

14. SOLUCIONES PROPUESTAS AL PROBLEMA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

14.1 Soluciones propuestas por el Derecho Comparado.

Para tener una idea de cómo sustituir la prisión preventiva a continuación se transcribe lo que se contempla en algunas legislaciones con respecto a medidas alternativas.

El artículo 244 del Código Procesal Penal de Costa Rica²⁰¹ establece lo siguiente:

" Siempre que las presunciones que motivan la prisión preventiva pueden ser evitadas razonablemente con la aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle en su lugar, en resolución motivada, alguna de las alternativas siguientes:

- a) El arresto domiciliario en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga.*
- b) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, que informará regularmente al tribunal.*
- c) La obligación de presentarse periódicamente ante el tribunal o la autoridad que él designe.*
- d) La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en que él reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.*
- e) La prohibición de concurrir a determinados reuniones o de visitar ciertos lugares.*

²⁰¹ Código procesal penal de Costa Rica. Enero de 1998.
http://www.justiciacriminal.cl/cpp/cpp_costa_rica.doc

- f) *La prohibición de convivir o de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.*
- g) *Si se trata de agresiones a mujeres y niños o delitos sexuales, cuando la víctima conviva con el imputado, la autoridad correspondiente podrá ordenarle a éste el abandono inmediato del domicilio.*
- h) *La prestación de una caución adecuada.*
- i) *La suspensión en el ejercicio del cargo cuando se le atribuye un delito funcional.*

Si la calificación jurídica del hecho admite la aplicación de una pena de inhabilitación, el tribunal podrá imponerle, preventivamente, que se abstenga de realizar la conducta o la actividad por las que podría ser inhabilitado”.

El artículo 240° del Código de Procedimiento Penal de Bolivia²⁰² dispone:

Quando sea improcedente la prisión preventiva y exista peligro de fuga u obstaculización del procedimiento, el juez o tribunal mediante resolución fundamentada, podrá disponer la aplicación de una o más de las siguientes medidas sustitutivas:

1. *La detención domiciliaria, en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia alguna o con la que el tribunal disponga. Si el imputado no puede proveer a sus necesidades económicas o a las de su familia o si se encuentra en situación de indigencia, el juez podrá autorizar que se ausente durante la jornada laboral.*
2. *Obligación de presentarse periódicamente ante el juez, tribunal o autoridad que se designe.*
3. *Prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal, sin su autorización, ordenando el arraigo a las autoridades competentes.*
4. *Prohibición de concurrir a determinados lugares.*

²⁰² Código de procedimiento penal de Bolivia. Marzo de 1999.
<http://www.cejamericas.org7newsite/cpp.htm>

5. *Prohibición de comunicarse con personas determinadas siempre que no se afecte su derecho de defensa.*
6. *Fianza juratoria, personal o económica. La fianza económica podrá ser prestada por el imputado o por otra persona mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca.*

El Código del proceso penal de Uruguay²⁰³ dice en su artículo 73:

“(Medidas sustitutivas) De acuerdo con las circunstancias del caso, el juez podrá imponer al procesado:

- A) *Prohibición de salir de su domicilio durante determinados días en forma de que no perjudique, en lo posible el cumplimiento de sus obligaciones ordinarias. La prohibición podrá extenderse hasta cuarenta días máximo.*
- B) *La prohibición de ausentarse de determinada circunscripción territorial- de domiciliarse en otra u otras, de concurrir a determinados sitios o de practicar otras actividades, así como las obligaciones de comunicar sus cambios de domicilio y de presentarse periódicamente ante la autoridad.*
- C) *En caso de delitos culposos cometidos por medio de un vehículo, el autor podrá ser privado del permiso de conducir por tiempo de uno a doce meses, sin perjuicio de lo se disponga al respecto en la sentencia definitiva.*

La violación de los deberes impuestos de acuerdo con las disposiciones de este artículo podrá ser causa suficiente para decretar la prisión preventiva del imputado”.

El Código procesal penal de Buenos Aires²⁰⁴ se refiere a medios de control electrónicos, establece en su artículo 159:

“Alternativas a la prisión preventiva. Siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio pudiera razonablemente evitarse por aplicación de

²⁰³ Código del Proceso Penal de Uruguay. Agosto de 1980.

<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ley15032.htm>

²⁰⁴ Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires. Enero de 1997
<http://infoleg.mecon.gov.ar/txtnorma/cppbsas.htm>

otra medida menos gravosa para el imputado, o de alguna técnica o sistema electrónico o computarizado que permita controlar no se excedan los límites impuestos a la libertad locomotiva, el juez de garantías podrá imponer tales alternativas en lugar de la prisión, sujeta a las circunstancias del caso, pudiendo establecer las condiciones que estime necesarias.

El imputado según el caso, deberá respetar los límites impuestos, ya sea referidos a una vivienda, o a una zona o región, como así las condiciones que se hubieran estimado necesarias, las que se le deberán notificar debidamente, como así también su incumplimiento hará cesar la alternativa”.

Se señalan también otras alternativas en el artículo 160 del mismo código:

“Entre otras alternativas, aun de oficio, y con fundamento suficiente, podrá disponer la libertad del imputado sujeta a una o varias de las condiciones siguientes:

- 1. La obligación de someterse al cuidado de una persona o institución, quien informará periódicamente a la autoridad.*
- 2. La obligación de presentarse periódicamente ante la autoridad que se designe.*
- 3. La prohibición de salir de un ámbito territorial determinado, de concurrir a determinados lugares o de comunicarse con ciertas personas.*
- 4. La prestación de una caución patrimonial por el propio imputado o por otra persona.*
- 5. La simple promesa jurada de someterse al procedimiento penal, cuando con ésta bastara como alternativa o fuera imposible el cumplimiento de otra”.*

El Código Orgánico Procesal Penal de Venezuela²⁰⁵ dice en su artículo 265:

“Modalidades. Siempre que los supuestos que motivan la privación judicial preventiva de libertad puedan ser satisfechos, razonablemente, con la

²⁰⁵ Código Orgánico Procesal penal de Venezuela. Enero de 1998.
<http://www.tsj.gov.ve/legislacion/copp.html>

aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado, el tribunal competente, de oficio o a solicitud del interesado, deberá imponerle en su lugar, mediante resolución motivada, alguna de las medidas siguientes:

1° La detención domiciliaria en su propio domicilio o en custodia de otra persona, sin violencia alguna o con la que el tribunal ordene.

2° La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, la que informará regularmente al tribunal.

3° La presentación periódica ante el tribunal o la autoridad que el designe.

4° La prohibición de salir sin autorización del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el tribunal.

5° La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o lugares.

6° La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho de defensa.

7° El abandono inmediato del domicilio si se trata de agresiones a mujeres o niños, o de delitos sexuales, cuando la víctima sea el imputado.

8° La prestación de caución económica adecuada, de no imposible cumplimiento, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, fianzas de dos o más personas idóneas o garantías reales”.

Por su parte el Código procesal penal de Paraguay²⁰⁶ dice en su artículo 245:

“Siempre que el peligro de fuga o de obstrucción pueda ser evitado por la aplicación de una medida menos gravosa por la libertad del imputado, el juez, de oficio, preferirá imponerle en lugar de la prisión preventiva, alguna de las alternativas siguientes:

- 1. El arresto domiciliario, en su propio domicilio o en el de otra persona, bajo vigilancia o sin ella.*
- 2. La obligación de someterse a la vigilancia de una persona o institución determinada, quien informará periódicamente al juez.*

²⁰⁶ Código Procesal penal de Paraguay. 8 de Julio de 1998.
http://www.itacom.py/ministerio_publico/codigo_procesal/libro4_titulo2.html

3. *La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe.*
4. *La prohibición de salir del país, de la localidad en la cual resida o del ámbito territorial que fije el juez.*
5. *La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar determinados lugares.*
6. *La prohibición de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa.*
7. *La prestación de una caución real adecuada, por el propio imputado o por otra persona, mediante depósito de dinero, valores, constitución de prenda o hipoteca, entrega de bienes o la fianza de una o más personas idóneas.*

En todos los casos, cuando sea suficiente que el imputado preste juramento de someterse al procedimiento, se decretará la caución juratoria, antes que cualquiera de las demás medidas”.

La interesante medida de revisar la prisión preventiva se contempla también en este código, dice el artículo 250:

“El juez examinará la vigencia de las medidas cautelares privativas de libertad cada tres meses, y en su caso, las sustituirá por otras menos gravosas, atendiendo a la naturaleza del caso o dispondrá la libertad”.

De las alternativas señaladas en la legislación comparada, se desprende que se coincide en señalar las siguientes medidas alternativas a la prisión preventiva: el arraigo domiciliario, la obligación del reo de someterse a vigilancia, la prohibición de acudir a determinado lugar, la prohibición de comunicarse con determinadas personas, la obligación de prestar caución o hipoteca, restitución a la víctima o indemnización, la suspensión o prohibición del permiso de conducir en los casos de delitos culposos cometidos en hechos de tránsito.

La sugerencia es de que en nuestro Derecho, que estas alternativas se incluyan en nuestra legislación por ser menos nocivas para el procesado que la tantas veces utilizada prisión preventiva.

14.2 Soluciones propuestas por las Naciones Unidas.

Igual que en las legislaciones mencionadas en el punto anterior, en el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del delito y Tratamiento²⁰⁷ del Delincuente se propuso imponer la prisión preventiva como último recurso y señala sanciones no privativas de libertad.

Regla 6.1 *“En el procedimiento penal sólo se impondrá la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y la víctima”*

Regla 8.1: *“Las autoridades competentes podrán tomar las medidas siguientes:*

- a) Sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia.*
- b) Libertad condicional.*
- c) Penas privativas de derechos o inhabilitaciones.*
- d) Sanciones económicas y penas en dinero como multas.*
- e) Incautación o confiscación.*
- f) Mandamiento de restitución a la víctima o indemnización.*
- g) Suspensión de la sentencia o condena diferida.*
- h) Régimen de prueba y vigilancia judicial.*
- i) Imposición de servicios a la comunidad.*
- j) Obligación de acudir regularmente a un lugar determinado.*
- k) Arresto domiciliario.*
- l) Cualquier otro régimen que no entrañe reclusión*
- m) Alguna combinación de las sanciones precedentes”.*

²⁰⁷ Reglas Mínimas de las Naciones Unidas (Reglas de Tokio) . 14 de Diciembre de 1990.
http://www.unhchr.ch/spanish/html/menu3b/h_comp46_sp.htm

14.3 Soluciones propuestas por la doctrina.

Dice Sergio Huajuca²⁰⁸ que *en un régimen de seguridad jurídica es lógico que las sanciones no puedan prolongarse indefinidamente. Por lo tanto, para evitar el grave daño que ocasiona la larga duración del encarcelamiento precautorio, en otros países se han ideado sistemas encaminados a la cesación de sus efectos, entre los principales destaca:*

- a) *El de caducidad, según el cual, una vez transcurrido cierto plazo, la prisión concluye automáticamente como en Italia.*
- b) *El de revisión que otorga facultades a la autoridad para revisar periódicamente la subsistencia del fundamento de la reclusión como en Alemania.*

Esta es una solución interesante, pero se prestaría a que se presenten recursos innecesarios por parte de la defensa del acusado con el fin de alargar el proceso y con ello lograr la libertad, lo que podría ser un riesgo para la sociedad, sobre todo si se trata de delitos graves.

Se estima más adecuada la siguiente opinión:

Respecto a la demora en los procesos, Sergio García Ramírez²⁰⁹ expresa: *“Anteriormente propuse la excarcelación automática del procesado cuando se agotaran los plazos previstos por la fracción XVIII del artículo 20 constitucional, sin que hubiese aun sentencia. He rectificado esa opinión, más bien procede actuar sobre las causas de la demora procesal, sea para moderar sus efectos, cuando se trate de tardanza motivada por el ejercicio del derecho de la defensa, sea para fijar auténticas salidas procesales, sin arriesgar gravemente la seguridad pública”.*

²⁰⁸ Huajuca, Sergio. *La desaparición de la prisión preventiva*. Editorial Trillas. México 1989. Pág. 55

²⁰⁹ García Ramírez, Sergio. *Manual de prisiones*. Editorial Porrúa S.A México 1998. Pág. 526

²¹⁰ Cuello Calón nos da una idea de sustitutivos de la prisión preventiva, que sería digno de tomarse en cuenta: *“la sustitución de la prisión, sólo podría ser aconsejable para los reos de delitos que no revelen especial peligrosidad, para los culpables de delitos no graves cuando sus antecedentes y condiciones personales no exijan un eficaz aseguramiento de su persona”*. En una investigación que realizó, el mismo autor encontró que en otros países como Escocia, Canadá, Australia, Bélgica, Suecia, Estados Unidos e Inglaterra se utiliza la *Probation* a la cual se le define como la suspensión del juicio final; en la que se da al delincuente una oportunidad para mejorar su conducta, viviendo como miembro de su comunidad, sometido a las condiciones que puede imponerle el tribunal, y bajo la amistosa vigilancia de un funcionario de prueba.

Otro sustitutivo es señalado por Jorge Ojeda Velásquez²¹¹ quien dice: *“La disminución de las libertades no debe cambiar, únicamente debe cambiar el lugar donde se priva de las libertades al hombre, que no necesariamente debe ser en una prisión; el lugar puede cambiar por ejemplo al domicilio particular del infractor”*.

De acuerdo con Caferata Nores²¹² *“Lo que deberá justificarse en cada caso será el derecho del Estado a encarcelar al imputado, el cual hasta en tanto sea condenado como autor de un delito, gozará del derecho a su libertad personal”*.

La opinión anterior parece ideal a primera vista, sin embargo a juicio de la sustentante, contiene algo preocupante que consiste en la inseguridad jurídica que surgiría al dejar al arbitrio judicial la decisión de si el inculcado de determinado delito, independientemente de si es grave o no, deberá sufrir la prisión preventiva.

²¹⁰ Cuello Calón, Eugenio. *La moderna penología*. Bosh Casa Editorial México. Barcelona, 1958. Págs. 654 y 662

²¹¹ Ojeda Velásquez, Jorge. Obra citada .Pág. 274

En otro orden de ideas, se habla también de *“Reformar el procedimiento penal, introduciendo la oralidad y publicidad en los países en que estas no existen, para garantizar el principio de inmediación, así como el mayor grado de participación posible de la comunidad y de las víctimas en las decisiones judiciales, por medio de un proceso penal transparente, expedito, oral y público”*.²¹³

Esta solución cuyo análisis merece un estudio aparte, se refiere a la agilización del procedimiento y no precisamente a la sustitución de la prisión preventiva, sin embargo tiene relación directa con el problema que nos ocupa, dada la lentitud con que se celebran los procesos penales en México, lo que provoca que el problema de los reos procesados sea difícil de resolver.

Sería muy positivo que en México, en un futuro no muy lejano se avance de tal manera que se transforme el sistema judicial al introducir el juicio oral, el cual produce menor número de presos preventivos.

²¹⁴ *“En todo caso, -dice en otro documento- debe tenderse a la agilización de los procesos penales, al mejoramiento de las condiciones de los centros de reclusión y una revisión periódica de la detención”*.

Se propone también²¹⁵ *“revisar la legislación para que la prisión preventiva sea empleada excepcionalmente para casos graves, y en su lugar se establezcan sistemas modernos de informática, para que sin detrimento de los derechos fundamentales, se localice y aprehenda a quien evada la justicia”*.

²¹² Nores, Caferata. Temas penales. Excarcelación y eximición de prisión. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1986 Pág. 2.

²¹³ Carranza, Elías. Revista de Ciencias Penales. <http://www.poder-judicial.go.cr/salatercera/revista/REVISTA%2006/carrano6.htm>

²¹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. <http://www.Cid.oas.org/countryrep/Mexico98sp/Capitulo-3.htm>

²¹⁵ Agenda Mínima de Justicia y Derechos Humanos. <http://www.redtdt.org.mx/content/agenda/agenda1.html>

Juan José González Bustamante²¹⁶ sostiene que *“la detención preventiva sólo deberá decretarse en casos de delitos graves que revelen peligrosidad en el agente, como un procedimiento de necesidad extrema, pues si se llegara a admitir de una manera absoluta que la privación de la libertad se hiciese hasta la sentencia, se ocasionarían graves trastornos en la marcha de las causas criminales, porque será fácil a los sospechosos de delitos sustraerse a la acción de la justicia y evitar el esclarecimiento de los hechos”*

Clariá Olmedo²¹⁷ afirma, de acuerdo con Carrara, que *“La prisión preventiva se justifica solo en las causas graves, porque en las leves el acusado no tiene interés en la fuga, de manera que el peligro de esta es más imaginario que real”*

Dicho de otra forma, la prisión preventiva sería, de acuerdo con Jesús Rodríguez y Rodríguez²¹⁸ *“La medida privativa de libertad, impuesta excepcionalmente al presunto responsable de un delito grave, en virtud de un mandato judicial, antes del pronunciamiento de la sentencia”*.

La opinión que se sustenta es en el sentido de que esta figura jurídica no sea utilizada como una pena, sino como una medida provisional y solo en casos excepcionales, como podría ser tratándose de delitos considerados graves por la ley. Lo anterior con apoyo en los autores ya mencionados: Juan José González Bustamante, Clariá Olmedo, Jesús Rodríguez y Rodríguez.

Actualmente la prisión preventiva está autorizada por el artículo 18 constitucional para delitos que merezcan pena corporal, (Lo que significa que aunque la pena a aplicar sea por ejemplo de un año o menos, la persona debe quedar detenida preventivamente, pues es suficiente para que esto suceda que el delito merezca pena de prisión).

²¹⁶ Mencionado por Londoño Jiménez, Hernando. De la captura a la excarcelación. Editorial Temis Bogotá Colombia 1983. Pág. 120

²¹⁷ Mencionado por Londoño, Hernán. Obra citada. Pág. 121

²¹⁸ Mencionado por Rodríguez Manzanera, Luis. Obra citada. Pág. 23

Se propone que el mencionado artículo constitucional prevenga que “Solo por delito considerado por la ley como grave habrá lugar a prisión preventiva”.

Esto, para no dejar el criterio de la peligrosidad al arbitrio judicial y con ello la determinación de si se aplica o no esta medida. De esta manera, se considera que se debe optar por la certidumbre jurídica y evitar posibles abusos y actos de corrupción al establecerse que sea la legislación la que determine los casos en que debe aplicarse la prisión preventiva.

Sirve de apoyo a esto último la opinión de Cesar Duque Chasi²¹⁹ quien afirma que “ *Se debe limitar el uso de la prisión preventiva, ésta medida debe utilizarse únicamente para casos que así lo requieran conforme a parámetros restrictivos y muy bien definidos*”.

²¹⁹ Duque Chasi, Cesar. *Derechos de los detenidos*. <http://www.ildis.org.ec/planddh/plan14te.htm>