



Opinión del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) sobre el proyecto de ley de reforma del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires

El presente documento constituye la opinión del CELS en relación con el proyecto de reforma procesal penal que se impulsa desde el Poder Ejecutivo de la provincia y que ya cuenta con estado parlamentario en el Senado provincial (Expte. A-7/2008-2009, ingresado el 12 de noviembre del corriente).

Tal como se desarrolla a lo largo del dictamen, la propuesta enviada a consideración de los legisladores provinciales contiene graves problemas de constitucionalidad vinculados fundamentalmente con la violación de las normas relativas a la aplicación de la prisión preventiva y a los medios idóneos para controlar judicialmente la privación de libertad de una persona. Tal como está formulado, el proyecto resulta inconstitucional y contrario a las obligaciones internacionales que la Argentina asumió al ratificar los tratados de derechos humanos.

Preocupa que o bien no se ha advertido este problema constitucional, o se está impulsando una iniciativa de estas características para responder a demandas sociales, descansando en que la discusión sobre la adecuación normativa de la reforma se posponga de acuerdo con los tiempos judiciales, con la apuesta a que ningún juez tome la iniciativa de declarar al régimen procesal provincial contrario a las normas constitucionales.

Sin embargo, la alarma no se reduce únicamente a la discusión constitucional, sino también a la orientación político criminal por la que se ha optado. Esta iniciativa resulta contraria a la conformación de una justicia penal más democrática, igualitaria y eficiente para dar respuestas a los conflictos que llegan a su consideración.

En términos de oportunidad, el proyecto se enmarca en los discursos que procuran resolver las demandas sociales de seguridad a través del endurecimiento del sistema penal. Tal como se ha hecho en otras oportunidades en la provincia (con resultados desastrosos) se pretende echar mano de las políticas de ‘mano dura frente a la delincuencia’ como única estrategia de intervención, propiciando la generalización del encierro sin la menor evaluación o preocupación por las consecuencias sociales que esto genera y sin ningún reparo respecto de su demostrada ineficacia. No está de más afirmar que resulta ilegítimo que se proponga al encierro preventivo como la estrategia principal de disuasión delictiva.

Además, al mismo tiempo que este tipo de propuestas pretenden funcionar como atajos mágicos para resolver problemas sociales muy graves, se profundiza y generaliza una mirada de lo judicial que refuerza la reproducción de lógicas de funcionamiento que han llevado a la crisis judicial actual, y que en lugar de colocar al poder judicial en el lugar de representar un espacio de protección y distribución de derechos, lo convierte en el verdugo de las políticas represivas.

En este contexto, es indispensable que la Legislatura provincial tome en cuenta el impacto que esta reforma tendrá en la vigencia de los derechos en la provincia y en el funcionamiento del sistema penal y penitenciario, lo que se puede prever como un nuevo aumento sostenido de las personas privadas de libertad.

Por estas razones, la iniciativa resulta palmariamente contraria a lo que estableció la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “*Verbitsky*”¹, que exhortó a los tres poderes provinciales a realizar todas las acciones a su alcance para revertir la situación de violación de derechos y el tratamiento inhumano, cruel y degradante en los lugares de detención provinciales. La provincia reformó en el año 2006, como consecuencia de este caso, el régimen restrictivo de excarcelación que rigió desde el año 2000. Nuevamente se intenta dar marcha atrás.

De este modo, la sanción del proyecto no sólo implicará un directo incumplimiento de las obligaciones internacionales a las que se comprometió el Estado argentino en materia de derechos humanos, sino que tendrá la grave consecuencia institucional de representar una desobediencia a la mencionada decisión del máximo tribunal del país.

Una mención aparte debe hacerse al modo en que se impulsó una iniciativa de este carácter. El poder ejecutivo provincial pretendió discutir este proyecto únicamente con algunas instancias judiciales y con la representación de los abogados y del sindicato. Se optó por no abrir el debate a todas las instancias judiciales y a las organizaciones no gubernamentales que desde hace años vienen trabajando en el tema y advirtiendo sobre las falencias del funcionamiento del sistema penal provincial.

Los resultados de la consulta están a la vista. El proyecto no fue discutido socialmente con la profundidad que merece un tema de esta importancia. Esto impidió que se pueda explicar socialmente que este será otro proyecto que defraudará expectativas, ya que no solucionará los graves problemas que se dice pretende solucionar, pero conducirá a la profundización de un funcionamiento penal discriminatorio y violento.

1. Vulneración de los estándares constitucionales y del derecho internacional de los derechos humanos que limitan la aplicación de la prisión preventiva.

Tal como desarrollaremos a continuación, las modificaciones que propone el Poder Ejecutivo provincial a las normas que regulan el uso de la prisión preventiva y sus alternativas (artículos 159, 163 y 405 del CPP e incorporación del 147 bis), aplicadas en su conjunto, están dirigidas especialmente al objetivo político criminal de restringir la libertad personal durante el proceso penal, en contradicción con las normas constitucionales e internacionales que obligan al Estado argentino y a la jurisprudencia de los tribunales nacionales y de protección internacional de los derechos humanos.

Por una parte, el proyecto de ley pretende restringir el uso de las medidas alternativas a la prisión preventiva mediante la modificación de los artículos 159 y 163 del Código Procesal

¹ CSJN, causa V856/02, “*Verbitsky*, Horacio [representante del Centro de Estudios Legales y Sociales] s/Hábeas Corpus”, 3/05/05.

Penal de la provincia. Tal como luego lo explicaremos, esta propuesta procura condicionar a los jueces y limitar las excarcelaciones en la provincia de Buenos Aires.

Asimismo, a través de la incorporación del artículo 147 bis, se pretende convalidar normativamente la duración excesiva del encierro cautelar, característica distintiva de la justicia penal bonaerense.

Finalmente, mediante esta iniciativa se procura —a partir de la modificación del artículo 405 del CPP— eliminar la posibilidad de impugnar prisiones preventivas a través la acción de habeas corpus.

En la práctica, las modificaciones propuestas tornarán excepcionales los supuestos en los que procede la libertad durante el proceso y extenderá el uso generalizado de la prisión preventiva. De este modo, la reforma legal planteada al pretender invertir que la regla de funcionamiento del sistema penal bonaerense sea la libertad durante el proceso penal para convertirla en una excepción, constituye una flagrante violación de las normas constitucionales e internacionales que protegen la libertad personal durante el proceso penal y contradice lo estipulado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, Corte Suprema o CSJN) en el caso “*Verbitsky*”.

El andamiaje normativo argentino es muy claro en relación con la vigencia de esta regla.

En concreto, la privación de la libertad en un Estado de Derecho se fundamenta únicamente como consecuencia de la imposición de una sanción punitiva a través de un juicio previo, oral y público, sustentado en una ley anterior al hecho que se juzga, llevado a cabo por el juez natural y al amparo de todas las garantías constitucionales que se reconocen a la persona imputada. El derecho a gozar de la libertad personal mientras se sustancia el proceso penal está consagrado por los artículos 14 y 18 de la Constitución Nacional.

Íntimamente vinculado al reconocimiento de este derecho a la libertad personal se encuentra el principio de inocencia, considerado el “principio de principios”² en materia de encarcelamiento preventivo. Por esta regla, el Estado debe considerar que toda persona es inocente hasta tanto se obtenga un pronunciamiento condenatorio firme que destruya tal estado (cfr. artículo 18 de la Constitución Nacional). Ambos derechos están consagrados también en los instrumentos internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (cfr. artículos 7, 8 y 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9 y 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).³

Entre los efectos que se desprenden del principio inocencia —juicio previo, *in dubio pro reo*, *onus probandi*— cobra especial relevancia el derecho del imputado a ser tratado como inocente mientras dura el proceso y, por ende, a permanecer en libertad.

² Cfr. Bovino, Alberto, “El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos”, en *Problemas del derecho procesal contemporáneo*, Editorial Del Puerto, Buenos Aires, 1998, p. 130.

³ Específicamente los artículos 7.5 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hacen referencia a la detención preventiva.

En consecuencia, de la vigencia de estos principios y derechos se derivan reglas y exigencias específicas para la Argentina (ya sea en materia ejecutiva, legislativa o judicial) que fueron desarrolladas detalladamente por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Peirano Basso* (Informe 35/07) y que el Estado argentino está obligado a respetar.^{4 5}

Se trata, por un lado, de los *requisitos sustantivos* que autorizan la detención preventiva de un inocente, y por el otro, el *necesario control judicial* de esos requisitos. Estas reglas son: **el principio de inocencia; la necesidad de la medida cautelar para cumplir su finalidad procesal; la excepcionalidad de la detención previa a una sentencia de culpabilidad; la necesidad de verificación judicial del peligro procesal en el caso concreto; la duración razonable del encierro preventivo y la exigencia de proporcionalidad e inequivalencia de la medida en relación con la pena que prevé el hecho imputado.** Como dijimos, estas obligaciones rigen tanto para el Poder Legislativo —al momento de regular los procedimientos penales— como para el judicial —al momento de imponer las medidas—. En definitiva, la legitimidad del Estado para disponer el encarcelamiento de una persona antes de un fallo condenatorio depende del cumplimiento de estas exigencias.

Los criterios de necesidad y excepcionalidad de la medida cautelar derivan en que sólo se la pueda justificar si existe peligro fundado de que el imputado se fugará y/o entorpecerá la investigación, además de que su aplicación aparezca como última ratio.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) ha sido enfática al sostener:

“...La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. **Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal (...)** Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una

⁴ CIDH, Informe 35/97, caso 12.553, Jorge, José y Dante Peirano Basso, OEA/Ser/L/V/II.127. Doc. 42. Asimismo, se desprenden de las sentencias de la Corte IDH en los casos “Suárez Rosero c. Ecuador”, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C, n° 35, párr. 77; “Tibi c. Ecuador”, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, Serie C, n° 114. Numeral 106; caso “López Álvarez c. Honduras”, Sentencia de 1 de febrero de 2006, Fondo, Reparaciones y Costas.

⁵ De acuerdo con la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a la hora de interpretar las disposiciones de los pactos internacionales de derechos humanos, la jurisprudencia de sus órganos de control debe necesariamente servir de guía: “11. Que la recordada “jerarquía constitucional” de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ha sido establecida por voluntad expresa del constituyente “en las condiciones de su vigencia” (art. 75 inc. 22, 2 párrafo), esto es, tal como la Convención citada efectivamente rige en el ámbito internacional y considerando particularmente su efectiva aplicación jurisprudencial por los tribunales internacionales competentes para su interpretación y aplicación (...) De ahí que la aludida jurisprudencia deba servir de guía para la interpretación de los preceptos convencionales en la medida en que el Estado Argentino reconoció la competencia de la Corte Interamericana para conocer en todos los casos relativos a la interpretación y aplicación de la Convención Americana” (Cfr. CSJN, Caso “Giroldi, Horacio D. y otro”, sentencia de 7 de abril de 1995 (fallos: 318:514). Ver en este mismo sentido, Caso “Ekmekdjian contra Sofovich”, sentencia del 7 de julio de 1992 (fallos: 315:1492), y fallos 310:1476; 312:2490).

medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. *Esto equivale a anticipar la pena (...)* **En su legislación interna y en la aplicación de la misma por las autoridades competentes, los Estados deben observar el carácter excepcional de la prisión preventiva y respetar el principio de presunción de inocencia a todo lo largo del procedimiento** (*supra párrs. 67, 68 y 69*) “⁶ (El destacado es propio).

En igual sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha destacado que:

“80. Una vez establecida esta relación entre el hecho investigado y el imputado, presente en toda medida de coerción, corresponde fijar los fundamentos por los cuales se podrá disponer la privación de la libertad durante un proceso penal.

81. la Convención prevé, como únicos fundamentos legítimos de la prisión preventiva los peligros de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia o de que intente obstaculizar la investigación judicial, en su artículo 7(5): "Toda persona detenida o retenida ... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio". Por medio de la imposición de la medida cautelar, se pretende lograr la efectiva realización del juicio a través de la neutralización de los peligros procesales que atentan contra ese fin.

84. Como se ha dicho, esta limitación al derecho a la libertad personal, como toda restricción, debe ser interpretada siempre en favor de la vigencia del derecho; en virtud del principio pro homine. Por ello, se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso basados, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro o la repercusión social del hecho, no sólo por el principio enunciado sino, también, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva. Esos son criterios basados en la evaluación del hecho pasado, que no responden a la finalidad de toda medida cautelar por medio de la cual se intenta prever o evitar hechos que hacen, exclusivamente, a cuestiones procesales del objeto de la investigación y se viola, así el principio de inocencia. Este principio impide aplicar una consecuencia de carácter sancionador a personas que aún no han sido declaradas culpables en el marco de una investigación penal.”⁷

En esta misma línea sostuvo que:

“ La privación preventiva de la libertad, como medida cautelar y no punitiva, deberá además obedecer a los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, en la medida estrictamente necesaria en una sociedad democrática, que sólo podrá proceder de acuerdo con los límites estrictamente necesarios para asegurar que no se impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni se eludirá la acción de la justicia, siempre que la autoridad competente fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de los referidos requisitos...”⁸.

Esta interpretación de los tratados internacionales, establecida por el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos (SIDH), ha sido ratificada recientemente por la jurisprudencia de los máximos tribunales federales. Así lo hizo la Cámara Nacional de

⁶ Cfr. Corte IDH, Caso López Álvarez vs. Honduras, citado, párr. 67, 69 y 142.

⁷ Cfr. CIDH, caso Peirano Basso, citado.

⁸ Cfr. CIDH, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Resolución N°1/08, 13 de marzo de 2008.

Casación Penal en el plenario *Díaz Bessone*⁹. En este precedente el máximo tribunal federal en materia penal señaló que el derecho a gozar de la libertad durante el trámite del proceso sólo puede ser restringido excepcionalmente, “*en función de una legítima finalidad: la de evitar que el individuo sometido a proceso eluda la acción de la justicia, sea impidiendo u obstaculizando la investigación del hecho*”.

Tal como lo hemos destacado anteriormente, la Corte Suprema también tuvo oportunidad de referirse al asunto en el caso “*Verbitsky*”, al analizar la legislación de la provincia de Buenos Aires que limitaba las excarcelaciones en el mismo sentido que se lo pretende hacer con esta nueva reforma¹⁰. En ese caso, la Corte Suprema estableció que una de las causas primordiales de la crisis penitenciaria bonaerense era el uso no excepcional de la prisión preventiva y por ello exhortó a los poderes ejecutivo y legislativo a que adecuen la legislación procesal penal a los estándares constitucionales e internacionales en materia de derechos humanos.

Asimismo, el 21 marzo de 2006, en el caso “*Hernández*”¹¹, la Corte Suprema declaró la inconstitucionalidad del art. 171, ap. 2º, inc. f., del Código Procesal penal bonaerense (texto según ley 12.405), en tanto la norma cuestionada promovía el uso de la prisión preventiva como una pena anticipada.

Así, la CSJN señaló que

“(…) 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 (Fallos, 321:3630)”¹².

Sobre la base de estas exigencias normativas, analizaremos a continuación los problemas de constitucionalidad que surgen de la propuesta que el Poder Ejecutivo puso a consideración de la Legislatura provincial.

1. A. La modificación de los arts. 159 y 163. Promoción del uso abusivo de la prisión preventiva.

El proyecto de ley pretende restringir el uso de medidas alternativas a la prisión preventiva mediante la **modificación de los arts. 159 y 163 del CPP**. Esta medida implicará, en los hechos, una restricción a las decisiones judiciales que admiten la excarcelación y, por ende, promoverá nuevamente el uso abusivo del encierro cautelar.

⁹ CNCP, Acuerdo N° 1/2008, en Plenario N° 13, en el caso “DÍAZ BESSONE, Ramón Genaro s/recurso de casación”.

¹⁰ Se trataba de la ley 12.405 conocida como “Ley Ruckauf”. Para un desarrollo de las modificaciones sufridas por el sistema procesal bonaerense para limitar las excarcelaciones, ver CELS, “Funcionamiento y práctica del sistema penal”, en Políticas de seguridad ciudadana y justicia penal, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004, pág. 96 y ss.

¹¹ CSJN, H. 356. XXXIX, “Hernández, Guillermo Alberto s/ recurso de casación”, 21/03/2006.

¹² CSJN, Fallo Hernández, citado, cons. 6º del voto de la mayoría.

Según esta propuesta, los jueces solo podrán morigerar la detención cautelar de una persona sometida a proceso si esta fuera mayor de setenta años, o padeciere una enfermedad incurable en periodo terminal, o cuando se tratare de una mujer en estado de gravidez o con hijos menores de cinco años y además se estimare que los riesgos procesales pueden ser razonablemente inhibidos de esta manera. Fuera de estos supuestos, la concesión de una medida morigeradora resultará excepcional¹³.

Se pueden esbozar dos interpretaciones posibles del juego armónico del texto que se propone y de las normas procesales vigentes.

Por un lado, esta norma intenta restringir por vía legal a los jueces en la aplicación de la regla constitucional de la libertad durante el proceso penal (en relación con las exigencias de excepcionalidad y proporcionalidad de la prisión preventiva), a través de lo que sería una grave incongruencia.

Según el proyecto, una persona podría ser excarcelada si se considera que no existe peligro procesal suficiente para mantenerla privada de su libertad a la espera del juicio¹⁴, pero su detención no podría ser morigerada si no se encuentra dentro de alguna de las categorías de personas que enumera taxativamente la postulada redacción del art. 159. Así, la propuesta contradice el principio lógico de que “si se puede lo más, *a fortiori* se puede lo menos”¹⁵. Si un juez puede excarcelar a un imputado, debería necesariamente poder morigerar la detención preventiva de esa persona, independientemente de su edad, su sexo, o de que la mujer imputada se encuentre o no embarazada.

La modificación propuesta conduce a una situación que configura un verdadero despropósito: frente a un supuesto caso en el que existiera un mínimo riesgo procesal susceptible de ser neutralizado absolutamente mediante una medida menos lesiva que el encierro preventivo — por ejemplo, prisión domiciliaria con monitoreo electrónico—, el juez tendría vedada esa posibilidad y quedaría condicionado a optar entre dos medidas extremas: excarcelar al imputado o mantenerlo detenido en una cárcel o comisaría bonaerense mientras se sustancia el proceso.

¹³ La redacción que se propone es la siguiente: “Artículo 159: Alternativas a la prisión preventiva. Cuando se tratare de imputados mayores de setenta (70) años, o que padecieren una enfermedad incurable en periodo Terminal, o cuando se tratare de una mujer en estado de gravidez o con hijos menores de cinco (5) años y siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio pudiera razonablemente evitarse por aplicación de 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 impondrá tales alternativas en lugar de la prisión, sujeta a las circunstancias del caso, pudiendo establecer las condiciones que estime necesarias.

El imputado según los casos, 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 que su incumplimiento hará cesar la alternativa”.

¹⁴ Cfr. arts. 144, 148 y 157 del CPP, cuya redacción no se modificaría.

¹⁵ Cfr. Alchourrón, Carlos, “Los argumentos jurídicos a fortiori y a pari”, Rev. Jurídica de Buenos Aires, v.1961-IV, octubre-diciembre, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, págs. 177/199; García Maynez, Eduardo, “Lógica del raciocinio jurídico”, Ed. Fontamara, México, 1994, págs. 155 y ss.

Esta posibilidad interpretativa, además de contener una importante incoherencia normativa, se traducirá en los hechos en una manda restrictiva para los jueces y, por consiguiente, en la aplicación de la prisión preventiva como regla, salvo para los casos de escasa lesividad que no amenazan con la imposición de una pena privativa de libertad y para las situaciones enumeradas en el texto del artículo 159 que se propone.

A su vez, se hace jugar la reforma del artículo 159 con la del artículo 163. El nuevo texto propone que “[f]uera de los supuestos enumerados en el artículo 159, la morigeración podrá ser concedida **excepcionalmente**” (El destacado es nuestro)¹⁶. Sin embargo, el artículo 144 del CPP establece que por regla una persona debe permanecer en libertad durante el proceso y que sólo excepcionalmente se podrá restringir esa libertad, en caso de que exista peligro procesal¹⁷. La contradicción es palmaria. Mientras el artículo 163 del proyecto establece que sólo excepcionalmente un juez podrá atenuar la coerción personal, el artículo 144 establece que sólo excepcionalmente se podrá restringir la libertad de una persona. Por regla, los jueces estarán habilitados para excarcelar o eximir de prisión a un imputado, más no podrían disponer una medida de coerción menos lesiva que la prisión preventiva. Más sencillamente, según el proyecto los jueces podrán liberar pero no atenuar la privación de la libertad de una persona.

La segunda interpretación posible de las modificaciones propuestas permitiría eludir la contradicción entre el régimen de la prisión preventiva y la regulación de las medidas alternativas o morigeradoras, aunque llevaría al sistema a una contradicción más evidente con la normativa constitucional e internacional citada anteriormente.

En efecto, según esta posible perspectiva el proyecto no sólo procuraría limitar las medidas de atenuación del encierro preventivo sino que también pretendería restringir todas las excarcelaciones. Así, se intentaría estipular nuevamente que existen delitos *per se* no

¹⁶ La nueva redacción que se propone es esta: “Artículo 163: Atenuación de la coerción. En los mismos casos del artículo 159, el órgano jurisdiccional interviniente, aun de oficio, morigerará los efectos del medio coercitivo decretado en la medida que cumplimente el aseguramiento perseguido.

Fuera de los supuestos enumerados en el artículo 159, la morigeración podrá ser concedida excepcionalmente, previa vista al fiscal, cuando la objetiva valoración de las características del o de los hechos atribuidos, de las condiciones personales del imputado y de otras circunstancias que se consideren relevantes, permita presumir que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio puede evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado. La resolución que impusiere la morigeración o denegare la misma será recurrible por apelación.

La atenuación de la medida de coerción se hará efectiva cuando el auto que la conceda quede firme.

Con suficiente fundamento y consentimiento del imputado, podrá imponerle:

- 1.- Su prisión domiciliaria con el control y la vigilancia que se especifique.
- 2.- Su encarcelamiento con salida diaria laboral y/o salida periódica para afianzar vínculos familiares, bajo la responsabilidad y cuidado de una persona o institución que se comprometa formalmente ante la autoridad y suministre periódicos informes.
- 3.- Su ingreso en una institución educadora o terapéutica, pública o privada, que sirva a la personalización del internado en ella”.

¹⁷ Artículo 144°: (Texto según Ley 13449) Alcance: El imputado permanecerá en libertad durante la sustanciación del proceso penal, siempre que no se den los supuestos previstos en la Ley para decidir lo contrario. La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución de la Provincia sólo podrán ser restringidos cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley.

excarcelables y que la libertad durante el proceso sólo puede concederse excepcionalmente y por “razones humanitarias”.

Esta interpretación, si bien le otorga coherencia interna al proyecto, lo equipara a la reforma que fuera impulsada en el año 2000 por el ex gobernador Carlos Ruckauf y su entonces ministro de justicia Jorge Casanovas. Nos referimos a la ley 12.405¹⁸, declarada inconstitucional por la Corte Suprema en “*Verbitsky*” y “*Hernández*” y cuya relación con el colapso del sistema penitenciario ha sido reconocida por el propio gobierno provincial¹⁹.

Las dos interpretaciones factibles de la reforma que se propone llevan necesariamente al camino de la inconstitucionalidad de la ley procesal. Por ello, resulta no sólo injustificable jurídicamente, sino también muy grave desde el punto de vista político criminal, que se pretenda insistir con propuestas cuyo fracaso e ilegalidad, a esta altura, son una verdad incuestionable.

Como dijimos, o no se ha advertido este problema constitucional o se está impulsando una iniciativa de estas características para responder a demandas sociales, descansando en que la discusión sobre la legalidad de la reforma se pospondrá de acuerdo con los tiempos judiciales, apostando a que ningún juez tome la iniciativa de adecuar el régimen procesal provincial a las normas constitucionales.

Precisamente la ley 13.449²⁰, sancionada a instancias del fallo “*Verbitsky*”, modificó en el año 2006 los artículos 144 y 159 del CPP con el objeto de estipular que la prisión preventiva es una medida eminentemente excepcional y que sólo se puede recurrir a ella cuando no existan otras medidas menos restrictivas que permitan garantizar igualmente los fines del proceso penal. En particular, la actual redacción del artículo 159 establece que los jueces deben aplicar medidas menos lesivas que el encierro cautelar cuando ello sea suficiente para evitar que una persona sometida a proceso se profugue o entorpezca la investigación²¹.

¹⁸ Ley 12.405 (Modificando arts. 141°, 151°, 159°, 166°, 169°, y 171° de ley 11.922 y modif. 12.278-Código Procesal Penal. Fecha de sanción 22/02/2000, promulgada el 07/03/2000 y publicada en el Boletín Oficial el 15/03/2000.

¹⁹ En este sentido, en el libro “Estado, Justicia y Ciudadanía. Las claves del proceso de reforma de la Política Criminal en la Provincia de Buenos Aires. Integración Social para la seguridad pública”, publicado en el año 2007 por el Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, se sostiene que “gran parte del aumento de la población carcelaria tiene su origen en diferentes leyes dictadas en la Provincia de Buenos Aires entre las que se destacan la Ley 12.405 de abril de 2000 y la Ley 12.543 de diciembre de 2000. Estas normas incrementaron el uso de la prisión preventiva y limitaron la capacidad de los jueces para otorgar libertades.” (pág. 18). Asimismo, en el Plan Edificio y de Servicios presentado a la SCBA por la actual administración de la provincia, el 5 de mayo de 2008, en el marco de la ejecución del caso “*Verbitsky*”, se expresa que “una de las causales del incremento de la población carcelaria en la Provincia de Buenos Aires fue producto de las sucesivas reformas del Código Procesal Penal a partir del año 2000 (Ley 12405 y 12543), y por la que se vio incrementado el dictado de medidas de coerción, sumado a la dilación de los procesos judiciales.”

²⁰ Ley 13.449, sancionada el 8/03/2006, promulgada el 14/03/2006 y publicada en el Boletín Oficial el 17/03/2006.

²¹ La actual redacción establece: “Artículo 159: Alternativas a la prisión preventiva. Siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio pudiera razonablemente evitarse por aplicación de 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 impondrá tales alternativas en lugar de la prisión, sujeta a las circunstancias del caso, pudiendo establecer las condiciones que estime necesarias.

El artículo 159 —que el proyecto analizado pretende modificar— consagra el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva, el cual a su vez es la lógica derivación del principio de inocencia (art. 18, CN). El principio de excepcionalidad del encierro cautelar obliga a agotar todas las posibilidades de asegurar los fines del proceso mediante otras medidas de coerción que resulten menos gravosas para los derechos del imputado. Tal como dijimos, la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos establecen que lo que debe ser excepcional es la prisión preventiva, no su atenuación y mucho menos la libertad.

El artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que “[l]a prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general”.

Por su parte la Corte IDH ha precisado que

“[d]e lo dispuesto en el art. 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva”²².

En el *Caso Tibi vs. Ecuador*, la Corte IDH volvió a decir que:

“la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un **carácter excepcional**, en virtud de que se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática”²³.

Queda en evidencia que la reforma propuesta de los artículos 159 y 163 del CPP pretenden invertir este principio y transformar en excepcional la libertad durante el proceso y la disposición de medidas alternativas al encierro cautelar. En estos términos, la iniciativa constituye una flagrante violación del principio de inocencia.

Pero además, el proyecto incurre en otra contradicción que muestra las deficiencias de técnica legislativa que contiene la propuesta. Lo estipulado en el artículo 163, párrafo 3° del proyecto resulta contrario a lo prescrito en el artículo 431 del CPP. La propuesta del ejecutivo pretende incorporar en el artículo 163 la siguiente cláusula: “[l]a atenuación de la medida de coerción se hará efectiva cuando el auto que la conceda quede firme”. Sin embargo, el artículo 431 establece que la interposición de un recurso no suspende la ejecución de una resolución que ordena la libertad de una persona²⁴. La incoherencia de la propuesta es manifiesta. De aprobarse el proyecto regirían las siguientes reglas: si el juez le otorga la libertad a un imputado la impugnación de esa decisión carece de efecto suspensivo, pero si tan sólo

El imputado según los casos, 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 que su incumplimiento hará cesar la alternativa”.

²² Corte IDH, Caso Suárez Rosero, citado, parr. 77.

²³ Corte IDH, Caso Tibi, citado, parr. 106.

²⁴ Artículo 431° Efecto suspensivo.- Las resoluciones judiciales no serán ejecutadas durante el término para recurrir, ni durante la tramitación del recurso, en su caso, salvo disposición expresa en contrario, o que se hubiera ordenado la libertad del imputado.

morigera la detención de una persona la mera interposición de un recurso contra la medida suspende la ejecución de esa decisión hasta que adquiera firmeza.

De este modo, el texto del artículo 163 también contradice lo que determinan los incisos 4, 8, 9 y 10 del artículo 169, que disponen el criterio opuesto al que se propone²⁵.

1. B. Violación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable. La limitación temporal de la prisión preventiva.

El proyecto del Poder Ejecutivo provincial tampoco resulta compatible con los estándares internacionales que establecen la exigencia de limitar temporalmente el encarcelamiento preventivo a un plazo razonable, sin perjuicio de los objetivos que se proclaman en la presentación de la propuesta²⁶.

El art. 7.5 de la Convención Americana establece que toda persona “*tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso*”. En igual sentido, el art. 9.3 del PIDCyP dispone que “[t]oda persona detenida o presa a causa de una infracción penal (...) *tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad*”.

La reforma programada pretende regular lo referido a la duración temporal de la prisión preventiva mediante la incorporación al CPP de un nuevo artículo, el 147 bis cuyo contenido es el siguiente:

“Artículo 147 bis: Cese de la prisión preventiva. La prisión preventiva cesará de pleno derecho, cuando hubiesen transcurrido dos (2) años desde la aprehensión sin que se haya dictado veredicto condenatorio de primera instancia.

No obstante, cuando se trate de un caso complejo, el plazo podrá prorrogarse, a pedido del Fiscal hasta el máximo de dos (2) años, previa vista a las partes y mediante resolución fundada, que deberá comunicarse de inmediato a la Secretaría de Gestión Administrativa, debiéndose celebrar la audiencia de debate dentro del plazo prorrogado.

²⁵ Granillo Fernández, Héctor y Herbel, Gustavo, “Código de Procedimiento Penal de la provincia de Buenos Aires. Comentado y anotado”, La Ley, Buenos Aires, 2005, Pág. 390.

²⁶ En los fundamentos del texto propuesto para la reforma se puede leer que “*Existe en el sistema carcelario una gran cantidad de personas detenidas con prisión preventiva, resultando por tanto imprescindible establecer un proceso sin dilaciones innecesarias. Los imputados deben ser juzgados en un plazo razonable, a fin de no lesionar sus derechos constitucionalmente garantizados. (...) se han establecido términos fatales para mantener al imputado bajo el régimen de la prisión preventiva, para la celebración de los debates orales, instando a todos los operadores judiciales en las diversas etapas, el respeto al cumplimiento de los plazos dentro del proceso, en especial cuando existen personas privadas de libertad (...) Con lo propuesto en materia de cese a la prisión preventiva, se incorpora lo establecido en el artículo 7º inciso 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, a fin de evitar que se desnaturalice el estado de inocencia de vasta raigambre constitucional, conjugándose el interés público con el interés privado que debe gobernar todo proceso penal, mientras no exista declaración de culpabilidad. (...) Por lo expuesto precedentemente, con la reforma propuesta se pretende dotar al proceso penal de esta Provincia de herramientas útiles, profundizando la oralidad que permita garantizar en un tiempo razonable los derechos de las personas afectadas, aspirando a lograr un servicio de justicia en materia penal ágil y eficiente*”.

Para la determinación de la complejidad del proceso se tendrá en cuenta la pluralidad de hechos cometidos en diferentes contextos históricos, la pluralidad de imputados y la multiplicidad de pruebas, entre otras cuestiones que surjan de los hechos juzgados.

Dictado el veredicto en primera instancia, deberá estarse al plazo razonable del artículo 2 de este Código, sujeto a la apreciación judicial.

En ningún caso será computable el tiempo que hayan acarreado las articulaciones manifiestamente dilatorias de parte de la defensa”.

Sin dudas, establecer como límite temporal del encierro cautelar el plazo de dos años prorrogables por otros dos, hasta el momento del veredicto, luego del cual el plazo será determinado según la “apreciación judicial”, no resulta un avance —como se anuncia oficialmente— sino más bien lo contrario.

Se pueden hacer a esta norma dos tipos de críticas. Por un lado, la propuesta resulta contraria a los estándares del derecho internacional de los derechos humanos en tanto contradice las exigencias de proporcionalidad e inequivalencia de la prisión preventiva en relación con la pena que se espera para el delito que se imputa (y que se traduce en la exigencia de plazo razonable de la medida cautelar). Por el otro, le cabe a esta iniciativa una consideración política de suma importancia vinculada con la idea de dónde elige el gobierno provincial depositar el peso del proceso penal ante una justicia cuyas prácticas están signadas por la morosidad, el formalismo y la lentitud.

En cuanto a la primera cuestión, es preciso remitirse al reciente precedente de la Comisión Interamericana relativo a la determinación del plazo razonable de la prisión preventiva, (caso “*Peirano Basso*”). En este significativo informe, la Comisión estableció un criterio para determinar el límite temporal del encarcelamiento preventivo. Según la Comisión, el tiempo máximo que un Estado puede mantener detenido a un inocente es el equivalente a las dos terceras partes del mínimo de la pena que le corresponde al delito imputado. Al mismo tiempo, la Comisión aclaró que ello de ningún modo implica una autorización al Estado para detener en forma preventiva hasta que se agote ese plazo máximo.²⁷

Asimismo, la Comisión sostuvo que este criterio rector se complementa con las regulaciones internas de los Estados, si cuentan en sus leyes con un límite temporal determinado para la prisión preventiva. Si existe una regulación de este tipo, el encierro cautelar debe cesar una vez vencido ese plazo²⁸.

²⁷ Concretamente, en el caso citado, la Comisión señaló lo siguiente: “la Comisión considera que se puede fijar un criterio rector, indiciario, que configure una guía a los fines de interpretar cuando se ha cumplido el plazo razonable. En este sentido, luego de un análisis de las legislaciones penales de los países del sistema, la Comisión estima bastante el cumplimiento de las dos terceras partes del mínimo legal previsto para el delito imputado. Esto no autoriza al Estado a mantener en prisión preventiva a una persona por ese término sino que constituye un límite, superado el cual se presume prima facie que el plazo es irrazonable”. Parr. 136.

²⁸ Así, la Comisión señaló: “(...) en aquellos Estados en los que se ha establecido un límite objetivo a la actividad procesal, si la legislación interna concede un mayor goce de los derechos que la Convención, se debe aplicar aquella en virtud del principio pro homine (artículo 29(b) de la Convención).

138. En tal sentido, cuando un Estado ha resuelto autolimitarse en el ejercicio de su poder cautelar en el marco de una investigación criminal, ha realizado una evaluación de costos y beneficios en términos de respeto a los derechos al imputado frente al poder coercitivo estatal y ha llegado a la conclusión de que superado ese límite temporal, el Estado habrá excedido más allá de lo tolerable en el uso de su poder de policía”.

Y este es el caso de nuestro país. La ley nacional n° 24.390 (texto según ley 25.430) estableció un sistema para calcular la razonabilidad del plazo del encarcelamiento preventivo que, si bien resulta criticable²⁹, es más benigno que el que se propone para la provincia de Buenos Aires.

Según la ley 24.390, como regla general, la prisión preventiva no podrá durar más de dos años, sin que se haya dictado sentencia. Este plazo puede prorrogarse, fundadamente y en forma excepcional, por un año más.³⁰ De esta manera, la ley nacional establece un plazo más breve —un año menos en total— que el previsto en el proyecto enviado por el poder ejecutivo.

De este modo, la pretensión de fijar en la provincia de Buenos Aires un lapso mayor de duración del encierro cautelar resulta inválida ya que la ley 24.390 establece un marco mínimo al que deben adecuarse todas las legislaciones provinciales. Esto significa que las provincias no pueden dictar normas que sean más regresivas que el estándar, ya de por sí laxo, fijado a nivel nacional. En efecto, la ley nacional n° 24.390 fue dictada con fundamento en la potestad del Congreso de la Nación de reglamentar una norma de derecho internacional incorporada a nuestra Constitución Nacional (art. 75, inc. 22, CN; 7.5, CADH y 9.3, PIDCyP)³¹. Así lo establece el art. 10 de la mencionada ley nacional³².

En tal sentido, en “*Verbitsky*”, la Corte Suprema afirmó que en materia de prisión preventiva la normativa federal constituye un “*piso mínimo común para todo el territorio*”³³.

²⁹ Doctrina calificada considera extenso el plazo fijado por la ley n° 24.390 y confuso el mecanismo dispuesto para determinar con precisión la razonabilidad de su extensión. Es importante traer a colación estas críticas pues ellas son aplicables en mayor medida a la propuesta de reforma presentada por el Poder Ejecutivo provincial. Para un análisis crítico de la ley ver Maier, Julio B.J., “*Derecho procesal penal*”, T. I, Editores del Puerto, 1996, Pág. 535 y ss; Bovino, Alberto y Bigliani, Paola, “*Encarcelamiento Preventivo y Estándares del Sistema Interamericano*”, Editores del Puerto, 2008, pag. 71.

³⁰ Artículo 1° - La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, sin que se haya dictado sentencia. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de la causa hayan impedido el dictado de la misma en el plazo indicado, éste podrá prorrogarse por un año más, por resolución fundada, que deberá comunicarse de inmediato al tribunal superior que correspondiere, para su debido contralor.

Artículo 2° - Los plazos previstos en el artículo precedente no se computarán a los efectos de esta ley, cuando los mismos se cumplieren después de haberse dictado sentencia condenatoria, aunque la misma no se encontrare firme.

³¹ Maier, Julio B. J., op. cit., 535.

³² ARTÍCULO 10° - La presente ley es reglamentaria del artículo 7, punto 5, de la Convención americana sobre Derechos Humanos e integra el Código Procesal Penal de la Nación.

³³ De esta manera, señaló: “Cualquiera sea el sistema procesal de una provincia y sin desmedro de reconocer su amplia autonomía legislativa en la materia, lo cierto es que si bien no puede llevarse la simetría legislativa hasta el extremo de exigir una completa igualdad para todos los procesados del país, la desigualdad tampoco puede extremar las situaciones hasta hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía. (...) [P]or ello, **se debe entender que (...) para la prisión preventiva —que es donde mas incidencia represiva tiene el derecho procesal penal— las provincias se hallan sometidas a un piso mínimo determinado por los estándares internacionales a los que se ajusta la legislación nacional. No es lo mismo que, habiendo dos imputados en igualdad de condiciones y por el mismo delito, uno llegue al juicio libre y otro lo haga después de muchos meses o años de prisión, sin que el Estado Federal se asegure de que en el último caso, al menos, respeta**

En virtud de las pautas fijadas por la Comisión Interamericana, el derecho garantizado en el art. 7.5 de la CADH está determinado por el límite temporal que surge de la ley 24.390 o del cumplimiento de las dos terceras partes de la pena del delito imputado, de acuerdo a cual sea en cada caso la norma mas beneficiosa para el detenido (principio *pro homine*³⁴). Por el contrario, el artículo 147 bis del proyecto en análisis, viola estos estándares pues establece un plazo mayor, y formulado de manera más imprecisa.

Resulta cuestionable también el párrafo 4º del proyectado art. 147 bis, en la medida que establece que luego de dictado el “veredicto de primera instancia”, el “plazo razonable” estará “sujeto a la apreciación judicial”. Esta incorporación termina de convertir un estándar legal de por sí laxo, en un límite absolutamente indefinido. Sin dudas, una regla de este tipo convalidará detenciones preventivas que se extienden por lapsos de tiempos verdaderamente prolongados, mientras se agotan las vías de impugnación³⁵. Por otro lado, tal como destacan Bigliani y Bovino, “*toda la jurisprudencia del sistema interamericano, al vincular el limite temporal de la detención con el principio de inocencia, no autoriza a admitir distinción alguna entre imputados juzgados o no juzgados*”³⁶.

Esta forma de regular el plazo razonable de la prisión preventiva fue severamente cuestionada por la Corte IDH en el caso “*López Álvarez*” antes citado::

“Para determinar si el plazo fue razonable es preciso tomar en cuenta que el proceso concluye cuando se dicta sentencia firme; en este momento concluye el ejercicio de la jurisdicción de conocimiento. En materia penal el plazo debe comprender todo el procedimiento incluyendo los recursos de instancia que pudieran presentarse”.(parr. 130)

Finalmente, el último párrafo del art. 147 bis propuesto establece que “las articulaciones manifiestamente dilatorias de parte de la defensa” constituyen un motivo para prolongar el

un piso mínimo común para todo el territorio” (El destacado nos pertenece). CSJN, “*Verbitsky*”, voto de la mayoría, considerando 57.

³⁴ CADH, Artículo 29. Normas de Interpretación. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de: a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella; b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados; c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

³⁵ Los medios de impugnación de un sentencia condenatoria son los siguientes: recurso de casación, recurso ante la Suprema Corte (inaplicabilidad de ley y nulidad) y recurso extraordinario federal.

³⁶ Bigliani, Paola y Bovino, Alberto, op. cit., pag. 71. En este sentido la Corte provincial tiene dicho –entre otras– que “*Prisión preventiva (...) es todo encierro en el proceso anterior al fallo firme*” (SCBA, voto del Juez Kogan, en resolución de fecha 25 de abril de 2007, en la causa P. 85.905, “*L. M., J. Á. . Incidente de excarcelación*”). En igual sentido se menciona que “*La detención de una persona, sin sentencia firme, durante el trámite de los recursos extraordinarios indudablemente constituye prisión preventiva y frente a ello las normas citadas no hacen ningún distingo que permita otorgar a ese tramo de encierro un valor diverso al sufrido e otras etapas procesales*” (SCBA, voto del Juez Hitters, sentencia del 31 de agosto de 200, en la causa P. 99.321, “*P., P. J. . Incidente de ejecución de sentencia*”), en tanto que “*el tiempo de tramitación de los recursos extraordinarios no puede ser desconocido cuando de aplicar la ley 24.390 se trata.*” (SCBA, voto del Juez Roncoroni, en resolución de fecha 26 de septiembre de 2007, en la causa P. 99.567, “*M., P. J. T., C. I., Incidente de apelación de cómputo de pena*”).

tiempo de duración del encierro preventivo. Esta cláusula también resulta contraria a los estándares del sistema interamericano. La prolongación del proceso penal es responsabilidad exclusiva del Estado. Una persona no tiene la obligación de cooperar activamente con las autoridades judiciales en relación con el proceso penal seguido en su contra³⁷.

Sobre esta cuestión, la Comisión dijo en “*Peirano Basso*” lo siguiente:

.”130 (...) las actividades procesales del imputado y su defensa no pueden ser considerados a los fines de justificar el plazo razonable de detención ya que el empleo de los medios que la ley ha previsto para garantizar el debido proceso no debe ser desalentado y, mucho menos, valorada de manera negativa la activa intervención durante el proceso.

131. Sin embargo, sí se podrá imputar la necesidad de mantener la prisión preventiva a la actividad del imputado si obstaculiza deliberadamente el accionar de la justicia, por ejemplo, al introducir prueba falsa, amenazar testigos, destruir documentos, fugarse; no comparecer injustificadamente. **Nunca, bajo ningún concepto, se podrá justificar la prisión preventiva por la utilización de los recursos procesales establecidos legalmente. Estos siempre han sido previstos para garantizar a las partes el debido proceso y, en este sentido, han sido regulados para su plena utilización**” (El destacado no es del original).

En definitiva, el proyecto en análisis contiene una propuesta absolutamente regresiva de regulación del plazo razonable del encierro cautelar. Es entonces que desde una posición respetuosa de los compromisos internacionales en materia de derechos humanos asumidos por el Estado argentino, debería desalentarse enfáticamente su incorporación al CPP tal como está redactado el artículo 147 bis .

Y tal como dijimos, la cuestión constitucional no es la única razón que desaconseja una reforma de este tipo. Por el contrario, existen fuertes razones de índole política y práctica para rechazarla. En primer lugar, ante un sistema judicial que descansa en la combinación de la aplicación de la prisión preventiva por largos años y la resolución de los casos mediante el juicio abreviado³⁸, hacer más laxo el plazo de duración de la medida cautelar tendrá como consecuencia que se siga escondiendo la morosidad y la falta de compromiso judicial, más que un acortamiento de los procesos penales y la solución a los problemas de seguridad que se supone intentan resolver.

Además, el parámetro estipulado de dos años hasta que se dicte “veredicto condenatorio de primera instancia” no parece demasiado operativo, dada la cantidad de excepciones que contempla la regla y de su imprecisión. Una reforma de este tipo constituirá en la práctica, un amparo legal para que en la gran mayoría de los casos las prisiones preventivas se extiendan por cuatro años hasta el dictado de la sentencia de primera instancia.

Lo cierto es que esta regulación está indicando la opción de hacer cargar el peso del proceso penal sobre los hombros de las personas que toman contacto con el sistema penal y no en los funcionarios responsables de lograr una decisión de mérito lo antes posible.

³⁷ TEDH, caso “Eckle”, del 15/07/82; citado por Marcelo A. Solimine, Tratado sobre las causales de *excrcelación* y prisión preventiva en el Código Procesal Penal de la Nación, *Ad-Hoc*, Bs. As., 2003, pag. 664.

³⁸ Ver, CELS, Informe sobre el sistema de justicia penal en la provincia de Buenos Aires, 2004, pag. 94, disponible en http://www.cels.org.ar/common/documentos/informe_ceja_justicia_penal_pba.pdf.

1. C. La injustificable restricción del habeas corpus. Modificación del art. 405 del CPP.

El proyecto plantea modificar el art. 405 del CPP. En esta norma se establecen actualmente los supuestos en los que procede la petición de habeas corpus³⁹. El objeto de esta reforma es estipular que ya no será procedente la acción de habeas corpus para impugnar toda prisión preventiva que se dicte o se ejecute al margen de la ley⁴⁰. En la exposición de motivos se justifica lacónicamente esta restricción del habeas corpus destacando que *“su interposición como recurso desvirtúa la materia específica generando confusiones que es necesario erradicar”* (sic).

El avance de un proyecto que de por sí merece severos cuestionamientos constitucionales por pretender restringir excarcelaciones y ampliar los plazos de la prisión preventiva, plantea un panorama aún más preocupante para la vigencia de las garantías constitucionales si se adiciona la aspiración de cercenar la principal herramienta procesal para lidiar contra el uso abusivo de la prisión preventiva y su excesiva duración.

La ley 13.252 modificó el artículo 405 a fin de permitir accionar por ilegalidad o arbitrariedad contra la prisión preventiva *“cuando proceda, en cualquier etapa del proceso, la excarcelación o la eximición de prisión y al imputado se le hubiere negado ese derecho”*. De esta manera se recuperó una noción ampliada del instituto del habeas corpus, vigente durante décadas en el antecesor Código “Jofré” (Art. 403 del C.P.P. según Ley 3.589 y sus modificatorias). La modificación propuesta en el proyecto significaría un grave retroceso.

Históricamente en la provincia de Buenos Aires el habeas corpus fue concebido con mayor amplitud que en el sistema federal. Se lo implementó como un instrumento protector de la libertad individual que procede aún para cuestionar detenciones ordenadas por los jueces⁴¹.

³⁹ Artículo 405. (Texto según Ley 13252) Procedencia. La petición de Hábeas Corpus procederá contra toda acción u omisión que, directa o indirectamente, de modo actual o inminente, en forma ilegal o arbitraria, causare cualquier tipo de restricción o amenaza a la libertad personal.

Especialmente procederá el Hábeas Corpus contra toda orden de detención o prisión preventiva que no respete las disposiciones constitucionales o aquellas que regulan la materia en este Código (artículo 144º y siguientes) o que no emane de autoridad competente. También corresponderá en caso de agravamiento de las condiciones de detención o en el de desaparición forzada de personas.

Sin perjuicio de lo precedentemente expuesto y de las vías de impugnación ordinarias previstas en este Código, se considerará ilegal o arbitraria a los efectos de la procedencia del Hábeas Corpus toda orden de detención o prisión preventiva dictada: 1.- Cuando se pretenda imputar dos veces el mismo delito. 2.- En contra de una persona que con relación al hecho imputado, se encuentre amparada por una ley de amnistía o de indulto. 3.- En los casos en que “prima facie” aparece prescripta la acción o la pena. 4.- En materia contravencional, cuando la ley no la autoriza. 5.- Cuando proceda, en cualquier etapa del proceso, la excarcelación o la eximición de prisión y al imputado se le hubiere negado ese derecho. 6.- En los casos en que se mantenga la privación de la libertad sin presentación o puesta a disposición de la autoridad judicial competente (artículos 155 y 161 de este Código). El Hábeas Corpus contra el auto de prisión preventiva procederá hasta la iniciación de la audiencia de debate. (Lo subrayado se encuentra observado por el Decreto de Promulgación n° 2749/04 de la Ley 13252.)

⁴⁰ El proyecto estipula: “Artículo 405: Procedencia. La petición de hábeas corpus procederá contra toda acción u omisión que directa o indirectamente, de modo actual o inminente, en forma ilegal o arbitraria, causare cualquier tipo de restricción o amenaza a la libertad personal. También corresponderá en caso de agravamiento de las condiciones de detención o en la desaparición forzada de personas”.

⁴¹ Al respecto, Tomás Jofré destacó que “no se concibe una declaración constitucional teórica [como el derecho a la libertad] que no tenga medio de hacerse efectiva cuando es vulnerada. No importa que ella sea violada por el poder judicial, poder legislativo o ejecutivo. Siempre debe existir un recurso legal para establecer el derecho

La Suprema Corte convalidó la utilización del habeas corpus como medio para cuestionar decisiones judiciales que ordenan encarcelamientos preventivos. En tal sentido, señaló lo siguiente:

“El recurso de habeas corpus en el ordenamiento de nuestra provincia, no está limitado a obrar fuera del proceso judicial y con vistas exclusivas a obtener la libertad del detenido, sino que `sustituye además a los recursos ordinarios mediante los cuales la reparación buscada se obtiene tardíamente, de tal modo que los jueces tienen no solo la facultad, sino el deber de examinar en cada caso si se ha justificado la existencia del delito y si hay semiplena prueba de que sea autor de este el prevenido”⁴².

El encarcelamiento arbitrario produce un agravio de insusceptible o muy dificultosa reparación ulterior, por tal motivo el derecho a la libertad requiere tutela judicial inmediata. El uso abusivo de la prisión preventiva y la excesiva duración de esta medida cautelar —situaciones características de la provincia de Buenos Aires— obligan en mayor medida a reforzar los instrumentos procesales de tutela. Por ello, en este contexto, la modificación del artículo 405 del CPP constituye una violación del derecho a la protección judicial de las personas privadas de su libertad (artículos 7.6 y 25 de la CADH).

El artículo 7.6 de la Convención Americana establece que

“Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados Partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona”.

En tal sentido, el juez de la SCBA, Daniel Soria, destacó que:

“en tiempo reciente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al interpretar el alcance del art. 7.6 de la Convención en relación con el derecho de todo detenido a la revisión judicial de la restricción de la libertad que reputa arbitraria, ha establecido que `... *los procedimientos de habeas corpus y de amparo son aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión de está vedada por el artículo 27.2 ...*` , como por ejemplo cuando se pretende la revocación de la prisión preventiva y el otorgamiento de la libertad durante el proceso con fundamento en el retardo injustificado en la tramitación de la causa

perturbado” (“El Nuevo Código de Procedimientos Penal de Buenos Aires”, comentado 1° Ed. Buenos Aires, Lajoua Editores, 1915, v.II, p. 346 n°9. Citado por Eduardo Carlos Hortel, “Código de procedimiento penal de la provincia de Buenos Aires”, comentarios, jurisprudencia, doctrina, legislación complementaria, séptima edición actualizada, editorial Universidad, Buenos Aires, 1994, pág. 512).

Por su parte, Granillo Fernández y Herbel señalan —refiriéndose al habeas corpus— que “durante casi todo el siglo XX rigió en la Provincia de Buenos Aires de un modo amplio y eficaz, cumpliendo un verdadero derrotero histórico destacable y que quedará para siempre escrito en la página de la vigencia de las garantías individuales”. Agregan estos autores, que la reforma que se materializó con la sanción de la ley 13.126 permitió “hacerle recuperar al instituto su histórico papel” (Granillo Fernández, Hector y Herbel, Gustavo, op. cit., págs. 822/3).

⁴² SCBA, 1968-161, citado por Hortel, Eduardo, op. cit. pág. 514.

penal, lo cual habría tornado ilegal la detención cautelar dispuesta (doctr. párrafos 92/94, Caso “López Álvarez vs. Honduras”, sent. de I-II-2006)”⁴³.

Como lo refiere el magistrado de la Suprema Corte, la Corte IDH, en el Caso “López Álvarez”, señala que el derecho de acceder, sin obstáculos formales, a los tribunales para que estos decidan rápidamente sobre la legalidad de cualquier clase de detención, incluye la posibilidad de impugnar prisiones preventivas, tal como lo prevé la actual redacción del artículo 405 del CPP y tal como fue concebido históricamente en la normativa procesal penal de la provincia de Buenos Aires.

El artículo 25.1 de la Convención Americana establece que toda persona

“...tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

Según la Corte Interamericana:

“...el artículo 25 (1) de la Convención es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales.”⁴⁴

Analizada la acción de habeas corpus en relación con la de amparo, la Corte Interamericana expresó que:

“...puede afirmarse que el amparo es el género y el habeas corpus uno de sus aspectos específicos. En efecto, de acuerdo con los principios básicos de ambas garantías recogidos por la Convención así como con los diversos matices establecidos en los ordenamientos de los Estados Partes, se observa que en algunos supuestos el habeas corpus se regula de manera autónoma con la finalidad de proteger esencialmente la libertad personal de los detenidos o de aquellos que se encuentran amenazados de ser privados de su libertad, pero en otras ocasiones el habeas corpus es denominado “amparo de la libertad” o forma parte integrante del amparo”⁴⁵.

La normativa internacional impone a los Estados la obligación de respetar y garantizar el derecho a un recurso judicial rápido, sencillo y efectivo que debe operar una vez afectada la libertad de una persona. La provincia de Buenos Aires tiene un 80% de presos sin condena y una enorme morosidad judicial. En este contexto, la elección del habeas corpus como mecanismo procesal para denunciar esta situación, se explica por las deficiencias de los canales de acceso ordinarios. La situación de las personas privadas de libertad en la provincia hace evidente que en la medida que las vías ordinarias de discusión de la prisión preventiva son insuficientes, no constituyen recursos idóneos para proteger el derecho a la libertad durante el proceso.

⁴³ SCBA, causa Ac. 100.188, "D. en la Unidad Carcelaria n° 33 -Los Hornos- y Unidad Carcelaria n° 1 de Olmos. Habeas corpus (con recursos en Sala II). Rec. extraordinario de inaplicabilidad de ley ", 13/02/ 2008.

⁴⁴ Corte IDH., “El habeas corpus bajo suspensión de garantías -arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos- Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párrafo 32.

⁴⁵ *Ibidem*.

En estos términos, el proyecto pretende limitar una herramienta procesal que ha sido crucial para la defensa de los derechos de las personas privadas de su libertad en la provincia de Buenos Aires.

2. Profundización de un modelo de enjuiciamiento penal selectivamente regresivo

A las consideraciones efectuadas en relación con los problemas de constitucionalidad del proyecto se suma la reprochable orientación político criminal que se pretende profundizar para el funcionamiento del sistema penal bonaerense. Así como sucedió en iniciativas anteriores, esta reforma legal vuelve a optar por mantener y agravar las mismas lógicas de funcionamiento que han conducido al descrédito del sistema judicial y a la violación sistemática de derechos.

El proyecto de reforma procesal penal impulsado por el Poder Ejecutivo provincial procura seguir centrando el peso del trabajo judicial en los casos de flagrancia, tramitándolos en procedimientos sumarios, al mismo tiempo que propone ampliar la utilización del juicio abreviado para llegar a una condena. Mediante esta estrategia se pretende acortar los plazos procesales y mejorar así la “eficiencia” del sistema.

Sin embargo, el efecto de estas políticas será continuar priorizando la criminalización de los sectores más vulnerables de la sociedad, a quienes ni siquiera se les garantiza el ejercicio pleno de la defensa en juicio (art. 18, CN). De aprobarse esta propuesta se profundizará un modelo de enjuiciamiento penal marcadamente selectivo que trabaja de manera deficitaria en la persecución de los delitos más graves y complejos.

Según la investigación realizada por el CELS en el año 2004, el sistema penal bonaerense funciona sobre la base de los delitos de flagrancia. No es capaz de procesar otros hechos distintos a los que la policía encuentra en la calle⁴⁶. El flujo de casos que alimentan al sistema no corresponde a una labor de inteligencia policial ni investigación criminal que impacte significativamente en la actividad de los sectores criminales que mayores perjuicios provocan a la sociedad.

Si se pretende mejorar la eficacia del sistema penal en la investigación de los delitos es indispensable reconducir su actividad hacia los hechos de mayor complejidad y desarmar las redes y lógicas delictivas que se van gestando a partir de oportunidades específicas, que son la condición de posibilidad de los casos más graves⁴⁷.

⁴⁶ “La agenda de la fiscalía, entonces, está determinada por la investigación de los hechos de flagrancia con imputados detenidos. El hecho de que se deba resolver la situación procesal de quien está privado de libertad y la poca investigación que estos hechos requieren fija las prioridades del trabajo fiscal y se lleva la mayor cantidad del tiempo y los recursos”. CELS, “Funcionamiento y prácticas del sistema penal”, en Políticas de seguridad ciudadana y justicia penal, Siglo XXI, Buenos Aires, 2004, pág. 86.

⁴⁷ Un gran porcentaje de la criminalidad común está asociada con, y condicionada por, redes de ilegalidad con grados más o menos elaborados de organización. En este sentido, el trabajo de los fiscales y agencias de seguridad debe reconducirse hacia los puntos más privilegiados y con mayor capacidad de acción de esas redes delictivas. Esta reorientación posibilitaría, por una parte, concentrar la acción de la justicia criminal en estas áreas en las que ha demostrado no ser efectiva. Por otra parte, tendería a evitar que la política criminal se concentre de forma creciente en los eslabones de las redes delictivas integrados por los sectores más vulnerables, que son al mismo tiempo los que tienen menor capacidad de acceso a la justicia, así como a otros bienes y

La existencia de los procedimientos sumarios para tramitar casos flagrantes no resuelve de por sí los problemas de funcionamiento del sistema penal, ya que si no hay esfuerzos específicos en redireccionar la persecución penal, el sistema seguirá procesando los mismos casos de siempre, aunque más rápido y en muchos casos, con menos garantías.⁴⁸

De este modo, una reforma procesal penal responsable y que pretenda dar mensajes político-criminales democráticos, debe prestar atención a los problemas de organización del Ministerio Público Fiscal y garantizar que enfocará sus recursos hacia este tipo de criminalidad. Los índices de resolución de casos de criminalidad organizada, corrupción, torturas o violencia institucional son alarmantemente bajos y son muchas las denuncias por la existencia de este tipo de hechos.

No obstante, la reforma planteada por el Poder Ejecutivo está dirigida a profundizar el desarrollo de una política criminal discriminatoria. En tal sentido, se propone **reformar el artículo 395 del CPP** para posibilitar que tramiten como juicios abreviados aquellos casos en los que “*el Fiscal estimare suficiente la imposición de una pena privativa de la libertad no mayor de quince (15) años*”. De concretarse esta modificación, pocos casos quedarán en la práctica al margen de la posibilidad de que se condene a una persona obviando el juicio oral y público. Así, casi la totalidad de los hechos que procese el sistema serán tramitados mediante procedimientos que, por lo que implican en cuanto a la restricción de garantías constitucionales, fueron pensados como mecanismos de excepción. Nos referimos al procedimiento sumario en casos de flagrancia y el juicio abreviado.

La combinación del uso abusivo de la prisión preventiva, la ampliación de los plazos de su duración y la promoción procesos sumarísimos, constituyen en la práctica incentivos extorsivos para el procesado: muchas personas detenidas preventivamente se verán forzadas a llegar a una sentencia más rápida aún a costa de sus derechos. Así, evitarán seguir padeciendo la prolongación de una medida cautelar que en los hechos resulta una pena.

A estas consideraciones hay que sumarle la experiencia que tiene nuestro país respecto de causas armadas y fraguadas por parte de la policía a personas generalmente sin recursos⁴⁹. La existencia de este tipo de casos es suficiente para poner en alerta a todo el sistema sobre la gravedad de estas medidas. Fue el propio gobierno de la provincia el que reconoció en una de las audiencias públicas ante la Corte Suprema de la Nación, con motivo del caso “*Verbitsky*”,

derechos y que, a su vez, constituyen los recursos humanos más fácilmente intercambiables y explotados por quienes organizan las redes ilegales.

⁴⁸ Al respecto ver “Evaluación del Sistema de Flagrancia a tres años de su inicio”, fundamentalmente la opinión del juez correccional Leonardo Celsi, disponible en http://www.pensamientopenal.com.ar/index.php?option=com_content&view=article&id=3390:mar-del-plata&catid=270:mar-del-plata.

⁴⁹ CELS, Derechos Humanos en Argentina. Informe 2005, capítulo V, “Casos penales armados, presos inocentes y el funcionamiento del sistema penal bonaerense: cuando la justicia penal es miope o prefiere mirar para otro lado”, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005. Rafecas, Daniel, “Los procedimientos policiales fraguados. Una sería disfunción en el sistema penal argentino”, en “La injerencia en los derechos fundamentales del imputado –II”, Revista de Derecho Procesal Penal, 2006-2, Rubinzal – Culzoni Editores, Santa Fé, 2006, pág. 735.

que alrededor de un 30% de las persona privadas de libertad era luego considerada inocente (ya sea por sobreseimientos como sentencias de absolución).⁵⁰

La debilidad institucional de la defensa publica, que defiende alrededor del 80 % de las personas privadas de libertad en la provincia de Buenos Aires, afecta seriamente la legitimidad de estos procedimientos abreviados. La falta de paridad entre quien acusa y quien soporta la persecución penal condiciona el consentimiento que debe prestar el imputado para que proceda el sistema sumario de flagrancia o el juicio abreviado⁵¹.

Es posible que en sistemas procesales modernos el procedimiento sumario por flagrancia se generalice para abarcar un grupo importante de casos que no requieren de una investigación mayor. Sin embargo, que la actividad de la justicia penal se agote en el abordaje de estos hechos contradice el ideal de una política criminal propia de una sociedad que busca ser más igualitaria.

Por otra parte, invalida aún más el fomento del trámite de juicio abreviado para una mayor cantidad de casos, el hecho de que la propuesta se presente junto a la pretensión de generalizar la prisión preventiva y ampliar su plazo de duración.

Propuestas como estas, que además no contemplan acciones positivas dirigidas a fortalecer a la defensa pública en su capacidad de hacer investigaciones propias y de definir -en forma autónoma y coordinada- políticas de defensa en forma acorde con la situación actual de la provincia resultan una combinación explosiva, que terminan en experiencias desastrosas como las vividas por la provincia durante la gestión Ruckauf/Casanovas. Pero el proyecto analizado tampoco enfoca su atención en el problema de las deficiencias estructurales que padece la defensa pública provincial.

3. La falacia normativista: modificar las normas no implica necesariamente modificar la realidad. Cambiar para que nada cambie.

Frente a los graves problemas de ineficiencia y morosidad judicial, es importante que se trabaje sobre el acortamiento de los plazos procesales y la separación de las funciones jurisdiccionales de las administrativas. No obstante, el proyecto propone la modificación de normas procesales que, a nuestro entender, no impactarán verdaderamente en los problemas de funcionamiento diagnosticados. Por el contrario, en gran medida, la propuesta resulta condescendiente con las malas prácticas judiciales y termina por correr las exigencias procesales para adecuarlas a estas prácticas ineficientes. Podríamos decir que el proyecto refleja las demandas corporativas del Poder Judicial para mantener su modalidad de trabajo, ahora sí, con reglas más a su medida, como por ejemplo lo relativo a la regulación de los plazos procesales⁵².

⁵⁰ Según lo afirmó el Gobierno de la provincia de Buenos Aires en la presentación realizada ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la audiencia pública del 1 de diciembre de 2004.

⁵¹ La igualdad de posiciones entre quien acusa y quien soporta la persecución penal debe superar el plano formal y no agotarse en una mera paridad procesal. De acuerdo con a constitución y los pactos internacionales se debe traducir en la garantía de contar con un abogado idóneo, con los medios suficientes e independencia para cumplir su misión (Artículo 18, CN; artículo 8.2. CADH, artículo 14.3.b. PIDCP).

⁵² Al respecto, ver también el acápite 1.B. de este documento.

Los problemas acuciantes del sistema de enjuiciamiento penal bonaerense están relacionados con las prácticas de sus operadores y no tanto con un problema normativo. En todo caso, las deficiencias normativas existentes están relacionadas con un sistema procesal híbrido que mantiene la investigación escrita, que permite la delegación y las formalidades carentes de sentido, además de los graves problemas de estructura judicial, producto de leyes orgánicas ancladas aún en un sistema formalista y despreocupadas por definir adecuadamente las misiones institucionales de cada actor procesal, fundamentalmente con la defensa pública.

El proyecto del Poder Ejecutivo provincial propone **modificar los arts. 56, 105 y 338 del CPP** con el objeto de fortalecer la oralidad en las instancias previas al juicio. Sin embargo, la iniciativa se avizora, a todas luces, insuficiente para revertir la inercia de un sistema que aún funciona con las formas y prácticas de un modelo de enjuiciamiento inquisitivo, tales como “la cultura del expediente”, el registro escrito de todos los hechos y la falta de publicidad de los actos. En el código procesal todavía perdura la reglamentación de rutinas propias de un sistema formalizado, como por ejemplo que el secretario deba refrendar todas las resoluciones del órgano judicial y poner cargo a todos los escritos, oficios o notas que reciba⁵³.

En definitiva, podemos acordar con la necesidad de avanzar hacia una oralización de la etapa de investigación. Sin embargo, entendemos que este proyecto, tal como está planteado, pretende hacer convivir dos culturas judiciales contrapuestas, cuestión que dificultará cualquier posibilidad de éxito.

Oralizar la etapa de investigación es clave para asegurar mayor celeridad en la justicia y respeto por los derechos del imputado y de la víctima. Sin embargo, no es posible avanzar en esta línea si no se trabaja en la capacitación y el convencimiento de los operadores judiciales de que las cuestiones procesales relevantes deben discutirse en audiencias orales y públicas. No habrá reforma normativa capaz de modificar por sí sola las resistencias judiciales a este tipo de medidas. Un ejemplo claro de esto es la incorporación al CPP del art. 168 bis⁵⁴, con el objetivo de promover audiencias orales para debatir la prisión preventiva. No obstante, la implementación de esta práctica ha sido hasta el momento escasa o nula⁵⁵.

⁵³ Cfr. art 99 del CPP.

⁵⁴ Incorporado por la ley 13.449, op. cit.

⁵⁵ El CELS ha puesto en conocimiento de este problema a la SCBA en el marco de la ejecución del caso “Verbitsky” (ver pedido de audiencia y memorial presentado en la audiencia pública del 1/11/2007, ambos disponibles en http://www.cels.org.ar/documentos/?texto=presentaciones+ante+la+scba&info=buscador_rs&ids=3&redir=1&esh=todos-).

Asimismo la Corte provincial tiene dicho que “*deberán extremarse los recaudos para evitar encarcelamientos innecesarios, adoptando las medidas de cautela o ejecución menos lesivas que a tal efecto ofrecen las legislaciones pertinentes en el ámbito de la coerción procesal y material (...) En especial, cabe destacar que la razonable preocupación sobre el uso excesivo de la prisión preventiva (...) puede encontrar adecuado encauzamiento (...) mediante la recta aplicación de las modificaciones introducidas por la ley 13.449 citada; particularmente, tanto a través de la audiencia oral (art. 168 bis del C.P.P.; cf. P. 90.082, res. del 5-XII-2006), como mediante la regla del art. 159 de acuerdo con su nueva redacción*” (SCBA, Resolución N° 250/07, del 19/12/2007; disponible en http://www.cels.org.ar/common/documentos/resolucion250_19122007.pdf).

El proyecto viene acompañado del anuncio de que se pretende “acelerar los plazos procesales”. Pero la propuesta radica en ofrecer soluciones aparentes que, sin dudas, mantendrán a la postre la misma lógica de funcionamiento del sistema judicial.

Así, se propone incorporar un último párrafo al art. 108, cuya redacción sería:

“Artículo 108: Plazo. Los decretos serán dictados el día que los expedientes sean puestos a despacho, los autos, dentro de los cinco (5) días, salvo que se disponga otro plazo, y las sentencias en los tiempos especialmente previstos en este Código.

Los Jueces y los Miembros del Ministerio Público, estarán obligados a cumplir y a hacer cumplir los plazos establecidos durante el procedimiento, máxime en las cuestiones de urgencia. Siempre se entenderá de urgencia la causa que mantenga a personas privadas de su libertad.

La inobservancia de los plazos, hará pasible a quien tuviera a su cargo el cumplimiento de ellos, de correcciones disciplinarias a aplicar por la autoridad competente, sin perjuicio de otras medidas que legalmente correspondieren”.

Esta propuesta resulta inocua para abordar el problema de la morosidad judicial. En primer lugar, el último párrafo agregado adolece de tal vaguedad que finalmente no termina definiendo en forma clara una consecuencia explícita para el incumplimiento de los plazos procesales⁵⁶. Además, el carácter masivo o estructural del problema actual de morosidad judicial, pone en tela de juicio la viabilidad de una estrategia que busque solucionar estos problemas con una amenaza de sanción. Es decir, la pregunta se trasladaría a quién quedaría exento de sanción en este contexto.

Lo mismo cabe decir de la modificación propuesta del **art. 141, CPP**. En definitiva se tratan de modificaciones insustanciales en la redacción del artículo, es decir cambios semánticos que no traerán aparejado cambios significativos en la aplicación de esa norma.

4. El impacto de la generalización de la prisión preventiva en la crisis del sistema carcelario de la provincia de Buenos Aires.

En el caso de la provincia de Buenos Aires la vulneración de los estándares constitucionales e internacionales en materia de privación preventiva de la libertad plantea un escenario aún más grave que la mera contradicción normativa, ya que la adopción de esta reforma legislativa implicaría el incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Corte Suprema a la provincia, en el caso “*Verbitsky*”. En este sentido, el problema de la sobrepoblación carcelaria en la provincia está lejos de ser resuelto.

La cantidad de personas privadas de la libertad en la provincia de Buenos Aires se incrementó drásticamente en los años posteriores a la introducción de modificaciones legislativas en material penal como las que ahora nuevamente se promueven. Las principales modificaciones fueron sancionadas durante el gobierno de Carlos Ruckauf en el año 2000, modificando artículos del CPP con el objetivo de limitar los mecanismos de excarcelación⁵⁷. También se

⁵⁶ La primera versión del proyecto del PE decía “falta grave”. Esto se modificó luego de las consultas realizadas al Poder Judicial.

⁵⁷ Ley N° 12.405. Modificatoria de la ley 11.922 (Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires), promulgada el 7/3/2000, y publicada en el Boletín Oficial el 15/03/2000 (n° 24.009); Ley 13.177 modificó el ya

introdujeron modificaciones a la Ley de Ejecución Penal de la provincia limitando el acceso al régimen de salidas transitorias a los condenados por ciertos delitos⁵⁸.

Más específicamente, este aumento fue propiciado por las diferentes reformas introducidas en los mecanismos de excarcelación y, en menor medida, por los aumentos de las penas⁵⁹. Aunque la tendencia creciente fue constante desde mediados de los '90, el año 2000 marcó un punto de inflexión. La población penal de ese año (20.305 personas) tuvo un incremento de 22 % en relación con la del año anterior (16.598 personas). En sólo 6 años —entre 1999 y 2006— la población penal aumentó casi un 80 %. En el año 2004 la provincia de Buenos Aires llegó a tener una tasa de encarcelamiento de 220 cada 100.000 habitantes. Esta tasa era una de las más altas de la región, sólo superada por Chile. Sin embargo, si se atiende al incremento registrado en la tasa de prisionización, éste fue superior no sólo al de Chile sino inclusive al de los Estados Unidos de América⁶⁰.

Estas decisiones de política criminal generaron gravísimas consecuencias para los derechos humanos de las personas sometidas a proceso y/o privadas de su libertad y contribuyeron a la degradación de las instituciones de justicia y seguridad. El endurecimiento de la legislación penal y procesal penal trajo aparejado estos problemas:

1. **Uso indiscriminado de la prisión preventiva:** El crecimiento de la población carcelaria se relaciona fundamentalmente, tal como lo destacó la Corte Suprema en el fallo “*Verbitsky*”, con el uso indiscriminado de la prisión preventiva⁶¹ en combinación con plazos procesales muy laxos. La CIDH sostuvo hace casi 10 años que el Estado argentino incumplía la Convención Americana al no respetar los estándares internacionales que habilitan la aplicación de una medida cautelar privativa de la libertad⁶². Como vimos, este incumplimiento aún subsiste y no se están llevando a cabo medidas adecuadas para revertir los índices alarmantes de encarcelamiento y de prisión preventiva.⁶³

reformado artículo 100 de la Ley de Ejecución Penal Bonaerense, promulgada el 29/3/4, y publicada en el Boletín Oficial el 20/4/4; Ley 13.183 modificó el artículo 171 del Código Procesal Penal, promulgada el 12/4/4, y publicada en el Boletín Oficial el 16/4/4.

⁵⁸ Ley N° 12.543. Modificatoria de los artículos 23, 100 y 146 de la ley 12.256 (promulgada por decreto n° 3867 del 6/12/00, publicada en el B.O. el 14/12/00 n° 24.199).

⁵⁹ Durante el 2004, el Congreso Nacional sancionó la ley 25.893, que reformó el artículo 124 del Código Penal, agravando la pena con la que se sancionan los delitos contra la integridad sexual, cuando resultare la muerte de la víctima (sanción: 5/5/04, promulgación de hecho: 24/5/04, publicación en el Boletín Oficial: 26/5/04). Durante ese mismo año se sancionó la ley 25.928, mediante la cual se modificó el art. 55 del Código Penal, permitiendo la imposición de penas de hasta 50 años de prisión o reclusión en caso de concurso de delitos (sanción: 18/8/04, promulgación de hecho: 9/9/04, publicación en el Boletín Oficial: 10/9/04).

⁶⁰ Entre los años 1995 y 2003 la tasa de encarcelamiento de Estados Unidos creció un 18% (pasando de 601 a 714 personas cada 100 mil hab.), la de Chile se incrementó un 73% (de 146 a 252) y la de la provincia de Buenos Aires aumentó un 109%, pasando de 97 a 203 personas privadas de la libertad cada 100 habitantes.

⁶¹ CSJN, “*Verbitsky*”, voto de la mayoría, considerandos 61, 62 y 63.

⁶² CIDH, informe 12/96, Caso Giménez, Argentina, 1 de marzo de 1996, Informe Anual 1995; CIDH, Informe 2/97, Caso Bronstein y otros, Argentina, 17 de febrero de 1998, Informe Anual 1997.

⁶³ Por supuesto que no se trata de trabajar únicamente sobre el índice de prisión preventiva sino fundamentalmente de lograr disminuir lo máximo posible la tasa de encarcelamiento, y de invertir la proporción de condenados y procesados. Una experiencia que ha disminuido el índice de prisión preventiva pero mantiene una elevada tasa de encarcelamiento es la chilena (Ver, en este sentido, nota 60). Por el contrario, la provincia de

2. ***Sobrepoblación y hacinamiento:*** El sostenido aumento de la población penitenciaria redundó en altos niveles de sobrepoblación, un virtual colapso del sistema penitenciario. La degradación de las condiciones de detención y la demora en los procesos llevó en abril de 2006 a 14.400 presos a iniciar una huelga de hambre en reclamo de mejoras⁶⁴. Es importante notar que la sobrepoblación antes que un problema edilicio, es un problema de política criminal y de la administración de justicia. Asimismo, las consecuencias de la sobrepoblación no se limitan a deficientes condiciones de detención, sino que sus efectos son más amplios y complejos, según se detalla en los puntos subsiguientes.
3. ***Utilización ilegal de comisarías para alojar personas privadas de la libertad:*** El colapso del sistema introdujo la necesidad de recurrir a las dependencias policiales para albergar allí un importante número de personas privadas de libertad. En el año 2001, 1 de cada 4 detenidos se encontraba alojado en una dependencia policial. Frente a esta situación es preciso destacar que las dependencias policiales no deben considerarse plazas carcelarias, en tanto no reúnen las condiciones requeridas para los lugares de cumplimiento de pena y/o prisión preventiva. La presencia de personas detenidas en estos espacios es claramente ilegal. Ni las comisarías se encuentran en condiciones edilicias de mantener en ellas por un tiempo prolongado a personas detenidas, ni el personal policial está capacitado para hacer frente a esta situación. Luego del fallo “*Verbitsky*”, el número de personas detenidas en comisarías descendió en forma sensible⁶⁵. Sin embargo, aún cuando el gobernador Scioli propugna públicamente la necesidad de disminuir la cantidad de personas detenidas en dependencias policiales⁶⁶, el número de presos en estos lugares aumentó un 22%⁶⁷ desde diciembre de 2007.
4. ***Aumento de los niveles de violencia en los penales:*** Los incrementales niveles de violencia al interior de los penales bonaerenses ha sido una de las más cabales expresiones de la sobrepoblación. Las situaciones de violencia en las cárceles y comisarías amenazan de manera constante la seguridad física de los detenidos. En los últimos años se han registrado aumentos en la cantidad de muertos en los penales y, paralelamente, un aumento en la proporción que representan las muertes violentas: aparentes suicidios, quemados, revueltas, motines, peleas entre internos. Desde el año 2000 las muertes violentas de internos se han cuadruplicado, pasando de 26 muertes violentas en 2000 a 104 muertes en 2005. Precisamente en 2005 se produjo una de las

Chubut ha logrado trabajar con un índice muy bajo de prisión preventiva, sobre tasas de encarcelamiento bajas para la región y el país.

⁶⁴ Cfr. CELS, Derechos Humanos en Argentina. Informe 2007, capítulo VIII, Sobrepoblación y hacinamiento carcelario. La instrumentación del fallo “*Verbitsky*” y otras estrategias para solucionar el problema”, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2007, págs. 244 - 266.

⁶⁵ Ver cifras a continuación, en este mismo apartado.

⁶⁶ Cfr. *Diario hoy*, “*Casal le puso fecha a la construcción de diez alcaldías en la Provincia*”; 12 de agosto de 2008; *Clarín*, “*Prometen trasladar a detenidos en comisarías*”, 29 de abril de 2008, en <www.clarin.com/diario/2008/04/29/policiales/g-04002.htm>; *El día*, “*Plan para mejorar las cárceles*”, 26 de abril de 2008.

⁶⁷ Las personas privadas de su libertad en comisarías eran 2782 en diciembre de 2007 y ascienden a 3404 en octubre de 2008. Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, partes 05/12/2007 y 29/10/2008.

mayores tragedias carcelarias de la historia del país, cuando murieron 33 personas en el incendio del pabellón 16 de la Unidad n° 28 de Magdalena.

5. ***Intervención del Servicio Penitenciario Bonaerense:*** Los múltiples escándalos ocurridos en los últimos años por las graves violaciones a los derechos humanos, la utilización como instrumentos de tortura de bastones capaces de aplicar descargas eléctricas, los asesinatos y tortura de presos, amenazas a funcionarios judiciales y redes de ilegalidad montadas desde el servicio penitenciario llevaron, en el año 2004, a intervenir el Servicio Penitenciario Bonaerense⁶⁸ y la declaración del SPB⁶⁹ y del Patronato de Liberados Bonaerense⁷⁰ en estado de emergencia. Quedó así en evidencia el estado de desprofesionalización de los integrantes del Servicio y el grave déficit de infraestructura edilicia que padece el sistema.
6. ***Ausencia de impacto en la evolución de los delitos:*** Las políticas criminales mencionadas, sin embargo, no produjeron un impacto en la evolución de los delitos denunciados en la provincia. Por el contrario, éstos sostuvieron su tendencia creciente durante los siguientes dos años, momento en que —al igual que en el resto del país— comenzaron a descender, a medida que fue descomprimiéndose la tensión económica y social que marcó la crisis político-institucional de fines de 2001. Queda en evidencia que el incremento exponencial de las personas privadas de su libertad durante los años 1990-2004 no guarda relación con la evolución de los delitos registrados para ese mismo período: la evolución de cada uno de estos fenómenos parece independiente.

Durante el transcurso del corriente año, el gobernador Daniel Scioli, y el Ministro de Justicia Ricardo Casal, criticaron duramente el accionar de la justicia penal bonaerense en relación con las excarcelaciones que se dictan cotidianamente. Al respecto, el gobernador Scioli señaló: “*Me indigna que los delincuentes entren por una puerta y salgan por la otra, y a la gente también. Me piden que no pase más. Y con esto [el proyecto de reforma del CPP] no va a pasar*”⁷¹. El efecto de este tipo de declaraciones en la actividad de los operadores del sistema judicial —muy permeables a los mensajes políticos— es tangible: se aprecia un sensible aumento de la tasa de encarcelamiento en la provincia de Buenos Aires para el 2008.

En particular, el impacto de este clima político puede apreciarse en la situación de las comisarías de la provincia. Es necesario destacar que en los 10 meses transcurridos desde el comienzo de la presente gestión de gobierno, el número de personas privadas de libertad en comisarías ha aumentado sostenidamente, en particular en los últimos meses. Este fenómeno no se producía desde el momento en que la CSJN emitió el fallo “*Verbitsky*”, en mayo de 2005. Este aumento de personas albergadas en comisarías ha sido contradictorio con las

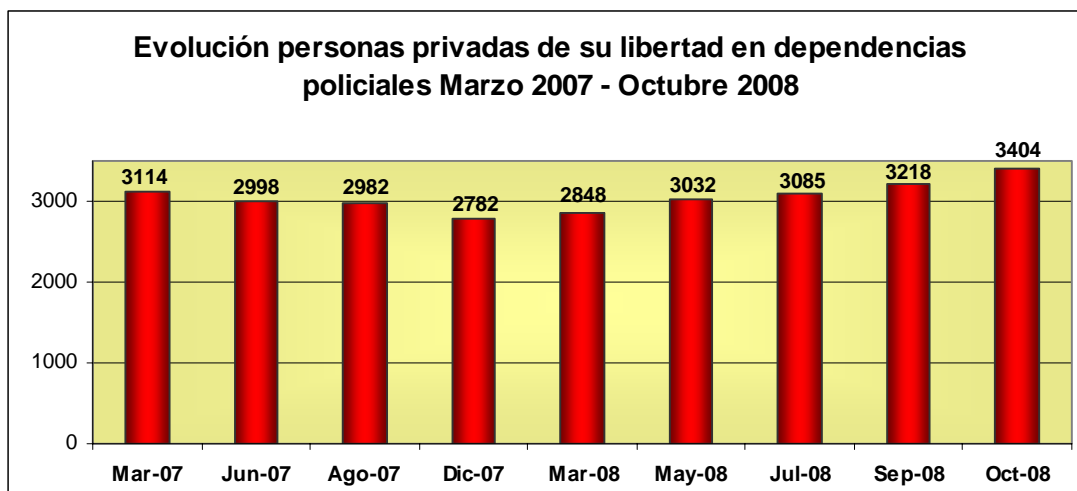
⁶⁸ La intervención fue dispuesta a través del decreto n° 732 del gobernador de la provincia, fechado el 22/4/04. Fue designado interventor del SPB el abogado Héctor Ricardo Cabrera, quien se desempeñara como Director Nacional del Servicio Penitenciario Federal en 1995. Mayores precisiones sobre los lineamientos establecidos para la intervención pueden consultarse en http://sistemas.gba.gov.ar/consulta/noti_justicia/detalle_noticia.php?noticia_id=27.

⁶⁹ Ley 13.189, sancionada el 6/5/04 y publicada en el Boletín Oficial el 18/5/04.

⁷⁰ Ley 13.190, sancionada el 6/5/04 y publicada en el Boletín Oficial el 19/5/04.

⁷¹ Cfr. Diario *La Nación*, “*Lanzan una reforma para agilizar la justicia provincial*”, 29 de enero de 2008, en <www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=982727>.

declaraciones públicas del gobernador Scioli, quien en repetidas circunstancias expresó que era inminente la desocupación de las dependencias policiales.⁷² En diciembre de 2007 había 2.782 personas detenidas en comisarías, y 3.404 personas en octubre de 2008: en 10 meses se sumaron más de 600 personas.



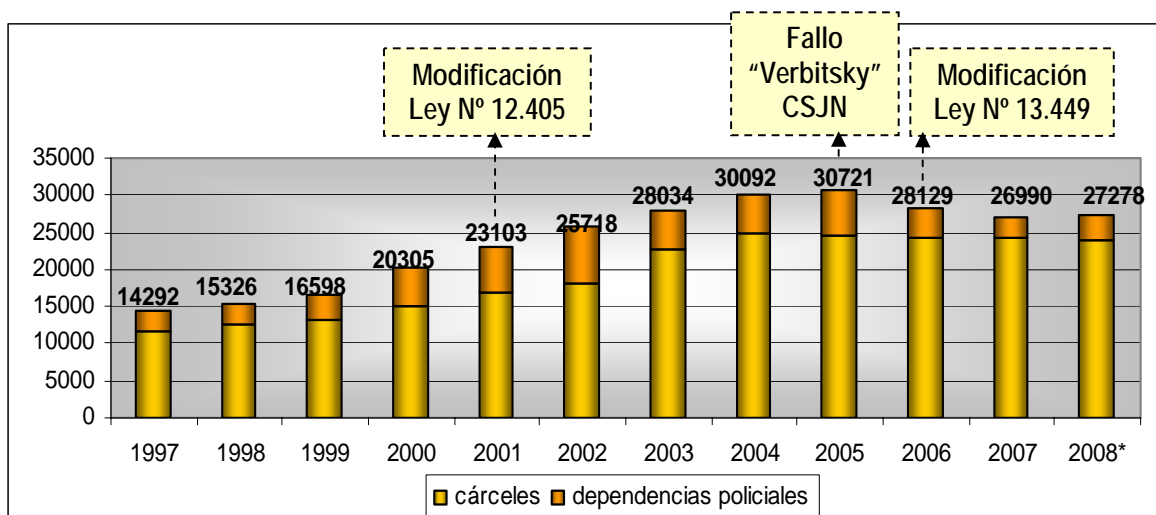
Fuente: CELS, en base a datos del Ministerio de Seguridad de la provincia de Buenos Aires.

La situación de hacinamiento, producto del aumento de la población privada de libertad, es más notoria en las comisarías, espacios donde se concentran los detenidos más recientes, a la espera de un lugar en las unidades penales. Sin embargo, el SPB también ha sufrido en los últimos meses un aumento en la población albergada. En julio del corriente año había 23.438 personas en su órbita, y hacia fines de octubre ha aumentado a 23.874⁷³. En total, entre marzo y octubre de 2008 la población privada de su libertad ha aumentado el 3,4%. Se advierte así, una nueva tendencia al aumento de la población penitenciaria, contraria al decrecimiento que se había producido en los últimos años y contraria también a las políticas de reducción de la sobrepoblación carcelaria en la provincia.

⁷² Cfr. *Diario hoy*, “Casal le puso fecha a la construcción de diez alcaidías en la Provincia”; 12 de agosto de 2008; *Clarín*, “Prometen trasladar a detenidos en comisarías”, 29 de abril de 2008, en <www.clarin.com/diario/2008/04/29/policiales/g-04002.htm>; *El día*, “Plan para mejorar las cárceles”, 26 de abril de 2008.

⁷³ Servicio Penitenciario Bonaerense, partes diarios 28/03/2008 y 29/10/2008

**Evolución de personas privadas de su libertad en el Servicio Penitenciario Bonaerense y dependencias policiales de la Provincia de Buenos Aires.
Años 1997 - 2008**



Fuente: CELS, en base a datos del Servicio Penitenciario Bonaerense y el Ministerio de Seguridad de la provincia de Buenos Aires.

(*) NOTA: los datos de 2008 corresponden al 29 de octubre.

Como se ve, los efectos de las reformas hechas en el año 2000 no terminan aún de revertirse. El sistema penitenciario provincial se encuentra aún superpoblado. Según el relevamiento de unidades penales llevado adelante por el Poder Ejecutivo en marzo de 2008, el SPB cuenta con 17.858 plazas, y alberga a 22.889 personas en sus unidades. Otras 3.404 personas se encuentran alojadas en comisarías, sumando un total de 27.278 personas privadas de libertad. El total de plazas faltantes en este momento es de 8.371.

La reciente elaboración de un Plan Penitenciario⁷⁴, en el que se planea tanto construir nuevas unidades penales como agregar plazas a las unidades ya existentes, no solucionará el problema de fondo. Aún la conclusión exitosa de este plan de construcción, arrojaría como resultado que la provincia de Buenos Aires llegara a un nivel de sobrepoblación cercano al 20%. Este no parece un objetivo demasiado ambicioso, ni un planteo superador de las presentes circunstancias. Adicionalmente, sólo se llegaría a esta situación en el caso de que la población privada de la libertad no aumentara en los próximos años, hecho que de ningún modo puede garantizarse, dadas las iniciativas existentes en el ámbito del Poder Ejecutivo provincial y la tendencia ascendente que muestran los datos de 2008.

5. La libertad durante el proceso no es impunidad.

La sanción de este proyecto redundará, sin duda, en una profundización de los problemas que originaron la resolución de la Corte Suprema en el caso “Verbitsky”, por la que se condenó al

⁷⁴ “Plan Edificio y de Servicios” presentado por el Poder Ejecutivo provincial el 5 de mayo de 2008 ante la SCBA, en el marco de la ejecución del caso “Verbitsky”.

Estado provincial por la situación de las cárceles y comisarías bonaerenses en la medida que se comprobó el trato cruel, inhumano y degradante al que estaban sometidas las personas privadas de libertad en la provincia.

Además, seguirá esquivando los verdaderos problemas de funcionamiento de los sistemas penales y las instituciones de seguridad. **Sin dudas, el proyecto no alcanzará los efectos anunciados por sus impulsores, sino que por el contrario, producirá la violación de más derechos.**

Ante los registros de ausencia de justicia que caracterizaron a la historia argentina, particularmente frente a los crímenes más aberrantes, resultan comprensibles las demandas sociales de las víctimas que asimilan la libertad durante el proceso con la impunidad. Estas demandas pueden ser explicadas también por el deficiente funcionamiento del sistema de justicia que demora de manera irrazonable la realización de los juicios penales y que ha demostrado una seria incapacidad para intervenir en la resolución de los conflictos sociales que le llegan.

En este sentido, en la medida en que los procesos penales están estandarizados para aplicar en forma sistemática la prisión preventiva y se deja atrás la meta de llegar a un juicio oral sin demora, se generan las condiciones ideales para que el sistema penal funcione en forma deficiente. Sin embargo, estas circunstancias no pueden admitir respuestas demagógicas de los funcionarios políticos y judiciales que apoyan decisiones violatorias de garantías constitucionales o que impugnan aquellas que las respetan. Por el contrario, es necesario discutir y cuestionar la identificación que se ha instalado entre impunidad y libertad durante el proceso penal. En todo caso, es la ausencia de juicio la que frustra el derecho de las víctimas a obtener justicia en el marco de un proceso respetuoso de las garantías constitucionales del acusado. Garantizar que esto no ocurra es responsabilidad de los encargados de impulsar y aplicar una política judicial coherente con estos principios.

Por todo lo expuesto, instamos a los/as Sres./as Legisladores/as a que preserven y adecuen la legislación a los parámetros que establece la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.