

Grassi, Adrián Patricio

*La prisión preventiva y su relación con las
políticas de seguridad*

Prudentia Iuris N°70, 2011

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central "San Benito Abad". Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Grassi, A. P. (2011). La prisión preventiva y su relación con las políticas de seguridad [en línea], *Prudentia Iuris*, 70, 99-114. Recuperado de <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/prision-preventiva-relacion-politicas-seguridad.pdf> [Fecha de consulta:.....]

(Se recomienda indicar fecha de consulta al final de la cita. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU RELACIÓN CON LAS POLÍTICAS DE SEGURIDAD

ADRIÁN PATRICIO GRASSI¹

Resumen: La prisión preventiva es la medida cautelar más grave e intensa del proceso penal, en tanto importa la coactiva privación de la libertad personal del imputado. Se trata de un instituto problemático, que plantea un contrapunto particularmente dilemático con la presunción de inocencia. Posee un fundamento constitucional, directamente vinculado con la necesidad de asegurar, en la medida de lo posible, la realización del derecho penal material. Aunque la regla general es que durante el desarrollo del proceso penal el imputado debe permanecer en libertad, no puede negarse la existencia de ciertos supuestos legitimadores de la prisión preventiva. La realidad social y la necesidad de respuestas racionales a los fenómenos de la inseguridad y de la delincuencia violenta han revelado serias fisuras en el paradigma según el cual los únicos supuestos legitimadores son los llamados peligros procesales de fuga o entorpecimiento de la investigación. Surgen así como datos que deben ser también necesariamente tenidos en cuenta para la detención cautelar tanto la especial gravedad del delito cometido y su relación con la preservación del orden público, como la existencia de un peligro de reiteración delictiva constatable. Estos dos últimos presupuestos legitimadores de la prisión preventiva cobran independencia conceptual de los primeramente mencionados. Además, cuando la prisión preventiva se funda en la especial gravedad del delito o en el peligro de reiteración delictiva, se transforma, aunque sin mutar su esencia, en un instrumento más en las políticas de seguridad dirigidas a combatir el fenómeno de la delincuencia.

Palabras clave: Prisión preventiva – Presunción de inocencia – Obstrucción de investigación – No aparición durante proceso – Reiteración delictiva – Preservación orden público – Políticas seguridad.

¹ Profesor Adjunto de Derecho Penal, Parte General y Derecho Penal, Parte Especial, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica Argentina “Santa María de los Buenos Aires”.

Abstract: The preventive detention is the most serious and intense injunction of the penal process, because it means the coercive deprivation of the personal liberty of the accused. It is a complicated measure, which poses a dilemmatic counterpoint with the presumption of innocence. It has a constitutional base directly associated with the need to assure, whenever it is possible, the realization of the sentence. Although the usual is that during the process the accused should remain free, it cannot be denied the existence of certain assumptions that make preventive detention a legitimate measure. Nowadays social situation and the need of reasonable answers to the insecurity and to the violent crimes have revealed serious problems in a model that dictates that the only legitimate motives are obstruction of the investigation and the nonappearance during process. So there must be valued the seriousness of the crime and the relation it has with the public order preservation, and the existence of an evident danger of criminal repetition for the preventive detention. Those last two legitimate motives of preventive detention are independent from the first ones from a conceptual point of view. Also, when the preventive detention is based on the major seriousness of the crime or in the danger of criminal repetition it turns into one more instrument of the security measures addressed to fight the insecurity, being essentially unchanged.

Key-words: Preventive detention – Presumption of innocence – Obstruction off investigation – Nonappearance during process – Backsliding risk – Public order preservation – Security measures.

1) Conceptos generales

La detención cautelar en general y la prisión preventiva en particular son las medidas cautelares más graves e intensas del proceso penal, en tanto importan la coactiva privación de la libertad personal del imputado.²

Hablamos de detención cautelar en general, y de prisión preventiva en particular, pues la prisión preventiva propiamente dicha es aquella especie de entre las diversas formas de privación de la libertad cautelar del imputado que se adopta a través de una resolución fundada, bajo ciertos requisitos y plazos que son regulados en los diversos ordenamientos procesales. Pero antes de ella puede haber –y de hecho, es muy común que la haya– otras privaciones de la libertad del encausado que no tienen origen en el dictado de esa resolución, como ser aquella que se produce a partir de su detención y hasta el dictado de la prisión preventiva propiamente dicha. A estas privaciones de la libertad del imputado las llamaremos genéricamente detenciones cautelares, y lo cierto es que no pueden durar más allá de los plazos establecidos en los Códigos Procesales para el dictado de la resolución de prisión preventiva.

² Cf. OTTAVIANO, Santiago, “La libertad del imputado durante el proceso penal: ¿Regla o excepción? Comentario al fallo *Barbará*”, en *El Derecho Penal. Doctrina y jurisprudencia*, Buenos Aires, diciembre 2003, pág. 8; D’ALBORA, Francisco J., *Código Procesal Penal de la Nación. Anotado – Comentado – Concordado*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1993, pág. 299; ROXIN, Claus, *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Del Puerto S.R.L., 2000, traducción de la 25ª edición alemana de Gabriela E. Córdoba y Daniel R. Pastor, pág. 257.

Vale decir que, tal como lo señaló el Ministro Moliné O'Connor en su voto expuesto en la causa "Urizar, Miguel Indalecio",³ la prisión preventiva "consiste en la restricción coactiva de la libertad ambulatoria de una persona, y esa restricción de naturaleza cautelar se aplica sobre una persona que, por imperio del artículo 18 de la Constitución Nacional, goza del estado de inocencia hasta tanto una sentencia final y dictada con autoridad de cosa juzgada no lo destruya declarando su responsabilidad penal".

Pocas dudas pueden haber acerca de que la prisión preventiva es un instituto problemático, que plantea un contrapunto particularmente dilemático con la presunción de inocencia.⁴ Ello ya queda en claro desde la misma definición del instituto en trato, tal como lo demuestra la explícita referencia efectuada en la recién citada descripción que es hecha en el fallo "Urizar". Por lo demás, aunque la presunción de inocencia no tiene como fin impedir en forma absoluta el uso de la coerción estatal durante el desarrollo del proceso, ciertamente opera como principio rector de los límites de las medidas coercitivas que pueden ser ejercidas respecto del imputado.⁵

Sin embargo, esta realidad ha llevado a afirmaciones extremas que parten de ciertas peticiones de principios ideológicamente direccionados; ellas son pasibles de serios cuestionamientos cuando la situación planteada es analizada desde un prisma más realista.

Tal es el caso de aquella aseveración de que el número de sujetos detenidos en prisión preventiva actúa a modo de termómetro del nivel democrático de un país, y especialmente de su proceso penal, y que cuanto mayor sea el número de prisioneros en prisión preventiva con relación a los condenados, menor será el nivel democrático de ese Estado⁶.

En primer lugar, el problema de los presos sin condena tiene mucho más que ver con factores legales, tecnológicos, burocráticos, sistémicos, económicos y aun demográficos, todos los cuales hacen a la efectividad del sistema judicial y a su contrapunto de colapso endémico que, lamentablemente, es tan común a nuestra realidad latinoamericana, que con el carácter democrático o no del Estado del cual ese sistema judicial forma parte.

A su vez, muchos Estados de neto corte totalitario se han caracterizado por la aplicación de "juicios" (por llamarlos de alguna manera) rápidos y efectivos respecto de los sujetos que de uno u otro modo se oponen al régimen imperante, y que prontamente se convierten en condenados. Es bien claro que dicho carácter no transforma mágicamente en "más democrático" ese Estado.

Estas reflexiones no deben ser malentendidas: ya será visto con un poco más

³ Fallos: 320:212.

⁴ Cf. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, "Las medidas cautelares y la prisión preventiva. (Análisis desde la perspectiva de la doctrina del Tribunal Constitucional Español, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos)", en *El Derecho Penal. Doctrina y jurisprudencia*, Buenos Aires, 2009; N° 7, pág. 5.

⁵ Cf. MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Del Puerto S.R.L., 2004, Tomo I, Fundamentos, p. 510 y ss.

⁶ Cf. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, ob. cit., pág. 5.

de detalle en este mismo trabajo, pero es claro que el aprisionamiento procesal de un sujeto es una situación claramente excepcional, y nunca puede ser la regla. Pero esto no debe llevar a extremos analíticos que, deformando el examen racional de una situación criticable, como es el del excesivo uso de la prisión preventiva, a través de máximas ideológicamente aplaudibles pero sustancialmente erróneas, hagan perder de vista dónde está el verdadero problema.

2) El fundamento constitucional y la finalidad de la prisión preventiva

Desde el mismo comienzo de cualquier análisis serio acerca del instituto de la prisión preventiva, no puede pasarse por alto que la primordial e incuestionable justificación constitucional de la privación de la libertad de una persona por parte de los órganos estatales se da cuando ese encierro es consecuencia de una sentencia definitiva de condena, que sea dictada tras la realización de un juicio tramitado en debida forma, y en la cual se le imponga al sujeto una pena privativa de la libertad (art. 18 de la Constitución Nacional). Es decir, que aquel encierro que se encuentra plenamente justificado desde una perspectiva constitucional es el que se cumple en virtud de una pena que ha sido impuesta a través de una sentencia condenatoria que ha adquirido firmeza.⁷

Esto responde a una exigencia constitucional de trascendental importancia, íntimamente vinculada con la presunción de inocencia, derivada del citado artículo 18 de la Constitución Nacional, y en cuya virtud solo es penado quien ha sido condenado por una sentencia firme dictada dentro de un proceso legal por los jueces naturales de la causa, y hasta no tener la calidad de penado, todo habitante de la Nación es inocente.

Una cuestión esencial, sin embargo, es determinar cuáles son las otras situaciones que, distintas de la recién mencionada, también legitiman la privación de la libertad de una persona por parte de órganos estatales. Ellas no solo existen, sino que resultan necesarias, y tienen también un sustento constitucional.

Es que resulta indudable la necesidad de establecer determinados institutos a través de los cuales se busque asegurar, en la medida de lo posible, la realización del derecho penal material, impidiendo que el imputado eluda la acción de la justicia, sea obstaculizando la investigación o evitando el eventual cumplimiento de la sanción punitiva. Esta necesidad constituye el fundamento basal –aunque ya veremos que no el único– de todas las medidas cautelares de carácter personal, y específicamente de aquellas que importan el encierro del imputado.⁸

En forma acorde con ello, no puede negarse que los institutos del arresto, la detención y la prisión preventiva poseen respaldo constitucional;⁹ ello ha sido expresamente reconocido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al sostener: “No corresponde apartarse del principio según el cual las resoluciones relativas a la

⁷ Cf. MAIER, Julio, ob.cit., pág. 520.

⁸ Conf. MAIER, Julio, ob.cit., pág. 516.

⁹ Ídem, pág. 511 y 520.

excarcelación son irrevisables en la instancia extraordinaria, pues si bien la Corte admitió tal apartamiento, lo fue sobre la base de motivaciones que no se dan en el caso, tales como la impugnación de inconstitucionalidad de la normativa referente a dicho instituto o por hallarse involucradas en el juicio circunstancias excepcionales que importaban grave lesión a principios constitucionales, bien entendido que tal lesión no se configura por el solo hecho de la detención que se cumple por orden judicial, toda vez que el derecho consistente en gozar de libertad hasta el momento en que se dicte sentencia de condena no constituye una salvaguardia del arresto, detención o prisión preventiva, medidas cautelares éstas que cuentan con respaldo constitucional”.¹⁰

Así, es ya una tradicional doctrina de la Corte que “[...] si es dable reconocer raigambre constitucional al instituto de la excarcelación durante el proceso, no es menos cierto que también reviste ese origen su necesario presupuesto, o sea el instituto de la prisión preventiva, desde que el art. 18 de la Carta Fundamental autoriza el arresto en virtud de orden escrita de autoridad competente” (p. ej.: causa “Todres, Isaac”¹¹ doctrina también asumida, por caso, en la causa “Karpiej, Eduardo”).¹² Cabe señalar que en el fallo “Todres” la Corte indicó también: “El respeto debido a la libertad individual no puede excluir el legítimo derecho de la sociedad a adoptar todas las medidas de precaución que sean necesarias no solo para asegurar el éxito de la investigación sino también para garantizar, en casos graves, que no se siga delinquiendo y que no se frustre la ejecución de la eventual condena por la incomparencia del reo. Se trata, en definitiva, de conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente”.

Esta tesis fue nuevamente recogida en otro conocido caso tratado por la Corte, “Gotelli, Luis”,¹³ donde los Ministros Boggiano y Nazareno señalaron en su voto: “[...] el Tribunal –por ella misma– ha reconocido también la raigambre constitucional de la prisión preventiva, necesario presupuesto del instituto de la excarcelación, desde que el artículo 18 de la Carta Fundamental autoriza el arresto en virtud de orden escrita de autoridad competente. El respeto debido a la libertad individual –ha dicho la Corte– no puede excluir el legítimo derecho de la sociedad a adoptar todas las medidas de precaución que sean necesarias no solo para asegurar el éxito de la investigación sino también para garantizar, en casos graves, que no se siga delinquiendo y que no se frustre la ejecución de la eventual condena por la incomparencia del reo. Se trata, en definitiva, de conciliar el derecho del individuo a no sufrir persecución injusta con el interés general de no facilitar la impunidad del delincuente (Fallos: 280:297), pues la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (Fallos: 272:188)”.

¹⁰ Causa “Legumbres S.A.C.I.F.I.A. s/ contrabando” (rta. 4-8-1983); Fallos: 305:1022.

¹¹ Fallos: 280:297 (rta. 18-8-1971).

¹² Fallos: 290:393 (rta. 26-12-1974).

¹³ Fallos: 316:1934 (rto. 7-9-1993).

Pero aunque las aludidas necesidades son reales y atendibles, y explican la existencia de las medidas cautelares en general y de la prisión preventiva en particular, el aseguramiento racional y auténtico de la presunción de inocencia, a la que se añan otros principios también relevantes en la materia, como lo es el de proporcionalidad y los requerimientos que de él se derivan, nos demuestran que la prisión preventiva no puede funcionar como regla, sino que es de carácter excepcional.¹⁴ De hecho, a esta altura del partido no puede cuestionarse que el imputado tiene un derecho constitucionalmente garantizado a transcurrir el proceso penal en libertad.¹⁵ Las detenciones cautelares son excepciones a ese derecho constitucional, y como toda excepción de tal carácter, está siempre sujeta a cumplir con estándares de razonabilidad y proporcionalidad.¹⁶

Además, la prisión preventiva de ninguna manera puede suplantar en su finalidad la pena, ni puede tomar ni pretender alcanzar los objetivos propios de la sanción punitiva.¹⁷

Dicho más claramente: la prisión preventiva no puede desde ningún concepto ser tenida en cuenta como retribución del delito cometido (pues en virtud de la presunción de inocencia, por definición, si hay prisión preventiva no puede hablarse de delito cometido, sino tan solo de sospecha y semiplena prueba de la comisión del delito); ni puede ser utilizada como elemento de prevención general ni especial (aunque en este último caso, veremos que deben formularse algunas precisiones).

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el ya famoso fallo “Nápoli, Erika”,¹⁸ tras señalar que a los efectos de alcanzar una adecuada protección de bienes jurídicos el Poder Legislativo Nacional tiene la facultad de recurrir al aumento o la disminución de la escala penal en los casos en que lo estime pertinente, cuestionó la posibilidad de recurrir a la prisión preventiva con fines intimidatorios o disuasivos, en tanto significa el establecimiento por esa vía de agravaciones que son propias de la ley sustantiva. En tal sentido, la Corte estableció en el mencionado precedente: “[...] la limitación de la libertad personal durante el proceso, motivada en el reproche o en la repulsa social de ciertas conductas –por más aberrantes que puedan ser– como remedio tendiente a combatir el auge de determinada delincuencia ante la necesidad de mayor protección de determinados bienes jurídicos, importa alterar arbitrariamente los ámbitos propios de las distintas esferas constitucionales para el ejercicio de prerrogativas legisferantes y desvirtúa la naturaleza cautelar de la prisión preventiva al convertirla en una verdadera pena anticipada, pues la aspiración social de que todos los culpables reciban pena presupone, precisamente, que se haya establecido previamente esa calidad”.

Vale recordar que en ese precedente la Corte decidió que resultaban inválidas

¹⁴ MAIER, Julio, ob. cit., pág. 522.

¹⁵ Cf. OTTAVIANO, Santiago, ob. cit., pág. 12 y ss. En igual sentido, MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, ob. cit., pág. 9, donde señala: “La cláusula de constitucionalización y de apertura a los Convenios Internacionales de Derechos Humanos, contenida en la mayoría de los textos procesales penales, permite concluir, como premisa esencial, que la libertad del imputado debe ser la regla general en todo proceso penal”.

¹⁶ Cf. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, ob. cit., pág. 9 y ss.

¹⁷ Cf. MAIER, Julio, ob. cit., pág. 513 y ss.

¹⁸ Fallos: 321:3630 (rto. 22-12-1998).

las disposiciones legales que declaraban que ciertos delitos eran inexcusables a resolver la inconstitucionalidad de la reforma operada al artículo 316 del Código Procesal Penal de la Nación a través de la ley 24.410, en cuya virtud se disponía que los delitos de supresión del estado civil de las personas y sustracción de menores (arts. 139, 139 bis y 146 del Código Penal) no serían nunca pasibles de excarcelación ni de exención de prisión.

Sin embargo, la realidad nos impone destacar que si bien la prisión preventiva no reviste la naturaleza de un cumplimiento anticipado de pena, por sus efectos concretos y reales sobre el sujeto que es privado de su libertad, resulta fácticamente equiparable a esa última. Es decir, aunque doctrinal y jurisprudencialmente se ha negado, y con razón, que la prisión preventiva tenga el carácter de pena anticipada, pues ello implicaría una vulneración al principio de inocencia, lo cierto es que el encierro durante el proceso, si bien de ninguna manera es pena, sí es un encierro, valga la redundancia, que en sus efectos concretos no difiere esencialmente de aquel que pesa sobre el penado.¹⁹ Este es, por otra parte, el real fundamento del precepto contenido en el artículo 24 del Código Penal.

Bueno parece no perder de vista esta realidad, para no desvirtuar ni equivocar el camino cuando uno analiza el concreto alcance, fundamento y límites de un instituto de tan graves consecuencias como lo es la prisión preventiva.

3) Supuestos legitimadores de la prisión preventiva

a) Principios generales

Así entonces, en este examen debe tomarse como punto basal una afirmación que al día de hoy parece indiscutible: en nuestro ordenamiento jurídico la regla general es que durante el desarrollo del proceso penal el imputado debe estar en libertad, lo cual constituye un derecho de rango constitucional.

Este derecho constitucional a la libertad durante el proceso penal surge de la conjugación entre el derecho general a la libertad ambulatoria y el principio de inocencia, encontrando así soporte normativo en los artículos 14 y 18 de la Constitución Nacional, 9.1 y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 7.1 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²⁰

Sin embargo, como todo derecho constitucional, el de permanecer en libertad durante la tramitación del proceso no es absoluto, sino que puede ser sujeto a restricciones, cuya fuente debe poseer jerarquía de ley –las normas procesales–.²¹ Con-

¹⁹ Cf. MAIER, Julio, ob. cit., pág. 514, donde señala especialmente: “La diferencia entre la coerción material y la procesal no se observará por el lado del uso de la fuerza pública, ni centrandolo en aquello que implica la privación de libertades otorgadas por el orden jurídico, elementos que caracterizan a toda coerción estatal y que, por lo tanto, son comunes a ambas; solo se puede establecer por el lado de los fines que una y otra persiguen”.

²⁰ Cf. OTTAVIANO, Santiago, ob. cit., pág. 12.

²¹ Cf. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, ob. cit., pág. 13 y ss., donde indica: “Los Convenios Internacionales de Derechos Humanos exigen que cualquier limitación del derecho a la libertad solo sea admisible

secuencia natural de ello es que se encuentra prohibida la imposición de medidas de coerción que impliquen una privación o limitación de la libertad personal y que no estén previstas o reguladas legalmente²². La detención cautelar del imputado o toda otra restricción a la libertad personal son entonces la excepción a esa regla general arriba enunciada.

Cabe aquí la aclaración de que no puede postularse que cualquier restricción a la libertad ambulatoria del imputado sea aceptable por la sola circunstancia de que tenga una fuente legal, sino que ella debe responder además, tanto en el plano legislativo como en su aplicación al caso concreto, a los principios de razonabilidad y de proporcionalidad.²³

Esto quiere decir sobre todo que la prisión preventiva debe ser acorde al peligro que se pretende evitar, debiendo tenerse especialmente en cuenta la gravedad del hecho imputado, la sanción penal que pudiera corresponder y las consecuencias del medio coercitivo adoptado.²⁴ Otra consecuencia directa y esencial de este principio es que la detención cautelar nunca puede ser más gravosa para el imputado que la pena que le pueda corresponder por el delito por el cual se encuentra sometido a proceso.²⁵ Por lo demás, del principio de proporcionalidad es razonable inferir que la prisión preventiva no puede justificarse, y por ende no es legítimo imponerla, cuando el delito que es objeto del proceso no tiene prevista pena privativa de la libertad.²⁶ Un reflejo de esta concepción es lo establecido en el art. 16 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, en tanto establece: “Nadie podrá ser detenido sin que preceda indagación sumaria que produzca semiplena prueba o indicio vehemente *de un hecho que merezca pena corporal* [...]” (el destacado me pertenece).

A su vez, es necesario poner de resalto que las medidas coercitivas son de naturaleza provisional, puesto que deben aplicarse conforme un estricto criterio de necesidad actual y concreta; esto se debe, sustancialmente, al grave grado de afectación de los derechos individuales que aquellas conllevan. Por ello, nunca son definitivas,

en aquellos casos expresamente previstos y con arreglo al procedimiento establecido en la ley. El art. 5.1, CEDH, proclama: “Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley”. Y el art. 8.2 CEDH exige que toda injerencia de la autoridad pública en la esfera privada ha de estar ‘prevista por la ley’. En idénticos términos el art. 7.2 CADH dispone: ‘Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Parte o por las leyes dictadas conforme a ellas’. También el art. 17.1 PIDCP prohíbe las injerencias arbitrarias o ilegales, entendiéndose como tales aquellas que no estén previstas en las normas legales”.

²² Ídem, pág. 14.

²³ Cf. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, ob. cit., pág. 16. Asimismo, ROXIN, Claus, ob. cit., pág. 258.

²⁴ Así ha sido establecido en la Regla Decimoséptima del Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Procedimiento en Materia Penal, también llamadas “Reglas de Mallorca” (al respecto, <http://www.cidh.org/PRIVADAS/reglasdemallorca.htm>).

²⁵ Conf. MAIER, Julio, ob. cit., pág. 528. En igual sentido, SOSA, Carla, “El máximo poder del Estado. La prisión preventiva. Las presunciones procesales” en CHIARA DÍAZ, Carlos A. y OBLIGADO, Daniel Ho. (coords.), *Garantías, Medidas Cautelares e Impugnaciones en el Proceso Penal*, Rosario, Nova Tesis, 2005, pág. 71. Asimismo, CABRERA, Sandra, “Pena privativa de libertad y prisión preventiva”, *Ibid.*, pág. 395.

²⁶ Cf. CABRERA, Sandra, ob. cit., pág. 396, quien relaciona tanto a esta consecuencia del principio de proporcionalidad como la anteriormente tratada, con lo que ella llama proporcionalidad en sentido estricto o también “principio de prohibición de exceso”.

sino que pueden ser revisadas en cualquier momento del proceso, y solo encuentran debida justificación mientras persistan las razones que las han determinado, ya que mantienen su vigencia solo en la medida en que subsistan las circunstancias que las engendraron, es decir mientras continúan existiendo todos sus presupuestos. De tal modo, si dejan de ser necesarias, deben cesar.

Para la adopción de una medida de coerción tan grave como es la privación de la libertad del imputado, debe siempre haber en la causa elementos probatorios que permitan inferir de manera racional, fundada y suficiente, la existencia del delito y la participación culpable en el mismo de quien se encuentra o será detenido.²⁷ Así surge claramente de lo dispuesto, por caso, en los artículos 151 y 157 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Esta exigencia, por cierto, aumenta en su intensidad a medida que transcurre el tiempo y avanza el proceso; es decir, cuanto más tiempo pase el acusado en prisión preventiva, más pruebas deberán sustentar que ha cometido o participado en el delito por el cual está sometido a juzgamiento. Con ello se quiere evitar que la mera morosidad judicial –sea cual fuere la causa que la provoque– tenga por correlato una detención provisional prolongada, y de ese modo injustificada, del encausado.

Este último requisito es independiente pero al mismo tiempo complementario de los supuestos legitimadores de la prisión preventiva que serán vistos a continuación. Ello tiene por consecuencia que, aun cuando en el caso concreto pueda predicarse un notorio peligro de fuga del imputado, este no puede ser detenido provisionalmente, o mantenido bajo esa coerción personal, si no existen pruebas suficientes de su participación en el delito cometido. La solución contraria resulta inadmisibles a la luz de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

Finalmente, no puede dejar de mencionarse la esencial cuestión acerca de cuál es el plazo razonable y legítimo de duración de la prisión preventiva. Un estudio serio del tema llevaría por sí solo demasiadas páginas, y las limitaciones de este trabajo me impiden hacerlo, pero sí puedo indicar que el del plazo razonable de duración de la detención cautelar del imputado es un problema cotidiano y que ha ocupado con especial interés en los últimos años a la doctrina y la jurisprudencia; ello, pues cuando ese plazo se ha vencido, el acusado debe ser obligatoriamente liberado, sea cual fere el estadio en que se encuentre la causa. El epicentro del problema radica, precisamente, en cuál es, en cada caso concreto, ese plazo razonable de duración del encierro provisional.²⁸

²⁷ Cf. MAIER, Julio, ob. cit., pág. 523.

²⁸ Una muestra cabal de lo expuesto es el pleno dictado en la causa 5.627 (rto. el 30-11-2006), por el Tribunal de Casación Penal de la Provincia de Buenos Aires, donde se estableció: “No es posible fijar judicialmente en abstracto un término para el plazo máximo razonable de duración de la prisión preventiva, siendo de incumbencia de los jueces su determinación en cada caso particular. En tal determinación corresponde tener en cuenta que, cuando no medie complejidad en las causas, la prisión preventiva no puede durar más de dos años hasta la sentencia no firme del juicio oral, sin computarse en dicho término el tiempo insumido por el diligenciamiento de prueba fuera de la jurisdicción, los incidentes, los recursos, o mientras el Tribunal no esté integrado. Que cuando se verifiquen supuestos de suma complejidad del proceso derivados de la pluralidad de imputados, las circunstancias del hecho y el concurso de delitos se deberá estar a las previsiones del ‘plazo razonable’ puntualizado en el artículo 2° del CPP, sujeto a la apreciación judicial en cada caso. Ese plazo razonable será el criterio para establecer la legitimidad del encarcelamiento en su extensión temporal

Vayamos ahora al análisis concreto de los fundamentos legitimadores de la prisión preventiva.

b) Los peligros procesales: el entorpecimiento de la investigación y la elusión de la justicia

En este terreno, una postura que ha encontrado un amplio predicamento doctrinario y jurisprudencial, y que se ha visto reflejada en diversos textos legales, entiende que el encarcelamiento cautelar sOlo puede fundarse en evitar el entorpecimiento de la investigación o la elusión de la justicia por parte del imputado; es decir, según esta tesitura, tales finalidades son las únicas que pueden justificar una detención provisional.

De hecho, se ha llegado a afirmar que sOlo el peligro de fuga del imputado justifica la imposición de la prisión preventiva, dejándose en cambio de lado El riesgo de entorpecimiento de la investigación, el cual, según esta particular visión, no puede tampoco fundar la detención cautelar, puesto que el Estado cuenta con innumerables medios para evitar la eventual acción en tal sentido del acusado.²⁹

Un repaso exhaustivo de las fuentes donde se ha asumido esta opinión carece de todo sentido ante las características de esta obra, por lo que citaremos solo algunos, a título meramente ejemplificativo.

Esta tesitura, de tan amplia difusión, tiene profundas e importantes raíces en el pensamiento penal moderno. Basta para ello con recordar que el propio Bonesana, al discurrir acerca de la necesidad de que la pena sea dictada en el menor tiempo posible, expresamente señaló: “[...] la estrechez de la cárcel –refiriéndose con ella a nuestro actual concepto de prisión preventiva– no puede ser más que la necesaria, o para impedir la fuga, o para que no se oculten las pruebas de los delitos”.³⁰

Así, se ha sostenido que en nuestro sistema constitucional el encarcelamiento durante el proceso solo encuentra justificación cuando sea absolutamente indispensable para evitar que el imputado eluda la acción de la justicia, aclarándose además que si bien la gravedad de la pena que posiblemente se le impondrá en la causa puede ser un motivo muy importante para considerar que el acusado preferirá fugarse o entorpecer actos de investigación, antes que arriesgarse a soportar esa sanción, ello no puede transformarse en una presunción legal “iure et de iure”, sino que esa importante presunción de riesgo procesal admite una prueba en contrario que avalará la liberación del encausado.³¹

en la etapa recursiva, tomándose en cuenta las recomendaciones de los Organismos Internacionales referidas a: la complejidad del caso; la actividad procesal de las partes; la conducta de las autoridades judiciales en cuanto hayan implicado dilaciones indebidas y la proporcionalidad con la pena”.

²⁹ Cf. SOSA, Carla, ob. cit., pág. 69.

³⁰ Cf. BONESANA, Cesare, Marqués de Beccaría, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, Buenos Aires, Fabián J. Di Plácido, 1998, traducción de Juan Antonio de las Casas, pág. 79.

³¹ Cf. CAFFERATA NORES, José I. y FRASCAROLI, María Susana, “La entidad de la amenaza penal emanada del delito atribuido, ¿justifica por sí sola la imposición del encarcelamiento del imputado durante el proceso?”, en *Estudios en Homenaje al Dr. Francisco J. D’Albora*, Buenos Aires, LexisNexis, Abeledo Perrot,

En forma acorde, el artículo 280 del Código Procesal Penal de la Nación establece como regla general que la libertad personal solo podrá ser restringida en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley.

También puede citarse, en esa misma dirección, al precepto contenido en el segundo párrafo del artículo 144 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires (incorporado por ley 13.449, *BO*: 17-6-2006), que establece: “La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución de la Provincia solo podrán ser restringidos cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley”.

De todo ello se deriva una muy importante consecuencia, cual es que los jueces, cuando decidan privar provisionalmente de la libertad al imputado, están obligados a fundamentar su decisión, explicando las razones por las cuales consideran que el imputado, de estar en libertad, obstruirá los fines del proceso, entorpeciendo la investigación o eludiendo la acción de la justicia. Así, en palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “si los magistrados que entienden en la causa no tienen la posibilidad de demostrar que existe suficiente evidencia de una eventual intención de fuga u ocultamiento, la prisión preventiva se vuelve injustificada”.³²

Pero la realidad cotidiana parece desmentir constantemente lo que en la teoría es afirmado con tanto énfasis. Bueno será entonces desentrañar si realmente son esos los únicos fundamentos posibles de la prisión preventiva, o si hay otros, y en tal caso, cuáles son ellos.

c) El peligro de reiteración delictiva

Aparece así el peligro de comisión de nuevos delitos por parte del imputado.

Esta situación no se relaciona con ninguna de esas dos ya tratadas y tradicionales finalidades justificantes de la detención cautelar. Sin embargo, no parece razonable que ante la constatación de ese riesgo de reiteración delictiva el Estado carezca de toda posibilidad de respuesta efectiva, en espera de una sentencia condenatoria firme. Por supuesto, en el análisis de la posible respuesta a este dilema no puede perderse de vista el delicado equilibrio que generará la exigencia de respetar en la mayor medida posible la presunción de inocencia.

En ciertos ámbitos académicos, normativos y jurisprudenciales se ha aceptado el “peligro de reiteración” como un presupuesto válido para dictar la prisión preventiva del imputado.

Si recordamos los términos del ya citado caso “Todres” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, veremos que allí nuestro máximo Tribunal reconoció explíci-

2005, pág. 427 y ss. Vale la aclaración de que los autores opinan que la producción de esa prueba contraria a la existencia del riesgo procesal no puede serle impuesta al imputado como condición de su libertad, y que siempre será el órgano judicial quien deberá fundamentar por qué esa presunción de elusión del accionar judicial es aplicable en el caso concreto.

³² Cf. Informe 2/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 30.

tamente dicho fundamento al razonar acerca del soporte constitucional de las detenciones cautelares. Ese reconocimiento también se verifica en el asimismo recordado voto de los Ministros Boggiano y Nazareno, expedido en el precedente “Gotelli” de la misma Corte.

Este supuesto ha tenido además expresa recepción legal, como es el caso del artículo 171 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, en su versión según la ley 13.183, que en su parte pertinente establecía: “También podrá denegarse la excarcelación cuando se considerase que existen razones fundadas para entender que el detenido representa un peligro cierto de lesiones de bienes jurídicos, o de reiteración delictiva [...]”.³³

En este plano, señala Santiago Ottaviano que en el ámbito europeo el tener en cuenta el peligro de reiteración para fundar la detención cautelar del acusado no parece contradecir el texto del artículo 5° de la Convención Europea de Derechos Humanos.³⁴

Esta finalidad ha sido recogida expresamente por varios textos procesales del Viejo Continente. Así ocurrió con la Ordenanza Procesal Penal de Alemania, cuyo parágrafo 112a la ha receptado, aunque limitada a determinados supuestos, como ser delitos sexuales graves, o la comisión reiterada y continuada de hechos punibles que menoscaban gravemente el ordenamiento jurídico o el tráfico de drogas.³⁵

En Italia, el artículo 274.1.c) del Código Procesal Penal establece que para adoptar una medida cautelar, incluyendo la prisión preventiva, con fundamento en el peligro de reiteración delictiva, habrá de tratarse de delitos graves con uso de armas u otros medios de violencia personal, delitos contra el orden constitucional, o delitos de criminalidad organizada; cuando se trate de delitos de la misma naturaleza de aquel que ha dado lugar a la instrucción de la causa, debe tratarse de delitos que lleven aparejada una pena de prisión no inferior en su máximo a cuatro años.³⁶

En España, este supuesto legitimador de la prisión preventiva ha sido incluido expresamente en la legislación procesal a través de la reforma operada en 2003, al establecerse en el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: “También podrá acordarse la prisión provisional [...] Para evitar el riesgo de que el imputado cometa otros hechos delictivos”. El precepto en cuestión requiere además que se trate de delitos dolosos.³⁷

En el Convenio Europeo de Derechos Humanos vuelve a aparecer este supues-

³³ No puede dejarse de mencionar que el régimen legal relativo a los supuestos de denegación de la excarcelación que había consagrado la ley 13.183 (BO: 16-4-2004) fue objeto de serias críticas; algunas de ellas pueden encontrarse en GRASSI, Adrián Patricio, “El fallo ‘Centro de Estudios Legales y Sociales’ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Un llamado de atención sobre el régimen de excarcelación vigente en la Provincia de Buenos Aires”, en *El Derecho Penal. Doctrina y Jurisprudencia*, Buenos Aires, 2005, N° 7, pág. 14 y ss. El precepto contenido en el art. 171 del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, en su versión según ley 13.183, relativo a los supuestos de denegación de la excarcelación, fue modificado mediante la ley 13.449 (BO: 17-3-2006).

³⁴ Cf. OTTAVIANO, Santiago, ob. cit., pág. 8, nota 11.

³⁵ Cf. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, ob. cit., pág. 27.

³⁶ Ídem, pág. 28.

³⁷ Ídem, pág. 28.

to, permitiéndose en su artículo 5.1.c) fundar la prisión preventiva “cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción”.³⁸

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe 2/97, indicó como presupuesto legitimador del aprisionamiento preventivo del encausado el riesgo de comisión de nuevos delitos, al señalar: “32. Cuando las autoridades judiciales evalúan el peligro de reincidencia o comisión de nuevos delitos por parte del detenido, deben tener en cuenta la gravedad del crimen. Sin embargo, para justificar la prisión preventiva, el peligro de reiteración debe ser real y tener en cuenta la historia personal y la evaluación profesional de la personalidad y el carácter del acusado. Para tal efecto, resulta especialmente importante constatar, entre otros elementos, si el procesado ha sido anteriormente condenado por ofensas similares, tanto en naturaleza como en gravedad”.

Este criterio es a su vez receptado, por caso, en el voto del doctor Riggi en la causa N° 6.135, “Castells”, de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal, donde el magistrado señaló: “[...] el ‘peligro de reiteración delictual’ nos remite a evaluar –en definitiva– la ‘peligrosidad del agente’, valorada ésta en orden a la naturaleza del delito imputado, y los motivos que lo condujeron a delinquir”.

Pero este fundamento de la prisión preventiva ha sido también enfáticamente negado, tal como ocurre en el voto de la doctora Capolupo de Durañona y Vedia en la referida causa N° 6.135 “Castells”, donde sostuvo: “[...] la posibilidad de una eventual reiteración delictiva en el futuro no puede erigirse, por principio, como un baremo a tener en cuenta para justificar el encarcelamiento preventivo en un proceso penal. Son, en su caso, las fuerzas del Estado encargadas de la prevención de delitos, y no los magistrados que tienen por misión juzgar los casos llevados a juicio, quienes deben encargarse de impedir riesgos de tal naturaleza con las herramientas legales a su alcance”.

Debido a la íntima vinculación de este supuesto con el concepto de peligrosidad, cabe aquí un paréntesis, relacionado con las modernas críticas a la peligrosidad como categoría mensurable por los órganos judiciales a los efectos de resolver los casos. Estas críticas parten de afirmaciones que, con una apariencia apodíctica, no son más que sofismas. Ellos son, por un lado, que la peligrosidad es un dato genérico y abstracto, determinado a partir de un juicio meramente estadístico y desvinculado de la situación concreta. Por otro, que al analizarse la peligrosidad del sujeto se está evaluando su forma de vida, lo que es incompatible con el derecho penal de acto propio de un Estado de Derecho.

Ninguno de esos argumentos es convincente. La peligrosidad de un sujeto es un dato de la realidad, que se construye judicialmente mediante un juicio de valor que debe ser motivado. Esta situación de ninguna manera se presenta en forma exclusiva o es privativa de la peligrosidad, sino que es propia de innumerables conceptos propios tanto del derecho en general como del derecho penal en particular, los que, como ocurre en toda rama del ordenamiento jurídico, dependen en su determinación del contexto sociocultural en el cual se inscriben. Así, es tan necesario hacer un juicio valorativo para determinar cuándo un sujeto es peligroso, como para

³⁸ *Ibidem*, pág. 28.

establecer cuándo estamos en presencia de una exhibición obscena, o de un abuso sexual, o de un homicidio alevoso, o de un robo cometido en banda, o de una situación de inculpabilidad por inimputabilidad: todos estos, y tantísimos otros, son elementos que deben ser interpretados y determinados en el caso concreto, según los datos probados en la causa.

Del otro lado, cuando se analiza y determina la peligrosidad de un sujeto, se responde frente a ese dato no por lo que ese individuo es, sino por lo que ha hecho. O sea, y seamos bien claros, acá no se está discriminando ni actuando sobre una persona por sus características personales, sino en virtud de las conductas que ha llevado a cabo, y que revelan que es una fuente de peligro para bienes jurídicos penalmente tutelados, lo cual exige una respuesta por parte del Estado. No puede pretenderse que siempre se actúe sobre el hecho consumado, cuando en el caso haya elementos suficientes para actuar preventivamente. Esto, obviamente, bajo la extrema cautela de no actuar irrazonable o desproporcionadamente, y bajo la permanente obligación de los jueces de fundar la decisión en los elementos objetivos que surjan de la causa.

Queda pendiente la cuestión acerca de cómo puede construirse o determinarse racionalmente la existencia de ese peligro de reiteración delictiva en el caso concreto.

Pues bien, un primer dato de indudable trascendencia práctica será aquél relativo a los antecedentes condenatorios y reincidencias que posea el imputado, especialmente cuando los anteriores ilícitos cometidos se correspondan con el mismo tipo de delitos por el cual se encuentra actualmente sometido a proceso. También pueden derivarse importantes datos de los estudios psiquiátricos, psicológicos y socioambientales que se practiquen respecto del encausado, y que den cuenta de un determinado perfil de personalidad proclive a la comisión de conductas ilícitas; ello tiene especial relevancia práctica en el campo de los delitos sexuales.

d) La preservación del orden público

Otra situación que ha sido reconocida como fundamento de la detención cautelar del imputado es la preservación del orden público. Así ocurre en el ya mencionado informe 2/97 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, donde se indica: “36. La Comisión reconoce que en circunstancias muy excepcionales, la gravedad especial de un crimen y la reacción del público ante el mismo pueden justificar la prisión preventiva por un cierto período, por la amenaza de disturbios del orden público que la liberación del acusado podría ocasionar. Cabe enfatizar que para que constituya una justificación legítima, dicha amenaza debe seguir siendo efectiva mientras dure la medida de restricción de la libertad del procesado”, y: “37. En todos los casos en que se invoque la preservación del orden público para mantener a una persona en prisión preventiva, el Estado tiene la obligación de probar en forma objetiva y concluyente que tal medida se justifica exclusivamente con base en esa causal”.

Este supuesto ha sido objeto de numerosas críticas. Al respecto, se ha explicado que, en tanto el principio de proporcionalidad impide adoptar medidas de coerción

desnaturalizando su finalidad, es consecuencia de ello la imposibilidad de fundar la detención cautelar en evitar la alarma social que produciría la liberación del encausado.³⁹

Sin embargo, y con esto no pretendo en modo alguno abrir un debate de tipo ideológico o político, lo cierto es que lo que en la teoría se niega con sumo énfasis, en la praxis judicial ha sido aceptado, aunque es cierto que para casos muy particulares y relacionados con delitos de enorme gravedad. En particular, son una muestra de ello las causas por delitos de lesa humanidad: los imputados en ellas muchas veces son personas de muy avanzada edad, y poco o ningún verdadero riesgo procesal puede representar o derivarse de su efectiva liberación. Además, el contexto socio-político revela la práctica imposibilidad de que vuelvan a cometer delitos de las características de aquellos por los que son juzgados. Esto deja como única explicación posible del mantenimiento de su detención provisional, si asumimos que ella responde a mínimos parámetros de racionalidad y legitimidad, a que la misma pretende salvaguardar el orden público, que se vería alterado por la liberación de quienes se encuentran acusados por tales delitos.

Recapitulando, la explicación cabal de esta situación salta a la vista cuando se repara en que este supuesto legitimador, identificado como el resguardo del orden público, guarda estrecha relación con el motivo de detención provisional que se sustenta en la particular gravedad del hecho ilícito que es objeto del correspondiente proceso⁴⁰. En tales condiciones, y en determinados y excepcionales casos, la extrema gravedad del delito cometido y la consecuente necesidad de resguardar el orden público permiten legitimar la detención provisoria del encausado, aún cuando de su liberación no se derive ningún riesgo procesal constatable, ni se verifique un peligro de reiteración delictiva.

4) Conclusiones

La propia dinámica de la realidad social y la necesidad de respuestas racionales frente al fenómeno de la inseguridad en general y de la delincuencia violenta en particular han revelado serias fisuras en el paradigma según el cual los únicos supuestos legitimadores de la prisión preventiva son los llamados peligros procesales de fuga o entorpecimiento de la investigación.

Surgen así como datos que deben ser también necesariamente tenidos en cuen-

³⁹ Cf. MIRANDA ESTRAMPES, Manuel, ob. cit., pág. 29, donde también indica que esta finalidad, a la que asigna una matriz netamente defensiva, supone atribuir a la prisión preventiva funciones de prevención general exclusivamente reservadas a la pena, o la de obtener una confesión del acusado.

⁴⁰ Cf. ROXIN, Claus, ob. cit., pág. 261, donde recuerda que en el derecho alemán: "El motivo de detención de 'gravedad del hecho' estaba limitado originariamente a los delitos de asesinato, homicidio, genocidio y a los delitos dolosos cometidos con sustancias explosivas que ponen en peligro la vida o la integridad física; en 1976 se agregó el delito de creación, protección, etc., de una agrupación terrorista [...] en 1994 la lesión corporal grave [...]". Vale la aclaración de que Roxin expresamente indica que este motivo de detención debe ser analizado en concurrencia con los restantes presupuestos legitimadores, pues en caso contrario la prisión preventiva podría ser ordenada sin que fuera necesaria para asegurar el proceso de conocimiento o el procedimiento de ejecución.

ta para el dictado y mantenimiento de la detención cautelar de un sujeto tanto la especial gravedad del delito cometido y su influencia y relación con la preservación del orden público, como la existencia de un peligro de reiteración delictiva constatable.

Estos dos últimos presupuestos legitimadores de la prisión preventiva cobran independencia conceptual de los dos primeros, que son los comúnmente aceptados como únicos supuestos habilitantes de la detención cautelar. Además, cuando la prisión preventiva se funda en la especial gravedad del delito o en el peligro de reiteración delictiva, se transforma, aunque sin mutar su esencia, en un instrumento más en las políticas de seguridad dirigidas a combatir el fenómeno de la delincuencia. Ello es así, se lo quiera reconocer o no, y la propia praxis judicial lo demuestra periódicamente.

He dicho sin mutar su esencia, pues me refiero a la detención provisional ordenada bajo aquellos presupuestos, pero respetando los insoslayables recaudos legales de que lo sea por el juez competente, con pruebas que avalen en forma suficiente –según el grado de convicción requerido en virtud del estadio en que se encuentre el proceso– la existencia del delito y la participación culpable del encausado, bajo respeto de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y en la medida en que resulte efectivamente necesaria de acuerdo a esos fines.

Aparecen entonces como obvias contracaras y contrapesos de lo arriba expuesto aquellos requisitos relativos a que la detención cautelar sea dispuesta en forma fundada por el órgano judicial competente; a que el tiempo de duración de la prisión preventiva no devenga irrazonable; a que el proceso avance en forma gradual y efectiva hacia su culminación natural; y a que se constate, mediante una valoración razonable y fundada de las pruebas existentes en la causa, tanto la existencia del delito y la participación culpable en el mismo del imputado detenido, como las situaciones, antes mencionadas, que justifiquen debidamente su encierro durante la tramitación de la causa. Esta es la única manera de poder compatibilizar racionalmente esta solución con la presunción de inocencia.

Por cierto, no pueden pasarse por alto los serios riesgos que implica toda relación entre la prisión preventiva y las políticas de seguridad, lo cual, desde el inicio, me lleva a sostener como imprescindible que esos dos últimos supuestos habilitantes de la detención cautelar (el peligro de reiteración delictiva y la preservación del orden público) queden exclusivamente relegados a hechos delictivos de especial gravedad. A modo de ejemplo, aún cuando haya un serio y constatable peligro de reiteración delictiva en el caso de un imputado por delitos leves contra la propiedad (v. gr., hurtos, robos simples, etc.), la evitación de la misma no puede ser procurada mediante su detención provisional, pues ello importaría una reacción desmedida e irracional, es decir, contraria al principio de proporcionalidad.