos dedicamos anteriormente).

Así las cosas, la actividad central y fundamental del pretensor coercitivo es la de demostrar que los hechos cuya confirmación procuró y (eventualmente)

logró conducir, sin lugar a dudas, a tener por cierta la existencia de peligro procesal.

Esto se reduce a una actividad argumentativa de donde surja que del hecho probado, convertido en premisa menor (indicio) y vinculado con una regla de la experiencia como premisa mayor, se llega, dados otros hechos que muestran la necesaria derivación, a la conclusión de que el imputado es procesalmente peligroso.

Se trata de una CONSTRUCCIÓN INDICIARIA con las características que a ello le diéramos precedentemente. Aquí, el indicio es utilizado por los sostenedores de las pretensiones antagónicas a los fines de demostrar, ahora desde el exterior (y no ya desde el interior del juzgador como sucedía con los medios confirmatorios cognitivos), el sustento de sus pretensiones, y ello con total ajenidad del medio confirmatorio –cualquiera sea su clase- ya agotado.

Con esta actividad demostrativa se tiende a imprimir en el decisor el grado convictivo necesario para el dictado de la medida, convicción que no debe ser confundida con aquella que BRISEÑO SIERRA trata como subespecie de la confirmación (y que nosotros tratamos como cognición), sino más bien como la convicción genérica producto de la intervención de todos los medios confirmatorios empleados, sus resultados, los razonamientos que permiten realizar y la actividad demostrativa de las partes.

En definitiva, esta actividad consiste en argumentar, como paso previo al logro de un determinado estado convictivo en el juzgador, por qué esos indicios *confirmados*, en vinculación con esos otros hechos también

confirmados, llevan a un resultado, cual es el de tener al imputado como procesalmente peligroso.

Sin perjuicio de lo hasta aquí dicho, la fortaleza y sustento de la demostración dependerá de la existencia de una cierta cantidad de indicios (v.gr. aquellos que contiene el art. 281 CPPCba, a saber: (i) -inc. 1- pronóstico punitivo hipotético, (ii) –ult. Párr.- falta de residencia, declaración en rebeldía, sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior, condena impuesta sin que hay transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal)⁵⁵ de modo que la convicción del juzgador satisfaga los parámetros mínimos (que tratamos a continuación), dato que será susceptible de revisión –exigencia constitucional ineludible- dada la motivación de la resolución.

Es que la situación riesgosa puede inferirse tan solo del “indicio” de que el imputado sabe que tiene iniciado un proceso penal en su contra. Si con ello fuere suficiente debiéramos tener por válida la privación de libertad cautelar en modo automático y concomitante con el momento en que el acusado tome conocimiento de la imputación, lo que es a todas luces inadmisibles⁵⁶.

Es que en rigor de verdad, el “peligro”, el “riesgo” para el proceso devenido de la potencial actitud del imputado, sin dudas existe ya desde allí; pero de

⁵⁵ *“Cabe aclarar que, todos los indicios legales del artículo, están formulados en perjuicio del imputado, ya que a partir de ellos, se intenta tener por cierto –siempre que así lo permita alguna regla de la lógica o experiencia común- el hecho de la peligrosidad procesal; sin embargo, la concurrencia de las “circunstancias opuestas” –residencia fija, no declaración en rebeldía, etc.- a las enumeradas en el último párrafo, autorizarían inferir la inexistencia de peligrosidad procesal, ya que nada impide una interpretación a contrario a favor del imputado”* (SIBILLA Y OTROS, 2007:801).

⁵⁶ Esto no es admitido ni siquiera por los defensores de la presunción de peligrosidad derivada del monto de pena, quienes, por lo menos, exigen un determinado mínimo de gravedad en el mal amenazado para el caso de condena a los fines de tener por válida la inferencia que “presumen”.

ningún modo puede considerársele “peligrosidad procesal” en los términos de exigibilidad constitucional y legal. Lo que hace procedente a la privación de la libertad es esa clase especial de peligrosidad que justifica una vulneración de tal magnitud a los derechos de un presunto inocente y que depende, para considerarse verificada, de la previa demostración de un alto grado de probabilidad de que ese riesgo se produzca en el caso concreto. Ello sólo será determinable a partir de la existencia confirmada de un catálogo mínimo de indicios que conduzcan a una conclusión relativa a la peligrosidad confirmadamente atendible.

Por su lado, el imputado, presunto **inocente de peligrosidad**, procurará demostrar que la confirmación no se ha logrado en alguna de sus medidas (supuesto de hecho indicativo o relación de éste con la conclusión) o bien que aún habiendo sido eficaces dichas confirmaciones, o no son suficientes los indicios existentes o existen otros que permiten sostener la conclusión contraria. También queda a salvo la demostración respecto de la posibilidad de neutralización del peligro mediante la aplicación de cautelares menos gravosas, pero ello se vincula con la inexistencia de “absoluta necesidad”.

2.3. EL GRADO CONVICTIVO

Por último, y como puede deducirse de las ideas expuestas a lo largo del presente trabajo, la confirmación de los hechos que permiten demostrar la existencia de peligrosidad procesal no resulta de por sí suficiente para cimentar una privación de libertad cautelar. Antes bien, depende del logro de un estado cognitivo especial que imprima en el magistrado un cierto grado

de convicción⁵⁷ al que debe insoslayablemente arribar antes de imponer la prisión pre sentencial.

Lo dicho anteriormente respecto de la mayor cantidad de indicios posible tiene con el tema que tratamos una relación directa e inmediata. Cuantos más sean y más cimienta confirmatorio tengan los indicios, mayor será el poder convictivo respecto a la existencia de “peligro procesal” y no mero riesgo que, como dijimos, puede tenerse por existente desde el momento mismo en que el imputado sepa que se lo persigue penalmente.

Por otra parte, nada tiene ésto que ver con el grado convictivo respecto al delito atribuido, es decir, ese “cierto grado de veracidad acerca de la existencia del delito investigado y de la participación del imputado”, que sólo constituye uno de los dos grados convictivos necesarios para privar de libertad preventivamente al imputado.

Referimos aquí al segundo escalón cognitivo⁵⁸ y que alude al único y exclusivo elemento apto para cimentar el encierro cautelar: la peligrosidad procesal del imputado.

Así las cosas *“el único grado de convicción, que permitiría habilitar el mayor poder cautelar del sistema, es el de certeza positiva”*⁵⁹.

Este punto, reiterando lo dicho en el trabajo citado, no puede parangonarse con lo relativo a la exigencia de un juicio de *absoluta indispensabilidad de la*

⁵⁷ Nos referimos a lo que BRISEÑO SIERRA denomina “convicción general del juzgador” (BRISEÑO SIERRA, 1995:1327) producida por la combinación de los resultados de aquello que el autor trata como la prueba, la mostración, el acreditamento y los propios medios exclusivos de convicción.

⁵⁸ Segundo cronológicamente aunque no así en relevancia.

⁵⁹ Decíamos oportunamente que “esta cualidad en el órgano decisor de la medida, es la misma que la requerida al tribunal de sentencia –en cualquiera de sus conformaciones- para fallar condenatoriamente” (SIBILLA Y OTROS, 2007:796, en nota 4)

medida; ya que ello corresponde a un análisis posterior, al que debe necesariamente anteceder la corroboración *con grado de certeza positiva*, de la existencia de riesgo procesal.

En consecuencia, es necesario para encerrar cautelarmente un conocimiento sobre la peligrosidad procesal gradualmente idéntico al necesario respecto del delito para encerrar definitivamente⁶⁰, es decir, ausencia de dudas (y siempre y cuando no quede esa peligrosidad, certeramente conocida, neutralizada por otro medio menos gravoso de acuerdo al resultado que arroje el juicio de indispensabilidad posterior).

Afirmamos por tanto que la privación procesal de la libertad procederá si, y sólo si, en base a la dialéctica procesal, el juzgador se convence con grado de *certeza positiva* de la *verdad* sobre la peligrosidad del imputado – convencimiento que luego deberá motivar satisfactoriamente⁶¹.

3. CONCLUSIÓN

Un simple recorrido estadístico por algunos sistemas de procesamiento penal y penitenciario del país permite afirmar que principios y garantías tales como el juicio previo, la presunción de inocencia, el *nullum penae sine delicto*, entre otros, tienen una vigencia puramente ideal y académica.

⁶⁰ Ha dicho en este sentido BALCARCE que la certeza “es un estado espiritual puro, que importa la exclusión de todo elemento negativo por considerar que no merecen, racionalmente, ser tenidos en cuenta” (BALCARCE, 1996:56). Por su parte CAFFERATA NORES enseña que ella es “la firme convicción de estar en posesión de la verdad” y cita en sustento de su definición a MITTERMAIER, para quien se trata del “estado del entendimiento que tiene los hechos por verdaderos (...) luego de rechazar victoriosamente todos los motivos contrarios” (CAFFERATA NORES, 1994:6)

⁶¹ “Construir ese relato final con el conjunto de versiones fragmentadas es una de las tareas fundamentales del juez y uno de los contenidos esenciales del concepto de jurisdicción” (BINDER, 2000:78)

La automaticidad con que la privación de la libertad cautelar se produce dado un procesamiento, ha hecho de ella un efecto casi inseparable de éste, poniéndose así al servicio de ideologías absolutamente autoritarias que se sirven para el logro de esa inseparabilidad, de criterios de aplicación de la medida cuyo efecto inmediato es derogar en la realidad y del modo más disimulado posible aquellos principios y sus respectivas garantías.

Hasta aquí, la distracción respecto de estas violaciones constitucionales se ha logrado y multiplicado mediante la utilización permanente de la presunción de peligrosidad devenida del pronóstico de pena, a veces en forma burda⁶², lo que viene siendo lamentablemente aceptado en forma mayoritaria. Es que mediante ella se crea la apariencia de que la prisión preventiva se ordena frente a la *existencia* de peligrosidad procesal lo que nos permite afirmar que aún quienes avalan, defienden y aplican esa presunción reconocen, les guste o no, que *no puede haber prisión preventiva sin peligrosidad procesal*.

Ahora bien, luego de todo lo expuesto ha quedado demostrado que aquello que se aparenta no se condice con la realidad, que esa “presunción” no puede ser tal y que de hecho no lo es. Su verdadera estructura conviccional es la de mero *indicio*. Querer que un monto de pena *confirme* un hecho futuro resulta a todas luces irrazonable y hace (o al menos permite) que bajo un manto ficticio se de lo jurídicamente inadmisibles: *la prisión preventiva sin peligrosidad procesal*.

⁶² Así por ejemplo puede extraerse de la exposición de motivos de la Ley Penal Tributaria de donde es patente la intención del legislador respecto de la utilización del monto mínimo de pena como herramienta aseguradora de la inexcusabilidad de algunos de los delitos allí tipificados.

Ese mero indicio, como vimos, sólo sirve como una herramienta más para *demostrar* la existencia de peligrosidad procesal, en un estadio posterior a la confirmación, y siempre y cuando ella haya arrojado un resultado positivo respecto de todos aquellos hechos relevantes que hacen atendible la inferencia pretendida.

Por lo demás, queda claro que “peligrosidad procesal” no es un mero peligro (que de por sí puede tenerse por existente en todo momento de persecución) sino que se trata de un riesgo con una potencialidad de concreción atendible. Sólo la intención de neutralizar ese especial peligro puede fundar una medida como la que tratamos, lo que hace indispensable su previa verificación. Y ella depende de la existencia de numerosos indicios que, en conexión con hechos independientes también confirmados, hagan necesaria la conclusión relativa a la peligrosidad con alto grado de probabilidad de concreción del daño que implica⁶³.

Solo así, luego de la CONFIRMACIÓN de los indicios y de su atendibilidad, la DEMOSTRACIÓN plasmada en una insoslayable CONSTRUCCIÓN INDICIARIA, y el logro de una CONVICCIÓN con grado de certeza respecto de la existencia de verdadera PELIGROSIDAD PROCESAL, podremos afirmar que ella ha sido **VERIFICADA** y recién en ese momento será válida, si además resulta **ABSOLUTAMENTE INDISPENSABLE**, la privación de la libertad de un imputado.

⁶³ Reiteramos que, si bien ese alto grado de probabilidad se relaciona con la absoluta indispensabilidad (si no hay alta probabilidad de daño a los fines del proceso no hay absoluta indispensabilidad), ésta no se agota allí ya que aún existiendo verdadera “peligrosidad procesal” puede ella no concretarse (neutralización de ese altísimo riesgo mediante medios menos dañosos, etc.)

Diego Dei Vecchi

Córdoba, Septiembre de 2007

4. BIBLIOGRAFÍA

- ALBANESE, SUSANA (2000), *Garantías Judiciales – Algunos Requisitos del Debido Proceso Legal en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, Buenos Aires, Sociedad Anónima Editora Comercial, Industrial y Financiera.
- BALCARCE, FABIÁN I. (2002), *Medidas Limitativas de la libertad individual en el proceso penal*, Córdoba, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.
 - BALCARCE, FABIÁN I. (1996), *La Prueba en el Proceso Penal*, Córdoba, Lerner.
- BELLA, GABRIELA (2002), “Denegación de la exención de prisión por la gravedad de la escala penal, ¿Medida cautelar o pena anticipada?”, *La Ley*, <http://laley.com.ar>, fecha de lectura: 01/10/2005, (Publicado en: LA LEY 2002-F, 642 - Sup.Penal 2002 (octubre), 22)
- BOVINO, ALBERTO (1998), *Problemas de derecho procesal penal contemporáneo*, Buenos Aires, Del Puerto.
 - (2005), “Contra la inocencia”, *Revista electrónica de derecho penal, derecho procesal penal y criminología*, disponible en red, <http://www.derechopenalonline.com/index.php?id=14,250,0,0,1,0>
 - (2006), “Un Voto Cínico. A propósito del Voto de Riggi en el caso Chabán”, en *Revista Nueva Doctrina Penal*, t. 2006/A, Buenos Aires, del Puerto.
- BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO (1995), *Derecho Procesal*, Segunda Edición, Colección Juristas Latinoamericanos, México Harla.
- CAFFERATA NORES, JOSÉ I (2000), *Proceso Penal y derechos humanos*, Buenos Aires, del Puerto.
 - (1977) *La excarcelación*, Córdoba – Buenos Aires, Lerner.
 - (1983) *Medidas de Coerción en el proceso penal*, Córdoba, Lerner.
 - (1994), *La prueba en el Proceso Penal*, Buenos Aires, Depalma,
- CAFFERATA NORES, JOSÉ I – TARDITTI (2003), *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba comentado*, t. I., Córdoba, Mediterránea.
- COUTURE, EDUARDO J. (1993), *Fundamentos de Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, Depalma, 524 págs.
- FERRAJOLI, LUIGI (2005), *Derecho y Razón (Teoría del Garantismo Penal)*, Madrid, Trotta.
- FERRER, CARLOS F., “La restricción de la libertad en la investigación fiscal preparatoria del nuevo código procesal penal, ley 8.123”, en *Foro de Córdoba*, nº 11
- FOUCAULT, MICHEL (2002), *Vigilar y Castigar*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores Argentina S.A..

- HERRENDORF, DANIEL E. (1998), *Los Derechos Humanos ante la Justicia – Garantía de la libertad innominada*, Buenos Aires, Abeledo Perrot.
- MAIER, JULIO B. J. (1989), *Derecho Procesal Argentino – Fundamentos*, Buenos Aires, Hammurabi.
- NOYA NOVAIS, JOSEFA (2003), “Origen, Justificación y naturaleza de la pena”, en CANCIO, JOSÉ ANTONIO (2003), *Derecho Penal y Sistema Acusatorio en Iberoamérica*, VII Sesión de la Comisión Redactora del Código Penal Tipo Iberoamericano, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 21-27.
- PASTOR, DANIEL (1993), “El encarcelamiento preventivo”, en *El nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, comp.. JULIO B. MAIER, Buenos Aires, del Puerto.
- PÉREZ BARBERA G. Y BOUVIER H. (2004), “Casación, Lógica y valoración de la prueba. Un análisis de la argumentación sobre hechos en las sentencias de los tribunales casatorios” en *Pensamiento Penal y Criminológico. Revista de derecho penal integrado – Año V nº 9 – 2004*, Córdoba.
- ROXIN, CLAUS (2000), *Derecho Procesal Penal*, traducción de la 25° edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, Revisada por Julio B. Maier, Buenos Aires, del Puerto.
- SIBILLA, IGNACIO, DIEGO DEI VECCHI Y GUSTAVO VIVAS USSHER (2007), “El pronóstico punitivo hipotético como presunción”, *Revista Semanario Jurídico*, volumen 21, tomo 95, N° 1611, del 07 de junio de 2007, Córdoba, pp. 795 – 808, Cooperativa de Trabajo "La Prensa" Ltda.
- VEZZARO, DARIÓ (2001), “La Prisión Preventiva”, en *Pensamiento Penal y Criminológico, Revista de Derecho penal integrado*, Año II, N° 2, Córdoba.
- VIVAS USSHER, G. (1999), *Manual de Derecho Procesal Penal*, T° 1 y 2, Córdoba, Alveroni.
 - (2005), “La prisión preventiva y el Derecho Penal Económico”, 2005, disponible en red http://www.federalconsulting.net/pdf_doc/derecho_economico.pdf
- ZAFFARONI, EUGENIO RAÚL, ALEJANDRO ALAGIA Y ALEJANDRO SLOKAR (2002), *Derecho Penal Parte General*, Buenos Aires, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y financiera, 2da. Ed., 1083 págs.
- ZAFFARONI, EUGENIO R., ALEJANDRO ALAGIA, ALEJANDRO SLOKAR (2003), *Derecho Penal Parte General*, Buenos Aires, Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 2da. Edición.