

# ¿ES POSIBLE DECIDIR LA APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA SIN PENSAR EN QUE DICHA MEDIDA CONSTITUYE UN CASTIGO DE NATURALEZA PENAL?

## VISIÓN DE LA PROBLEMÁTICA POR JUECES DE INSTRUCCIÓN DE CORRIENTES CAPITAL

Julietta Itatí González<sup>203</sup>

*“...y el hombre puede no tener conciencia de todo aquello que lo afecta en sus cursos de acción...” (Marina Della Giusta).*

*“...Pero puede haber estructuras que escapan a la experiencia directa de los sujetos, porque son resultados de objetivaciones de gran amplitud espacial y temporal. De estas estructuras los hombres concretos pueden percatarse o no, e igualmente afectarlos en sus acciones o en las consecuencias de las mismas...” (Enrique De la Garza).*

### SUMARIO

I. Introducción. – II. La posición jurídica predominante en torno a la prisión preventiva. – III. El problema y su trascendencia. – IV. La teoría social y sus aportes. – V. La investigación. – VI. Los resultados. – VII. Conclusion. – VIII. Bibliografía.

## I. INTRODUCCIÓN

Es probable que por la labor que diariamente llevo a cabo, muy asiduamente (casi a diario) me cuestiono acerca de la problemática de la privación de la libertad

---

203 Secretaria Actuarial del Juzgado de Instrucción N°3 de la Ciudad Capital de la provincia de Corrientes (Argentina)

como medida cautelar; concretamente, sobre los motivos que verdaderamente inciden en la decisión de ordenarla, mantenerla o hacerla cesar.

¿Qué factores son los que influyen en un juez cuando debe resolver la aplicación de la prisión preventiva a un sujeto sospechado por la comisión de un hecho delictivo?. ¿Que importancia realmente le otorgan a las directivas de orden jurídico que imperan en estos casos?. ¿Puede ordenarse una prisión preventiva sin dar por sentado que ella constituye esencialmente un castigo?. ¿puede pensarse en la prisión preventiva sin aludir a su carácter punitivo?.

Estos son algunos de los interrogantes que he intentado develar en una modesta investigación que llevé a cabo y que, a través de la presente publicación, pasará a compartir con el lector.

Concretamente, la pesquisa indagó acerca de los factores que realmente inciden en la decisión de un juez penal de primera instancia cuando debe de tomar una decisión acerca de la libertad de un sujeto imputado por la presunta comisión de un hecho delictivo pero que a su vez -y como todos sabemos- ostenta la condición de inocente. Obviamente, resultaría interesante cotejar estos datos con aquellos que surgen del análisis de las resoluciones judiciales que, en este sentido, se dictan pero los acotados márgenes que fueron prefijados para la presente investigación no lo permitieron. Por otra parte es dable aclarar que, justamente, la mecánica impresa a la pesquisa lo que pretendió relevar es aquello que, si bien es tenido en consideración por el juez al decidir, puede que no se vea como “jurídicamente correcto” esgrimir y he aquí la originalidad (y hasta podríamos decir transgresión) del análisis llevado a cabo.

En la misma se emplearon las herramientas que, para la comprensión de la realidad social, ofrece la teoría social. Mas precisamente la denominada por Enrique De la Garza Toledo como “estrategia reconstructiva”; la cual pretende otorgar entidad a la subjetividad al encarar esta clase de análisis.

Así, en el estudio empírico realizado se analizó la opinión de jueces penales de primera instancia de mi ciudad con el fin de desentrañar sus subjetividades en torno a la temática y con dicha información constatar o desechar la hipótesis consistente en que dichos operadores judiciales no pueden decidir acerca de la prisión preventiva sin dar por sentado que ella, efectivamente, constituye un castigo de naturaleza penal.

## II. LA POSICIÓN JURÍDICA PREDOMINANTE EN TORNO A LA PRISIÓN PREVENTIVA

Como bien es sabido, en la Argentina jurídicamente impera una posición doctrinaria y jurisprudencial conteste con los estándares internacionales en la materia

en el sentido de considerar que la prisión preventiva solo puede ser ordenada excepcionalmente cuando *existan indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso y que sea estrictamente necesario para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia*<sup>204</sup>. Ergo: los únicos fines legítimos para el dictado de esta medida cautelar consistirían en la prevención de la fuga y la obstaculización de la investigación por parte del imputado. La vigencia de las garantías de la presunción de inocencia, el debido proceso y el juicio previo (entre otros) fueron los que moldearon esta concepción. Como consecuencia, este instituto nunca puede tener como finalidad el castigo, debido a que el mismo se hace efectivo cuando sobre el sujeto aún no pesa una condena firme y, por tanto, solo puede constituir un medio para asegurar el logro de los fines del proceso (el descubrimiento de la verdad y/o la actuación de la ley penal).

Pareciera que jurídicamente la cuestión es muy clara respecto a cuales son los presupuestos que tienen que verificarse al momento de tomar una decisión respecto a una prisión preventiva.

### III. EL PROBLEMA Y SU TRASCENDENCIA

Lamentablemente -y como bien es sabido- nada es tan predecible cuando de ciencias sociales se trata y, por lo tanto, toca indagar acerca de si esos postulados son realmente tenidos en consideración por los que tienen la siempre incómoda labor de decidir sobre la libertad de un semejante. Si las exigencias estipuladas como condición para la procedencia de la prisión cautelar y que definitivamente señalan una ruptura con aquella tradición inquisitiva fuertemente arraigada en nuestras instituciones jurídico penales -e incluso en nuestra formación como profesionales del derecho- determinan la decisión o si es el fin sancionador el que aún impera.

Pregunta: ¿por qué dedicar tiempo y esfuerzo en investigar estas cuestiones?.  
Respuesta: porque creo – muy a mi pesar- que nuestra naturaleza humana es compleja. Puede que nuestro único deseo sea ser fieles siervos del Derecho y custodios de la seguridad jurídica y aún así nuestra mente- cargada de tradiciones, valores,

---

204 Criterio sostenido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Palamara Iribarne vs. Chile del 22 de noviembre de 2005. Texto extraído del artículo “LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA SEGÚN LOS ÓRGANOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 24, 2009, pp. 114-148 Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C. Puebla, México. Disponible el 20/01/18 en <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222968006.pdf>.-

convicciones y hasta prejuicios- condicione nuestro accionar. Conocer si, todavía, en relación a la medida cautelar estudiada juega un rol central la idea de la privación de la libertad con una finalidad sustantiva; como un castigo ante la comisión de un hecho delictivo que, hasta ese momento, es en realidad un “supuesto” hecho delictivo.

Creo trascendente indagar sobre esta cuestión que, por alguna razón, ha pasado y pasa desapercibida en el ámbito jurídico, cuando podría y debería de ser tenida en cuenta –en el caso de que mi hipótesis sea confirmada- a fin de que se analice la posibilidad de incluir aquellas apreciaciones un poco mas mundanas pero necesarias para que pautas normativas (muy loables de por si) no caigan en saco roto al pretender reglar sólo de manera meramente simbólica o, tal vez, para diseñar estrategias que lleven a que la manda jurídica sea observada por los operadores jurídicos a los que va dirigida.

#### IV. LA TEORÍA SOCIAL Y SUS APORTES

Los datos que surgieron a raíz de la investigación fueron analizados hechando mano de los valiosos aportes que brindan las tendencias más vanguardistas de la teoría social, en la que prima, en textuales palabras de Enrique de la Garza Toledo: *“un uso no deductivo de la teoría y un camino de investigación que no se reduzca a la prueba de las hipótesis sino la reconstrucción de la totalidad concreta, entendida por ésta no el todo–infinito por definición- sino las estructuras y subjetividades pertinentes para la situación concreta”*<sup>205</sup>.

Fue, justamente, la subjetividad, lo que se intentó analizar en la opinión de los jueces (estudio empírico). La inclusión de la subjetividad en las consideraciones de orden teórico- social, siguiendo la versión moderada del constructivismo (denominada por el autor nombrado como estrategia reconstructiva).

*“La posibilidad del análisis de los significados y del proceso de construcción de los mismos es la objetivación y rectificación, la del significado objetivo, pero también la del análisis de la conciencia y las representaciones colectivas (Vovelle, 1987). Las ciencias sociales interpretativas han acuciado muchos conceptos para referirse a esta posibilidad, que sin ser equivalentes y sin escapar siempre del estructuralismo en las significaciones tratan de dar cuenta de la posibilidad del análisis del proceso de dar sentido: estructuras*

---

205 DE LA GARZA TOLEDO, Enrique. “¿Hacia dónde va la teoría Social?” (2006) en <http://www.izt.uam.mx/sotraem/Power/4HaciaDonde.pdf> (disponible en internet el 09/07/2017), 25.

del pensamiento (Chartier, 1999), mentalidades (Van Dijk, 1998), representaciones sociales (Dubet, 1989)<sup>206</sup>”.

Asimismo, se tuvo en especial consideración la observación de María José Fariñas Dulce cuando señala que “*el actual Análisis Sociológico de los Sistemas Jurídicos...debería...constituirse como un análisis permanentemente crítico del funcionamiento interno de los sistemas jurídicos, que contribuya a conseguir una cada vez más armónica relación entre las reglas y técnicas jurídicas y las exigencias de la totalidad de la sociedad. De esta manera, se recupera, junto a las ya tradicionales funciones cognoscitivas e instrumentales de la Sociología del Derecho, la función crítica de la misma, que fue propuesta y defendida por los movimientos críticos del Derecho, tanto en Europa (Escuela de Frankfurt y la corriente de Kristische Rechtssoziologie) como en los Estados Unidos (Critical Legal Studies) desde la década de los años setenta*<sup>207</sup>”.

Pues bien, con estas herramientas es que se relevaron cuales eran los factores que pesaban en la mente de un juez cuando debe resolver una prisión preventiva en la etapa investigativa del proceso penal, cual es el peso que ostentan los cánones jurídicos imperantes en la materia y si aún hoy se entiende que la prisión cautelar no puede dejar de asimilarse al castigo de naturaleza penal.

Estaba convencida que resultaría muy interesante y provechoso lo que una perspectiva sociológica podría aportar al examen de la cuestión puesto que necesariamente llevaría a colocar sobre el tapete muchas circunstancias a las que nuestro derecho aún no da cabida y, probablemente, también ofrecer hipótesis respecto al porqué de dichas carencias. Confrontar el deber ser con el ser para, a partir de allí, extraer conclusiones que puedan aportar al análisis y dilucidación de una problemática actual y tan sensible a la materialización de una prerrogativa fundamental: el derecho a la libertad.

Consideraba que el resultado de la investigación posibilitaría el acceso a nueva información sobre la temática mediante su tratamiento a partir de conceptos, categorías de análisis y teorías no tenidas en consideración por trabajos anteriores.

Estaba segura de las increíbles las posibilidades que un análisis de corte sociológico podría llegar a ofrecer a una, aún muy conservadora, ciencia social como el Derecho; el que, al parecer, a veces se olvida de su génesis y fundamento último

---

206 DE LA GARZA TOLEDO Enrique, “¿Hacia dónde va la teoría Social?” (2006) en <http://www.izt.uam.mx/sotraem/Power/4HaciaDonde.pdf> (disponible en internet el 09/07/2017), 15.

207 FARIÑAS DULCE, María José. “Sociología del Derecho versus análisis sociológico del Derecho”. *Doxa*. N. 15-16 (1994). ISSN 0214-8876, 1023.

para dar cabida a “verdades incontrastables” o dogmas. Bien nos vendría a los juristas de vez en cuando recordar que no somos ni más ni menos que seres humanos.

Actualmente, la doctrina y jurisprudencia mayoritaria tiende a dejar muy en claro la naturaleza cautelar de la prisión preventiva. Existe una inclinación casi unánime a desdeñar la posibilidad de hablar de castigo cuando a prisión preventiva se refiere. Los estudiosos en la materia buscan incansablemente hallar las diferencias entre ella y el encierro que se ordena luego de haberse dictado una sentencia condenatoria y es la “naturaleza jurídica” dispar de cada uno de dichos institutos la respuesta última a esta búsqueda. Que el juez que actúa en la etapa investigativa sólo debe privar de la libertad cuando ello constituya un medio necesario para asegurar los fines del proceso y nunca con una finalidad sancionatoria puesto que en esa etapa de la causa la responsabilidad penal del imputado no se tiene como acreditada. La excepción siempre debe ser la restricción de su libertad so pretexto de vulnerar, al menos, el principio de inocencia que rige a su favor. Esta es una de las grandes e importantes corrientes en relación a la temática. De hecho esta es la doctrina que adoptó la jurisprudencia emanada de la más alta instancia existente en el ámbito penal (Cámara Nacional de Casación Penal<sup>208</sup>) y que, por lo tanto, es la seguida por los tribunales de menor jerarquía en la Argentina cuando dicha interpretación ya no hubiera sido receptada por la mismísima normativa procesal.

¿Es posible pensar en la prisión (sea esta preventiva o impuesta por una condena) sin pensar en que ella es un castigo de naturaleza penal? En el caso en que ello no sea posible: ¿Por qué el discurso jurídico apeló y apela al recurso de negar una realidad?. Que, de la mano del análisis sociológico, se puedan revelar verdades hasta ahora adormecidas por un discurso jurídico dominante. Que, sin negar la realidad pueda también ser viable la formación, sostenimiento y consolidación del derecho. Como llegar a ello, ése es el desafío último.

## V. LA INVESTIGACIÓN

Los datos empíricos fueron relevados apelando al uso de un cuestionario que fue entregado para su confección a tres de los seis jueces de instrucción de la Ciudad Capital de la provincia de Corrientes. Desde el inicio de la investigación se recurrió al empleo de la metodología cualitativa<sup>209</sup>. Se siguió en este sentido a Manuel Calvo

---

208 C.N.C.P., “Díaz Bessone, Ramón Genaro s/ recurso de inaplicabilidad de ley”, Fallo plenario N° 13 (2008)

209 QUINTANAPEÑA, Alberto. “Metodología de Investigación Científica Cualitativa” (2006) en file:///C:/Users/nenin\_000/Desktop/a039051da00c48ea92a78345dbbbd6865657.pdf (disponible en internet el 09/07/2017), 60-61 .

García y a Teresa Picontó Novales en cuanto señalan: “*Se busca una descripción comprensiva de la realidad social, el objetivo es descubrir la realidad social desde adentro... busca descubrir la comprensión individual de los sujetos implicados en el marco en el que se desenvuelve la acción social y los factores simbólicos que la determinan... tiende a la micro sociología, al estudio de los procesos sociales en contextos reales de comunicación. Se busca... conocer la realidad social a través de las palabras y conductas de los sujetos investigados en su contexto, describiéndolos por medio de su lenguaje natural... tal y como es...*”<sup>210</sup>.

Así, los jueces seleccionados lo fueron por constituir una muestra representativa de quienes tienen a su cargo la toma de decisión acerca de la temática sobre la que se indagó y por tener la entrevistadora trato ocasional con ellos por motivos laborales. Debo reconocer que hubiera resultado ideal el uso de la técnica de la entrevista no estructurada pero el poco tiempo con el que disponía tanto el investigador como los magistrados redundó en contra de esta posibilidad. Esta desventaja trató de compensarse usufructuando al máximo la circunstancia particular de ser la investigadora integrante del Poder Judicial y conocer en profundidad, por este motivo, las características particulares, costumbres, procedimientos, discursos y problemáticas de la institución; lo que facilitó tanto el acceso al interrogado como el tono coloquial de las indagaciones que integraron el cuestionario<sup>211</sup>. Circunstancia que, entiendo, conspiró en favor de la sinceridad de las respuestas; ello sumado a que -antes de serle entregado el cuestionario en sobre cerrado- se les aseguró a los colaboradores la absoluta confidencialidad de los datos que aportasen a la investigación al punto que se les indicó que podían hacer entrega de los resultados ya sea manuscritos o redactados en computadora en razón a que no se deseaba conocer la autoría de cada cuestionario puesto que el interés se centraba únicamente en los datos que cada uno, desde su perspectiva pudiera aportar a la pesquisa. Como los entrevistados me manifestaron que sus tiempos se encontraban muy reducidos, se les solicitó que ni bien pudiesen, y a la mayor brevedad posible, devolvieran el cuestionario ya confeccionado. Fue así que el último de los sobres estuvo de regreso en el término de los dos días. Es preciso destacar que, previo a la entrega del cuestionario, se les brindó a cada uno de los jueces todas las explicaciones exigidas para la reali-

210 CALVO GARCÍA, Manuel y PICONTO NOVALES, Teresa. “La investigación empírica en el ámbito de la sociología jurídica” en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina36375.pdf> (disponible en internet el 09/07/2017), 16.

211 WEBB, Sidney y Beatrice, “¿Cómo se hace una investigación social?” (2008) en [http://www.unse.edu.ar/trabajosociedad/WEBB\\_Beatrice.pdf](http://www.unse.edu.ar/trabajosociedad/WEBB_Beatrice.pdf) (disponible en internet el 09/07/2017), 2-3.

zación de estas clases de procedimientos<sup>212</sup>. Igualmente en el formulario también se dejaron sentadas por escrito las pautas fundamentales a cumplir en el momento de encarar la confección del mismo; ello a los efectos de disminuir los riesgos que se pudieran suscitar en orden a la fiabilidad de la pesquisa. Se tomó la precaución de no hacer referencia al título de la investigación en el cuerpo del cuestionario para que el conocimiento de dicho dato no influyera en la información a brindar por los entrevistados. Si bien las preguntas tenían opciones prefijadas para su respuesta (entre las cuáles se debía de optar y, a veces, también enumerar de acuerdo a la importancia que se le otorgaba a cada una de las mismas) se les dio a los indagados la posibilidad de aclarar el porqué de las opciones elegidas si lo consideraban necesario pero estipulándose un número máximo de líneas para ello. Sólo una pregunta (la más importante y que hacía al núcleo de la investigación) podía ser contestada por sí o por no; exigiéndose se expusieran en pocas líneas el o los fundamentos de la elección.

La investigación se extendió durante el periodo de un mes. Si bien el tema a analizar se había seleccionado con mucho tiempo de anticipación, fueron la formulación del problema de investigación, la reflexión epistemológica, la selección de la estrategia metodológica, la preparación en general de la investigación y el tema a abordar lo que demandaron la mayor cantidad de tiempo (aproximadamente las tres cuartas partes del tiempo con el que se contaba). Como ya se ha expuesto, la misma se circunscribe a los márgenes geográficos preestablecidos para la justicia penal de instrucción de la ciudad de Corrientes capital (primera instancia en lo penal).

## VI. LOS RESULTADOS

En el primer interrogante, indagados que fueran acerca de qué tiene en miras evitar al momento de denegar una excarcelación, los entrevistados ubicaron siempre dentro de sus primeras tres opciones a *evitar que el imputado pueda, una vez en libertad, causar daños a algún integrante de la comunidad*.

En las respuestas brindadas a esta pregunta puede leerse entre líneas la importancia que los jueces otorgan a aquello que bien podríamos denominar como “mantenimiento de la paz social”. Ahora bien, aparte de apreciarse (y aplaudirse) las buenas intenciones que movilizan a las autoridades judiciales, también corresponde visibilizar los prejuicios que evidentemente inciden (y de manera negativa) sobre

---

212 VARGAS JIMÉNEZ, Ileana, “La entrevista en a investigación cualitativa: nuevas tendencias y retos” (2012), en file:///C:/Users/nenin\_000/Downloads/Dialnet-LaEntrevistaEnLaInvestigacionCualitativa-3945773.pdf (disponible en internet el 09/07/2017), 123- 127.



la persona del imputado. Todo pareciera indicar que a ese sujeto que se encuentra privado de su libertad y se lo considera responsable (culpable) por la comisión del hecho delictivo que provocara su detención. ¿O acaso por qué tendría que pensarse que se evitarían posibles nuevos daños a la comunidad por el sólo hecho de encontrarse esta persona ahora encerrada?. Es simple: Porque se da por sentado que el sujeto que se encuentra privado de su libertad es el que efectivamente cometió el delito que causó el daño y, por lo tanto, con él en libertad aumentaría el riesgo de comisión de delitos, y por ende, de producción de daños que afectasen la comunidad.

Otra constante que los resultados de la investigación dan cuenta es la poca importancia que los jueces dicen otorgar a las críticas que reciben de parte de los medios de comunicación y de la sociedad (las opciones que indicaban que lo que se tiene en miras evitar cuando se deniega una excarcelación son las clásicas críticas de los medios de comunicación y de la sociedad en relación a la denominada “puerta giratoria de la justicia” fueron ubicadas en último lugar por dos de los jueces y en el anteúltimo por el restante).

Pareciera que, si bien los magistrados tienen muy en consideración a la sociedad al momento de tomar una determinación en relación a la libertad o no de una persona sospechada de criminalidad, ellos mismos son los encargados de dejar en claro que las críticas que pudieran emerger de la sociedad como consecuencia de sus decisiones poco les importan.

Por último, es dable señalar que de los resultados de la primera de las preguntas realizadas no se puede afirmar categóricamente que los jueces tengan como parámetros prioritarios a la hora de decidir una excarcelación al peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación ya que si bien, la opción *evitar que el imputado no colabore con la substanciación del proceso* fue, en todos los casos, ubicada dentro de las primeras tres opciones seleccionadas; la opción de *evitar que el imputado no comparezca a estar a derecho* no ostentó la misma regularidad puesto que fue ubicada como prioridad 1, 3 y 5 respectivamente.

En relación a la segunda pregunta (individualizada como b) las respuestas fueron unánimes: Para los entrevistados el juez solo puede neutralizar la estigmatización del imputado cuando decide su libertad. Claramente, se da por sentado que el mismo ya se halla estigmatizado con anterioridad. Todo indicaría que los jueces son muy conscientes de la realidad que por la que tienen que atravesar los denominados “clientes de la criminalidad”.

Que a un sujeto todavía favorecido por la presunción de inocencia se lo tenga, sin más, como ya estigmatizado no puede dejar de llamarlos la atención.

Que, por un lado, se sostenga que en el derecho prima la idea de que la libertad debe ser la regla y su restricción la excepción y que, por otro lado, en el día a día se constate acabadamente de que ello no es así debe de activar las alarmas, no sólo de quienes dedicamos nuestra vida al derecho sino de todos y cada uno de los que integramos esta sociedad. El derecho rige para todos por igual (o al menos así debiera ser) y, por lo tanto, todos somos sus “potenciales” receptores. ¿Qué más arbitrario que saberse titular de un derecho y a la vez ser consciente de que dicha prerrogativa no tiene posibilidad de hacerse efectiva en la práctica?.

Pues bien, habiendo sido reconocido por los mismos jueces la distancia que existe entre lo que el derecho manda y las concretas posibilidades de realización de dichos postulados en la práctica, y habiéndose analizado como esa circunstancia puede extrapolarse a la realidad de cualquier mortal ¿puede acaso discutirse la importancia de que el tema sea seriamente debatido en los ámbitos que correspondan?, ¿acaso no valdría la pena dedicarnos a achicar la brecha entre lo que el derecho es y lo que debería ser?.

En las respuestas brindadas frente a la pregunta c) también existió unanimidad de criterio entre los jueces que fueron consultados. Todos coincidieron en que *lo primero que pretenden lograr cuando deniegan una excarcelación es que la sociedad tenga la tranquilidad de que quienes se encuentran sospechados por haber cometido un delito grave ya se hallan separados de la sociedad y, por lo tanto, necesariamente estarán a derecho para que el proceso judicial pueda sustanciarse sin inconvenientes.*

Nuevamente se advierte la importancia que los jueces le asignan a la búsqueda y mantenimiento de la paz social. Pareciera que al decidir una excarcelación el juez lo hace observando a la sociedad y a las necesidades, que según su entendimiento, sus integrantes buscan satisfacer. Las consideraciones en relación al imputado y su situación parecen ostentar menor relevancia a la hora de la decisión, según se puede razonar de las respuestas hasta ahora analizadas.

También es dable resaltar otra peculiar (y alarmante) coincidencia: Los jueces indicaron que lo último que pretenden lograr cuando no hacen lugar a un pedido excarcelatorio es que el imputado esté a disposición de la justicia cuando procesalmente corresponda y que no entorpezca la investigación.

Resulta increíble cómo justamente los dos parámetros individualizados por la doctrina y jurisprudencia mayoritaria como aquellos que deben de ser tenidos en cuenta a la hora de decidir esta cuestión tan íntimamente relacionada con un derecho fundamental como la libertad fueron ubicados como las últimas de sus prioridades.

Así las cosas, se evidencia como las respuestas que los jueces van dando a cada uno de los interrogantes, son las que permiten ir confirmando la distancia existente entre los postulados jurídicos ampliamente receptados y defendidos en el ámbito académico (e inclusive por el discurso judicial) y los factores que en la realidad son tenidos en cuenta por los jueces cuando deben decidir respecto al mantenimiento o cese de la prisión preventiva que pesa contra un sujeto.

Finalmente, la última de las preguntas (punto d del cuestionario), que buscaba ahondar acerca de la posibilidad de conexión entre la prisión preventiva y el castigo penal, solo llevó a confirmar la hipótesis planteada en la presente investigación.

Sí, todos los jueces coincidieron en que no se puede pensar en la prisión preventiva sin relacionarla con el castigo de naturaleza penal. Así, teniendo en cuenta que sólo se puede hablar de castigo (jurídicamente hablando) si se ha dictado una condena contra el sujeto en cuestión, nos encontramos ante una grave contradicción. Con la respuesta que los entrevistados dieron a esta pregunta se cierra el círculo. Es cierto que se confirma la hipótesis pero no es menos cierto que, a raíz de lo corroborado, se abren muchísimas incógnitas que, necesariamente, deberán ser seriamente enfrentadas y resueltas si lo que pretendemos es un avance sustentable de la ciencia jurídica.

Que el derecho ose tomar como sustento de una teoría -de una doctrina en rigor de verdad- consideraciones que no tienen posibilidad de concretarse en el plano fáctico (en este caso por una imposibilidad de pareciera responder a circunstancias subjetivas susceptibles de ser objetivadas<sup>213</sup> como ser la imposibilidad reconocida por todos los jueces de que una prisión preventiva ordenada no sea asimilada a un castigo de naturaleza penal) no puede pasarse por alto.

Una ciencia social debería discutir seriamente los motivos del distanciamiento entre los postulados enunciados por el Derecho y sus posibilidades efectivas de concreción en realidades palpables. El acercamiento será de muy difícil realización si no nos dedicamos seriamente a comprobar la existencia de estos vicios.

## VII. CONCLUSIÓN

1. Si de ser sinceros se trata, debo reconocer que pensé que no había chance de confirmar la hipótesis que había delineado al elaborar el proyecto correspondiente a la presente investigación ya que, si bien, en el ejercicio de la actividad

---

213 DELA GARZA TOLEDO, Enrique, “¿Hacia dónde va la teoría Social?” (2006) en <http://www.izt.uam.mx/sotraem/Power/4HaciaDonde.pdf> (disponible en internet el 09/07/2017), 11.

judicial que llevo a cabo a diario podía intuir que entre la aplicación de la prisión preventiva y lo que comúnmente llamamos castigo (o pena si nos centramos en ámbito de lo penal) se evidenciaba una cierta correspondencia, lo cierto es que también estaba segura de que el “deber ser” necesariamente pisaría -y muy fuerte- en las respuestas de los magistrados. La investigadora era muy consciente del apego de quienes imparten justicia, tanto respecto de la ley como de la doctrina y jurisprudencia predominante en la materia de sus especialidades.

2. Ahora bien, luego del análisis de los resultados es cuando me dí cuenta de que existía algo de lo que evidentemente no me había percatado hasta ese entonces: El peso de otros importantes factores que también inciden en la cuestión sujeta a análisis. Ahora estoy en condiciones de reconocer que desconocía el hartazgo imperante en aquellos que se ven obligados a decidir sobre la libertad de un semejante basándose en criterios que no consideran apropiados para examinar la problemática en toda su complejidad. Que los jueces sean los que reconozcan que la prisión preventiva, en la práctica, es un castigo debe de llamarnos a la reflexión.
3. Muy en contra de mis intuiciones (y mis deseos más íntimos) he advertido que, respecto a la prisión preventiva -más precisamente como dicho instituto es abordado desde lo jurídico- resta aún mucho por discutir y, en este sentido, es que la presente investigación pretende ser una contribución en la ardua búsqueda de atajos que hagan más corta la brecha entre el derecho y la materialización de sus siempre loables fines.

## VIII. BIBLIOGRAFÍA

- ANDRÉU ABELA Jaime, “Las técnicas de análisis de contenido: Una revisión actualizada” (2011) en <https://metodologiaecs.wordpress.com/2017/02/19/andreu-abela-jaime-2011-las-tecnicas-de-analisis-de-contenido-una-revision-actualizada/> (disponible en internet el 09/07/2017).
- BAUMAN Zygmunt, *¿Para qué sirve realmente un sociólogo?*, PAIDÓS, Ciudad autónoma de Buenos Aires, 2014.
- BEANATTE, Cristian Emanuel, *La prisión preventiva*- Tesis de grado en Derecho-, Universidad Nacional de La Pampa, Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas, 2007.
- CALVO GARCÍA Manuel y PICONTO NOVALES Teresa “La investigación empírica en el ámbito de la sociología jurídica” en <http://www.pensa->

- [mientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina36375.pdf](http://mientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina36375.pdf) (disponible en internet el 09/07/2017).
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Guía práctica para reducir la prisión preventiva” en <http://www.pensamientopenal.com.ar/miscelaneas/45807-cidh-guia-practica-reducir-prision-preventiva> (disponible en internet el 20/01/2018).
  - CRUZ BOLÍVAR Leonardo Fabián, “Fundamento de la detención preventiva en el procedimiento penal colombiano” (2012), en <http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/viewFile/3421/3108> , (disponible en internet el 09/07/2017)
  - DE ANTONI Román, “Una mirada sobre la realidad de la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires a la luz de los límites consagrados en los tratados internacionales de derechos humanos por” (2014) – en <http://www.saij.gob.ar/doctrina/dacf140001-de-antoni-una-mirada-sobre-realidad.htm> (disponible en internet el 09/07/2017).
  - DE LA GARZA TOLEDO Enrique, “¿Hacia dónde va la teoría Social?” (2006) en <http://www.izt.uam.mx/sotraem/Power/4HaciaDonde.pdf> (disponible en internet el 09/07/2017).
  - DE LA GARZA TOLEDO Enrique, “Subjetividad, Cultura y Estructura” (2000) en <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/Mexico/dcsh-uam-i/20100518064934/garza.pdf> (disponible en internet el 20/01/2018).
  - DEL VECCHI Diego, “Acerca de la Justificación de la prisión” (2013), en [http://www.scielo.cl/pdf/revider/v26n2/art08.pdf\\_pag\\_197](http://www.scielo.cl/pdf/revider/v26n2/art08.pdf_pag_197) (disponible en internet el 09/07/2017).
  - FARIÑAS DULCE, María José. “Sociología del Derecho versus análisis sociológico del Derecho”. Doxa. N. 15-16 (1994). ISSN 0214-8876.
  - FUCITO Felipe, *Concepción Sociológica del Derecho*. Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 1989.
  - GENOVESE, Marcos R. “El fallo plenario “Diaz Bessone”, de la Cámara Nacional de Casación Penal: Una deuda pendiente”, *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, Abeledo Perrot, Número 8 (agosto de 2009).
  - KOSTENWEIN Ezequiel, “Fundamentos: Sociologías de la Prisión Preventiva” (2010) en <https://www.aacademica.org/000-027/477.pdf> (disponible en internet el 09/07/2017).
  - Ley 2945. Provincia de Corrientes.

- Ley 11179. Código penal de la Nación Argentina.
- LLOBET RODRIGUEZ, Javier, “LA PRISIÓN PREVENTIVA Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA SEGÚN LOS ÓRGANOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS DEL SISTEMA INTERAMERICANO IUS”. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C., núm. 24, 2009, pp. 114-148 Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A. C. Puebla, México (disponible en internet el 20/01/18 en <http://www.redalyc.org/pdf/2932/293222968006.pdf>).
- LORA, Laura Noemí, “La condición posmoderna” en *La calidad de vida en el instituto de la adopción Perspectiva Socio- Jurídica-* Tesis Doctoral-, Universidad de Buenos Aires, Facultad de Derecho, 2007.
- LORA, Laura Noemí. *Nociones Básicas de Metodología de la Investigación Social. Guía Didáctica para elaborar trabajos en el marco de los cursos de Metodología de la Investigación Social. El Instituto de la Adopción y Problemas actuales de la Sociología Jurídica.* Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2015.
- QUINTANA PEÑA Alberto, “Metodología de Investigación Científica Cualitativa” (2006) en [file:///C:/Users/nenin\\_000/Desktop/a039051da00c48ea-92a78345dbbbd6865657.pdf](file:///C:/Users/nenin_000/Desktop/a039051da00c48ea-92a78345dbbbd6865657.pdf) (disponible en internet el 09/07/2017).
- SANCHEZ SANTANDER, Juan Manuel y TROMBATORE, Verónica Elizabeth, “Prisión preventiva: criterio procesalista y sustancialista” (2015), en <http://www.politicaspUBLICAS.uncu.edu.ar/articulos/index/prision-preventiva-criterio-procesalista-y-sustancialista> (disponible en internet el 09/07/2017).
- VALLES Miguel S., “Técnicas cualitativas de investigación social. Reflexión metodológica y práctica profesional” (2000) en [http://academic.upv.cl/doctos/ENFE-4072/%7B0156537F-94C8-43CF-B91A-6ABB5550C70F%7D/2013/S2/IT\\_Valles\\_Tecnicas\\_cualitativas.pdf](http://academic.upv.cl/doctos/ENFE-4072/%7B0156537F-94C8-43CF-B91A-6ABB5550C70F%7D/2013/S2/IT_Valles_Tecnicas_cualitativas.pdf) (disponible en internet el 09/07/2017).
- VARGAS JIMÉNEZ Ileana, “La entrevista en la investigación cualitativa: nuevas tendencias y retos” (2012), en [file:///C:/Users/nenin\\_000/Downloads/Dialnet-LaEntrevistaEnLaInvestigacionCualitativa-3945773.pdf](file:///C:/Users/nenin_000/Downloads/Dialnet-LaEntrevistaEnLaInvestigacionCualitativa-3945773.pdf) (disponible en internet el 09/07/2017).
- WEBB Sidney y Beatrice, “¿Cómo se hace una investigación social?” (2008) en [http://www.unse.edu.ar/trabajosociedad/WEBB\\_Beatrice.pdf](http://www.unse.edu.ar/trabajosociedad/WEBB_Beatrice.pdf) (disponible en internet el 09/07/2017).