



# PRISIÓN PREVENTIVA Y REFORMA PROCESAL PENAL EN ARGENTINA

LUIS A. SCHIAPPA PIETRA\*

## 1. PRESENTACIÓN DEL INFORME Y ACLARACIONES METODOLÓGICAS

Este informe se enmarca en la tarea de seguimiento de las experiencias de reformas de los sistemas judiciales que viene llevando a cabo el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, en esta oportunidad sobre el impacto que ellas tuvieron sobre el uso de la prisión preventiva.

A los fines de la comprensión de algunas cuestiones metodológicas resulta importante tener presente que la República Argentina es un Estado federal conformado por un conjunto de estados locales (provincias) federados quienes tienen expresas competencias y facultades para regular todas aquellas materias referidas a la organización de la administración de justicia y normas de procedimiento. En conclusión, y por imperio constitucional, el Estado argentino cuenta con tantas administraciones de justicia como provincias tiene (es decir 23 provincias), más la administración de justicia correspondiente al estado federal (es decir, la Justicia Federal) que se extiende en todo el territorio<sup>1</sup>, de modo tal que en cada provincia existen dos jurisdicciones distintas, la nacional o federal y la ordinaria o provincial.

A todo ello debe agregarse la situación particular de la ciudad capital del país, la Ciudad de Buenos Aires, en la cual conviven junto

---

\* Abogado. Asesor Técnico de la Dirección Provincial de Transformación del Sistema Procesal Penal del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Santa Fe. Profesor Derecho Procesal II (Procesal Penal) Universidad Nacional de Rosario. Profesor Litigación UCEL Rosario. Santa Fe. Argentina.

<sup>1</sup> Para ampliar sobre la estructura judicial Argentina ver, Bielsa, Rafael y Graña, Eduardo: "Manual de la Justicia Nacional" Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, pág. 75 y ss.

con la Jurisdicción Federal la “Justicia Nacional” –administración con la que ya contaba la ciudad antes de la reforma constitucional del año 94 (y hacía las veces de la justicia “ordinaria”, funcionando en lo que hace a su competencia de modo similar a las administraciones de justicia provinciales)–; y la nueva justicia de la Ciudad de Buenos Aires. Esta resulta ser la consecuencia de la autonomización de la ciudad, conforme la reforma constitucional del año 1994 y tal como lo ha dispuesto la nueva carta orgánica de la ciudad, del 1 de octubre de 1996 que coloca a este distrito del país con un régimen político y administrativo autónomo e independiente del Estado Federal.

Cada provincia cuenta con un Código Procesal Penal propio, que tiene aplicación en su provincia, con Ministerios Públicos propios, sistemas de defensa pública, etc.; además de tribunales de juicio oral, tribunales de alzada y Superiores Tribunales de Provincia. La justicia federal replica esta estructura en todo el país. Y como máximo tribunal de la nación se encuentra la Corte Suprema de la Nación, con sede en la ciudad capital del país.

Las diversas situaciones y avatares políticos por las que atraviesan las provincias argentinas y las particularidades propias de sus procesos de reforma en el sector justicia, junto con la multiplicidad de problemáticas vinculadas a la prisión preventiva, exigieron, por un lado, una ardua tarea de síntesis del material consultado; y del otro, un desarrollo por momentos particularizado de algunas características de los sistemas procesales provinciales. Todo ello acarreará inexorablemente algún grado de amplitud en el tratamiento de determinadas cuestiones y, a la vez, una importante cuota de recorte y selección de puntos a resaltar, lo que esperamos resulte atinado en miras a aproximarnos a la problemática de la prisión preventiva a nivel nacional. En este sentido, procuramos ser lo menos arbitrarios posible y siempre tratamos de fundamentar las particularidades de las observaciones que realizamos.

Para la elaboración del informe revisaremos la legislación vigente (tanto a nivel federal como en las provincias) y las sucesivas reformas, cuales han sido las influencias de los fallos dictados por tribunales nacionales e internacionales; y tuvimos en cuenta el tratamiento que desde la doctrina se ha dado a esta problemática. Además, llevamos a cabo una serie de entrevistas a funcionarios y magistrados del Poder Judicial, abogados profesionales y otros funcionarios públicos vinculados al sistema penal, con el objetivo relevar percepciones en torno

a los problemas de los sistemas de enjuiciamiento vinculados a la aplicación de la prisión preventiva<sup>2</sup>.

Respecto a la información empírica expuesta en el informe debemos destacar el invaluable aporte hecho por los miembros de la *REDEX Argentina*, colectivo de abogados argentinos que ha participado del programa de formación de capacitadores para la Reforma Procesal Penal en América Latina, que lleva a cabo el Centro de Estudio de Justicia de las Américas, quienes han colaborado con los autores del informe y a los cuales les hacemos saber nuestro más sincero agradecimiento<sup>3</sup>.

En cuanto a la estructura del informe, el mismo está compuesto por esta introducción, tres capítulos y las consideraciones finales.

El capítulo primero tendrá como centro de atención la reforma procesal penal en Argentina, su estado de avance y perspectivas. Repasaré el estado actual de los procesos de reforma en las provincias, caracterizando a cada uno de sus sistemas procesales según la forma que regulan la prisión preventiva y cuál ha sido el uso que han hecho de esta medida. Haremos una mención de cuáles han sido las directrices más importantes que la jurisprudencia ha venido impartiendo en relación a esta materia en los últimos años; y por fin, nos ocuparemos de la problemática relacionada con las dificultades generadas en los lugares de alojamiento de las personas detenidas, muchos de los cuales han sido atribuidos a un uso desmedido de la prisión preventiva.

En el segundo capítulo abordaremos algunas problemáticas puntuales de funcionamiento de los sistemas procesales que inciden directamente en la forma y modo en que se recurre al dictado de la prisión

---

<sup>2</sup> Las entrevistas se hallan en poder de los autores. Anexo al informe se encuentran identificadas aquellas personas entrevistadas y la función que desempeñan. Constituyen algo más de veinte entrevistas realizadas vía contacto telefónico, personalmente y por correo electrónico. Como se aclara, no tuvieron más pretensiones que relevar percepciones en torno al funcionamiento del sistema penal en diversos lugares del país.

<sup>3</sup> El agradecimiento es más que justificado dado que resulta una constante, y en algún caso altamente llamativo, advertir el poco desarrollo de parte de los sistemas procesales de prácticas orientadas a la producción de información que permitan evaluar el funcionamiento real del sistema, en lo que a nosotros interesa, el procesal penal. En este contexto, la recolección de datos empíricos que describan las realidades ha resultado ser una tarea más que compleja y sigue siendo una materia pendiente de los sistemas procesales reformados la de producir información útil, no solo para dar cuenta del trabajo realizado sino para evidenciar dificultades y aciertos para una constante evaluación y proyección a futuro de políticas públicas para el mejoramiento del sector.

preventiva. Aquí comentaremos el impacto que ha tenido en el uso de la prisión preventiva el tratamiento diferenciado de los casos *flagrantes*; los inconvenientes que presenta la etapa de investigación de los delitos sobre todo en lo que refiere al control de las garantías de los imputados durante el transcurso de la misma y cómo ello repercute en el uso que se da de este instituto procesal. Destacaremos las cuestiones vinculadas a la duración del proceso penal y en particular del encierro preventivo, el tiempo de duración de la indefinición de la situación procesal del imputado hasta que recaiga la resolución de prisión preventiva y el tiempo de duración de los casos y el uso de los procedimientos abreviados.

En el tercer capítulo nos ocuparemos de formular consideraciones en torno a la llamada *contrarreforma* y su dimensión en el contexto local. Pasaremos a evaluar el impacto que viene teniendo en el uso de la prisión preventiva, un discurso cada vez más consolidado en materia de seguridad pública que recurre a este instituto para paliar problemas en este ámbito (el de la seguridad), la recepción legislativa que ha tenido y las consecuencias directas de ello para la administración de justicia penal.

Para terminar, a modo de conclusión formularemos un pequeño diagnóstico y análisis valorativo de las cuestiones tratadas a modo de consideraciones finales, intentando reflejar los problemas que dificultan un uso adecuado del encierro preventivo y destacando cuáles han sido los avances que entendemos más han colaborado para el mejoramiento de la situación.

Nos parece importante advertir que la estructura de este informe difiere sensiblemente de algunos de los otros producidos por CEJA en el primer volumen sobre *prisión preventiva*<sup>4</sup>. Si bien el fondo de las discusiones aquí propuestas son las mismas que las relevadas por aquellos informes, lo cierto es que nos costó mucho estructurar el presente de la forma que, en su generalidad, tuvieron aquellos; es decir, dando cuenta del *estado anterior a la reforma*, los *cambios y efectos* que ella generó, y los problemas presentados por la *contrarreforma*, identificados como “retrocesos” en los avances de las reformas procesales en materia de prisión preventiva.

---

<sup>4</sup> “Prisión preventiva y reforma procesal penal en América Latina. Evaluación y perspectiva”. Mauricio Duce y Cristián Riego, directores de investigación y editores. Disponible en <http://www.cejamericas.org/doc/documentos/cejaprisionpreventiva.pdf>

Ello se debe principalmente a la diversidad legislativa sobre la materia (debido a la organización del Estado en un sistema federal) y al momento en que cada provincia se encuentra en sus procesos de reforma (algunas recién iniciando estos procesos o en vías de diseño, otras ya en etapas bastante más avanzadas).

Creímos oportuno abordar este elemento metodológico –la diversidad– en términos problemáticos y no reducir la cuestión a partir de generalizaciones en donde nos arriesgábamos a no reflejar el estado de situación en cada región. Entendemos que ello pueda traer alguna dificultad a la hora de obtener conclusiones generales, por lo cual tratamos de dejar a los lectores esta tarea y enfocarnos a relevar de la mejor manera esas particularidades.

## 2. INTRODUCCIÓN

Hace más de dos décadas que en América Latina podemos observar el desarrollo, avance e implementación de una buena cantidad de “acciones”<sup>5</sup> en el campo de la justicia penal tendientes a reformarla. Este proceso ha estado caracterizado por una importante transformación a nivel normativo de códigos y leyes orgánicas que modelan la investigación y enjuiciamiento de delitos en la región.

El objetivo más evidente que tuvieron estos cambios fue el de abandonar los viejos “códigos inquisitivos” por otros de corte acusatorio. El proceso se propuso cambiar la forma de investigar y enjuiciar a las personas acusadas de cometer delitos, teniendo en miras transformar la conformación de las tradicionales estructuras en las que se sostiene el *modelo inquisitorial*<sup>6</sup> por otras funcionales al sistema democrático de gobierno y respetuoso de los derechos de las personas involucradas, caracterizado como modelos de juzgamiento *acusatorios*.

<sup>5</sup> Creemos que la utilización del término “acciones” da cuenta con mayor justeza de la naturaleza de la actividad desarrollada por esta red de abogados latinoamericanos (“red de expertos activistas”, al decir de Máximo Langer) involucrados con la problemática procesal penal, que de forma bastante inorgánica pusieron en marcha en los países de la región los procesos de transformación de la administración de justicia penal más importante desde los últimos dos siglos de su existencia; y que hasta el día de la fecha no se detiene. Ver: Maximo Langer. “La revolución en el Proceso Penal”. Disponible en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

<sup>6</sup> Binder, A. – Obando, J. “De las “Repúblicas Aéreas” al Estado de Derecho”. Ed. Ad-Hoc.

En base a ello, y en mayor o menor medida según los países y circunstancias particulares de cada región, estos cambios muy contundentes a nivel legal han generado ámbitos propicios para la reflexión y discusión sobre otras cuestiones, tales como la capacitación legal (y en particular la capacitación de los operadores del sistema de justicia penal), la reformulación de los mecanismos de selección de jueces, la problemática presupuestaria y el aumento de los presupuestos de los poderes judiciales (y Ministerios Públicos), la reformulación de la gestión y gobierno de la administración de justicia penal, etc.<sup>7</sup>. A este proceso se lo ha presentado como “La reforma procesal penal”<sup>8</sup>.

En perspectiva histórica y política, la reforma procesal penal en América Latina tiene directa relación con la recomposición y normalización institucional de los países de la región que, pasados los gobiernos de facto que atravesaron América Latina entre los años 60 y 80 del siglo pasado, retornaron a la vida democrática. La institucionalización de los Estados latinoamericanos y la recuperación de la vigencia del estado de derecho fue sin duda una causa –y a la vez consecuencia– de la expansión de estos procesos de reforma en la región<sup>9</sup>.

En Argentina el proceso de recuperación de la vida institucional y democrática se cuenta a partir del año 1983. Desde aquellos años hasta la fecha –reforma constitucional del año 94 mediante– las vicisitudes por las que transitaron los sistemas procesales del país evidencian importantes avances por transformar este modelo *inquisitorial*. La instalación del “juicio oral y público” como instancia central del proceso, la creación de Ministerios Públicos Fiscales (MPF) y la entrega de las facultades y responsabilidades de investigar y perseguir el delito, el reconocimiento y expansión de la vigencia de los derechos de los imputados y de las víctimas, entre otros<sup>10</sup>, son algunos buenos ejemplos.

<sup>7</sup> Para un abordaje integral del tema, ver Binder, A. – Obando, J., ob. cit.

<sup>8</sup> A los fines de avanzar sobre la conceptualización de estos procesos ver, entre otros, los trabajos de Máximo Langer, ob. cit; Julio B. J. Maier, “El Ministerio Público en el Proceso Penal”. Ed. Ad-Hoc. 1993; Binder, A.– Oscar, J., ob. cit; Ledesma, Ángela: “La reforma procesal penal”. Nova Tesis Editorial Jurídica. 2005; y los Informes de Seguimiento de la Reforma Procesal Penal en América Latina producidos por el Centro de Estudios de Justicia de las Américas, disponibles en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

<sup>9</sup> Máximo Langer, ob. cit.

<sup>10</sup> De todos modos, y pese a que luego haremos varias referencias, vale la pena apuntar aquí que las reformas procesales en Argentina tuvieron a la provincia de Córdoba como la primera en receptar la legislación procesal conocida como “sistema mixto” (gracias al impulso de la escuela procesal cordobesa, entre los que se destacan el Dr. Vélez Mariconde y Sebastián Soler) y que luego fuera seguida por

No obstante, ya por aquellos tiempos el “preso sin condena” resultaba una preocupación que inquietaba a las amanecidas democracias de la región. Así lo había documentado el ILANUD en aquel memorable informe<sup>11</sup> y constituía, sin lugar a duda, uno de los tantos desafíos que debía asumir con prisa, pero sin pausa, el programa reformista.

Los datos que arrojará aquel informe respecto a nuestro país son tanto más preocupantes cuando advertimos que desde aquellos días el uso extendido y abusivo del encierro de personas sin sentencia firme de culpabilidad se reitera, e incluso con índices superiores, que luego analizaremos en detalle.

Y para más, hace algunos años que asistimos al embate de un discurso (emanado de estamentos legales, políticos, y de los mass media) que pretende poner en crisis los valores que inspiraron la reforma procesal, con el claro objetivo de ampliar el poder punitivo del Estado. La llamada *contrarreforma* ha impactado en la marcha de aquel programa reformista y muy posiblemente sea el régimen de prisión preventiva donde se manifieste este discurso de forma más evidente y contundente, constituyendo un claro objetivo el “endurecimiento” del sistema de prisión preventiva<sup>12</sup>.

Defectos estructurales en el funcionamiento de los procesos reformados y verdaderos embates de neto corte ideológico respecto a la manera de regular la forma en que el Estado despliega violencia legítima, pueden sintetizar la esencia de estas políticas de “ajuste contrarreformistas” que sufren los procesos acusatorios en materia de prisión preventiva.

En este contexto y con estos datos a la vista creemos que avanzar hacia niveles más racionales y respetuosos del uso de la prisión preventiva en resguardo de los derechos humanos continúa siendo una de las “promesas incumplidas” de nuestras democracias y un desafío con miras al futuro y sostenibilidad de estos proceso de reforma.

---

otras provincias argentinas a partir del impulso de Ricardo Levene (h), entre las que se destaca de La Pampa que adopta este régimen por el año 1964.

<sup>11</sup> Elías Carranza, Mario Houed, Luis Paulino Mora y Eugenio Raúl Zaffaroni. “El preso sin condena en América Latina y el Caribe”. ILANUD. Costa Rica. NACIONES UNIDAS. 1983.

<sup>12</sup> “Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina: Evaluación y Perspectivas”, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, Chile, abril de 2009. Disponible en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

## CAPÍTULO PRIMERO

### LA REFORMA PROCESAL PENAL Y LA PRISIÓN PREVENTIVA

#### 1. La “reforma procesal penal” en Argentina

a. *Los “modelos procesales penales argentinos”*. Aun con los riesgos que implica la conceptualización en “modelos”, en lo que sigue presentaremos sintéticamente el estado de avance y situación actual del proceso de reforma de la justicia penal en Argentina. Excede por mucho las pretensiones puestas en este trabajo hacer un análisis exhaustivo sobre el punto, solo rescataremos las características más generales y algunas de sus particularidades que entendemos nos resultan útiles para explicar buena parte de las razones por las que se recurre al encierro preventivo en cada región del país.

Las reformas procesales penales podríamos caracterizarlas –simplificando la cuestión– como procesos de transformación de la administración de justicia penal que tienden a la sustitución de los modelos tradicionales *inquisitivos*, por otros oralizados, modernos y acusatorios<sup>13</sup>.

Estos procesos han procurado cambios profundos en la conformación de las estructuras de poder que históricamente han gestionado los sistemas procesales penales y el sistema penal en su conjunto, por lo cual, en ninguno de los lugares donde han progresado significativamente en sus cometidos, lo han hecho sin transitar convulsionados y difíciles trances.

A pesar de las marchas y contramarchas que estos procesos han experimentado, como bien pone de resalto Binder, la reforma –más allá

---

<sup>13</sup> Al respecto, la *Redex Argentina* ha definido en el documento “Bases para la implementación de un sistema de justicia por audiencias” una serie de caracteres que debe revestir un proceso penal para contener las condiciones citadas. Allí se presentan estas características y se lleva a cabo un desarrollo sumario de las mismas donde se puede observar la dimensión de cada uno de estos conceptos. Por un lado la necesidad de oralizar los procesos penales da cuenta de la necesidad de una nueva gestión enfocada a la producción de audiencias orales en todas las instancias del proceso penal (no solo en la fase de juicio); en lo que refiere a la “modernización” del sistema, se demanda que la justicia penal se ponga a tono con las exigencias de la nueva criminalidad y los modernos sistemas de gestión y administración, y la necesidad de recurrir a las nuevas tecnologías; todo lo cual configura un diverso modelo tanto legal como cultural, caracterizado con el tinte de “adversarial” donde buena parte del funcionamiento del mismo está depositado en la responsabilidad de las partes en litigio. Publicado en “Primer Encuentro Redex Argentina”. Ed. Advocatus. 2009.



de las particularidades de cada caso– ha significado un verdadero cambio en prácticas y avance en el reconocimiento de derechos de las personas. Mucho más que cambios “cosméticos” ha significado un verdadero proceso de democratización y afianzamiento de derechos.

Explayarnos sobre las particularidades que denotan a la “reforma procesal penal” como proceso político, social y cultural, merecerá consideraciones muy extensas<sup>14</sup>. Sí nos parece oportuno destacar aquí algunos rasgos característicos de estos cambios acaecidos en nuestro país en los últimos 30 años con el afán de trazar algunas líneas conceptuales en torno a la discusión sobre los modelos procesales en pugna. Junto con ello este ejercicio nos permitirá localizar –en ese marco general– las diversidades que ofrece la discusión, de acuerdo al momento en que en cada uno de esos procesos de reforma se encuentra.

El estado de avance actual de los procesos de reforma difiere de provincia a provincia, lo cual ofrece una gran diversidad, y sin duda refleja un proceso en pleno desarrollo, “en constante movimiento”<sup>15</sup> y para nada uniforme. A continuación haremos un pequeño repaso histórico, en donde referiremos muy someramente el camino recorrido hasta nuestros días en la materia, no sin antes advertir que cada uno de los “impulsos legislativos” que hubo en nuestra vida institucional en rededor del sistema criminal son la plasmación en el debate público de importantes tensiones que ponen en la superficie las diversas concepciones tanto del Estado, como del rol del sistema de administración de justicia penal, de cada uno de los actores propulsores.

El primero de esos “impulsos” es el de inicios de la república que culminara con el Código de Procedimiento en Materia Penal, Ley 2.372 de 1888, que muy pronto se expandió por las provincias argentinas. Ese marco normativo definía un proceso penal de corte netamente *inquisitivo*, en donde todo el procedimiento se llevaba a cabo en forma escrita. Hasta entrados los años noventa esta fue la ley vigente para el Sistema Federal, el llamado *Código Obarrio*.

Ya por ese entonces se evidenciaba una confrontación ideológica en lo que al sistema penal refiere. Es que en ese contexto histórico, por el año 1871, se encomendó la redacción de un “Código de Enjuiciamiento Criminal” a una comisión conformada por Victorino de

<sup>14</sup> Al respecto, ver Binder, A. – Obando, J., ob cit.

<sup>15</sup> Ledesma, Ángela, ob cit. Pág. 19.

la Plaza y Florentino González. Esa comisión presentó un proyecto netamente acusatorio, definiendo un enjuiciamiento oral y público, cuyo tribunal estaba compuesto por jurados legos. Además contenía la institución del “gran jurado” del modelo americano.

De esta puja salió airoso el que luego fuera conocido como “Código Obarrio” de 1889, sancionado por ley de la Nación 2.372 que rápidamente se expandió por las provincias argentinas y siguió vigente hasta el año 1992 en el “Sistema Federal”. Es paradigmático que algunos de los argumentos por los cuales esa legislación fue rechazada en aquel entonces de los argumentos por los cuales esa legislación fue rechazada en aquel entonces se reiteran hoy día para denotar algunas de las instituciones tradicionales del sistema procesal penal que nos impone nuestra Constitución Nacional.

Un siguiente impulso codificador lo constituyen los procesos de reforma que comenzaron en la provincia de Córdoba cuando, por la década de los años 40 (de la mano del Dr. Sebastián Soler y el Dr. Vélez Mariconde), se consagran los llamados “códigos mixtos” o modelo “inquisitivo atenuado”, sistemas resultantes del impacto de la influencia del Código napoleónico de comienzos del siglo XIX sobre las legislaciones del *Ancien Regime*<sup>16</sup>, modelo que rápidamente se expandió a otras provincias argentinas<sup>17</sup>.

A la vuelta de la democracia por los años 1983 y siguientes, se inició un nuevo período de codificaciones<sup>18</sup> que cuenta como nota dilecta el Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación conocido como *Proyecto Maier* y el Proyecto de Ley Orgánica para la Justicia Penal y el Ministerio Público, *Proyecto Maier-Binder* (en obvia alusión a los referentes que participaron en la elaboración de estas normas).

Estos proyectos significaron un gran avance respecto al modelo “mixto”, reforzando la centralidad del juicio oral y público, pero además entregando la investigación de los delitos al Ministerio Público Fiscal, actor con renovadas características que desafiaba los modelos tradi-

---

<sup>16</sup> A los fines de la caracterización de estos modelos ha sido la obra de Vélez Mariconde y Soler (la llamada “escuela cordobesa” de fines de los años 30), la que en mejor medida ha difundido y explicado el modelo “mixto”.

<sup>17</sup> Explica Ángela Ledesma que este ha constituido un segundo período de codificaciones (el primero lo constituye el Código “Obarrio” de 1888.) iniciado por Córdoba y continuado por Santiago del Estero, San Luis, La Rioja, Jujuy, Mendoza, Salta, Catamarca, La Pampa, Corrientes, Chaco y Entre Ríos. En Ledesma, Ángela, ob. cit.

<sup>18</sup> Ángela Ledesma lo denomina “3er período”. En Ledesma, Ángela, ob. cit.

cionales de organización y gestión de las fiscalías<sup>19</sup>. A pesar de no ser sancionados, estos proyectos encarnaron los modelos a seguir por varias reformas provinciales<sup>20</sup> a partir de mediados de la década del 80.

La discusión en torno a la reforma del “Sistema Federal”, montada sobre aquellos impulsos reformistas generados por los proyectos “Maier – Binder”, tuvo como punto cúlmine a la reforma normativa de impacto nacional el 21 de agosto de 1991, cuando la Legislatura de la Nación sanciona el Código Procesal Penal de la Nación Argentina (todavía vigente, aunque con modificaciones), Ley 23.984, que comenzara a regir el 5 de septiembre de 1992<sup>21</sup>.

A pesar del avance del estado de la discusión que generó el proyecto “Maier – Binder” y de la superación que ello significaba respecto del modelo “mixto” el sistema Federal adopta el proyecto “Levene” (que básicamente respondía a esa modelo “mixto”), ingresando así a la ola de reformas latinoamericanas aunque tarde y sobre un paradigma ya superado (sin perjuicio de destacar la importancia del establecimiento del “juicio oral público). Al decir de Daniel Pastor, el Código Procesal Penal de la Nación había nacido nuevamente “viejo y caduco”. Este modelo procesal penal ha sido fuertemente impugnado por la jurisprudencia de la CSJN<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> En este modelo procesal se asume la importancia de entregar facultades a los Ministerios Públicos para que seleccionen qué causas están en condiciones de llevar a juicio, para lo cual se consagran facultades discrecionales en el ejercicio de la acción penal; se avanza sobre la consagración de otras salidas alternativas a las tradicionales en el juicio penal enfocando así al proceso penal como instancias de solución de conflictos; se reconsidera el rol de la víctima en los procesos penales, asumiendo que ella constituye uno de los actores centrales del procesos penal y propugnando por un cambio en su tratamiento y vinculación al proceso penal, etc.

<sup>20</sup> Máximo Langer. Ob. cit.

<sup>21</sup> En este modelo procesal se asume la importancia de entregar facultades a los Ministerios Públicos para que seleccionen que causas están en condiciones de llevar a juicio, para lo cual se consagran facultades discrecionales en el ejercicio de la acción penal; se avanza sobre la consagración de otras salidas alternativas a las tradicionales en el juicio penal enfocando así al proceso penal como instancias de solución de conflictos; se reconsidera el rol de la víctima en los procesos penales, asumiendo que ella constituye uno de los actores centrales del procesos penales y propugnando por un cambio en su tratamiento y vinculación al proceso penal, etc.

<sup>22</sup> Citamos estos, entre otros, por sus implicancias los fallos “Casal, Matías Eugenio y otros s/robo simple en grado de tentativa (CSJN Nro. 1681/2005)” y “Quiroga, Edgardo Oscar s. Causa N° 4302”. CSJN, Q. 162. XXXVIII, 23/12/2004. En el primero sostuvo el máximo tribunal que *“La Constitución Nacional estableció como objetivo legal un proceso penal acusatorio y con participación popular. La legislación nacional no se adecuó a este objetivo, pero la perspectiva histórica muestra una progresión hacia la meta señalada, posibilitada por el subconjunto empleado en el originario art. 102 y actual 118 constitucional. La jurisprudencia constitucional*

La creación de los Ministerios Públicos Fiscales (MPF) y el traspaso de las facultades investigativas a estos órganos resulta ser un fenómeno bastante parcial y reciente (si bien hoy las provincias más pobladas cuentan con la investigación penal a cargo de los Fiscales) y lo cierto es que todavía existen varias provincias que, aun con sistemas “mixtos”, las investigaciones siguen en cabeza de los Jueces de Instrucción.

Sin duda un hito en el camino hacia la conformación de este actor relevante en el sistema penal lo constituye la reforma de la Constitución Nacional del año 1994, que dio el más significativo impulso normativo al Ministerio Público Fiscal conformando en la Carta Magna a esta institución como un órgano “extrapoder”. En el diseño constitucional el Ministerio Público está integrado por la Procuración General de la Nación Argentina y la Defensoría General de la Nación Argentina, ambos con conducciones autónomas (organismo “bicéfalo”); y a cargo de ellos la organización de las fiscalías y defensorías públicas de la nación, respectivamente.

Ello sirvió de marco para que algunas provincias –siguiendo estos lineamientos– adecuaran sus propias constituciones, incorporando al Ministerio Público Fiscal. A la fecha, efectivamente, 11 de las 25 provincias argentinas cuentan con fiscales que se hacen cargo de estas potestades y con posibilidad de asumirlas por delegación en 4 jurisdicciones más<sup>23</sup>.

Para culminar con este repaso, contamos con provincias que ya han avanzado a una nueva instancia de reformas del sistema de enjuiciamiento penal que, para sintetizar, podríamos significar como procesos

---

*fue acompañando este progreso histórico, sin apresurarlo. Es decir que en ningún momento declaró la institucionalidad de las leyes que establecieron procedimientos que no se compaginaban con la meta constitucional, lo que pone de manifiesto la voluntad judicial de dejar al legislador la valoración de la oportunidad y de las circunstancias para cumplir con los pasos progresivos. Justo es reconocer que esta progresión legislativa se va cumpliendo con lentitud a veces exasperante, pero respetada por los tribunales”. En el fallo “Quiroga” afirmó el máximo tribunal al respecto: “La exigencia de ‘acusación’, si es que ha de salvaguardar la defensa en juicio y la imparcialidad como condiciones del debido proceso, presupone que dicho acto provenga de un tercero diferente de quien ha de juzgar acerca de su viabilidad, sin que tal principio pueda quedar limitado a la etapa del ‘debate’ (como se planteó en los precedentes indicados), sino su vigencia debe extenderse a la etapa previa de discusión acerca de la necesidad de su realización”.*

<sup>23</sup> Milena Ricci, *El sistema acusatorio en la estructura federal. Estudio sobre la reforma procesal penal en Argentina* REDEX Argentina. Pág. 18 y ss., en particular ver pág. 28. Puede consultarse en [www.cejamerica.org](http://www.cejamerica.org)

“por audiencias”<sup>24</sup>, procesos que –al decir de Ángela Ledesma– se caracterizan por haber radicalizado la oralidad, expandiendo esta metodología de trabajo a todas las instancias del proceso (investigación, juicio y ejecución de sentencia) y por la especialización y profesionalización de la gestión a partir de un nuevo paradigma organizacional<sup>25</sup>. Así, asistimos a una nueva generación de reformas ahora tendientes a lo que se ha dado en llamar “modelos adversariales”<sup>26</sup>.

Como ha sido relevado en varios informes<sup>27</sup>, estos modelos “adversariales” al expandir la oralidad a las etapas tempranas de la investigación han generado impactos muy profundos tanto en las cuestiones resueltas durante la investigación penal (entre las que está la de encarcelar preventivamente) como en la calidad de los juicios orales.

A pesar de los cambios reseñados en nuestro país, pareciera que el proyecto reformista no logró cambiar determinadas lógicas de trabajo de los sistemas de enjuiciamiento penal que constituyen el anclaje cultural e ideológico de los sistemas procesales de la región. En este sentido apunta Hazan “...las reformas hacia estos denominados procesos “acusatorios” no lograron cambiar las estructuras judiciales propias del sistema inquisitivo y mantuvieron como forma de comunicación, registro y toma de decisiones al expediente, en procesos que no lograron reducir sus tiempos de duración...”<sup>28</sup>.

Así visto, el desembarco de estos modelos “adversariales” tendrá por misión cumplir con las promesas que la reforma hacia los sistemas “acusatorios” contenía y para ello el cambio cultural (de prácticas de los operadores) resulta esencial.

La instauración de modelos “por audiencias” parecería ir en ese orden, priorizando ahora que toda la preparación del juicio se lleve a cabo en forma oral y pública y terminando con la modalidad del

<sup>24</sup> “Bases para la implementación de un sistema de justicia por audiencias” publicado en “Primer Encuentro Redex Argentina”. Ob. cit.

<sup>25</sup> Ángela Ledesma. La Reforma Procesal Penal. Ob. cit.

<sup>26</sup> Luciano Hazán. Sistemas Judiciales. Nro. 14. “La introducción de audiencias preeliminarias como variables para la humanización del proceso penal”. El autor comienza este interesante artículo explicando sucinta y coincidentemente con lo aquí expuesto los modelos de sistemas judiciales penales que aquí comentamos.

<sup>27</sup> Ver, entre otros: “Reforma Procesal Penal en Ecuador. Experiencias de Innovación”, CEJA. 2007. Autor: Diego Zalamea León.

<sup>28</sup> Hazan, Luciano. “La introducción de audiencias preliminares como variable para la humanización del proceso penal”. En Sistemas Judiciales. CEJA/INECIP. Pág. 171. Año 7, Número 14.

“expediente” ya no solo como herramienta para coleccionar información, sino además como símbolo de una determinada organización burocrática judicial.

En fin, contamos en nuestro país con cuatro modelos vigentes: a. Los de raíz inquisitiva (absolutamente escrito en todas sus instancias), y con la investigación a cargo de un Juez (*de Instrucción*); b. los modelos “mixtos”, investigación escrita y secreta a cargo del Juez y Juicio oral y público; c. aquellos que entregan la investigación penal a los Fiscales, aunque con una importante cuota de formalización y reproducción de las lógicas de trabajo del *expediente*; d. los que organizan un sistema íntegramente por audiencias, con un cambio rotundo de las prácticas de trabajo de los operadores del sistema.

En el siguiente cuadro presentamos la Ley procesal penal vigente en cada provincia –el Código Procesal Penal, y hacemos las aclaraciones de las reformas posteriores–, el año de su entrada en vigencia (no el de su sanción), a pesar que muchas de las provincias reprogramaron la misma (también haremos las aclaraciones necesarias al respecto), y en cuál de los modelos antes descriptos podríamos agrupar a cada una.

**Cuadro 1**  
MODELOS PROCESALES PENALES ARGENTINOS

Provincia	Investigación Jurisdiccional/ Juicio Escrito	Investigación Jurisdiccional/ Juicio Oral	Investigación Fiscal/ Juicio Oral	Investigación Fiscal/ Audiencias previas al Juicio Oral
Sistema Federal		Ley 23.984 Año 1992	Excepcional. Por delegación del Juez Federal	
Ciudad de Bs. As.			Ley 2.303 Año 2007	
Bs. As.			Ley 11.922 Año 1.998	Solo flagrancia <sup>29</sup>
Córdoba			Ley 8.123 Año 1992/1998 <sup>30</sup>	

<sup>29</sup> El Plan de Fortalecimiento para el Sistema Acusatorio. Ver [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

<sup>30</sup> La Ley fue sancionada en el año 1991, entró parcialmente en vigencia en el año 1992 (en lo referido a las disposiciones sobre prisión preventiva y otras materias) y la implementación definitiva culminó en el año 1998. Con más detalle ver: “La Reforma Procesal Penal en Córdoba”, por Patricia Soria, Carolina Mauri e Ivana Rossi, en “Primer Encuentro Nacional REDEX Argentina”. Ed. Advocatus. Córdoba. 2009.

**Cuadro 1**  
(continuación)

Provincia	Investigación Jurisdiccional/ Juicio Escrito	Investigación Jurisdiccional/ Juicio Oral	Investigación Fiscal/ Juicio Oral	Investigación Fiscal/ Audiencias previas al Juicio Oral
Misiones		Ley 2.677 Año 1991		
Corrientes		Ley 2.945 <sup>31</sup> Año 1971		
Entre Ríos			Ley 9.754 Año 2009 <sup>32</sup>	
Chaco			Ley 4.538 Año 1999 <sup>33</sup>	
Santiago del Estero		Ley Año <sup>34</sup>		
Santa Fe	Ley 6.740 <sup>35</sup> Año 1963			

<sup>31</sup> Desde entonces solo ha tenido modificaciones parciales. En el año 2004 ingresó a la legislatura, por iniciativa del STJ de Corrientes, un proyecto de reforma integral, elaborado por el equipo local de INECIP. El proyecto, con algunas modificaciones superadoras, se sigue debatiendo en la legislatura.

<sup>32</sup> La Ley Provincial N° 9.884 de Implementación del Código Procesal Penal (del 6 de enero de 2009) proroga la suspensión dispuesta por el artículo 1° de la Ley 9.818 del plazo de aplicación del Código Procesal Penal de la Provincia de Entre Ríos, por un nuevo plazo que se implementará en las distintas jurisdicciones judiciales de la Provincia de manera progresiva, de acuerdo un cronograma. Tal cronograma, al cierre del informe, ha sido reprogramado y se encontraban en proceso de reorganización de la estructura edilicia y capacitación de operadores para avanzar definitivamente con la implementación definitiva de un nuevo sistema procesal.

<sup>33</sup> La misma ley contenía un período de vacancia que culminaba el 1 de enero de 2001. La entrada en vigencia fue prorrogada, primero por la Ley 4.800 por el lapso de dos años y luego por la Ley N° 5.149 de 6 de enero de 2003, que hace lo propio por un año más. Además, la legislación procesal ya cuenta con siete reformas. Fuente: Dirección de Información Parlamentaria. Legislatura de la Provincia del Chaco.

<sup>34</sup> A la fecha de elaboración del informe la provincia ya tiene sancionada la nueva Ley 6.941, que regula un Código Procesal Penal de carácter acusatorio, con la investigación a cargo del MPF. La vigencia de la misma está programada para el 1 de octubre de 2010.

<sup>35</sup> Sin perjuicio de las referencias que luego formularemos en relación a la Provincia de Santa Fe, debemos aclarar que la nueva ley procesal penal ya sancionada en *bacatio legis* propone un sistema acusatorio, con la investigación a cargo de los Fiscales y donde las más importantes decisiones jurisdiccionales se toman en audiencia pública.

**Gráfico N° 1**  
(continuación)

Provincia	Investigación Jurisdiccional/ Juicio Escrito	Investigación Jurisdiccional/ Juicio Oral	Investigación Fiscal/ Juicio Oral	Investigación Fiscal/ Audiencias previas al Juicio Oral
La Rioja		Ley 1.574 Año 1950 <sup>36</sup>		
Salta		Ley 6.345 Año 1985		
Catamarca			Ley 5.097 Año 2004	
Formosa		Ley 696 Año 1987 <sup>37</sup>		
Jujuy		Ley 3.584 Año 1978		
Tucumán			Ley 6.203 Año 1991 <sup>38</sup>	
San Juan		Ley 7.398 Año 2003		
San Luis		Ley 5.724 Año 2004		
Mendoza			Ley 6.730 Año 1999 <sup>39</sup>	
La Pampa		Ley 332 <sup>40</sup> Año 1995 <sup>41</sup>		
Neuquén		Ley 2.153 Año 1996		

<sup>36</sup> Se ha sancionado recientemente una nueva legislación procesal penal que propone un régimen que afecta sustancialmente el sistema de medidas cautelares en particular, establece un proceso para casos de flagrancia, entrega facultades de investigación sumaria al MPF, modifica el régimen de juicio abreviado y *probation*, etc.

<sup>37</sup> Luego modificada por varias leyes, entre otras: Ley 793/98; Ley 873/89; Ley 951/90; Ley 1.034/93; Ley 1.174/95; Ley 1.177/95 y Ley 1.209/96.-

<sup>38</sup> Luego modificado por las leyes Nros. 6.229, 6.233, 6.286, 6.414, 6.721, 6.928, 6.944, 7.023, 7.108, 7.312, 7.316, 7.381, 7.382, 7.383, 7.545, 7.635 y 7.954, la última lo reforma en materia de prisión preventiva.

<sup>39</sup> La entrada en vigencia de la ley fue reprogramada por la Ley N° 7.116 que proroga la entrada en vigencia del Código en forma escalonada para las distintas circunscripciones de la provincia.

<sup>40</sup> Texto ordenado por el Decreto 713/95.

<sup>41</sup> A la fecha del presente informe la provincia de La Pampa cuenta con un nuevo Código Procesal Penal, según Ley 2.287, que la Ley 2.512 estableció el día 1 de septiembre de 2010 como fecha de su entrada en vigencia.



**Gráfico N° 1**  
(continuación)

Provincia	Investigación Jurisdiccional/ Juicio Escrito	Investigación Jurisdiccional/ Juicio Oral	Investigación Fiscal/ Juicio Oral	Investigación Fiscal/ Audiencias previas al Juicio Oral
Río Negro		Ley 2.017 Año 1986		
Chubut				Ley 5.478 Año 2006
Santa Cruz		Ley 2.424 Año 1996		
Tierra del Fuego		Ley 168 Año 1994 <sup>42</sup>		

Como vemos, lo que llamamos “reforma procesal penal” no resulta ser un proceso homogéneo y lineal, aunque sí ha sido un cambio que todas las provincias argentinas han encarado, sobre todo a partir del paradigma del “cambio de leyes”.

Vemos que salvo la provincia de Santa Fe, todas las provincias argentinas cuentan con una etapa de *juicio o plenario* oral y público<sup>43</sup>, especialmente a partir del impacto generado por la “reforma cordobesa” de los años 40 y siguientes.

También contamos con una marcada diferenciación entre las funciones de investigación y juzgamiento en varias provincias, donde se distinguen las primeras de aquellas facultades a cargo del MPF y, por otra parte, se reserva al Tribunal Oral para el juzgamiento. Esto se ha visto claramente en los procesos de reforma que, impulsados por la

<sup>42</sup> Vale recordar que la provincia de Tierra del Fuego fue la última en crearse, y sus autoridades comenzaron a instalarse a partir del año 1992.

<sup>43</sup> Es justo señalar que Santa Fe se encuentra transitando un proceso de reforma de la justicia penal muy ambicioso hacia sistemas adversariales con un Código Procesal Penal que regula audiencias orales y públicas en la etapa de investigación de los delitos y juicio oral y público. Ley 12.734, disponible en [www.santafe.gov.ar](http://www.santafe.gov.ar). Además, debe tenerse presente que la vieja legislación inquisitiva santafesina se ve fuertemente amenguada por varios institutos propios del modelo adversarial del *nuevo código* que ya han sido incorporados y comienzan a advertirse sus impactos, entre otros, la realización obligatoria de juicios orales y públicos en delitos muy significativos para la comunidad. Ley 19.912, disponible en [www.santafe.gov.ar](http://www.santafe.gov.ar)

reforma constitucional del 94, entregaron las facultades a los Ministerios Públicos (provincia de Buenos Aires, Córdoba, entre otras).

A pesar de todo, muchas provincias cuentan todavía con la anacrónica institución del *Juez de Instrucción*, que en la etapa de investigación aglutina las funciones investigativas y jurisdiccionales.

Debe recalarse la mora del Sistema Federal en adecuar su modelo de enjuiciamiento penal a los estándares constitucionales modernos, y en particular los aspectos vinculados a la investigación penal y al “sistema de garantías” que se encuentra fuertemente lesionado por la pervivencia de la insostenible institución de aquel “Juez investigador”. Esta reforma viene siendo motivo de discusión y puesta en agenda año a año, y a pesar de contar con proyectos de ley de gran calidad técnica no se avanza en su aprobación y posterior implementación<sup>44</sup>.

## 2. Diseños normativos de la prisión preventiva

En la regulación de los códigos procesales argentinos podríamos distinguir tres etapas: la anterior a la reforma “cordobesa” del 39, donde se entendía que toda persona imputada estaría –por regla– detenida en “prisión preventiva”; una segunda que comienza con la aparición del “Código de Córdoba” donde esta situación se modifica admitiendo el encierro preventivo para los casos donde la imputación traía aparejada pena privativa de libertad no alternativa con multa. En aquellos delitos donde procedía el encierro, se los distinguía entre delitos “graves”, *inexcarcelables*, y delitos “leves”, *excarcelables*. Por fin, los códigos modernos receptan una lógica “cautelar” detallando cuáles son las causas por las que se puede imponer la prisión preventiva, descartando las regulaciones anteriores que regulaban la forma de “recuperar” la libertad<sup>45</sup>. Veamos estos modelos con más detalle.

---

<sup>44</sup> A mediados del año 2010 se encontraba con estado parlamentario una reforma al CPP de la Nación que disponía un régimen *cautelar* para la prisión preventiva, clara distinción de funciones de investigación y juzgamiento, terminando con la figura del *Juez de Instrucción* y una regulación de las etapas previas al juicio mediante audiencias orales y públicas. Proyecto de ley, Expte. Nro. 8745-D-2010; firmantes, diputados Raúl Barrandeguy y Antonio Anibla. Alizegui, girado a comisión de Legislación Penal.

<sup>45</sup> Con más detalle y claridad expositiva el Profesor Víctor Corvalán, en “*Derecho Procesal Penal. Análisis crítico del procedimiento penal*”. Ed. Nova Tesis. Editorial Jurídica. Año 2010. Pág. 453 y ss.

### a. *Marco constitucional*

Antes de adentrarnos a la letra de los códigos locales anotemos algunas de las definiciones que al respecto podemos observar en la Constitución Nacional (que mayoritariamente encuentran recepción en las cartas constitucionales locales) y consagran las normas a las que en definitiva debieran tributar las leyes inferiores conforme el régimen de supremacía constitucional previsto en el art. 31.

La Constitución del año 1853/60 garantiza el “estado de libertad” de todas las personas (art. 14). En particular, en lo referente al poder punitivo estatal consagra la garantía del *juicio previo* (art. 18) como límite al ejercicio de ese tipo de coerción. A partir de aquí es que se construye el fundamento para sostener que la lectura de nuestra Constitución Nacional arroja como resultado un impedimento fáctico concreto para los órganos del Estado, cual es que *traten* a una persona como culpable durante el procedimiento penal y hasta tanto se aplique una pena en base a la sentencia firme<sup>46</sup>; o, lo que es lo mismo, que esos órganos deben *tratarlo* como inocente hasta tanto ello ocurra. Junto con esta sistemática se consideró que pueden eventualmente restringirse estos derechos solo de manera *excepcional*, y con el único fin de preservar las resultas de la sentencia<sup>47</sup>. Pese a vedar la posibilidad de aplicar *pena* previo a la sentencia, el diseño constitucional *tolera*<sup>48</sup> el arresto por “...orden escrita de autoridad competente...” (art. 18 CN), habilitando de esta forma lo que se ha denominado un uso de *coerción* con fines *cautelares*<sup>49</sup>.

En esta misma línea, y profundizando el análisis, el profesor Dr. Caffèratta Nores analiza sobre el punto a partir del impacto generado en el derecho positivo argentino por la incorporación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en el art. 75 inc. 22 de la carta constitucional, incorporación llevada a cabo por la reforma constitucional del año 94<sup>50</sup>.

<sup>46</sup> Julio B. J. Maier. Derecho Procesal Penal. Tomo I, pág. 510. Ed. Del Puerto. 2004. 2ª edición. 3ª reimpression.

<sup>47</sup> Caffèratta Nores, *La Excarcelación*. Págs. 4 y ss. El autor reposa el fundamento de la excepcionalidad del “estado de inocencia” a partir de la letra del preámbulo de nuestra CN, cuando expresa refiere a la finalidad constitucional de “afianzar la justicia”.

<sup>48</sup> Juli B. J. Maier. Derecho Procesal Penal. Ob. cit. Tomo I, pág. 511.

<sup>49</sup> Entre muchos otros, Julio B. J. Maier. Ob. cit. Págs. 15 y ss.

<sup>50</sup> Al respecto vale apuntar que el art. 75 inc. 22 dispone que “...Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes”. Ver Dromi, Roberto y Menem, Eduardo. *La constitución reformada*. Págs. 258 y ss. Ediciones Ciudad Argentina. Año 1994.

Explica el autor cordobés que lo que previo a la reforma constitucional era la “interpretación correcta”, ahora viene explícitamente previsto en el art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>51</sup>, lo que constituye una disposición vigente, operativa y de jerarquía constitucional en el ámbito del Estado argentino, no cabiendo dudas respecto a que el encarcelamiento durante el proceso no debe ser la regla, sino que resulta una medida de naturaleza *cautelar*<sup>52</sup> y *excepcional*<sup>53</sup> y tal como lo dispone la norma internacional mencionada, solo tiende a asegurar “*la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo*”<sup>54</sup>.

A partir de todo ello es que se ha sostenido ya desde hace tiempo que la coerción procesal como tal no puede ser regulada sino para garantizar la correcta *averiguación de la verdad y la actuación ley penal*. Es decir que la coerción procesal (cualquiera de las medidas cautelares a adoptarse en el marco del proceso penal) no puede ser una reacción ante nada, ni regularse asignando algunas de las pretendidas funciones de la pena, en tanto ello significaría lesionar los principios que antes advertimos.

Esta noción, como ha sido puesto de relieve por Julio Maier, “*reniega de cualquier pretensión “sancionatoria” de este tipo de coerción (y) no es simplemente una posición política, sino un resultado estrictamente dogmático de la interpretación de su disciplina constitucional*”<sup>55</sup> que se ajusta al programa “cautelar” para las medidas de coerción durante el proceso penal.

<sup>51</sup> Y art. 14 del PIDCP y el art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos

<sup>52</sup> CIDH, Suárez Rosero. 12/11/97.

<sup>53</sup> Comisión IDH, Informe Nro. 12/96, caso 11.245, citado por Cafferata Nores, *Proceso Penal y Derechos Humanos*, ob. cit, pág. 186.

<sup>54</sup> Cafferata Nores, *Proceso Penal y Derechos Humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*. Ed. Del Puerto/CELS. Pág. 187. Año 2006 1ª reimpresión.

<sup>55</sup> Julio B. J. Maier. Ob. cit. Pág. 16.; José Cafferata Nores. “La excarcelación”. Ed. Depalma. Pág. 4 y ss. Año 1988.

En lo que hace a los motivos para habilitar la imposición de medidas cautelares, estos deben reportar al sentido cautelar antes apuntado. Es por ello que se ha sostenido que tanto el *peligro de fuga* como el *peligro de entorpecimiento de la investigación* constituyen causales que se corresponden con esta definición supralegal<sup>56</sup>.

Ahora bien, repasado muy someramente el programa constitucional, veamos ahora cuál es el tratamiento que las provincias, mediante las legislaturas locales, han dado a la cuestión.

### **b. Diseños normativos en lógica “inquisitiva”**

Podemos identificar, con algún grado de generalidad, modelos que continúan con una serie de características que hacen de la aplicación del régimen un sistema “cerrado”, tabulando de antemano en la ley causas de encierro preventivo insuperables y concibiendo a la medida como la *regla* para ciertos delitos medianamente graves.

En este grupo identificaremos a aquellas provincias que tienen una regulación legal estructurada a partir del diseño de la *declaración indagatoria, procesamiento* y automática y conjunta aplicación de la *prisión preventiva*<sup>57</sup>, y luego la posibilidad de la “excarcelación” para recuperar la libertad.

Entre los elementos configuradores de este modelo procesal en lógica “inquisitiva” contamos con que la investigación penal esté a cargo de un Juez de Instrucción, que puede imponer la prisión preventiva –aun de oficio– al dictar el auto de procesamiento y en donde se encuentra ausente la posibilidad de que proceda a la imposición de la medida un debate genuino entre las partes frente a un “tercero imparcial” que controle la vigencia de las garantías durante la investigación penal.

<sup>56</sup> Cristián Riego – Mauricio Duce – Claudio Fuentes. *La reforma procesal penal en América Latina y su impacto en la Prisión Preventiva*. En *Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina. Evaluación y perspectiva*. www.cejamericas.org Año 2008. Pág. 26

<sup>57</sup> Para aquellas imputaciones por delitos que en caso de recaer condena, la sanción sería el cumplimiento de la pena de prisión en forma efectiva (es decir, no sería procedente la condenación condicional prevista en el art. 26 del Código Penal).

Agrupamos entonces en un paradigma “inquisitivo” de regulación del instituto siguiendo al sistema Federal a las provincias de: Formosa, Jujuy, Misiones, Neuquén, Río Negro, Salta, San Juan, San Luis, Santa Cruz, Santiago del Estero, Tierra del Fuego<sup>58</sup>, Corrientes y Tucumán<sup>59</sup>. Con alguna variación más en las “formas” que en el “fondo” podemos incorporar aquí a la provincia de Córdoba<sup>60</sup> que regula la imposición de la prisión preventiva en cabeza del Fiscal, que en los hechos, hace las veces del “Juez de Instrucción”, en tanto tiene a su cargo la investigación penal y eventualmente se lo faculta para aplicar la prisión al imputado<sup>61</sup>. Esta modalidad de regulación se da tanto en sistemas que responden a los paradigmas de *inquisitivos puros* como los *mixtos*<sup>62</sup>.

Para estas legislaciones habiéndose acreditado el “supuesto material” (existencia de un hecho delictivo y participación del acusado), y en el caso que el hecho traiga aparejada pena de prisión, corresponderá el encierro en prisión preventiva.

<sup>58</sup> En esta provincia las particularidades del régimen cerrado son paradigmáticas. Es que el art. 284 del CPP, en su inciso 1º utiliza el término “objetivamente”, con lo cual la interpretación que se ha dado al mismo (a diferencia del C.P.P. de la Nación, verdadera “fuente” normativa para esta provincia), el Juez no puede hacer una estimación “subjetiva” ponderando si corresponderá o no condena de efectivo cumplimiento. Con lo cual si el mínimo de la escala es de hasta tres años inclusive, corresponde procesamiento sin prisión preventiva y si el mínimo es mayor a tres años, corresponde procesamiento con prisión preventiva.

<sup>59</sup> Si bien es localizada en este grupo de provincias, la de Tucumán ha sido una de las primeras que se apartó del esquema “prisión preventiva automática – excarcelación”, mediante Ley 6.203, del año 1991.

<sup>60</sup> Al igual que la provincia de Tucumán, la de Córdoba quitó la “excarcelación” como “remedio” a la prisión preventiva mediante la modificación dispuesta por la Ley 8.123.

<sup>61</sup> Merece apuntarse que las provincias de Entre Ríos y de La Pampa están próximas a la implementación de un sistema procesal acusatorio, que modifica el actual y estructura la metodología de imposición de la prisión preventiva en el paradigma cautelar, al igual que la provincia de Santa Fe que ya cuenta con algunos avances en este sentido. Es por ello que a estas provincias las asignamos al grupo de regulación en el paradigma “cautelar”.

<sup>62</sup> Ellos conservan como nota distintiva una fuerte concentración de poder en la etapa de investigación penal en la figura del *Juez de Instrucción*. A él se encomienda la tarea –esquizofrénica– de perseguir penalmente los delitos y a la vez velar por la vigencia de las garantías de las personas acusadas de cometerlos; y en ese marco aplicar la prisión preventiva cuando así estime justificado. Como sabemos, resultan muchos más los incentivos para dictar la prisión preventiva cuando es la misma persona quien debe decidir excepcionar la garantía individual el responsable del éxito de esa investigación.

Así dispone el art. 312 del CPP de la Nación: *“El juez ordenará la prisión preventiva del imputado al dictar el auto de procesamiento, salvo que confirmare en su caso la libertad provisional que antes se le hubiere concedido, cuando: 1) Al delito o al concurso de delitos que se le atribuye corresponda pena privativa de la libertad y el juez estime, “prima facie”, que no procederá condena de ejecución condicional. 2) Aunque corresponda pena privativa de libertad que permita la condena de ejecución condicional, si no procede conceder la libertad provisoria, según lo dispuesto en el art. 319”*<sup>63</sup>.

*i. Los llamados “delitos inexcusables”.* Adicionalmente y en consonancia con esta técnica de legislación (en clara utilización del proceso penal con fines político-criminales), algunos códigos recurrieron a la técnica legislativa más burda de negar directamente y a priori la excarcelación para el caso de imputaciones por determinados delitos en particular; nombrándolos expresamente en los códigos de procedimiento. Ejemplo reciente de ello lo constituye la provincia de Tucumán que mediante Ley 7.954 reformó su código de procedimiento exigiendo la aplicación de la prisión preventiva automática cuando se trate de una *“detención en comisión flagrante de los delitos de robo y/o hurto”* (art. 281 inc. 5); o cuando se trate de *“delito de portación ilegal de armas”*<sup>64</sup>. Dispone además la aplicación de la prisión preventiva al que *“...entregare un arma de fuego, por cualquier título, a quien no acredite su condición de legítimo usuario”* (art. 281 inc. 6); en los casos de imputación del delito de *“abigeato”* (art. 281 inc.

<sup>63</sup> A su vez el art. 319 del CPP de la Nación dispone *“Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación respetándose el principio de inocencia y el art. 2 de este Código, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones”, que debe ser leído conjuntamente con el art. 316 que dispone, “Toda persona que se considere imputada de un delito, en causa penal determinada, cualquiera sea el estado en que ésta se encuentre y hasta el momento de dictarse la prisión preventiva, podrá, por sí o por terceros, solicitar al juez que entienda en aquella su exención de prisión. El juez calificará el o los hechos de que se trate, y cuando pudiere corresponderle al imputado un máximo no superior a los ocho (8) años de pena privativa de la libertad, podrá eximir de prisión al imputado. No obstante ello, también podrá hacerlo si estimare prima facie que procederá condena de ejecución condicional, salvo que se le impute alguno de los delitos previstos por los artículos 139, 139 bis y 146 del Código Penal. Si el juez fuere desconocido, el pedido podrá hacerse al juez de turno, quien determinará el juez interviniente y le remitirá, si correspondiere, la solicitud” (según Ley N° 24.410).*

<sup>64</sup> Excepciona la aplicación en el caso que, de las circunstancias del hecho y de las condiciones personales del autor, resultare evidente la falta de intención de utilizar las armas portadas con fines ilícitos.

4; ap. c) o por delitos cometidos “...por uso de arma de fuego” (art. 281, inc. 4; ap. d).

Por su parte, el CPP de la Nación, mediante Ley 24.410, reformó el art. 316 del CPP vedando la posibilidad de eximir de prisión preventiva (aun cuando la pena pueda no ser de cumplimiento efectivo) cuando el imputado lo sea por los delitos previstos en los artículos 139, 139 bis (supresión y suposición del estado civil y de identidad de las personas) y 146 (sustracción, retención y ocultamiento de menores) del Código Penal.

Otras legislaciones recurren a vedar la posibilidad de obtener la excarcelación a partir del relevamiento de algunas particularidades del hecho imputado, las cuales son definidas *a priori* por la ley, como indicadores de “riesgo procesal”. Así en el art. 284 de CPP de la provincia de la Pampa declara que podrá denegarse la excarcelación: “...cuando se trate de delitos cometidos: 1- Por pluralidad de intervinientes y en forma organizada. 2- Valiéndose de la intervención o participación de uno o más menores de dieciocho (18) años de edad. 3- Cuando la naturaleza del hecho delictivo aparezca alarma o peligro social; y 4- Cuando el hecho se haya cometido en relación a bienes que se encuentren en situación de desprotección o impedido de la vigilancia activa de su propietario y/o guardador y/o cuidador...”<sup>65</sup>.

<sup>65</sup> Varias provincias recurrieron a regular estas tabulaciones objetivas del “riesgo procesal”, constituyendo una diversa técnica legislativa para crear, en los hechos, categorías de imputaciones a las que no les corresponde la excarcelación o debe aplicárseles la prisión preventiva. Este es el caso de Provincia de Buenos Aires, que por Ley 12.405 (ahora derogada) dispuso que se denegará la excarcelación “...cuando hubiere vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación... Asimismo se denegará cuando se trate de imputación de delitos cometidos: a) Por pluralidad de intervinientes y en forma organizada. b) Con intervención de uno o más menores de 18 años de edad. c) En forma reiterada, cuando las circunstancias de los hechos y las características y antecedentes personales del procesado, obstarán a la aplicación de una pena de ejecución condicional. d) Por quien estuviere gozando de libertad provisoria anterior. e) Con uso de armas de fuego, sin que sea necesaria la acreditación de aptitud de disparo del arma o su munición. También se denegará cuando se tratare de delitos cometidos con cualquier tipo de arma, propia o impropia, cuya pena prevista supere los tres años de prisión o reclusión. f) Con violencia en las personas, en el caso de robo simple del artículo 164 del Código Penal. g) Con vehículos automotores, en los supuestos previstos en el artículo 84° del Código Penal, y el imputado se diera a la fuga. En estos casos el juez podrá concederla si se dieran las circunstancias del artículo 170”.



### c. *Diseños normativos en lógica “cautelar”*

Otras provincias ya han avanzado hacia modelos de regulación en un “paradigma cautelar”, asumiendo que la medida solo puede legitimarse en tanto ella sirva a los fines de preservar el objeto del proceso penal. Por tanto, la única posibilidad de dictarla es a partir de la constatación en el caso concreto de “riesgos para el proceso”, para la investigación o bien para la “realización de la pretensión punitiva”.

En estas legislaciones también se requiere la acreditación del “supuesto material” a partir de los elementos colectados en la investigación que permitan “sostener su probable autoría o participación punible en el hecho investigado”<sup>66</sup>, que la pena a cumplir sea de cumplimiento efectivo y que las circunstancias del caso hagan presumir peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación.

Rescatamos aquí como dato central que la decisión sobre la imposición de la medida sea asumida previa petición de la parte interesada y legitimada (fiscal o querellante, según los códigos), con posibilidad de oposición del eventual afectado debidamente asistido por defensor técnico, y decidida por quien no esté involucrado en la investigación del ilícito, entregando esta facultad a la jurisdicción que se encarga de tutelar la vigencia de las garantías del imputado durante la investigación penal. Adicionalmente, destacamos cuando la prisión preventiva se toma previa discusión entre partes en audiencia oral y pública.

Este agrupamiento lo conforman los sistemas que entregaron la investigación penal a los MPF y junto con ello llevaron a cabo una serie de reformas normativas de las etapas de investigación de los delitos y particularmente a las disposiciones sobre medidas cautelares.

Todas estas legislaciones disponen –en consonancia con las disposiciones de los tratados y convenciones sobre derechos humanos que ya referimos– que la libertad del imputado durante el proceso resultará la regla y que solo se puede afectar la misma cuando se vieran amenazados los fines del proceso penal, haciendo hincapié en dos variables que deben presentarse para habilitar el dictado de la medida: *peligro de fuga* del imputado y la consecuente imposibilidad de realizar el juicio oral y público; y *peligro para la investigación*, o

<sup>66</sup> Art. 219 del CPP de la Provincia de Santa Fe según Ley 12.734.

su *obstaculización*, también referido por las leyes de procedimiento como “descubrimiento de la verdad”.

Vale la pena tener presente que incluso en legislaciones de neto corte inquisitorial estas fórmulas legales existían. Por poner solo un ejemplo puede advertirse que el actual texto del CPP de Santa Fe, artículos 6 y 307, donde se destacan estos principios generales en la materia pervivió a la actual reforma del enjuiciamiento penal que modifica en sustancia el procedimiento para el dictado de la prisión preventiva en esa provincia, mediante Ley 12.734 todavía no implementada en su plenitud<sup>67</sup>.

De forma tal que hemos querido destacar en este grupo aquellas legislaciones que junto con estas declamaciones han intervenido en otros aspectos sustanciales que hacen del sistema de encierro preventivo uno de naturaleza cautelar (petición de parte de la medida, discusión en audiencia pública, posibilidad de control de la defensa, decisión a cargo de un Juez imparcial, etc.).

Las que han avanzado muy claramente en este sentido son las provincias de Buenos Aires<sup>68</sup>, Chaco<sup>69</sup>, Santa Fe<sup>70</sup>, Chubut<sup>71</sup>, Catamarca,

<sup>67</sup> La Ley 12.734 se encuentra actualmente en “*bacatio legis*” y rige un texto ordenado a partir de la entrada en vigencia parcial de esa norma mediante lo dispuesto por la Ley 12.912. Entre otros ejemplos de estas invocaciones “cautelares” pueden verse el art. 280 del Código Procesal Penal de la Nación; 253 del CPP de La Pampa, etc.

<sup>68</sup> El caso de la Provincia de Buenos Aires es bastante paradigmático. Por un lado regula el modelo *prisión preventiva – excarcelación*, pero a su vez deja sujeto el dictado de la primera a que no corresponda la excarcelación (art. 157 inc. 4) y previo al dictado debe realizarse una audiencia oral y pública (art. 168 bis). Ver además el sistema de audiencias previas para los casos de *flagrancia*. *REDEX Argentina*. Alan Iud y Luciano Hassán. Ob. cit.

<sup>69</sup> La situación en la provincia del Chaco es algo particular. Art. 334: *PRISIÓN PREVENTIVA*. En el término de diez días a contar desde la declaración del imputado, el fiscal por decreto fundado y con arreglo a los requisitos del art. 281, dispondrá la prisión preventiva, cuando concorra alguna de las causales del art. 280. El imputado y su defensor podrán oponerse ante el juez. La resolución de este será apelable por el fiscal y el imputado.

<sup>70</sup> La Ley 12.734 regula que la prisión preventiva debe ser decidida en una audiencia oral y pública a realizarse hasta 4 días después de la detención. Sin perjuicio de ello, mediante la Ley 12.912 (de implementación progresiva) se incorporaron las nuevas disposiciones en materia de medidas cautelares, a excepción del artículo que ordena la realización de audiencias para tomar esta decisión (art. 221 del CPP), con lo cual en esta nueva versión ya no es el juez de instrucción quien dicta la medida sino que lo hace solo a pedido del fiscal y previa discusión entre partes, aunque en el formato de *expediente*.

<sup>71</sup> La provincia de Chubut es de las pocas excepciones en el país que ha adoptado

Mendoza, Entre Ríos y La Pampa (las dos últimas con la aclaración hecha en el Cuadro 1 sobre su próxima entrada en vigencia).

#### d. El “riesgo procesal”

Más allá del modelo de regulación al que pertenezcan (en paradigmas inquisitivos o cautelares), la gran mayoría de las provincias tuvieron en cuenta el denominado “riesgo procesal” como categoría conceptual habilitante del encierro antes del juicio, aunque más no sea como ya se ha dicho, como “formalismo legal”, cuando en la práctica siguieron operando a partir de estándares abstractos dispuestos por los máximos y mínimos de las amenazas de penas para los hechos imputados.

En esta tónica tanto el *peligro de fuga* como la *obstaculización de la investigación* fueron las fórmulas a las que se recurrió, ya sea para imponer la prisión preventiva –modelo “cautelar”–; o bien para vedar la *excarcelación* –modelo inquisitivo–.

Como ejemplos del primero de esos grupos podemos citar la actual ley procesal penal santafesina (Ley 12.734), en cuyo art. 10 dispone que solo puede restringirse la libertad personal “...en los límites absolutamente **indispensables para evitar el entorpecimiento probatorio en la investigación o el juicio y asegurar la actuación de la pretensión punitiva**”; al regular las medidas cautelares (art. 205) requiere para su dictado que estén dados los siguientes presupuestos: “...1) *aparición de responsabilidad en el titular del derecho a afectar por la medida cautelar*; 2) **existencia de peligro frente a la demora en despachar la medida cautelar**; 3) *proporcionalidad entre la medida cautelar y el objeto de la cautela*; 4) *contracautela en los casos de medidas cautelares reales solicitadas por el querellante*”, y al regular la prisión preventiva (art. 219 inc. 3) exige para su dictado que “...*las circunstancias del caso autorizaran a presumir el peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación...*”<sup>72</sup>.

---

un régimen de discusión sobre *cautelares* por audiencias orales y públicas. En este caso solo puede imponerse la prisión preventiva previa petición del Fiscal y/o de la víctima y habiendo necesidad de realizar la audiencia oral en el término de 48 h. desde la aprehensión, en cuya audiencia deberá ser oído tanto al acusado como a la víctima.

<sup>72</sup> En el mismo sentido art. 281 inc. 2 del CPP de la provincia de Córdoba; art. 281 inc. 2 del CPP de la provincia de Tucumán; art. 220 inc. 2 del CPP de la provincia de Chubut, y el art. 146 inc. 2 y art. 148 del CPP de la Provincia de Buenos Aires, entre otros.

En el segundo grupo contamos al art. 319 del CPP de la Nación: el que dispone que *“Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación respetándose el principio de inocencia y el art. 2 de este Código, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará **eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones**”*<sup>73</sup>.

Pero junto con esto algunos códigos además se han ocupado de enumerar catálogos de situaciones de hecho que pueden considerarse en el caso concreto indicadores de “peligros para el proceso” (de fuga o entorpecimiento de la investigación), y por tanto permiten que de acreditarse estos extremos, el juez asuma que corresponde el dictado de la prisión preventiva o negar la excarcelación, según el caso.

En general la tendencia legislativa ha tenido en miras producir una ordenación legislativa que consagre supuestos fácticos consistentes con la categoría de “riesgos procesales” que venimos describiendo. Así advertimos como causales mayormente relevantes: 1) el arraigo –o la falta de residencia fija– que pueda acreditar el imputado, 2) la actitud que tuvo este ante la persecución penal en otros ilícitos, 3) la declaración de rebeldía que haya recaído sobre él; 4) cualquier otra circunstancia que implique una amenaza de pena de efectivo cumplimiento, como por ejemplo la magnitud de la pena en expectativa; entre algunos otros.

Al respecto dispone el art. 220 del CPP de la provincia de Santa Fe: *“Presunción de peligrosidad procesal. La existencia de peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación podrá elaborarse a partir del análisis de las siguientes circunstancias: 1) la magnitud de la pena en expectativa; 2) la importancia del daño a resarcir y la actitud que el imputado adoptara voluntariamente frente a él; 3) la ausencia de residencia fija; 4) el comportamiento del imputado durante el desarrollo del procedimiento o de otro procedimiento anterior, en la medida en que indicara su voluntad de perturbar o no someterse a la persecución penal”*.

---

<sup>73</sup> De forma similar el art. 291 inc. 2 del CPP de la provincia de Neuquén; el art. 280 inc. 2 del CPP de la provincia del Chaco, entre otros.

Además de estas circunstancias que evidencian –prima facie– “riesgo procesal”, asistimos actualmente en toda América Latina<sup>74</sup> a una serie de reformas legislativas que incorporan nuevas causales, algunas de las cuales, no parecen ser del todo consistentes con el *peligro de fuga* y *para la investigación*<sup>75</sup>; o por lo menos requieren de un importante esfuerzo interpretativo de adecuación.

Algunas de ellas ya eran cuestionadas por doctrina desde hace tiempo por lo que no nos explayaremos aquí al respecto (como por ejemplo todas las que apelan directamente a la “reiteración delictiva” para impedir la excarcelación; ej. art. 319 del CPPN). Pero encontramos otras que propiamente ponen en discusión valores que el sistema procesal penal también está llamado a tutelar; como por ejemplo la situación de las víctimas involucradas, lo cual entendemos requiere algún grado mayor de debate al respecto. En la tabla que sigue se anotan algunas de estas causas distintas al “peligro procesal”.

## Cuadro 2

### REGULACIONES SOBRE “RIESGO PROCESAL” DISTINTAS AL PELIGRO DE FUGA Y PELIGRO PARA LA INVESTIGACIÓN

Provincia	Código Procesal Penal de Provincia
Buenos Aires	Art. 148 (según Ley 13.449). La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopte voluntariamente, frente a él y a su víctima eventual.
Sistema Federal	Art. 319. Si estuviere gozando de dos excarcelaciones.
Corrientes	Art. 315, inc. 4) Cuando por los antecedentes del imputado existan indicios graves de que este continuará la actividad delictiva.
Entre Ríos	Art. 314, inc. a) la magnitud y calidad de los daños causados.

<sup>74</sup> Cristián Riego – Mauricio Duce – Claudio Fuentes. “La reforma procesal penal en América Latina y su impacto en la Prisión Preventiva”. Informe CEJA. Pág. 29

<sup>75</sup> Sin perjuicio que luego presentaremos brevemente la forma en que la jurisprudencia ha abordado el tema recientemente, no queremos dejar pasar por alto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho en el informe Nro. 35/07, “Jorge, José y Dante Peirano Basso, República Oriental del Uruguay” “...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 aquel no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia”.

**Cuadro 2**  
(continuación)

Formosa (población 532.238)	Art. 295. Por la gravedad del hecho, o por sus antecedentes.
La Pampa (población 299.294)	Art. 284. Cuando hubiere vehementes indicios de que el imputado, por su antecedentes, continuará su actividad delictiva; cuando la naturaleza del hecho delictivo apareje alarma o peligro social.
Tierra del Fuego	Art. 292 (según Ley 351) Si al momento de la comisión del hecho el imputado se encontrare exento de prisión, excarcelado o gozare de libertad ambulatoria por aplicación de lo prescripto por los artículos 13, 26 y 76 bis del Código Penal y el Juez estimare “prima facie” que no procederá condena de ejecución condicional.
Tucumán	Art. 281, inc. 4, ap. El detenido representa un peligro cierto de nueva lesión de bienes jurídicos o de reiteración delictiva.

Lo expuesto no pretende ser una enunciación exhaustiva de todas las disposiciones a las que han echado mano las legislaturas locales en nuestro país, ni tampoco presenta la situación en cada provincia allí nombrada; por el contrario, algunas de ella cuentan con varias de estas disposiciones vigentes. Solo queríamos apuntarlas como ejemplos de regulaciones que pretenden hacer alusión al “riesgo procesal” y no siempre está clara esta referencia. Al revés, antes bien, parecen varias de ellas disposiciones que exceden aquellas condiciones para habilitar el encierro cautelar<sup>76</sup>.

<sup>76</sup> Deliberadamente no incorporamos aquí aquellas reformas que en los catálogos de restricciones a la excarcelación o al identificar indicadores de “riesgo procesal” para tornar procedente la aplicación de la prisión preventiva, dispusieron que ellos se daban en casos de imputaciones determinadas (con pluralidad de partícipes, o cuando hubieren intervenido menores, etc.). Esos los consideramos como técnicas de consagración de delitos “inexcarcelables”, a los cuales nos referimos con anterioridad, y ya hemos formulado las respectivas críticas.

Tal como hemos dicho, a diferencia de otras legislaciones, en nuestro medio no existen disposiciones claras y contundentes que hagan presumir estos riesgos a partir de los “peligros para la seguridad de las víctimas”<sup>77</sup>; o el “peligro para la seguridad de la sociedad”<sup>78</sup>.

La disposición anotada en la tabla anterior del CPP de la provincia de Tucumán reviste la crítica que referimos en relación a la “reiteración delictiva”; pero junto con ello es esta legislación la que de forma más clara se acerca a la noción de imponer la prisión preventiva cuando estemos ante un caso de “alarma social”; antecedente poco advertido en la legislación comparada de nuestro país, aunque sin dudas receptada en la práctica por los Tribunales.

Sin más que mencionar entonces el problema de establecer nuevos “riesgos procesales” creemos que las problemáticas de víctimas de delitos es un tema que debe ser atendido por el sistema procesal penal, el que en su diseño debe tener como objeto también tutelar los intereses de aquellas. El momento crítico es cuando ello confronta con derechos y garantías de los imputados. Aquí debe ponerse suma atención pues no son pocos los avances en este sentido<sup>79</sup>.

De todas formas parece claro que aquellas disposiciones que se exceden de las causales que hemos definido como *cautelares* (peligro de fuga y para la investigación) pareciera que no se acomodan a los mandatos constitucionales en la materia, que entre otras imposiciones requiere que la “presunción de inocencia” sea entendida también como presunción de “no peligrosidad”, por lo que confrontaría con el mandato supra legal aplicar prisiones preventivas con el objetivo de “neutralizar la posibilidad de reiteración delictiva, posibilidad que es fundamento de las medidas de seguridad...”<sup>80</sup>.

<sup>77</sup> Caso de Chile. Para ver la interpretación que se ha dado a esta causal: Cristián Riego – Mauricio Duce – Claudio Fuentes. Ob cit., pág. 30.

<sup>78</sup> Caso Prov. de Buenos Aires, Ley 12.405, Tucumán, Ley 7.954, etc.

<sup>79</sup> Casos de Santa Fe y Córdoba.

<sup>80</sup> Cafferata Nores. *Proceso Penal y Derechos Humanos*. Ob. cit. Pág. 183, con cita de Ferrajoli, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal*. Ed. Trotta. 1989. Pág. 553.

*i. Sobre la evaluación de los riesgos*

El repaso que hemos hecho en el acápite anterior evidencia una ocupación sobre el tema exclusivamente en los aspectos dogmático-procesales y en las construcciones normativas que se han realizado a esos efectos. Lo cierto es que este problema antes que ser una cuestión de corte *legal* constituye un verdadero problema empírico que tiene directa relación con las prácticas de trabajo instaladas en el contexto de los tribunales de justicia.

Hoy advertimos algunas inquietudes que van en este orden sobre todo de la mano de la creación de los llamados “servicios previos al juicio”, dispositivos que han tenido como una de sus instancias la “evaluación de riesgos” de las personas imputadas. En el punto siguiente veremos algo más de esto.

Se cierran muchas preguntas respecto a las ventajas en la utilización de este tipo de instrumentos. Resulta que tal como se aplican las leyes procesales en la mayoría de nuestras provincias, no hay margen para avanzar en ninguna de estas discusiones concretas (cuáles son los “riesgos permitidos” para imponer una medida menos gravosa que la prisión preventiva), puesto que los datos objetivos del caso –escalas penales– dan por cerrada la cuestión. En este contexto seguramente que la incorporación de métodos de este tenor parece que ayudaría a generar otro tipo de discusión sobre el punto, seguramente tendiente a poner en crisis las tabulaciones legales preconcebidas.

De otra parte existe un fundado temor en que estas metodologías de evaluación de riesgos –sobre todo a partir de elaboración de “tablas” con calificaciones de riesgo– puedan acarrear inconvenientes a la hora de producir verdaderos debates en audiencia oral y pública sobre los hechos del caso, y las decisiones sobre la prisión preventiva ya vengan de algún modo “tabuladas” por la medición del riesgo que efectúe esta oficina.

En fin, estas serán algunas de las cuestiones a debatir en la configuración de estos dispositivos; lo cierto es que el estado actual de la cuestión evidencia importantes grietas en tanto la prisión preventiva se resuelve apelando a la existencia de supuestos “riesgos” sin un verdadero debate al respecto.



### e. *Las medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva*

Junto con la consagración y definición de “excepcionalidad” de la prisión preventiva y para avanzar sobre esta lógica, los códigos modernos y en lógica “acusatoria” regularon una serie de *medidas alternativas al encierro preventivo* con el fin de tener sujeto al imputado al proceso penal, pero a partir de una afectación menos gravosa para sus derechos que la que significa la prisión. El objeto es disponer una serie de medidas que permitan recurrir al encierro en prisión cuando no hubiere otra forma de garantizar los fines del proceso penal. En esto, tanto los principios de *proporcionalidad* como el *estado de inocencia* y *mínima intervención* mandan a extremar los esfuerzos de parte del sistema por lesionar lo menos posible los derechos de personas que, técnicamente y hasta tanto no exista sentencia condenatoria firme, deben ser tratados como inocentes.

En lo que respecta a la regulación en los códigos de procedimiento debemos hacer una disquisición. Hay provincias que siguiendo la lógica cautelar que venimos comentando regulan un catálogo de alternativas al encierro preventivo. En el cuadro que sigue se ponen algunos ejemplos al respecto<sup>81</sup>.

<sup>81</sup> El proyecto de reforma al CPP de la Nación con estado parlamentario (a octubre de 2010) dispone: Art. 179- *MEDIDAS DE COERCIÓN. El Fiscal o el querellante podrán solicitar al juez, en cualquier estado del proceso, y con el fin de asegurar la comparecencia del imputado o evitar el entorpecimiento de la investigación, la imposición de cualquiera de las medidas que se indican a continuación: 1) La promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizar la investigación; 2) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que se le fijen; 3) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe; 4) La prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine; 5) La retención de documentos de viaje; 6) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares o de comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa; 7) El abandono inmediato del domicilio, cuando se trate de hechos de violencia doméstica y la víctima conviva con el imputado; 8) La prestación por sí o por un tercero de una caución de contenido económico adecuada o la contratación de un seguro de caución; 9) La vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de*

**Cuadro 3**  
**PROVINCIAS CON REGULACIÓN ESPECÍFICA DE “ALTERNATIVAS”**  
**A LA PRISIÓN PREVENTIVA**

Provincia	Arresto domiciliario	Present. autoridad	Arraigo	Prohib. concurrir lugares	Fianza	Otras
Santa Fe	-	X	X	X	X	a) Someterse al cuidado de una persona o institución. b) Simple promesa jurada
Buenos Aires <sup>82</sup>	X	X	X	X	X	a) encarcelamiento con salida laboral
Chubut	X	X	X	X	X	a) prohibición de comunicarse con personas determinadas.
Entre Ríos	X	X	X	X	X	a) residencia obligatoria en determinada ciudad. b) en los delitos con pena de Inhabilitación especial disponer que se abstenga de cumplir esa actividad. c) exclusión del hogar del victimario en delitos de violencia familiar.

*rastreo o posicionamiento de su ubicación física; 10) El arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga; 11) La prisión preventiva, en caso de que las medidas anteriores no fueren suficientes para asegurar los fines indicados. Siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación pueda ser evitado razonablemente por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado que la requerida por el Fiscal o la querrela, el juez deberá imponerle alguna de las previstas en el presente Artículo, en forma individual o combinada...”.*

<sup>82</sup> Debemos llamar la atención sobre la reforma al CPP de la Provincia de Buenos Aires operada por la Ley 13.943, reforma aprobada en diciembre de 2008, que restringió las posibilidades de otorgamiento de “alternativas” a la prisión preventiva. Véase opinión del CELS sobre el proyecto, enviada al Poder Ejecutivo Provincial, Cámara de Senadores y de Diputados”, disponible en: <[http://cels.org.ar/common/documentos/reforma\\_CPP\\_Nov08final.pdf](http://cels.org.ar/common/documentos/reforma_CPP_Nov08final.pdf)>

**Cuadro 3**  
(continuación)

Provincia	Arresto domiciliario	Present. autoridad	Arraigo	Prohib. concurrir lugares	Fianza	Otras
Chaco	-	-	-	X	-	a) Exclusión del hogar. b) inhabilitación provisoria para conducir
Mendoza	X	X	X	X	X	

Como puede advertirse en estas regulaciones, se parte del criterio que solo ante la imposibilidad de aplicar una medida menos gravosa se recurra al encierro en prisión. Ello opera así en todos los casos y para cualquier delito de que se trate<sup>83</sup>.

Hay otros sistemas donde existen las mismas medidas (en lo sustancial) pero no ya para ser aplicadas como “alternativas” a la prisión preventiva, sino como medidas que tienen por objeto mantener sujeto a proceso al acusado que haya sido liberado (ya sea por proceder la “excarcelación” o bien por admitir el tránsito del proceso del acusado en libertad cuando nunca estuvo detenido). Este es un diseño normativo en lógica muy distinta a la anterior, en un contexto donde se parte de que la persona estará detenida en prisión preventiva y la libertad se obtendrá (si así lo permite la ley) mediante el uso de la *excarcelación*. Típicamente responden a este modelo el sistema del CPP de la Nación en donde a partir de los artículos 310, 312, 316 y 317 organizan un sistema con muy poco margen para recurrir a estas medidas como “alternativas” a la prisión preventiva, y decretada esta última (en los casos que así dispone la ley, art. 312) solo podrá obtenerse la *excarcelación* bajo “caución juratoria, personal o real” (art. 320).

<sup>83</sup> Ello viene a cuento, puesto que en varios códigos procesales se advierte “alternativas” a la prisión preventiva solo cuando se trate de personas mayores de edad o mujeres con hijos menores; el caso del actual art. 159 del CPP de provincia de Buenos Aires (según Ley 13.943), entre otros. Esas normas no han sido incorporadas a esta tabla, a pesar de que la mayoría de las legislaciones procesales argentinas tienen disposiciones de este tipo; art. 314 del CPP de la Nación; art. 286 del CPP de la Provincia de Córdoba, etc.

Luego se anotan códigos como el cordobés donde si bien no están reguladas específicamente las “alternativas” a la prisión preventiva como anotamos anteriormente en el gráfico Nro. 3, la regulación que tienen sobre las medidas cautelares en general permite un grado mayor de argumentación para ser utilizadas en ese sentido.

Dispone el art. 268: “...*Situación de Libertad. Con las limitaciones dispuestas por este Código, toda persona a quien se le atribuya la participación en un delito permanecerá en libertad durante el proceso. A tal fin deberá: 1) Prestar caución, salvo los casos de suma pobreza o que se considere innecesaria. 2) Fijar y mantener un domicilio. 3) Permanecer a disposición del órgano judicial y concurrir a todas las citaciones que se le formulen. 4) Abstenerse de realizar cualquier acto que pueda obstaculizar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la Ley. Asimismo, podrá imponérsele la obligación de no ausentarse de la ciudad o población en que reside, no concurrir a determinados sitios, presentarse a la autoridad los días que fije, o de someterse al cuidado o vigilancia de la persona o institución que se designe, quien informará periódicamente a la autoridad judicial competente.* Artículo 269.- *Restricción de la Libertad. La restricción a la libertad solo se impondrá en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. El imputado tendrá siempre derecho a requerir que el Juez examine su situación al amparo de esta regla, aun en los casos previstos por los incisos 1) y 2) del artículo 281. Las medidas de coerción personal se ejecutarán del modo que perjudiquen lo menos posible a la persona o reputación de los afectados*<sup>84</sup>.

En fin, parece necesario en este escenario nacional avanzar sobre legislaciones amplias, que organicen sistemas claros al respecto y habiliten a fiscales y defensores –en el marco de una audiencia pública– ventilar los mejores argumentos para fundamentar qué tipo de medida satisface de mejor manera (y al menor costo en términos de derechos) las exigencias procesales en esa causa concreta. No se advierte una claridad conceptual en la legislación vigente en este sentido, y en general, lo que sí existe, es una gran cantidad de reformas parciales que en muchos casos desnaturalizan la materia a reglar.

---

<sup>84</sup> De igual forma los arts. 164 y 165 del CPP de Santiago del Estero.

Desde la aparición de estas medidas se ha tenido en cuenta la preocupación que generaba, por un lado, la creciente acumulación de alternativas a la prisión preventiva, y como contra partida, una notable disminución en su efectividad por un deficiente sistema de control de cumplimiento de las mismas<sup>85</sup>, y se ponía énfasis en la importancia de desarrollar estos dispositivos.

Es que el objetivo de racionalizar el uso de la prisión preventiva a partir del uso de las “alternativas” requiere de un lado las previsiones normativas habilitantes, a lo cual nos referimos antes; pero además resulta imperioso generar el entorno institucional y multiagencial propicio para llevarlas a la práctica, tanto en lo que refiere a las instituciones necesarias para brindar información sobre el acusado y respecto de quién debía recaer la medida, como asimismo aquellas necesarias para trabajar en el seguimiento, monitoreo y control de las medidas impuestas.

Recientemente traía a colación Alberto Binder<sup>86</sup> que la reforma procesal penal luego del impacto del “*preso sin condena en América Latina*” había puesto énfasis en la construcción de alternativas a la prisión pero no había dedicado esfuerzos en consagrar un sistema de control del cumplimiento de penas en libertad, lo que resultaba el insumo indispensable para que haya incentivos serios en los operadores judiciales para hacer uso de aquel recurso.

Ahora, en el escenario de las alternativas a la prisión *preventiva*, debemos tener en cuenta aquella experiencia y no repetir errores puesto que –tal como ejemplificaba Binder– si un Juez está en la convicción de que no se controlará la medida alternativa a la prisión preventiva que se imponga, querrá asegurar la realización del juicio con el acusado privado de libertad.

---

<sup>85</sup> Véase Andrés Baytelman y Mauricio Duce, Evaluación de la Reforma Procesal Penal: Estado de una Reforma en Marcha, Facultad de Derecho Universidad Diego Portales y Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago 2003, págs. 187 a 201, y Andrés Ritter, Evaluación de la Reforma Procesal Penal Chilena desde la perspectiva del Sistema Alemán, Sociedad Alemana de Cooperación Técnica (GTZ), Santiago 2003, págs. 58 y 59.

<sup>86</sup> Encuentro Ex Alumnos del Programa Latinoamericano de Formación de Capacitadores para la reforma procesal penal. CEJA. Santiago, noviembre de 2010.

Adicionalmente a estas dificultades advertimos que no está del todo claro la necesidad de generar un escenario propicio para la discusión y el debate sobre la medida cautelar más atinente al caso, escenario naturalmente entregado por la audiencia oral y pública. Potenciar la discusión y favorecer la contradicción entre las partes peticionarias de la medida, como elemento central de racionalización de su aplicación, ha sido un elemento que ha arrojado muy buenos resultados<sup>87</sup> y en donde deben profundizarse esfuerzos que hasta ahora no hemos visto de forma clara en nuestros sistemas procesales.

Para ello, no solo debemos asegurar que las resoluciones previas al juicio oral sean dictadas en audiencias orales y públicas, sino que los partícipes de estas audiencias concurren a ella con suficiente información (sobre el caso, sobre las condiciones personales, familiares, sociales del imputado, etc.) para poder entablar y plantear fundamentadamente sus pretensiones. En esto, la organización de mecanismos de recolección de aquellos datos en los primeros momentos del caso parece una empresa indispensable.

Solo muy recientemente estamos asistiendo a la generación de dispositivos de este tipo<sup>88</sup> poniendo énfasis en la necesidad de producir información relevante para la toma de estas decisiones en etapas tempranas del caso y elaboración de mecanismos de control del cumplimiento de medidas restrictivas distintas de la prisión, aplicables a imputados, en lo que se han llamado OMA (Oficinas de Medidas Alternativas a la Prisión)<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> Entre otros, Plan de Flagrancia, Mar del Plata. Informe cit.

<sup>88</sup> La Defensa Pública de Chubut a través de asistentes sociales integrantes de la institución llevan a cabo tareas de este tipo. En igual sentido en algunas áreas de la provincia de Buenos Aires.

<sup>89</sup> Para mayor información al respecto ver en la página web de [www.inecip.org](http://www.inecip.org) el informe sobre las jornadas que ha realizado esa ONG conjuntamente con la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires en septiembre de 2010 en relación a estas Oficinas.

Por ahora no contamos en Argentina con experiencias sobre el funcionamiento de estas OMAS aunque se advierten muy interesantes resultados en otros Estados, por lo que entendemos que resulta de gran importancia profundizar y ahondar en investigaciones y desarrollos institucionales en el área<sup>90</sup>. A la culminación de este informe se encuentra en etapa de definiciones la instalación de una de estas oficinas en la ciudad de Rosario, provincia de Santa Fe.

### 3. El uso de la prisión preventiva. Los datos “duros”

En Argentina, desde hace tres décadas a esta parte, ha aumentado exponencialmente el número de personas encarceladas; y sobre todo se profundiza esta tendencia a partir de los años 90<sup>91</sup>. A pesar de la disminución en el último año, el aumento de la población encarcelada es sostenido y recientemente –a partir de mediados del año 2008– ha acrecentado la cantidad de personas presas, y se puede advertir que este crecimiento es significativo también en la cantidad de presos preventivos. La provincia de Buenos Aires ha sido la que mayormente ha aportado a este incremento, de 26.990 personas privadas de la libertad en el año 2007 a 27.614 en el año 2008.

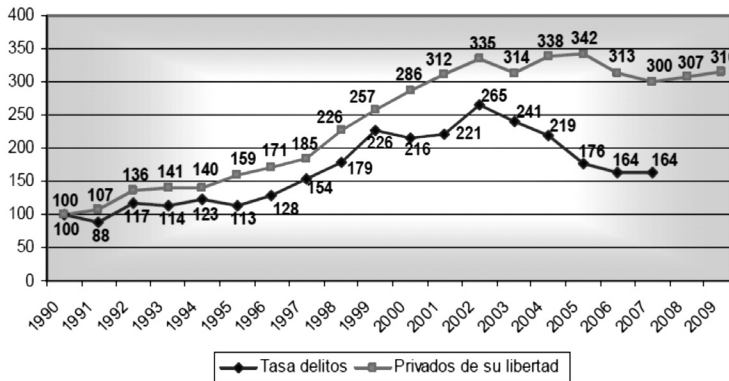
Este constituye un aumento sostenido de la población encarcelada que en principio cuesta mucho asociarlo directamente con un aumento del nivel poblacional y los índices de criminalidad. Es que sin desconocer que en las últimas décadas ha crecido la tasa de criminalidad cada 100.000 habitantes, no puede perderse de vista que la tasa de prisionización lo ha hecho en forma exponencial, por lo que las causas del aumento de los índices de encierro deben ser buscados en otras áreas. El siguiente da cuenta de ello.

<sup>90</sup> Para tener una imagen más acabada del funcionamiento de estas Oficinas ver revista “Sistemas Judiciales”. CEJA/INECIP. Nro. 14. “Servicios de antelación al juicio. Una alternativa para disminuir los índices de prisión preventiva en la región”. Tobías Podestá – Carolina Villadiego. También se puede ver el intenso trabajo realizado por Javier Carrasco en esta área, y en el mismo número “Servicios de evaluación de riesgos y supervisión: mecanismos para el manejo de las medidas cautelares”. Págs. 12 y ss.

<sup>91</sup> “Derechos Humanos en Argentina. Informe 2009”. CELS, pág. 240. Ed. Siglo XXI.

**Gráfico 1<sup>92</sup>**

EVOLUCIÓN COMPARADA DE LA TASA DE DELITOS Y LA POBLACIÓN PRIVADA DE SU LIBERTAD EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. AÑOS 1990-2009



Fuente: Sistema Nacional de Información Criminal (SNIC) del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires y Ministerio de Justicia de la Provincia de Buenos Aires.

**Cuadro 4**

EVOLUCIÓN PRESOS EN ARGENTINA. 1997-2008

Provincia	Año 1997	Año 1998	Año 1999	Año 2000	Año 2001	Año 2002	Año 2003	Año 2004	Año 2005	Año 2006	Año 2007	Año 2008
Servicio Penit. Federal	6.177	6.385	6.767	7.146	7.872	8.795	9.246	9.738	9.625	9.380	9.024	9.149
Buenos Aires	11.527	12.460	13.190	15.012	16.990	18.931	22.983	23.449	24.721	23.878	23.336	24.139
Catamarca	107	139	166	166	171	243	252	277	356	358	368	550
Córdoba	3.283	3.475	3.854	4.196	4.582	4.926	5.300	5.661	5.484	5.162	5.128	5.375
Corrientes	237	220	202	217	252	286	312	405	700	795	897	864
Chaco	s/d	s/d	s/d	s/d	s/d	116	476	991	961	819	807	839
Chubut	202	254	320	406	448	310	147	158	147	109	112	120
Entre Ríos	536	643	649	705	773	881	838	986	933	873	763	758
Formosa	245	217	260	269	277	283	260	299	304	279	283	294
Jujuy	288	318	368	440	s/d	429	387	456	442	443	393	486
La Pampa	s/d	s/d	s/d	s/d	s/d	255	66	94	115	135	113	151
La Rioja	110	107	106	121	112	119	179	218	186	197	162	159
Mendoza	1.214	1.415	1.759	1.954	2.183	2.479	2.543	2.559	2.464	2.482	2.307	2.490

<sup>92</sup> Informe CELS, 24 de marzo de 2009. Presentado ante la CIDH en la audiencia Nro. 134 período ordinario de sesiones sobre situación de personas privadas de libertad en la Provincia de Buenos Aires, Argentina. Disponible en [www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)



**Cuadro 4**  
(continuación)

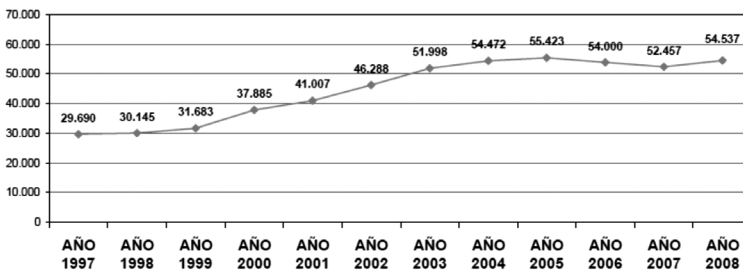
Provincia	Año 1997	Año 1998	Año 1999	Año 2000	Año 2001	Año 2002	Año 2003	Año 2004	Año 2005	Año 2006	Año 2007	Año 2008
Misiones	521	560	637	651	755	701	775	1.023	1.074	1.076	1.122	1.090
Neuquén	466	491	466	490	483	874	945	575	595	593	570	590
Río Negro	546	409	487	806	564	611	516	571	630	652	544	590
Salta	1.280	1.385	1.410	1.490	1.548	1.575	1.733	1.787	1.707	1.839	1.728	1.741
San Juan	406	360	397	520	556	585	672	605	723	691	608	673
San Luis	s/d	s/d	s/d	s/d	s/d	312	389	429	405	422	427	412
Santa Cruz	128	130	97	93	609	140	262	215	116	88	141	219
Santa Fe	1.532	1.758	1.842	1.784	2.176	2.289	2.567	2.564	2.217	2.181	2.159	2.245
Santiago del Estero	386	332	451	559	s/d	334	228	465	467	478	389	446
Tierra del Fuego	54	66	99	228	166	150	100	94	95	92	89	87
Tucumán	445	497	513	632	490	664	822	853	956	978	987	1.070
<b>Total país</b>	<b>29.690</b>	<b>30.145</b>	<b>31.683</b>	<b>37.885</b>	<b>41.007</b>	<b>46.288</b>	<b>51.998</b>	<b>54.472</b>	<b>55.423</b>	<b>54.000</b>	<b>52.457</b>	<b>54.537</b>

Relevamiento basado en datos proporcionados por el SPF y los servicios penitenciarios o policías provinciales.

Fuente: SNEEP 2007. Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.

La tendencia ascendente en materia de encarcelamiento se advierte de forma contundente a partir del año 2001/2002. Sin perjuicio de lo que diremos luego, adelantamos que en buena parte estos impactos en las cifras reflejan el recurso excesivo al encierro preventivo, siendo en buena medida corresponsable la aplicación indiscriminada de esta medida en el aumento de la población encarcelada. La curva que sigue a continuación da suficiente cuenta de ello.

**Gráfico 2**  
EVOLUCIÓN DE POBLACIÓN PENITENCIARIA, REPÚBLICA ARGENTINA



Fuente: SNEEP 2007. Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.

A pesar de todo, Argentina no es de los países de la región que cuenta con mayor porcentaje de personas detenidas del total de su población y está muy por debajo de aquellos con mayor índice, tanto en la región como en otros países del mundo occidental. Si tomamos la tasa de población encarcelada cada 100.000 habitantes de nuestro país, nos arroja 134,61<sup>93</sup> personas. El siguiente cuadro pone en dimensión mundial estos datos.

**Cuadro 5**

País y año	Población en prisión	Tasa cada 100.000 habitantes
Estados Unidos (31-12-2006)	2.258.983	751
Federación Rusa (1-6-2008)	894.855	635
Cuba (nov. 2006, estimación)	60.000	531
Israel	22.788	319
Chile (abril 2008);	48.490	290
Brasil (dic. 2007)	422.590	220
México (30-4-2008)	217.457	196
Uruguay (31-8-2006)	6.947	193
Perú (enero 2008)	41.745	144
Colombia (marzo 2008)	65.772	138
<b>Argentina (31-12-2007)</b>	<b>52.457</b>	<b>134,61</b>
Paraguay (6-12-2007)	6.115	96
Ecuador (dic. 2006)	12.635	94

Fuente: SNEEP 2007. Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación.

<sup>93</sup> Al 31 de diciembre de 2007. Fuente: International Centre for Prison Studies (King's College, Universidad de Londres). Colectado de SNEEP.

En lo que hace puntualmente al encierro preventivo, en América Latina no tiene nada de excepcional. Ya por los años 60 el informe del ILANUD<sup>94</sup> daba cuenta de esta realidad, que contaba con más del 60% de los presos en forma preventiva<sup>95</sup>. En el caso particular de la Nación Argentina el informe revelaba que por el año 1972 eran de 17.972 los presos sin condena, que significaban el 69,2% del total de personas privadas de la libertad. Advertimos, no sin un dejo de desesperanza, que a pesar de largos años (institucionalización democrática y reforma procesal penal mediante) la realidad nacional actual no ha mejorado desde aquellos años.

Este aumento de la población encarcelada se advierte en la particular situación de los presos preventivos, números que se vienen incrementando desde hace un tiempo a esta parte, con un pico importante por el año 2004 y 2005, al que aporta de forma contundente la situación particular en la provincia de Buenos Aires.

A continuación veremos un cuadro comparativo de las provincias argentinas que nos permitirá situarnos en el contexto nacional y advertir la magnitud de la problemática. El cuadro detalla la cantidad de presos en total y presos preventivos por provincia y qué porcentaje de presos preventivos tiene esa provincia. Aclaremos en esta tabla cuáles son las provincias que han informado sobre las personas detenidas en comisarías, y lo hacemos con la indicación de un asterisco (\*). El cuadro evidencia una constante respecto al uso excesivo de la prisión preventiva, tal como lo venimos describiendo, aunque con sensibles bajas en los números finales, sobre todo en la provincia de Buenos Aires, dato que como vimos se está revirtiendo a partir del año 2008 y respecto de lo cual daremos mayores detalles.

<sup>94</sup> "El preso sin condena en América Latina". Ob cit.

<sup>95</sup> El informe distingue entre países de América Latina y el Caribe con sistemas procesales penales al modelo "continental-europeo" y "anglosajón". En el primer grupo el número de presos sin condena relevado a la fecha del informe (año 1983) era de 68,47% y en los países con modelo anglosajón el porcentaje disminuye sensiblemente a 22,57%. Pág. 26.

**Cuadro 6**

TOTAL DE PERSONAS ENCARCELADAS Y EN PRISIÓN PREVENTIVA  
EN ARGENTINA AL AÑO 2007 Y PORCENTAJE SOBRE EL TOTAL DE LOS  
ENCARCELADOS EN LA PROVINCIA Y EN EL PAÍS

Provincia <sup>96</sup>	Total	S/ Condena	% del total de la prov.
Buenos Aires (población 13.827.203)	23.336	16.704	71,58
La Rioja (población 341.207)	162	69	42,59
La Pampa (población 299.294) (*)	113	65	57,52
Tucumán (población 1.338.523)	987	616	62,41
Santa Cruz (población 196.958) (*)	141	79	56,02
Santa Fe (población 3.000.701)	2.159	756	30,01
Sistema Federal	9.024	5.038	55,82
San Luis (población 428.025)	427	220	51,52
Chaco (población 1.042.881) (*)	807	496	61,46
Córdoba (población 3.311.280) (*)	5.128	2.419	47,17
Jujuy (población 670.766)	393	170	43,25
Formosa (población 532.238) (*)	283	122	43,10
Salta (población 1.202.753) (*)	1.728	718	41,55
Misiones (1.061.590)	1.122	446	39,75
Tierra del Fuego (población 101.079)	89	24	26,96
Santiago del Estero (Población 856.739)	389	200	51,41
Corrientes (población 1.002.416)	897	332	37,01
Mendoza (población 1.579.651) (*)	2.307	853	36,97
San Juan (población 685.883)	608	221	36,34
Chubut (población 413.237) (*)	112	20	17,85
Neuquén (población 474.155) (*)	570	178	31,22
Río Negro (población 552.822)	544	125	22,97
Entre Ríos (población 1.158.147)	763	141	18,47
Catamarca (población 334.568)	368	113	30,70
TOTAL	52.457	30.125	Total 57,4%

Fuente: SNEEP. Elaboración propia.

<sup>96</sup> Población conforme censo 2001. Disponible en [www.indec.gov.ar/censo2001s2/](http://www.indec.gov.ar/censo2001s2/)

A continuación presentamos un cuadro que marca la tendencia de utilización de la prisión preventiva en algunas provincias argentinas en los últimos años<sup>97</sup>, lo que descarta que este sea un fenómeno parcial y coyuntural; por el contrario, constituye un dato estructural de los sistemas procesales penales argentinos.

Son paradigmáticas algunas provincias que evidencian situaciones realmente preocupantes con más del 50% de presos en forma preventiva y llegando a más del 70% en la provincia de Buenos Aires; y varias de ellas son determinantes en el aporte de presos preventivos al total del país (destacándose la provincia de Buenos Aires, y en esa misma línea el Sistema Federal, y las provincias de Santa Fe y Córdoba).

### Cuadro 7

EVOLUCIÓN DEL PORCENTAJE DE PRESOS PREVENTIVOS RESPECTO DEL TOTAL DE PERSONAS ENCARCELADAS

Año	Buenos Aires	Córdoba	Santa Fe	Mendoza	Chubut	Entre Ríos	Salta	Tucumán
2002	87	48	45	48	79	38	35	51
2003	85	48	48	46	51	36	44	59
2004	84	41	41	39	41	34	39	51
2005	79	43	43	41	40	29	39	57
2006	72	46	46	41	29	25	44	60

Fuente: SNEEP y para la provincia de Bs. As. CELS. "El costo social y económico de la Prisión Preventiva en la Argentina. CIPPEC.

La provincia de Buenos Aires resulta determinante para analizar el contexto nacional. No solo por la cantidad de personas que se encuentra encarceladas a disposición de autoridades de esa provincia, sino, además, por las circunstancias y condiciones en las que se encuentran<sup>98</sup>. El siguiente gráfico resulta una clara muestra del aumento sostenido de la población carcelaria<sup>99</sup>.

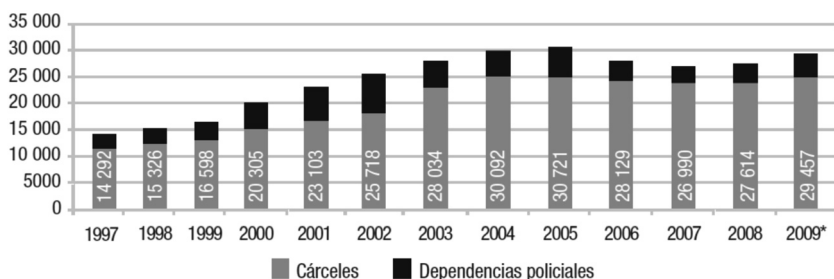
<sup>97</sup> Carranza, Elías y otros. Ob. cit.

<sup>98</sup> Repercusiones del "fallo Verbitsky" del que daremos cuenta en otro lugar de este informe.

<sup>99</sup> Volveremos sobre el punto al analizar los procesos de "contrarreformas".

**Gráfico 3**

EVOLUCIÓN PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. UNIDADES PENALES Y DEPENDENCIAS POLICIALES. 1997-2009



Fuente: CELS. Informe 2010. Derechos Humanos en Argentina.

Buena parte de las causas del aumento evidenciado a partir del año 2007 y de forma sostenida desde el año 2008 a la actualidad deben buscarse en la reforma del CPP de la provincia, donde se limitó la posibilidad de otorgar “morigeraciones” y “alternativas” a la prisión preventiva a partir de la reforma del art. 159. Esta norma, dispuesta por Ley 13.449, tuvo como objetivo ampliar estas posibilidades fruto de los acuerdos generados a partir del “fallo Verbitsky”.

En fin, esta compleja situación obedece a una buena cantidad de causas que analizaremos a lo largo del informe. Sin duda que no representa únicamente una problemática de la región centro del país, aunque claro está que allí la cuestión adquiere más notoriedad e impacto debido al número de personas que padecen estas condiciones y a que es donde se concentra la mayor densidad poblacional del país. Si sumamos las provincias de Buenos Aires, el Sistema Federal y las provincias de Santa Fe y Córdoba<sup>100</sup>, contamos el 85,54% de los presos preventivos del país, que además constituyen el 53,11% de la totalidad de los detenidos en Argentina.

Sin perjuicio de ello, en otras provincias con menor densidad poblacional y cantidad de personas encarceladas podemos advertir las mismas dificultades, incluso en términos proporcionales más complejas que algunas de las antes nombradas. Parece claro que para ellas también resulta muy difícil avanzar hacia modelos más racionales en

<sup>100</sup> Lo que equivale, sumadas las tres provincias, al 54% de la población total del país.

la utilización del poder del Estado. Provincias como La Rioja, Tucumán o La Pampa evidencian números altísimos de presos preventivos a pesar de que no constituyen jurisdicciones con gran cantidad de habitantes (aunque sí tienen una considerable densidad poblacional, sobre todo las dos primeras).

Y si tomamos en cuenta la legislación procesal penal de estas provincias veremos que se corresponde con la de la gran mayoría del país. Provincias que ya hace varias décadas han avanzado hacia el modelo "mixto", con una instancia de enjuiciamiento oral y público. Está claro que los puntos centrales para modificar esta situación radican en una transformación radical de las prácticas de trabajo durante la investigación penal preparatoria y no meros cambios parciales de las disposiciones que regulan el encierro preventivo, como se ha pretendido en algunos distritos del país<sup>101</sup>.

En este orden es que debemos resaltar la tarea llevada a cabo por la provincia de Chubut. Esta provincia en el año 2002 contaba con índices superiores al 70% de presos preventivos, y a partir del año 2006 disminuyeron drásticamente estos índices (para el 2006 la baja fue al 29% de presos preventivos, aumentando para el 2009 al 34,6% y para el 2010 al 25,9%)<sup>102</sup>. Notable la modificación que pudieron lograr y sobre todo que el impacto se advirtió muy tempranamente a que iniciara la reforma procesal penal en esa provincia, la que incorporó como metodología de trabajo durante las etapas previas al juicio un sistema absolutamente conformado por audiencias orales y públicas.

#### **4. Personas alojadas en comisarías y otras dependencias policiales**

El lugar de alojamiento de los presos preventivos constituye en sí mismo una dificultad, no solo por cuanto la materialidad de la sanción se cumple de la misma forma que la de aquellas personas que están condenadas, sino que debido al altísimo número de las que no cuentan con una condena firme, la cantidad de alojados supera en gran medida las capacidades de los lugares destinados a esos fines.

<sup>101</sup> Provincia de Santa Fe; reforma Ley 12.162. Esta reforma modifica el régimen de la prisión preventiva, a pesar del renovado marco legal el uso del instituto no varió de forma sustancial.

<sup>102</sup> Datos disponibles en la página web del Ministerio de la Defensa Pública de la provincia de Chubut. [www.defensachubut.gov.ar](http://www.defensachubut.gov.ar)

Tanto ello es así que cuando ha sido cuestionada la situación padecida por las personas alojadas en comisarías y otras dependencias policiales en nuestro país, fue paradigmático que las recomendaciones de organismos internacionales hayan sido en orden a reducir la utilización de la prisión preventiva, la que se ha aplicado sin tener en cuenta el lugar donde se debía de cumplir esta medida. Aunque volveremos sobre el punto, vale apuntar que la provincia de Buenos Aires –que como vimos tiene a más del 70% de los presos en forma preventiva–, sobre finales de 2008, contaba con 17.858 plazas disponibles y alojaba a 27.614 personas (de las cuales 3.448 lo estaban en comisarías y otras unidades policiales). El dato arroja una sobrepoblación en los lugares de alojamiento que supera el 35%<sup>103</sup>.

La problemática excede por mucho este trabajo. Solo queremos advertir que el impacto en la población encarcelada de personas en prisión preventiva es contundente y en muchas ocasiones esto pasa o bien desapercibido, o resulta ser un “dato de la realidad” que parece inmodificable por los operadores del sistema, cuando sabemos que en gran medida responde a decisiones que cuentan con un alto grado de discrecionalidad, tanto de estamentos políticos como judiciales.

En lo que hace concretamente a los presos alojados en comisarías, existe en los operadores del sistema criminal una concepción digamos intuitiva, que les permite entender la situación del preso preventivo *a priori* como provisoria o transitoria, que en un lapso debe definirse hacia la localización definitiva del inculcado en una dependencia penal (por lo general dependientes de los Servicios Penitenciarios Provinciales). Hasta tanto ello suceda resulta bastante común advertir que muchos de los presos preventivos son alojados en establecimientos policiales o carcelarios a la espera de la resolución de su situación procesal.

Lo cierto es que este razonamiento está plagado de supuestos que en la realidad no se cumplen: como veremos, el alojamiento en dependencias policiales y/o comisarías tiene poco de “provisorio” o “excepcional”, se extiende por tiempos más que prolongados y acarrea gravísimos inconvenientes tanto a las personas alojadas allí como al

---

<sup>103</sup> Informe CELS 2009. Ob. cit., pág. 241. Sin perjuicio de la gravedad que reviste la situación en la provincia de Buenos Aires, debemos decir que no solo en esa provincia se han sucedido situaciones problemáticas en torno a la sobrepoblación carcelaria. Por el contrario, parece ser una particularidad extendida en los sistemas carcelarios argentinos. Para más información al respecto visitar la página web del CELS, [www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)



personal encargado de su custodia. Descontando que el derecho de acceso a justicia de las personas detenidas es francamente deficitario en la mayor parte de nuestro país, lo cual resulta ser una infructuosa tarea hacer realidad el cumplimiento de las condiciones mínimas de alojamiento de personas detenidas, lo que genera una potencial situación de abuso de muy difícil verificación.

Nos ha resultado muy dificultoso relevar estas variables tanto porque las agencias policiales encargadas de alojar detenidos no producen ni sistematizan esa información en la generalidad de los casos, como además porque en los lugares donde esa información existe no resulta de fácil acceso. Cantidad de personas, cupos por comisarías y otras dependencias policiales<sup>104</sup>, duración del alojamiento de las personas en las comisarías, situación personal, etc., son datos de imposible obtención en gran parte de nuestro país.

Hemos podido recabar algunos antecedentes a partir de otros informes. Tratamos de referirnos solo aquellos que se han ocupado de aclarar perfectamente la fuente de información; en ese caso las reproducimos e hicimos las pertinentes referencias. En otras oportunidades hemos logrado obtener información a partir de las gestiones individuales que hemos realizado en algunos distritos del país con las policías de provincia a partir de la colaboración de los integrantes de *REDEX Argentina*.

En cuanto a los números exhibidos anteriormente, en muchos casos no se presenta la situación de presos en comisarías, y estos números, por lo que pudimos advertir en algunos distritos del país, resultan aportes significativos al total, casos rutilantes son los de Santa Fe, provincia de Buenos Aires y Córdoba; esta última con algunas particularidades que luego referiremos.

Sabemos que las características propias de los establecimientos policiales y las condiciones de alojamiento de las personas en estos lugares no resulta ni por mucho aceptable siquiera en relación a estándares mínimos de habitabilidad en condiciones humanitarias elementales. En general no son lugares que estén diseñados para albergar una gran cantidad de gente y por tiempos extendidos.

---

<sup>104</sup> Además de no estar para nada seguros cuales son los parámetros para elaborar estándares claros para determinar con cuántas plazas se cuentan. Ver Informe CELS 2009, "Los Derechos Humanos en Argentina". Siglo XXI Editores. Pág. 242.

Por otra parte tampoco cuentan con personal capacitado para ello. En una buena porción de las provincias argentinas se han creado los llamados “Servicios Penitenciarios”, dependencias que en general forman parte del Poder Ejecutivo (por lo general Ministerios de Justicia y/o Seguridad) y que tienen a su cargo el control administrativo y seguimiento del interno en los lugares de detención. Algunas provincias continúan con el alojamiento de las personas detenidas en comisarías, o bien, crearon “Servicios Penitenciarios” dentro de las mismas dependencias policiales.

### Cuadro 8

CANTIDAD DE PRESOS PREVENTIVOS ALOJADOS EN COMISARÍAS Y DEPENDENCIAS POLICIALES A JUNIO DE 2009

Provincia	Cantidad de presos preventivos	Alojados en comisarías	% del total de preventivos alojados en comisarías
Buenos Aires	21.807	4.142	18,99 <sup>108</sup>
Santa Fe	2.094	1.198	51,21 <sup>109</sup>
Córdoba	2.419	1.839	76,02 <sup>110</sup>
Total	26.320	7.179	27,27

Fuente: Elaboración propia.

<sup>105</sup> Reporte Derechos Humanos en Argentina. CELS 2009. Disponible en [www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)

<sup>106</sup> Sebastián Narvaja – Luis Schiappa Pietra. “Prisión preventiva y reforma procesal penal en Santa Fe”. Disponible en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

<sup>107</sup> El cuadro debe ser tomado solo como referencia ya que los datos de la provincia de Córdoba son extraídos del informe SNEEP, correspondientes al año 2007 y los de las dos otras provincias corresponden a datos del año 2009. Igualmente nos pareció importante exponer estos números, puesto que los altos índices de presos alojados en comisarías parecen no disminuir en forma sustancial en la provincia cordobesa. Debe agregarse además que en la ciudad de Córdoba se han construido instalaciones policiales para albergar a detenidos, y particularmente los que no cuentan con condena firme. Si bien son instalaciones policiales, han sido construidas y están gestionadas por personal que se dedica exclusivamente a la atención de los internos allí alojados y por lo general el tiempo de alojamiento de estas personas es corto.

Es paradigmático que en este contexto de “sobrepoblación” de cárceles y comisarías el lugar de alojamiento de la persona detenida o en prisión preventiva no sea un punto a discutir al momento del dictado de la medida. En tanto es la autoridad jurisdiccional la que decide el encierro, parece necesario que previo a su dictado se tomen los recaudos del caso, haciéndose cargo quien decide la aplicación de la misma cuál será el lugar de alojamiento del imputado o, por lo menos, que ese lugar existe y está disponible para ello. Todo lo cual coloca al “cupos” como una condición objetiva necesaria para que proceda la aplicación de la prisión preventiva. Caso contrario, si no existe ese “cupos” entonces no podrá disponerse ningún encierro (y mucho menos el preventivo). En general este no ha sido un compromiso de la judi<sup>108</sup>.

En particular, en lo que refiere a la provincia de Buenos Aires, el aumento de presos en comisarías se debió a diversas variables, entre las que se destacan el remanido recurso al encierro preventivo a partir de prácticas judiciales contrarias a las lógicas *cautelares*, que en algunos casos han sido acompañadas por reformas legislativas que endurecieron el régimen de encarcelamiento preventivo<sup>109</sup>.

A partir de la modificación, por el año 2000, de la legislación en materia de prisión preventiva por la conocida “ley Ruckauf”<sup>110</sup>, por entonces gobernador de la provincia, que endureció el régimen de encierro cautelar, se generó un exponencial aumento de los presos preventivos, lo que trasladó automáticamente innumerable cantidad de inconvenientes en los lugares de alojamiento<sup>111</sup>.

<sup>108</sup> En este sentido un interesante trabajo de Juan Lewis, “La Responsabilidad de los jueces y la sobrepoblación carcelaria”. Ponencia presentada en el Encuentro de la Asociación de Profesores de Derecho Penal, La Plata en 2008, donde el autor hace un desarrollo dogmático para fundamentar la obligación de los funcionarios que disponen el encierro de las personas de previamente asegurarse cuál será el lugar de alojamiento y que el mismo reviste las condiciones mínimas de habitabilidad; y todo ello a partir del análisis dogmático procesal de lo dispuesto por el art. 59 de la Ley de Ejecución Penitenciaria (Ley 24.660) y de lo previsto al respecto por el art. 18 de la CN.

<sup>109</sup> Lo veremos más extensamente al evaluar las etapas de “contrarreformas” en el capítulo 3 de este informe.

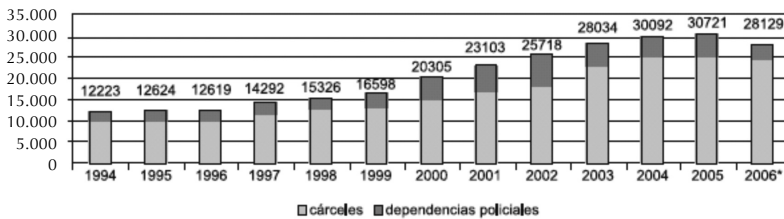
<sup>110</sup> Ley 12.405, posteriormente reformada por diversas leyes.

<sup>111</sup> Ver Informe sobre el sistema de Justicia Penal en la Provincia de Buenos Aires del CELS, en el marco del proyecto de “Seguimiento de los Procesos de Reformas Judicial en América Latina” del Centro de Estudios de Justicia de las Américas (CEJA), disponible en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

Fue así que la provincia de Buenos Aires llegó a exhibir niveles insólitos de presos preventivos, que cuesta ver en otros lugares de la región, y para colmo alojados en condiciones absolutamente insostenibles desde los estándares mínimos de respeto a la dignidad humana; en seis años (1999 a 2005) la población penitenciaria en la provincia aumentó un 80% aproximadamente, y entre sus principales causas se anota la sanción de Ley 12.405 en marzo de 2000 que reglamenta un régimen cautelar absolutamente cerrado y restrictivo de la “libertad” durante el proceso penal<sup>112</sup>.

### Gráfico 4

EVOLUCIÓN DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN CÁRCELES Y COMISARIAS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES HASTA EL AÑO 2006\*



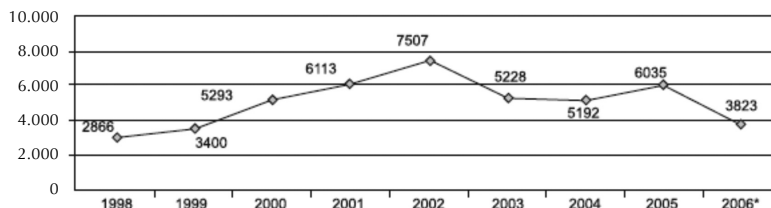
Fuente: CELS, sobre la base de datos del Servicio Penitenciario Bonaerense y el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.

(\*) Nota: La población privada de la libertad del año 2006 corresponde al 7 de noviembre.

<sup>112</sup> El por entonces Ministro de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, el Dr. Jorge Casanovas, al ser interrogado por la situación por la que estaban atravesando las cárceles de la provincia y su evidente sobrepoblación, afirmó que: “Solo cabe anunciar a los criminales que no vengán a la provincia de Buenos Aires a cometer delitos porque irán presos y estarán incómodos”. Diario *La Nación*, 4 de octubre de 2001.

**Gráfico 5**

CANTIDAD DE PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD ALOJADAS EN DEPENDENCIAS DE LA POLICÍA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. AÑO 1998-2006\*



Fuente: CELS, sobre la base a datos del Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.

(\*) Nota: La población privada de la libertad del año 2006 corresponde al 7 de noviembre.

Todo esto tuvo como punto cúlmine el connotado fallo “Vervitsky c/ Provincia de Buenos Aires S/ Hábeas Corpus Colectivo” dictado por la CSJ de la Nación.

En fecha 15 de noviembre de 2001 Horacio Verbitsky, en su carácter de representante legal del CELS, interpuso ante el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires una acción de hábeas corpus correctivo y colectivo en amparo de todas las personas privadas de su libertad en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires detenidas en establecimientos penales y comisarías. La petición exigía como mecanismo de ejecución de la sentencia una instancia de diálogo entre los actores involucrados a los fines de hacer cesar las condiciones inhumanas de detención, instancia que exigía el control de parte del Tribunal solicitado.

En la presentación, el CELS había hecho mención a que la situación de las personas alojadas en algunas dependencias policiales y penitenciarias de la provincia resultaba insostenible, “...no obstante poseer una capacidad para 3178 detenidos, alojan 6364, según información del mes de octubre de 2001. La situación se agrava en el conurbano, donde 5080 detenidos ocupan 2068 plazas...”<sup>113</sup>

<sup>113</sup> En lo que a este trabajo respecta, el Superior Tribunal formuló una serie de apreciaciones dignas de ser destacadas. Afirmó: “...**También ha sido reconocido que, por los menos, el 75% de la población privada de su libertad son procesados con prisión preventiva que todavía no han sido condenados, y por lo tanto gozan de la presunción de inocencia.** Finalmente, está dicho y no controvertido en autos que

La CSJN, en un fallo histórico, por un lado instruyó al Superior Tribunal de la provincia de Buenos Aires y a los tribunales inferiores ha que hagan cesar de forma inmediata la ilegalidad de las detenciones que correspondieren, reconsiderar las medidas restrictivas de la libertad que hubieren impuesto y disponer en su caso medidas menos lesivas de la integridad personal. Además, ordenó al Poder Ejecutivo explique cuáles son las medidas adoptadas para paliar esta situación y se comprometió al control del cumplimiento del fallo<sup>114</sup>.

En lo que hace a la legislación procesal, el fallo dejó claro que debía llevarse a cabo –por parte de la legislatura provincial– una tarea de revisión de la legislación en materia de *excarcelación*, atribuyendo buena parte de los problemas allí ventilados a la deficiente legislación y al excesivo recurso al encierro cautelar. En ese marco se reformó la legislación procesal penal, medida que coadyuvó a que durante un par de años disminuyera la cantidad de presos preventivos.

A partir del dictado del fallo y de la mano de tareas vinculadas con las instancias de ejecución del mismo –reformas legales mediante–, en los años siguientes el número de presos en general y de presos preventivos en particular fue disminuyendo en forma sostenida.

---

*si bien la cantidad de detenidos en la provincia ha aumentado año a año desde 1990, en los últimos seis años ha alcanzado un incremento exponencial que no guarda relación de proporcionalidad alguna ni con el aumento demográfico de la población ni con el aumento de los índices delictivos en la provincia.*” (considerando Nro. 24, la letra en “negrita” nos pertenece) *“...Que este aumento responde básicamente a leyes provinciales en materia excarcelatoria y penitenciaria; e) que también el Poder Ejecutivo provincial considera que media un excesivo uso de la prisión preventiva por parte de los jueces de la Provincia de Buenos Aires...”* (considerando Nro. 32). *“...que cabe que exhorte a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Provincia de Buenos Aires a que adecuen la legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación a los estándares mínimos internacionales que, a modo de ejemplo, recepta la legislación procesal penal de la Nación...”* (considerando 58). *“...Que el 75% de presos sin condena, en caso de no hallarse colapsado casi totalmente el sistema judicial, está indicando el uso de la prisión preventiva como pena corta privativa de la libertad, contra toda la opinión técnica mundial desde el siglo XIX a la fecha...”*”.

<sup>114</sup> Junto con ello la CSJN ordenó la concreción de una instancia de diálogo entre el Poder Ejecutivo, el Poder Judicial y distintas organizaciones vinculadas con la presentación del Hábeas Corpus, por medio del cual se instrumentaron mecanismos de consulta para la concreción de un plan de acción para dar cumplimiento a la orden emanada del Máximo Tribunal.

Tuvo un impacto significativo la reforma del Código Procesal Penal de la provincia mediante Ley Nro. 13.449 que modificó el régimen de excarcelaciones reforzando el modelo “cautelar” en tanto la prisión preventiva solo debe imponerse “cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley (art. 144) e imponiendo la obligación a los jueces de que aplique medidas menos lesivas de la integridad personal que la prisión preventiva cuando ello sea suficiente para asegurar los fines del proceso (art. 159).

Lamentablemente, a partir del año 2008 la curva comenzó a subir nuevamente, retomando un curso ascendente que se ha mantenido durante los años 2009 y lo que va del 2010. Como veremos, las demandas encausadas a partir de un discurso montado sobre la variable de la “inseguridad pública” generó renovadas presiones sobre sectores judiciales, bastante proclives a la utilización del encierro cautelar como primera respuesta del sistema, presiones que incluso se tradujeron en recientes reformas legales que apelaron al endurecimiento del régimen “cautelar” en búsqueda de supuestos beneficios para la seguridad pública. Sobre el punto nos explayaremos más adelante, solo vale destacar que Argentina ha sido nuevamente objeto de recomendaciones y cuestionamientos por las condiciones de detención en cárceles y comisarías de la provincia de Buenos Aires y el recurso sistemático al encierro preventivo. Por el mes de junio de 2010 la Relatoría sobre los Derechos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos hizo público un informe al respecto<sup>115</sup>, al igual que en el mes de marzo de

---

<sup>115</sup> Nos parece importante anotar algunas de esas consideraciones del órgano internacional: “La Relatoría de la CIDH considera preocupante el uso abusivo de la detención preventiva, en detrimento de los principios de presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad que deben regir este mecanismo procesal. En cuanto a la utilización de dependencias policiales, la Relatoría de la CIDH verificó que en la provincia de Buenos Aires la permanencia de una persona detenida por orden judicial en uno de estos establecimientos depende de la habilitación de cupos en las unidades del Sistema Penitenciario, lo cual, en la práctica, debido al déficit actual de plazas penitenciarias, puede tomar meses e incluso superar el año. La Relatoría resalta que las comisarías de policía son centros concebidos para detenciones transitorias que no cuentan con la infraestructura ni los servicios básicos para asegurar

este año lo había hecho el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas<sup>116</sup>. El gráfico siguiente expone la situación que venimos describiendo.

---

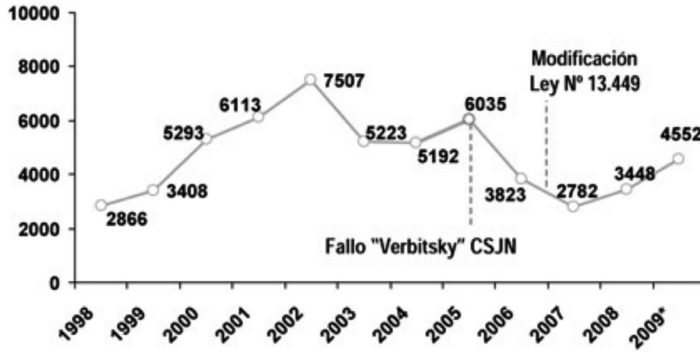
*condiciones dignas de detención. Además, debido a su formación, el personal policial no está preparado para cumplir con la función de custodia de detenidos, la que corresponde a servidores públicos capacitados para la custodia y tratamiento de personas privadas de la libertad, en este caso, al Servicio Penitenciario Provincial. La Relatoría exhorta al Estado a adoptar las medidas necesarias para que cese la utilización de las dependencias policiales como lugares de alojamiento permanente de personas y, en consecuencia, dejen de funcionar como centros de detención (...) Asimismo, la Relatoría de la CIDH expresa su profunda preocupación por la información recibida según la cual en los centros de detención se inflingen torturas, tratos crueles, inhumanos y degradantes (...) La Relatoría también recibió información por parte de diversas fuentes sobre la falta de voluntad del Estado para investigar y sancionar los actos denunciados, la impunidad imperante, y la falta de un registro oficial de los mismos, que permita contar con información fidedigna sobre la dimensión real del problema y diseñar políticas de prevención. En ese sentido, es de resaltar que la falta de castigo alienta la consolidación de prácticas contrarias al respeto a la integridad y la dignidad humana. Al respecto, la Relatoría insta al Estado argentino a tomar las medidas necesarias para prevenir la tortura; y en particular, exhorta a las autoridades judiciales a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de hechos de torturas, teniendo en cuenta, para su calificación jurídica, la gravedad de los mismos y los estándares internacionales (...) Resulta igualmente preocupante el mal estado general de las estructuras e instalaciones físicas, particularmente, de las sanitarias, hidráulicas, eléctricas y de internamiento. Las condiciones de alojamiento son incompatibles con el principio de trato humano que deben recibir todas las personas privadas de libertad". El reporte completo disponible en <http://psicopenal.org/pdf/cidh.pdf>*

<sup>116</sup> En el punto Nro. 16 expresa el informe: "16. Aunque el Comité reconoce la importancia del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso *Verbitsky, Horacio s/hábeas corpus*, en el que fijó los estándares de protección de los derechos de las personas privadas de libertad, el Comité lamenta la falta de medidas para la aplicación efectiva de dichos estándares y que la legislación procesal penal y la práctica en materia de prisión preventiva y en materia penitenciaria a nivel provincial no sean conformes a los estándares internacionales. El Comité expresa su inquietud en particular ante la persistencia de una alta proporción de reclusos que permanecen en detención preventiva, así como la larga duración de la misma (Artículos 9 y 10 del Pacto). El Estado Parte debe tomar medidas con celeridad para reducir el número de personas en detención preventiva y el tiempo de su detención en esta situación, tales como un mayor recurso a medidas cautelares, la fianza de excarcelación o un mayor uso del brazalet electrónico. El Comité reitera que la imposición de la prisión preventiva no debe ser la norma, que solo se debe recurrir a ella como medida excepcional y en el grado necesario y compatible con las debidas garantías procesales y con el párrafo 3 del artículo 9 del Pacto, y que no debe existir ningún delito para el que sea obligatoria". El informe completo disponible en <http://edant.clarin.com/diario/2010/04/19/um/informeonu.pdf>



**Gráfico 5**

CANTIDAD DE PERSONAS PRIVADAS DE LIBERTAD ALOJADAS EN DEPENDENCIAS DE LA POLICÍA DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. AÑOS 1998-2009



Fuente: CELS (2010).

## 5. Notas recientes en la jurisprudencia

En este acápite solo nos ocuparemos de la jurisprudencia reciente y que creemos más relevante sobre la materia, emanadas sobre todo de los tribunales superiores; no será un análisis integral de la cuestión en la jurisprudencia argentina en tanto excede las pretensiones de este trabajo.

Al respecto, el eje de discusión ha sido marcado de forma muy contundente por la jurisprudencia de la CSJN y de la Cámara Nacional de Casación Penal (Sistema Federal). Sin perjuicio del nivel de impacto que han tenido en los tribunales inferiores, la claridad conceptual y definición política de estas consideraciones merecen especial atención.

Si bien desde hace tiempo que los fundamentos para la imposición de la prisión preventiva radican en la existencia del llamado “riesgo procesal”, esta variable los tribunales la dan por acreditada a partir de circunstancias objetivas relevadas por la ley, principalmente el monto de la pena del delito imputado y las expectativas de encierro efectivo. Estas escalas penales limitan el razonamiento y la decisión judicial sobre la procedencia de la prisión preventiva, en tanto se asume que determinadas imputaciones por delitos cuya escala penal tenga un mínimo superior a tres años (en relación con el art. 26 del CP) y cuyo

máximo sea superior a 8 años, en la práctica constituyen un caso en el que no procede la “excarcelación”<sup>117</sup>.

Sobre este razonamiento es que han reaccionado contundentemente los precedentes “Barbará”<sup>118</sup> y “Macchieraldo”<sup>119</sup>. La de estos fallos constituye una interpretación que pone límites a la utilización de la prisión preventiva con fines netamente sustanciales<sup>120</sup>, además de ajustar el régimen a un contexto “cautelar” e instrumental de la medida.

Por su parte los tribunales internacionales siguieron esta tendencia<sup>121</sup> poniendo en evidencia la contradicción con las normas fundamentales la interpretación que se sostiene en presunciones legales que evitaran a los Magistrados dar cuenta de los riesgos procesales concretos del caso. En definitiva, tachando de inconstitucional aquella hermenéutica que no requiera la constatación del “riesgo” para los fines del proceso amparándose en alguna de las pautas establecidas por la ley.

El punto abordado radicó en discernir si la existencia del dato relevado por la ley procesal autorizaba tenerlo *per se* como un indicador de “riesgo procesal” y luego ello implicaba la automática aplicación de la prisión preventiva (interpretación de la presunción “*iure et de iure*”); o si por el contrario, es una pauta más a evaluar por el juez que puede o no configurar un peligro para la investigación o la realización de la ley sustantiva (presunción *ius tantum*)<sup>122</sup>.

<sup>117</sup> CPP de la Nación.

<sup>118</sup> “Barbará, Rodrigo Ruy s/ exención de prisión”, CNCrim y Corr, Sala I, 10/11/3” de la C.N.C.P, Sala 1ª, resolución del 10/11/2003.

<sup>119</sup> CNCP, Sala III, 22/11/2004.

<sup>120</sup> Fallos “Barbará”, cit. y “González, Pablo Luis s/ excarcelación”, CNCrim y Correcc. de la Capital Federal, Sala I, 12/11/3. En ellos se consideró que la prisión preventiva solo se puede imponer cuando está acreditado el peligro en la frustración del proceso; CNCP. Fallos “Macchieraldo, Ana María Luisa”, Sala III, fallo del 22/12/4.

<sup>121</sup> Caso “Bayarri”. CIDH, Informe 2/01, aprobado el 19 de enero del 2001; y “Suárez Rosero c/ Ecuador”, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C, n° 35; y el caso “Tibí c/ Ecuador”, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, Serie C, n° 114, Numeral.

<sup>122</sup> Incluso si los máximos legales y la eventualidad de aplicación de pena efectiva constituyen también “presunciones”, y entonces, de qué tipo. No debemos perder de vista que durante mucho tiempo –y todavía es interpretado por alguna jurisprudencia, por lo general, de baja instancia– ha jugado un papel crucial para la interpretación “cerrada” los máximos y mínimos legales de los tipos penales amenazados, los cuales, fueron los que orientaban la aplicación o no del encierro de forma automática.

Esta jurisprudencia ha concluido que sobre la base de la pena a aplicar en el caso de una eventual condena no es legítimo asumir ningún tipo de riesgo. Puntualmente en relación a la presunción del “peligro de fuga” el considerando 4º del voto de la Dra. Ángela Ledesma en el caso “Macchieraldo” afirma que asumir ello implica incurrir en afirmaciones dogmáticas, violatorias de la garantía de *libertad*, y que en todo caso se debe contar con pruebas que hagan presumir que eludirá la acción de la justicia.

La misma tesis se adoptó en los precedentes “Barbará” y “Díaz Bessone”<sup>123</sup>. El primero de ellos se ocupó de la interpretación del art. 319 del CPP, el cual había sido analizado tradicionalmente como un límite más (además de los máximos y mínimos legales) para denegar la “excarcelación”. El fallo controvierte esta interpretación y sostiene que solo cuando en el caso concreto existan pruebas para concluir que hay riesgos para el proceso se puede restringir de la libertad, para lo cual la norma en cuestión es la que contiene las pautas orientadoras de este riesgo; y sin perjuicio de las disposiciones sobre las escalas penales de los delitos investigados.

Por su parte en fallo Plenario “Díaz Bessone” el tribunal dilucidó la siguiente cuestión: *“si en materia de excarcelación o eximición de prisión basta, para su denegación, la imposibilidad de futura condena condicional o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho (8) años (arts. 316 y 317 del C.P.P.N.); o si, pese a ello, pueden otorgarse ante la comprobada inexistencia de riesgo procesal: peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación (art. 319 del C.P.P.N.)”*. Entonces la Cámara Nacional de Casación Penal sentó el criterio de forma contundente, sosteniendo que resulta necesario acompasar las disposiciones normativas del CPP de la Nación con las máximas constitucionales en la materia (y tratados de DD.HH.); y por tanto asumir que las leyes solo disponen pautas interpretativas *iuris tantum* de “peligrosidad procesal”; que si existen en el caso concreto habilitan la imposición de la medida cautelar.

<sup>123</sup> Acuerdo 1/08. Plenario N° 13. “Díaz Bessone, Ramón Genaro s/recurso de inaplicabilidad de ley”. CNCP. EN PLENO. 30/10/2008.

De todo ello se colige que en el estado actual de la jurisprudencia de los máximos tribunales argentinos no debiera existir la categoría de delitos “inexcarcelables”<sup>124</sup> y siempre será tarea del peticionante de la medida (fiscal o querellante) llevar a cabo una tarea argumentativa en orden a la prueba que haya podido producir con miras a acreditar en el caso concreto la “peligrosidad procesal” (obvio, que además de tener por satisfecho el “supuesto material”).

Este viraje jurisprudencial –el fallo que contamos y los otros que anteriormente citamos– se acomoda a una contundente y militante doctrina sobre la materia<sup>125</sup> que ha venido sosteniendo estos criterios desde hace largas décadas e incluso propugnando por la reforma de leyes en este sentido.

A pesar de que entendemos que resulta de gran valía la contundencia de esta línea jurisprudencial, no queríamos culminar el punto sin señalar que en los tribunales de grado no parece advertirse esa claridad conceptual, o de haberla, no parece surtir un efecto directo en cuanto a la utilización del uso de este instituto. Al respecto nos comentaba un Defensor Penal del Sistema Federal que él advierte que estos cambios conceptuales en la jurisprudencia no hicieron más que generar la necesidad de un “maquillaje” a las resoluciones judiciales y no alteraron la forma de funcionamiento del sistema: *“si el máximo de la pena anteriormente se asumía como un condición objetiva para la imposición de la prisión preventiva, que ya venía dispuesta por ley y que no daba lugar a discusión por las partes, ahora, este monto de pena ya no reviste esta condición sino que constituye un indicio “vehemente” de peligrosidad procesal a partir del cual el juez evalúa que la amenaza de pena hace probable que el acusado se sustraiga al juicio oral”*<sup>126</sup>.

De otra parte, debemos tener en cuenta que todavía existen algunas cuestiones vinculadas a la aplicación de la prisión preventiva que no han sido explorados ni puestos a discusión en la jurisprudencia. No se evidencian progresos en consideraciones que hacen al buen funcionamiento del instituto, como por ejemplo la forma en que se impone la medida cautelar, si es en audiencia oral y pública o por medio de un *expediente*; o bien la discusión sobre la duración de la misma (no hay fallos que exijan que al pedirse el encierro cautelar se

---

<sup>124</sup> Sobre este punto el fallo “Napoli” es contundente.

<sup>125</sup> Julio B. J. Maier, ob. cit.; Julio B. J. Maier. Derecho Procesal Penal. Ed. Del Puerto. 2004; Binder, Alberto. “Introducción al Derecho Procesal Penal”. 2ª edición, 5ª reimpresión. 2009, entre otros.

<sup>126</sup> Entrevista Defensor Público Penal del Sistema Federal, Rosario.

solicite que el mismo sea por un período de tiempo); a pesar de que ya contamos legislaciones que sí se han ocupado sobre la materia<sup>127</sup>.

## **CAPÍTULO SEGUNDO. PROBLEMÁTICAS DEL PROCESO PENAL QUE CONDICIONAN EL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA**

### **1. Introducción**

Ya hemos visto que el desarrollo jurisprudencial por instalar un modelo interpretativo que sea consistente con los estándares constitucionales (sistema cautelar) se encuentra bastante avanzado e instalada una fuerte convicción al respecto, por lo menos en los tribunales superiores de la Nación. De otra parte, también sabemos que buena doctrina viene bregando hace tiempo por una racional utilización del encierro cautelar, a la vez de llevar a cabo desarrollos dogmáticos sofisticados y comprometidos sobre la materia. Con todo, parece que los problemas no se han solucionado, y antes bien, tal como pudimos constatar empíricamente en este trabajo, la utilización de la prisión preventiva con fines “sustanciales”, en lógica “inquisitiva”, etc., sigue siendo una práctica instalada en nuestro país. Entendemos adecuado entonces apuntar la mirada hacia situaciones conexas del sistema procesal penal que creemos son condicionantes para el buen (o mal) uso del encierro preventivo.

Trataremos entonces de agrupar en este capítulo una serie de consideraciones vinculadas al funcionamiento de diversas fases e institutos del sistema procesal penal que evidencian serios problemas para operar en la realidad argentina, por lo menos con los alcances y objetivos que se pretendió darle en los procesos de reforma. El punto merece especial atención en tanto muchas de estas disfunciones del sistema, además de las dificultades propias generadas por esas falencias, repercuten en otras áreas del proceso penal y muy fuertemente en el tema que ocupa este trabajo. Analizadas algunas de estas problemáticas (sofisticación de la investigación penal, oralización de las etapas

<sup>127</sup> Los Códigos Procesales de Santa Fe y Chubut prescriben que la prisión preventiva se debe discutir en una audiencia oral y pública, y el Proyecto de Código Procesal Penal para la Nación (año 2005) dispone que al ser peticionada el Fiscal solicitará una duración que no podrá ser superior a tres meses. En caso de llegar a la fecha y necesitarse más tiempo para la investigación, y si perduran los riesgos que motivaron su imposición, podrá ser nuevamente decretada aunque siempre demandará su revisión a esa fecha en audiencia oral y pública. Ver proyecto CPPN. Proyecto Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos de la Nación. Coordinador Dr. Beralid. Rubinzal – Culzoni Editores.

previas al juicio, etc.) creemos advertir que ellas constituyen posibles causas del recurso al encierro abusivo; y en gran medida también, a partir de ese mal funcionamiento podría hasta preverse una inexorable recurrencia abusiva de parte de los operadores del sistema al encierro preventivo, como si fuera un *efecto colateral* que ello acarrea<sup>128</sup>.

## 2. La gestión de la flagrancia

Al igual que muchos otros sistemas de persecución y enjuiciamiento penal de América Latina, los de nuestro país operan básicamente gestionando los casos que ingresan al sistema a partir de los impulsos y lógicas de las fuerzas de seguridad, más concretamente, la policía. En general, no ha habido avances considerables respecto al desarrollo de capacidades de impulso de investigaciones a cargo de los Ministerios Públicos Fiscales, o donde ello ha ocurrido, la carga de trabajo que esto genera es de muy poca entidad en relación a los ingresos de causas por la Policía.

Estos casos, en su gran mayoría son bastante simples o con muy escasas complejidades en términos investigativos, y generalmente son casos *flagrantes*<sup>129</sup>. Es decir, son hechos conocidos por los funcionarios policiales apenas de cometidos o durante su comisión, y al tomar contacto los operadores, en ese momento, están reunidas las pruebas del ilícito y, por lo general, el acusado.

A propósito de nuestro país, el informe conducido por Adrián Marchisio<sup>130</sup> explica: “*En este sentido se observa que en el 94% los ca-*

<sup>128</sup> En este sentido afirma Cristián Riego: “*El uso de la prisión preventiva en el proceso penal es probablemente el elemento que de manera más clara da cuenta de su buen o mal funcionamiento. Prácticamente todas las distorsiones que el sistema de justicia penal suele generar, se expresan en el funcionamiento de este particular aspecto*”. Riego, Cristián, “Una nueva agenda para la prisión preventiva en América Latina. *Revista Sistemas Judiciales*. CEJA/INECIP. Nro. 14, pág. 6.

<sup>129</sup> Informe Seguimiento. Cristián Riego – Fernando Santelices. CEJA.

<sup>130</sup> “*La duración del proceso penal en la República Argentina. A 10 años de la implementación del juicio oral y público en el sistema federal argentino*”. Konrad Adenauer Stiftung. 2004. Dirección de la investigación, Adrián Marchisio. Este informe fue llevado a cabo en el año 2000 en el marco de las actividades de la Oficina de Investigación y Estadísticas Político Criminales de la Procuración General. Resulta ser un informe sin precedentes, basado en una investigación empírica sobre la duración de los procesos penales y de la prisión preventiva en los tribunales de la Justicia Nacional (ordinaria) de la ciudad de Buenos Aires, llevado a cabo durante el año 2000. Del universo de 3.354 sentencias que dictaron los Tribunales Orales en lo Criminal durante ese año, el 57% correspondió a juicios abreviados y

*...ingresan al sistema judicial (ya sea a la policía o directamente al juzgado o fiscalía) dentro del mismo día o a lo sumo a un día de su comisión. Esto demuestra que la mayor parte de los hechos que llegan a juicio son de tipo flagrante, tal como se ha comprobado con el análisis sobre el tipo de trámite asignado”.*

El mismo dato es relevado a la hora de medir cuál es el tiempo de duración desde que es cometido el hecho investigado hasta que se le toma declaración indagatoria al acusado. El trabajo citado revela que “...en 47% de los casos la declaración indagatoria es recibida dentro de las 24 horas, y el 65% dentro de los primeros 15 días...”, lo que también se explica debido a la cantidad de casos que ingresan al sistema en condición de *flagrantes*.

El problema es que a pesar de lo evidente de este dato las causas demoran meses<sup>131</sup> e incluso años en finalizar, y desde el momento mismo de la detención de la persona acusada por el delito, comienza el derrotero administrativo que culminará, al fin de este “trámite”, con una resolución jurisdiccional que explicita lo que sabíamos desde los primeros momentos de que se inició.

Resulta elocuente el dato referido a la cantidad de “fojas” utilizadas en cada etapa del juicio; en lo que aquí interesa refiere el informe de Marchisio que la mayoría de los sumarios son elevados a juicio con 200 fojas, y en la etapa de juicio los sumarios contienen aproximadamente 350 fojas. Sin perjuicio de que el dato no es suficiente para relevar el grado de formalización de la investigación (además de que evidencia –según el informe– importantes diferencias de acuerdo a qué tipo de caso y complejidades estos tengan), resulta un elemento interesante para tener en cuenta el nivel de reproducción de lógicas administrativas impuestas por la necesidad del cumplimiento del trámite del “expediente”. Estas prácticas son propicias para que se dé exactamente el mismo tratamiento a un delito de criminalidad compleja que a otro que no tiene ningún tipo de exigencia en términos investigativos, por cuanto la misión es cumplir con las lógicas burocráticas que la tarea administrativa exige.

---

el 43% a debate. Y finalmente la muestra quedó configurada por 190 casos.

<sup>131</sup> El informe de Marchisio indica que el lapso que existe entre el inicio del sumario o primera actuación y el requerimiento de elevación a juicio, que *en promedio alcanza los ocho meses*. Sin embargo, hay que tener en cuenta que, tratándose de muchos casos flagrantes, en un 55% *este tiempo se acorta a cuatro meses*.

Mientras esto sucede, operan los métodos que antes apuntamos de encarcelamiento preventivo de las personas, que de este modo pasan meses o años en prisión, cuando en rigor de verdad la causa debiera estar en condiciones de fallarse a los pocos días de su ingreso al sistema. Esto constituye claramente un problema que deslegitima fuertemente todo el funcionamiento del sistema procesal y, en particular, el recurso a la prisión preventiva.

Es por ello que en este tipo de casos que no ofrecen dificultades probatorias se han dispuesto metodologías de trabajo particulares que tienden a hacer más eficiente el sistema, con el objetivo de ocupar mayores recursos en causas complejas y menos en aquellas que no lo son<sup>132</sup>. Solo algunas jurisdicciones en Argentina han avanzado sobre proyectos de este tipo y seguimos viendo prácticas policiales y forenses que ocupan su tiempo y recursos de trabajo en hechos criminales sumamente simples. En ellas se cuentan éxitos muy elocuentes en términos de eficiencia del sistema<sup>133</sup>, cantidad de resolución de casos, etc., sin perjuicio de que se le han formulado algunos cuestionamientos en relación al contexto político criminal en el cual se han incorporado y el uso que se hace de esta herramienta<sup>134</sup>.

Un avance insoslayable en la materia lo constituye el plan de implementación de un sistema diferencial para tratar la *flagrancia* en la provincia de Buenos Aires, que tuviera su comienzo en la ciudad de Mar del Plata. Las evaluaciones del llamado “plan piloto” da cuenta de los progresos en la materia. El objetivo de este “plan” fue que las decisiones más importantes dictadas por el juez de garantías sean tomadas en audiencia oral y pública. Los resultados relevados son contundentes<sup>135</sup>:

---

<sup>132</sup> No es este el caso de explayarnos aquí, pero debe ponerse de resalto que a pesar del avance sobre el tratamiento de la *flagrancia* no se advierten resultados considerables sobre la capacidad de las instituciones del sistema criminal de investigar, enjuiciar y condenar la criminalidad compleja, o medianamente compleja.

<sup>133</sup> Mar del Plata y otras experiencias de oralización de etapas previas al juicio.

<sup>134</sup> Derechos Humanos en Argentina. 2010. CELS, pág. 178. Disponible en [www.cels.org](http://www.cels.org)

<sup>135</sup> Cristián Riego – Luciano Hazan. “La oralidad en las etapas previas al juicio. La experiencia en Mar del Plata”. CEJA/INECIP.



- *El sistema tiene un mucho más alto nivel de respuestas:* para los casos de flagrancia, ingresaron a los juzgados de garantías imputaciones contra 387 personas, y en ese mismo período se resolvió la situación de 335 a través de respuestas como archivos de los fiscales, sobreseimientos, suspensiones de juicio a prueba, juicios abreviados (con condenas de ejecución en suspenso y de efectivo cumplimiento) y elevaciones a juicio.
- *La audiencia de “excarcelación y posibles acuerdos”:* esta audiencia se lleva a cabo en el término de 5 días desde ocurrida la aprehensión, en la cual el juez resuelve sobre la procedencia de la libertad o dicta otras resoluciones (*probation*, juicio abreviado, etc.).
- *En cuanto a los tiempos de duración para tomar las resoluciones,* el promedio de días que los jueces utilizaron para decidir las suspensiones de juicio a prueba fue 18,74 (con un mínimo de tres y un máximo de 43); el de los juicios abreviados con condenas de efectivo cumplimiento fue 29,82 (con un mínimo de tres y un máximo de 92); el de juicios abreviados con condena en suspenso fue 13,33 (con un mínimo de tres y un máximo de 37); el de sobreseimientos tuvo un promedio de 23,35 días (con un mínimo de tres y un máximo de 67), y el de elevaciones a juicio fue 27,76 (con un mínimo de ocho y un máximo de 59).

El informe que elaboraran Luciano Hazan y Alan Iud refleja los resultados de la expansión de este programa a toda la provincia de Buenos Aires<sup>136</sup>. Este informe arroja datos más que elocuentes a la hora de evaluar la eficiencia del sistema y abreviación de trámites en este tipo de casos (*flagrantes*). Veamos el siguiente cuadro que dimensiona el nivel de estos avances:

<sup>136</sup> Publicación Red de Capacitadores para la Reforma Procesal Penal de Argentina. 1<sup>er</sup> Encuentro.

**Cuadro 14****PARTIDOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. DÍAS PARA EL DICTADO DE RESOLUCIONES DURANTE LA INVESTIGACIÓN PENAL**

	Mar del plata	San Martín	Sarate - Campana	Necochea	La Matanza	Pergamino	Mercedes	Total
Elevación a juicio	28,5	43,3	28,5	28,3	34,6	30,0	18,9	21,9
Juicio abreviado	23,2	45,0	25,0	21,0	43,8		12,5	22,3
Suspensión del juicio a prueba	21,6	34,7	27,0		45,7	27,0	11,5	21,4
Sobre-seimiento firme	26,9	47,2	23,0	0,0		23,0	21,0	26,0
Archivo	24,5		21,6	28,5			13,0	19,2

Fuente: Informe de evaluación del proceso de fortalecimiento del sistema acusatorio en la provincia de Buenos Aires – Plan de Flagrancia. CEJA<sup>137</sup>.

Al respecto, los avances en la provincia de Chubut resultan altamente significativos y dignos de mención especial. Esa provincia es hoy el fiel reflejo del funcionamiento de un sistema procesal penal por audiencias, en donde las resoluciones más importantes del proceso penal se toman mediante esta metodología, disminuyendo no solo los tiempos que demanda la toma de decisiones, sino también la cantidad de presos preventivos.

<sup>137</sup> Autores del informe: Luciano A. Hazan y Alan Iud. Elaboración propia sobre datos remitidos por las OGA a la Subsecretaría de Planificación de la SCBA en base a las decisiones tomadas en los meses de septiembre y octubre de 2007. Publicado en "1<sup>er</sup> Encuentro REDEX ARGENTINA". Ob. cit.; disponible en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

**Cuadro 16**

ACTOS DURANTE LA INVESTIGACIÓN PENAL Y TIEMPO DE RESOLUCIÓN EN MESES

Acto conclusivo	Meses
Conciliación	4
S. J. a Prueba	9
Juicio abreviado	5,5
Sentencia juicio	10,5

Fuente: Ponencia presentada por Rodolfo Barroso<sup>138</sup>. 1er Encuentro Nacional REDEX Argentina.

En cuanto a la prisión preventiva, la misma es dictada en un plazo que no supera las 48 h desde que la persona fue detenida en audiencia oral y pública.

Adicionalmente parecería que en la provincia del sur argentino se aplica prisión preventiva a causas realmente graves, con penalidades altas, que no cabe duda que para el caso de condenas las mismas se aplicarán de forma efectiva. Si bien el dato no permite *per se* asumir la “peligrosidad” del imputado, indudablemente que otorga mayor grado de legitimidad al sistema y racionaliza en algún punto el uso del encierro preventivo. Esto se muestra evidente si lo comparamos con sistemas donde la prisión preventiva es aplicada a delitos de baja penalidad y en casos donde ni si quiera la pena sería de cumplimiento efectivo. En definitiva, sin pretender sacar conclusiones determinantes y taxativas sobre el punto nos parece importante poner de relieve la cuestión.

Explica el **“Informe sobre la situación de las personas privadas de libertad en la provincia del Chubut”** de mayo de 2010 que “... el 93,8% de los presos están vinculados a tres tipos de delitos:

<sup>138</sup> El Dr. Rodolfo Barroso es el Director de la Oficina de Gestión Judicial de la Ciudad de Esquel.

*homicidio, abuso sexual y robo. El 43,3% a casos de homicidio, 33,1% a robos y 17,4% a abusos sexuales. Esta vinculación implica que el detenido fue imputado o condenado por alguno de estos tipos delictivos en cualquiera de sus calificaciones*<sup>139</sup>.

Ahora comparemos estos índices con otros que daban cuenta que en gran porción de casos se aplicaba prisiones preventivas a casos de baja penalidad: *“Por otra parte, el mayor porcentaje recibió condenas de hasta tres años (81% del total de condenados), es decir, el límite para poder recibir una pena de prisión en suspenso (artículo 26 del Código Penal). Dentro de este universo, la mayoría de las personas no fueron sometidas a prisión preventiva (55%), mientras que las que componen el restante 45% estuvieron durante todo el proceso privadas de su libertad*<sup>140</sup>.

Y mucho más aún si tenemos en cuenta lo informado por el CELS en el informe del año 2009: *“...del universo de personas privadas de libertad, el 76% se encuentra sin condena firme. Según la información oficial del año 2006 que el gobierno de la provincia de Buenos Aires presentó ante la CSJN en la audiencia pública realizada el 1º de diciembre de 2004, alrededor del 30% de los detenidos son finalmente absueltos. Es decir que, luego de pasar varios años en prisión, más o menos unas 6.000 personas son declaradas inocentes por la justicia provincial...”*<sup>141</sup>.

### **3. El control de las garantías durante la investigación y la necesidad de realizar audiencias previas al juicio**

Una de las características del modelo *inquisitorial* ha sido desde siempre la aglutinación de las funciones de investigar y juzgar en el mismo funcionario. Las reformas procesales que entregaron la función de investigar los delitos a los Fiscales procuraron, entre otras cosas, hacer posible la tarea del control de las garantías de las personas durante la investigación repartiendo esas funciones en dos funcionarios del Estado distintos, con diversas lógicas de trabajo, responsabilidades, etc. Para ello, el modelo preservó a un funcionario –el Juez– para que durante esa etapa (naturalmente anterior al juicio oral) sin tener intereses involucrados en el mismo (imparcialidad), asuma la tarea de controlar

<sup>139</sup> Informe disponible en [www.defensachubut.gov.ar](http://www.defensachubut.gov.ar)

<sup>140</sup> Informe “La duración del proceso penal en la República Argentina”. Dirección Adrián Marchicío. Ob cit. pág. 46.

<sup>141</sup> Informe CELS. “Derechos Humanos en Argentina”. Año 2009.

en forma efectiva cualquier tipo de restricción de derechos de los involucrados que pretendan las partes. La restricción más grave que controlará será, seguramente, la imposición de la prisión preventiva.

Podemos advertir que la situación en Argentina solo incipientemente ha comenzado a ocupar la agenda de los procesos de reforma. Si tomamos el Cuadro 1 podremos ver que de los modelos procesales que contamos solo siete de ellos entregan sus facultades investigativas a los MPF, y de ellos, solamente tres –Chubut, Ciudad de Buenos Aires y provincia de Buenos Aires, solo parcialmente para la *flagrancia*– han avanzado en la realización de audiencias orales y públicas como metodología de trabajo durante etapas previas al juicio.

La provincia de Chubut resulta ser –nuevamente– uno de los ejemplos más importantes al respecto, donde existe un sistema previo al juicio absolutamente montado sobre la producción de información en audiencias orales y públicas. Junto con ella, en la Ciudad de Buenos Aires, puede observarse una organización de las instituciones –sobre todo el MPF– orientada a fortalecer el esquema de “Justicia de garantías”<sup>142</sup>.

En un contexto nacional tan pobre en lo que hace al desarrollo institucional de la “justicia de garantías”, no es difícil imaginar los resultados obtenidos en relación al uso del encierro preventivo<sup>143</sup>. Es que además de que en muchas provincias aún pervive la figura del “Juez de Instrucción” y un trámite previo al juicio absolutamente formalizado y burocratizado en el marco de un “expediente”, otras otorgaron al MPF facultades tan amplias –posibilidad de dictar la prisión preventiva, donde el control jurisprudencial aparece posteriormente– que en los hechos han permitido que se siga operando sobre las reglas de la “excarcelación”<sup>144</sup>.

<sup>142</sup> Al respecto puede verse en “Primer Encuentro Nacional. REDEX Argentina”. Ob. cit. “La reforma procesal penal en la Ciudad de Buenos Aires”, págs. 61 y ss., el artículo de la Dra. Claudia Barcia, Gabriel Unrein y Jorge Boer que da cuenta de la adecuación y montaje del MPF de la Ciudad de Buenos Aires para satisfacer la función de llevar a cabo un proceso penal por audiencias orales y públicas en todas sus instancias.

<sup>143</sup> Son reiteradas las presiones tanto de los medios de comunicación como de funcionarios políticos sobre Jueces de Garantías. Entre muchas otras anotamos el pedido de Juicio Político contra el Juez Nicolás Schiavo quien había concedido una morigeración de la detención al imputado por el llamado “Crimen de Campana”. Ver informe CELS. 2009. Ob. cit. pág. 233.

<sup>144</sup> Las facultades del dictado de la prisión preventiva las tiene el Fiscal que es el que dirige y es responsable de la investigación y es él mismo quien ordena la detención

Junto con fortalecer el sistema de garantías, la metodología de producción de audiencias orales durante esta etapa ha demostrado ser una gran herramienta para racionalizar el uso del encierro preventivo<sup>145</sup>. Bien organizados los recursos y gestionado el sistema, esta metodología de toma de decisiones ha demostrado con creces la capacidad de reducir sensiblemente la utilización de la prisión preventiva y los plazos de duración, además de ser una herramienta muy contundente a la hora de confrontar las prácticas tradicionales de tramitación de causas en base a la conformación de un expediente judicial.

A pesar de todo no parece haber una conciencia clara en los gobiernos judiciales de la necesidad de esta transformación, las exigencias que ello impone y la trascendencia para el funcionamiento global del sistema.

#### 4. La duración de la prisión preventiva

La lentitud en la administración de justicia es un problema que se extiende a todas las materias (civil, laboral, comercial, etc.). En lo que hace al sistema penal se destaca desde hace tiempo la jurisprudencia del caso *Matei* de la CSJN que ha puesto atención en esta variable allá por fines de los años 60<sup>146</sup>. Con ese precedente comenzó un derrotero jurisprudencial y normativo que pretende hacerse cargo de los problemas que trae aparejado el paso del tiempo en el proceso penal. Particular significancia tiene esta variable cuando el acusado se encuentra privado de la libertad.

Lo cierto es que a más de 30 años del precedente que apuntamos, donde se dejó en claro que “...*el proceso penal en sí mismo significa un tormento para el acusado que debe cesar lo antes posible...*”<sup>147</sup> (y más allá del encierro en prisión que, obviamente, lo multiplica), to-

---

de una persona y luego evalúa –y si entiende que corresponde, dicta– la prisión preventiva. Como se puede advertir existe un cambio formal de operadores, pero la misma deficiencia sistemática, las facultades de investigación y control de esta tarea quedan también en una misma persona, el Fiscal de Instrucción. Arts. 281 y ss. del CPP de la Provincia de Córdoba.

<sup>145</sup> “*La reforma procesal penal en Ecuador. Experiencias de Innovación*”. CEJA. Autor: Diego Zalamea León. 2003. Págs. 63 y ss. También en “*Reformas procesales en América Latina. Resultados del Proyecto de Seguimiento, IV etapa. La oralidad en las etapas previas al juicio. La experiencia en Mar del Plata*”. Págs. 257 y ss. CEJA 2007. Autor Cristián Riego – Luciano Hazán.

<sup>146</sup> Fallos “*Mattei, Ángel*”, publicado en Fallos 272:188.

<sup>147</sup> Fallo “*Mattei, Ángel*”. Cit.

avía muchas regiones de nuestro país no tienen una verdadera conciencia sobre el impacto del paso del tiempo en el cumplimiento del encarcelamiento preventivo.

La realidad de los sistemas de justicia nos muestra que los encierros son dispuestos *sine die*, se extienden durante toda la duración de la *causa* y hasta culminado el juicio oral, no registran un “plazo de vencimiento”, y antes bien, esa causa continúa recorriendo instancias burocráticas y sin una perspectiva cierta, concreta y fundamentada de fecha de realización del juicio. Para cuando ello ocurra posiblemente en muchos casos ya tenga poco sentido lo que resulte de él, puesto que la sanción ya fue ejecutada en forma preventiva, sin ninguna distinción material en cuanto a forma y modo en que se debía ejecutar la pena, y hasta posiblemente la única expectativa que tenga el reo en la realización del juicio sea que termine su calvario (preventivo). En este contexto el paso del tiempo despoja a la imposición de la medida de las condiciones que la legitimaron.

Aun en los casos donde no existen inconvenientes probatorios la duración se extiende tiempos considerables, lo que nos impulsa a pensar que en gran cantidad de casos eso se debe, antes que a situaciones excepcionales o “patológicas”, a una regularidad funcional del sistema procesal penal.

La problemática fue objeto de ocupación por vía legislativa a partir de la regulación de *plazos máximos* de duración de la prisión preventiva. Se dictaron normas a nivel nacional que específicamente se ocuparon de la cuestión<sup>148</sup> y en las provincias se incorporaron disposiciones a los códigos de procedimiento penal. Todas impulsadas por la adopción por nuestro país de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (donde se dispone lo pertinente al *plazo razonable* de duración del proceso penal y las consecuencias respecto del encierro cautelar).

Vamos a considerar entonces algunos problemas vinculados a la cuestión: a) el impactado en la legislación nacional la tendencia mundial de regular plazos máximos de duración de la prisión preventiva<sup>149</sup>; b) la relación que tiene la duración de la prisión preventiva

<sup>148</sup> Ley 24.390, reformada en mayo de 2001 por la Ley 25.430.

<sup>149</sup> Conforme Daniel Pastor, “*El plazo razonable en el proceso del estado de derecho. Una investigación a cerca del problema de la excesiva duración del proceso penal y sus posibles soluciones*”. Ed. Ad-Hoc, 2002. En particular, pág. 404 y siguientes.

con los procesos penales; y c) si se ha avanzado respecto a la “razonabilidad” del plazo.

### **a) Impacto en la legislación nacional de la tendencia mundial**

La primera iniciativa por racionalizar la extensión de la prisión preventiva ha venido de la mano de reformas legales que tenían por objetivo regular plazos máximos de duración del encierro cautelar, debiendo cesar el encarcelamiento si se supera dicho plazo, sin perjuicio de la prosecución de la causa.

Si el objetivo con esta regulación era que incida directamente sobre el uso y duración de la prisión preventiva, no podemos menos que advertir que, en el caso argentino por lo menos, ello constituyó claramente una táctica con evidentes límites, con muy poca capacidad de incidencia y, a esta altura, poco menos que agotada.

En Argentina el plazo máximo de duración de la prisión preventiva estuvo a cargo de la Ley 24.390 del año 1994 que dispuso un plazo máximo de duración de la prisión preventiva de dos años (art. 1) con posibilidades de ser ampliado por el lapso de un año más cuando la causa sea compleja<sup>150</sup> y por seis meses una vez dictada la sentencia condenatoria. Ley Nacional aplicable a todo el país.

La ley resultaba reglamentaria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –así lo expresaba en el art. 12–; pero pese ello la misma fue más conocida como la llamada “*ley del dos por uno*”. Esto se debió a la particular “sanción” para el Estado que imponía esta norma cuando el encierro cautelar se extendía más de aquel plazo admitido, o lo que es lo mismo, cuando el acusado transitaba más de dos años en prisión preventiva sin haber recaído en esa causa sentencia firme. En ese caso el exceso en el término de duración del encierro cautelar máximo dispuesto (dos años más algunas prórrogas) no importaba la inmediata libertad del acusado, sino que los días que se hubiera excedidos de los dos años se registraban al momento del cómputo de la pena a imponer al condenado, ordenando un “cómputo privilegiado” contabilizando dos días de prisión (como pena) por cada uno que hubiera sufrido en prisión preventiva.

---

<sup>150</sup> Fórmula evidentemente imprecisa que resulta bastante cuestionable desde el principio de la *legalidad de la coerción procesal*.



Esta norma fue modificada (luego de animados debates propalados y multiplicados por los medios masivos de comunicación) en el año 2001 mediante Ley 25.430, que tuvieron como resultado la derogación del régimen del “computo privilegiado” que antes apuntamos. Por otra parte se suprimió el plazo máximo *fatal* de dos años (y el de seis meses posteriores al dictado de la sentencia condenatoria de primera instancia), con lo cual ahora, una vez dictada esta, no existen más límites temporales a la prisión preventiva en la instancia recursiva, aunque claro sí la agotación de la pena prevista para el delito.

La mayoría de los Códigos contenían normas generales que indicaban la necesidad de culminar el proceso en un *plazo razonable*, tal es el caso de la provincia de Buenos Aires que en el art. 2 de su CPP prescribe que *“toda persona sometida a proceso tendrá derecho a ser juzgada en un tiempo razonable y sin dilaciones indebidas”*; o el de la provincia de Córdoba que en el art. 1 del CPP se dispone que *“El proceso no podrá durar más de dos años, pero si concurrieren las circunstancias previstas en la última parte del art. 337 (casos de suma gravedad y muy difícil investigación), el plazo podrá extenderse hasta un año más, previo el trámite legal, previsto en el art. 283, inc. 4 (trámite de la prórroga de la prisión preventiva)”*.

Los efectos prácticos de estas normativas son de difícil precisión. Discrepancias sobre el carácter “ordenatorio” o no de dichos plazos y las diferencias en cuanto a las consecuencias de su inobservancia –tanto en relación a la continuidad de las causas como en relación a la situación de los imputados– son algunas de las tantas discusiones a las que asistimos reiteradamente en doctrina y jurisprudencia<sup>151</sup>, donde se terminan legitimando prisiones preventivas extendidas en el tiempo que se cumplen sin ninguna satisfacción de “riesgo procesal” alguno.

Veamos entonces cómo es que se han ocupado algunas de las leyes procesales penales provinciales de este tema.

<sup>151</sup> Al respecto ver Daniel Pastor, ob. cit.

**Cuadro 10**LÍMITES TEMPORALES AL USO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA EN  
LAS VERSIONES DE LOS CPP

Provincia	Límite duración IPP/proceso	Límite de duración de PP	Observaciones
Buenos Aires	Sí. 2 años	No establece	Duración de la Investigación: Art. 141° del CPP (incorporado por Ley 13.943): “Si el imputado estuviese privado de su libertad, serán fatales los términos que se establezcan para completar la investigación preparatoria y la duración total del proceso, el cual no podrá durar más de dos (2) años”. Para la IPP dispone que la misma “...deberá practicarse en el plazo de cuatro (4) meses a contar de la detención o declaración del imputado”, prorrogable por dos meses más (art. 282 CPP, incorporado por Ley 12.059).
Chaco	Sí. 2 meses	2 años	Conf. Art. 282 inciso 4) de la Ley 4.538. Duración de la Investigación: El art. 335, establece que la investigación fiscal deberá practicarse en el término de dos meses a contar de la declaración del imputado.
Chubut	Sí. 6 meses o 3 años	No	Duración de la Investigación: Cesará cuando se cumpla el máximo de tiempo de duración de la investigación (6 meses) sin haberse interpuesta la acusación y/o el máximo del procedimiento (3 años) sin sentencia firme, confr. art. 226 y sus cc. 146, 358, 282 y 283.
Córdoba	Sí. 3 meses	2 años	Prorrogables por uno más en causas complejas, art. 283 inc. 4 de la Ley 8.123. Duración de la Investigación: Artículo 337 - Duración. La investigación fiscal deberá practicarse en el término de tres meses a contar desde la declaración del imputado
Jujuy	Sí. 4 meses	2 años	En caso de sentencia condenatoria puede extenderse un año más en causas complejas, conf. art. 231 del CPP. Duración de la Investigación: art. 367. Duración. La investigación fiscal deberá practicarse en el término de cuatro (4) meses a contar desde la declaración del imputado.

**Cuadro 10**  
(continuación)

Provincia	Límite duración IPP/proceso	Límite de duración de PP	Observaciones
La Pampa	Sí. 4 meses	No establece	Duración de la Investigación: Artículo 186. La instrucción deberá practicarse en el término de cuatro meses a contar desde la declaración la indagatoria
Mendoza	Sí. 3 meses	2 años	Podrá prorrogarse por un año en causas complejas, conf. art. 295 inc. 4 Duración de la Investigación: Art. 349. Duración. La investigación fiscal deberá practicarse en el término de tres meses a contar desde la imputación
Neuquén	Sí. 4 meses	No establece	Duración de la Investigación: Artículo 189. La instrucción deberá practicarse en el término de cuatro (4) meses a contar desde la indagatoria
San Juan	Sí. 4 meses	2 años	Podrá prorrogarse por un año en causas complejas, conf. art. 368. Duración de la Investigación: Artículo 215. Duración. Prórroga. La instrucción deberá practicarse en el término de cuatro (4) meses a contar de la indagatoria
San Luis	Sí. 60 días	No establece	Duración de la Investigación: Artículo 248. Cumplido el término del artículo 106 y radicado el expediente en el Juzgado de Instrucción en lo Penal, Correccional y contravencional, el Juez deberá practicar la investigación dentro del plazo de sesenta (60) días
Tierra del Fuego	Sí. 4 meses	1 año	En caso de que recayere sentencia condenatoria podrá extenderse por otro tanto. Duración de la Investigación: Duración y prórroga. Artículo 189. La instrucción deberá practicarse en el término de cuatro (4) meses a contar de la última indagatoria.

***b. La relación del tiempo de prisión preventiva con el proceso penal***

Ahora bien, también dijimos que las causas con personas detenidas preocupan de forma particular al sistema, en tanto los plazos que en ellas transcurren no resultan indiferentes para los operadores del

sistema; y además, resulta imperioso, luego de transitado un tiempo considerable con la persona detenida, poder emitir una resolución que legitime el tiempo pasado en prisión.

A este respecto parece claro que si el sistema penal ocupa la mayor cantidad de recursos materiales y humanos en la tramitación de causas por hechos que o bien llegan resueltos o son de muy poca complejidad, la duración de los procesos no debiera tener mayores justificativos.

Así lo dejaba ver el informe conducido por Adrián Marchisio que ya hemos indicado a la hora de analizar la problemática de la *flagrancia*. En dicho informe indica que el 94% de los casos que ingresan al sistema lo hacen el mismo día de haber sido cometido el hecho o dentro de los dos primeros días (lo que confirma las percepciones en relación a la incidencia de la *flagrancia* en la totalidad de la carga de trabajo del sistema penal). Adicionalmente anotan los investigadores que gran porción de estos casos se refieren a delitos contra la propiedad, cometidos en la vía pública y donde la demora entre su comisión y la intervención policial es mínima<sup>152</sup>.

### Cuadro 11

PORCENTAJE DE CASOS INGRESADOS EN RELACIÓN A LA DURACIÓN DE CADA UNO EN MESES

Categorías	Frecuencia	Porcentaje
No estuvo detenido	130	50,2
De 1 a 3 meses	15	5,8
De 4 a 6 meses	37	14,3
De 7 a 9 meses	22	8,5
De 10 a 12 meses	10	3,9
De 7 a 12 meses	32	12,4
De 13 a 18 meses	5	1,9
De 19 a 24 meses	5	1,9
De 25 y más	3	1,2
Total	259	100,0

Fuente: *La duración del Proceso Penal en Argentina*. Dirección: Adrián Marchisio.

<sup>152</sup> Adrián Marchisio. Ob. cit. Pág. 37.

El informe muestra que la duración de la detención en la mayor cantidad de casos en que se ha aplicado va de los 7 a los 12 meses, cuando –como decíamos antes– la gran cantidad de condenas recaen sobre causas con detenidos en flagrancia.

A propósito, se han relevado tiempos de duración del *proceso* (en general) –lo que nos arrojará el tiempo que debe esperar una persona para obtener una resolución de su situación procesal– que muestran un tiempo aproximado de 14 meses desde la recepción de la declaración indagatoria hasta la realización del juicio oral y público<sup>153</sup>. En niveles similares a estos se reportan las provincias de Córdoba (con una duración promedio de 300 días de duración total)<sup>154</sup>, Santa Fe (un tiempo estimado de entre 8 y 12 meses, según las complejidades de las causas)<sup>155</sup> y el Sistema Federal<sup>156</sup>.

Evidentemente la ley tiene importantes límites para ocuparse y resolver estos problemas y acortar los procesos penales. El informe de Adrián Marchisio aporta más datos de interés: *“En efecto, del estudio de todos los casos analizados se advierte que en promedio la instrucción dura casi once meses (320 días). El término legal de cuatro meses (artículo 207 del CPPN) solo se alcanza en el 40% de los casos, y el término extendido a seis meses (que es aplicable a los casos sumamente graves y complejos, que, como se ha observado, no son mayoría en el universo analizado) apenas llega al 51% de los casos... existe una franja del 23% de los casos en que la instrucción tardó entre uno y dos años y medio, mientras que también se registró un 8% que demoró entre dos años y medio y seis años”*<sup>157</sup>.

<sup>153</sup> Adrián Marchisio. Ob. cit.

<sup>154</sup> Informe Comparativo. Proyecto de Seguimiento de los Procesos de Reforma Judicial en América Latina. En *Sistemas Judiciales*, Nro. 3, pág. 35.

<sup>155</sup> Sebastián Narvaja – Luis Schiappa Pietra, *La prisión preventiva en la provincia de Santa Fe*. El dato no ha sido obtenido de informes sistemáticos sobre la materia, sino que obedece a la percepción de los magistrados y funcionarios del fuero penal de Rosario, relevado a partir de entrevistas realizadas en aquella oportunidad. Para ver el trabajo en su totalidad, [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)

<sup>156</sup> Goransky, Mirna, *Hacia un Ministerio Público eficaz, eficiente y democrático. Un estudio comparado*. Ed. Del Puerto. Pág. 78. Se reporta en este trabajo que la duración de los juicios orales es de 6 meses cuando las causas cuentan con detenidos. Resta ver el tiempo de duración de las investigaciones, el informe citado no da cuenta de ello. Lo anotamos, puesto que estos datos resultan consistentes con los que venimos relevando de otros informes sobre el punto.

<sup>157</sup> La duración del Proceso Penal en Argentina. Ob. cit.

Se habrá notado la poca sistematización y precisión en los datos referidos. A pesar de lo cual creemos que sin duda ellos marcan una línea orientadora muy sólida; que son coincidentes con las intuiciones que al respecto hemos relevado en varias de las entrevistas realizadas a abogados, magistrados y funcionarios de la Defensa Penal y consistentes con otros informes sobre la materia<sup>158</sup>.

### **c. Avances respecto a la “razonabilidad” del plazo**

Decíamos en otro lugar del informe que la idea de discusión entre las partes sobre el “plazo razonable” de duración de la prisión preventiva no ha sido una convicción instalada en los operadores, y de hecho, lo que sucedía era que la imposición de la misma implicaba una duración inacabada solo alcanzada por los plazos máximos de duración dispuestos en las normas de procedimientos que antes vimos. Pero parece que esas disposiciones de carácter general y abstracto dispuestas en las leyes fueron por lo general invocadas para justificar y legitimar prisiones preventivas extendidas en el tiempo y en las que los motivos por los que fue dispuesta en muchos casos había desaparecido.

Un punto que nos parecía importante destacar es la poca convicción en instalar el punto sobre la oralización de la toma de decisiones en etapas previas al juicio (tanto a nivel legal como jurisprudencial).

Es así que por un lado se han naturalizado prácticas forenses que de la mano del formalismo y el escriturismo (y bajo el nombre de “incidente de excarcelación”) se prestan al intercambio de papeles sin ir al fondo del asunto y desinteresándose de generar verdaderos debates sobre la existencia o no peligros para el proceso. Vemos que las discusiones giran más en disquisiciones dogmático-procesales (de encuadramiento típico, etc.) que en discusiones sobre los hechos del caso que den cuenta de los “riesgos” que habilitan (o no) el encierro preventivo.

Esta indiferencia en lo que hace a la producción de información relevante para tomar decisiones se traslada a una notable falencia en la fundamentación de las mismas, que en lo que se refiere al tiempo de duración se ve reflejada en la imposición de la medida *sine die*. Pare-

---

<sup>158</sup> Los informes a los que referimos son aquellos que hemos citado en este informe (informes de seguimiento de CEJA – disponibles en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org)– que refieren a la situación en Argentina, informes del CELS, el conducido por Adrián Marchisio, el informe de CIPPEC sobre el *costos de la prisión preventiva*, etc.) y que nos permiten acercarnos a formar algunas conclusiones, aunque resulta claro que no son suficientes para dimensionar con precisión esta variable.

ce no estar asumida la importancia de contar con un *plazo razonable* de duración de la prisión preventiva, el cual no puede sino obtenerse en el marco de la realización de audiencias orales y públicas en donde las partes puedan discutir las exigencias investigativas en términos temporales, la extensión en el tiempo de las causas que hacen a la *peligrosidad procesal* del imputado, y otras consideraciones de hecho que puedan impactar en esta variable.

Sin esta previa discusión entre las partes donde cada una exponga los motivos por los cuales solicitan el plazo de duración de esta medida cautelar, razones de la solicitud de esta medida puntual, las medidas de investigación que se quieren proteger, etc.; es decir, la vinculación del plazo a las demandas que las partes (fiscal o querellante) realicen respecto del caso concreto, lo cierto es que poco lograremos en miras a dotar de racionalidad a estos plazos. Es evidente que el tiempo en abstracto previsto en la ley podrá ser un indicador para racionalizar el “sistema procesal” donde esté inserta esta norma, pero en modo alguno es suficiente para otorgar razonabilidad a la aplicación de la medida en ese caso<sup>159</sup>.

## 5. Prisión preventiva y procedimientos abreviados

Otra de las preocupaciones que genera el alto número de presos preventivos con los que funciona el sistema criminal en nuestro país es el complejo escenario generado por una práctica forense que combina *prisión preventiva* con declaraciones de culpabilidad en el marco de los llamados *juicios abreviados*<sup>160</sup>. Los reparos efectuados a estas prácticas son frecuentes y tienen relación con la posible infracción al “bloque de constitucionalidad” que muchos de estos procedimientos podrían implicar. Declaraciones obtenidas bajo coerción<sup>161</sup> y negación del derecho al *juicio previo* son algunas de las varias impugnaciones que podemos ver a menudo denunciar por doctrina y jurisprudencia comprometida con la tutela de las garantías individuales<sup>162</sup>.

<sup>159</sup> Adicionalmente, vale apuntar que la instalación de la discusión en audiencia pública de los plazos de duración de la prisión preventiva interpela fuertemente a la calidad y eficiencia de la investigación penal.

<sup>160</sup> Para tener una dimensión del problema pueden verse varios artículos compilados por Julio B. J. Maier y Alberto Bovino, “*El procedimiento abreviado*”, Editores Del Puerto, Buenos Aires, 2001.

<sup>161</sup> Ver artículos de Mario Magariños y John Langbein en “*El procedimiento abreviado*”. Ob. cit.

<sup>162</sup> Existen varios casos, entre los que destacamos: - “Osorio Sosa Apolonio”, T. Oral Crim. N° 23, 23/dic/1997 (L.L., t. 1998-B, págs. 794/813. Disidencia en minoría del Dr. Magariños que vota por la inconstitucionalidad del artículo 431 bis del

Y a pesar de la inexistencia de información fiel respecto a cómo funcionan los Tribunales penales de nuestro país en relación a estas prácticas<sup>163</sup>, es una convicción bastante asentada en operadores, imputados y otros funcionarios vinculados al sistema criminal, que la cantidad de penas aplicadas en el marco de declaraciones de culpabilidad viene en aumento y es muy superior a los condenados en juicio.

El impacto negativo para la vigencia de las garantías resulta evidente si enfrentamos este instituto con un proceso penal escrito, burocrático, en donde el acusado que se encuentra *preso*, prácticamente no tiene contacto con su defensor, no cuenta con una fecha cierta de finalización de su prisión, no sabe cuándo se realizará el juicio oral y tiene la íntima convicción que puede transitar en ese “estado” algo más que un par de años.

En ese escenario, la combinación con el encierro preventivo hace operar un disuasorio perfecto para que el acusado decida no ejercer todos los derechos que las leyes les otorgan y acepte una penalidad a cambio de algunas “certezas”, aunque más no sean las de los días de encierro que le quedan por delante.

El uso de la prisión preventiva en estos casos y en combinación con el instituto del procedimiento abreviado desnuda funciones “latentes” punitivas del proceso penal enmascaradas en supuestos “riesgos procesales”, que junto con desnaturalizar el instituto del *juicio abreviado*, quiebra por completo el sistema de garantías penales y procesales dispuestas a favor de las personas acusadas de cometer delitos. La asimilación de este escenario con tiempos pretéritos donde el inquisidor obtenía declaraciones de culpabilidad a partir de la utilización de instrumentos de tortura (el encierro preventivo en lugares con dudosa condiciones de habitabilidad y permanencia de acuerdo a estándares mínimos de humanidad puede constituir uno de ellos) sigue siendo

---

Código Procesal Penal de la Nación; - “Wasylyszyn, Miguel Ángel”, Causa 454, T. Oral Crim. N° 20, 23/sep/1997. Disidencia del Dr. Niño que vota por la inconstitucionalidad, en “Cuadernos de doctrina y jurisprudencia penal”, Año IV, n° 8 A, pág. 623.

<sup>163</sup> Salvo datos aislados y generados por la algún funcionario particularmente interesado, prácticamente no existen datos en los sistemas criminales (o por lo menos no son de acceso público) que indiquen qué cantidad de condenas por procedimientos abreviados se dictan en contraposición a las condenas dictadas en juicios orales, cuál es el monto de las penas aplicadas en juicio oral y cuál el monto de penas aplicadas en procedimientos abreviados, cantidad de condenas en juicios abreviados en donde el acusado haya estado preso en prisión preventiva, etc.



una noción tan dura como realista, que nos interpela fuertemente por estas latitudes<sup>164</sup>.

Consultado al respecto sobre la problemática, Gabriel Ganón<sup>165</sup> (Defensor General del Departamento Judicial de San Nicolás, provincia de Buenos Aires), nos confirmaba esta preocupación y explicaba esta a partir de datos muy concretos: *“...tomando números recientes, de enero a julio de 2010... Desde el 1 de enero hasta el 31 de octubre de 2010 los Defensores Oficiales del Departamento Judicial a mi cargo intervinieron en 9 juicios orales y acordaron la realización de 141 procedimientos abreviados, de los cuales se impusieron 75 sentencias condenatorias del Tribunal Oral Criminal N° 1 y 66 de los Juzgados Correccionales de este Departamento. Asimismo, de las 75 sentencias condenatorias del Tribunal Criminal N° 1, 58 fueron de penas de efectivo cumplimiento, y de las 66 sentencias condenatorias de los Juzgados Correccionales 38 fueron de penas de efectivo cumplimiento...”*.

Claro que una cosa bien distinta es analizar la utilización de este instituto en un contexto de fuertes incentivos para generar espacios de negociación entre acusación y defensa, en donde ambas partes tengan elementos ciertos y concretos para concurrir a esta negociación, y donde la “centralidad del juicio oral y público” como instancia de definición de ejercicio de derechos previos a la aplicación de penas cobre un rol central en el funcionamiento del sistema criminal.

Entre aquellas precisiones que apuntamos, una rutilante resulta ser la posibilidad concreta que debe tener una persona de ejercer su derecho a un juicio oral y público donde se dirima su responsabilidad; y que –obviamente– esa fecha de realización no se extienda en el tiempo de forma inusitada.

Concretamente, parece que existen algunas experiencias que van en este sentido, donde la realización de juicios orales puede preverse con alguna precisión, en contraposición a otros donde sabemos que los tiempos superan incluso el par de años.

<sup>164</sup> Langbein, John (1978), “Torture and plea bargaining”, The University of Chicago Law Review, vol 46. También ver del mismo autor artículo publicado en “*El procedimiento abreviado*”, Editores Del Puerto. Ob. cit., esta versión en idioma español.

<sup>165</sup> Entrevista Dr. Gabriel Ganón. Defensor General del Distrito Judicial de San Nicolás.

Ya hace algunos años del informe conducido por Marchisio<sup>166</sup>, que hemos citado antes. Una de las preguntas era “...cuánto tiempo debe estar una persona presa para obtener una sentencia...”. Los resultados arrojaron que desde el tiempo transcurrido entre el primer llamado a indagatoria y la sentencia del tribunal oral (es decir, no se tiene en cuenta la instancia recursiva), en promedio, transcurren 14 meses.

En la actualidad, y pasados algunos años de aquel informe, los datos siguen confirmando esta tendencia. En la provincia de Santa Fe, según el informe “Memoria y Balance”<sup>167</sup> de la CSJ de la provincia, vemos que los tiempos promedio para decidir los casos (aunque no contamos con datos sobre tiempos de sentencias condenatorias) son verdaderamente alarmantes:

- para resolver que no existen elementos para continuar la investigación, 216 días promedio.
- para desestimar una denuncia porque la misma no configura un delito, 181 días.
- para resolver que el hecho no se cometió o no encuadra en una figura penal, 348 días.
- para otorgar una suspensión del juicio a prueba, 533 días.

En la provincia de Buenos Aires, tomando la “línea de base” de la cual partió el “Plan de fragancia”, los tiempos contados en días para la realización de juicios orales en la justicia criminal eran de 620<sup>168</sup>, y este es un número que se reitera en varios distritos del país.

En esos escenarios –bastante asimilables a muchas otras provincias argentinas según las entrevistas realizadas–, con los altísimos índices de presos preventivos que sabemos existen, son pocos los incentivos para rechazar un acuerdo de culpabilidad, y por cierto, pocos también aquellos que abonen la decisión de ejercer el derecho a un juicio.

<sup>166</sup> *La duración del proceso penal en la República Argentina*. Investigación dirigida por Adrián Marchisio. Ed. Konrad Adenauer Stiftung. Año 2004. Se trata de un estudio empírico sobre tribunales penales de la Ciudad de Buenos Aires, durante el año 2000, y a partir de una muestra constituida por 190 casos entre un total de 3.354 que llegaron a sentencia de primera instancia, 206 casos de la CNCP y 70 de la CSJN.

<sup>167</sup> CSJ de la provincia. Segunda edición. Noviembre de 2005.

<sup>168</sup> Cristián Riego – Luciano Hazan. “La oralidad en las etapas previas al juicio. La experiencia en Mar del Plata”. CEJA/INECIP. Cit.

Esto ha pretendido revertirse con las reformas de última generación que tuvieron como nota distintiva la *radicalización de la oralización*<sup>169</sup> (ahora a las etapas previas al juicio oral) y reformulación de la gestión de tribunales. En estas reformas se dispuso en los momentos iniciales del caso y a pocas horas de detenida la persona, la necesidad de realización de una audiencia ante el Juez que, a un tiempo de controlar la detención efectuada, sirva para “organizar” la marcha subsiguiente del proceso y se disponga una programación del caso a días vista, con posibilidades de formular diversas peticiones sobre el mismo (entre las que se encuentran la aplicación de medidas cautelares).

A la vez de tener certezas sobre los tiempos del proceso desde los primeros momentos de la causa, se compromete a los actores a que concurran a esa audiencia con algunas definiciones estratégicas que impactaran a lo largo del caso y simultáneamente se pueda estimar, ya desde estos primeros momentos, fecha cierta de realización de Juicio Oral. El escenario adecuado para generar un entorno de “negociación” ahora cambia por completo.

Esto ha sido lo que podemos advertir de experiencias en la provincia de Chubut y en el desarrollo del Plan de Flagrancia en la provincia de Buenos Aires, y en particular en el denominado “Plan Piloto Mar del Plata”<sup>170</sup>.

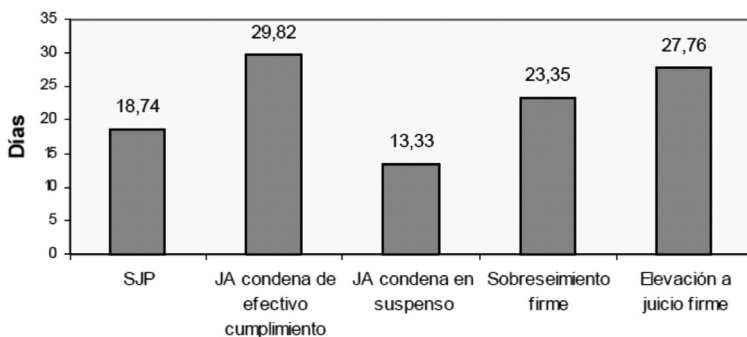
En el marco del “Plan Piloto” se acordó –solo para delitos *flagrante*– la realización de una audiencia con fines múltiples (salidas alternativas, procedimiento abreviado y discusión de cautelares) en un término máximo de 5 días de haber acaecido la detención, y entre el cronograma de días acordado se dispuso que los juicios orales se debían realizar en un lapso no mayor de 60 días (lo que ha generado altísimos incentivos para la generación de acuerdos tempranos).

Veamos entonces algunas cifras, en primer lugar los cambios rotundos en relación al tiempo que le ocupa al sistema arribar a decisiones sobre salidas tempranas, lo cual a la vez de permitir racionalizar esfuerzos de los operadores en causas complejas, permite poner fin a los procesos en plazos razonables, elemento de alto impacto respecto al uso del encierro preventivo.

<sup>169</sup> Angela Ledesma, ob. cit. pag.

<sup>170</sup> “La oralidad en las etapas previas al juicio. La experiencia de Mar del Plata”. Ob. Cit.

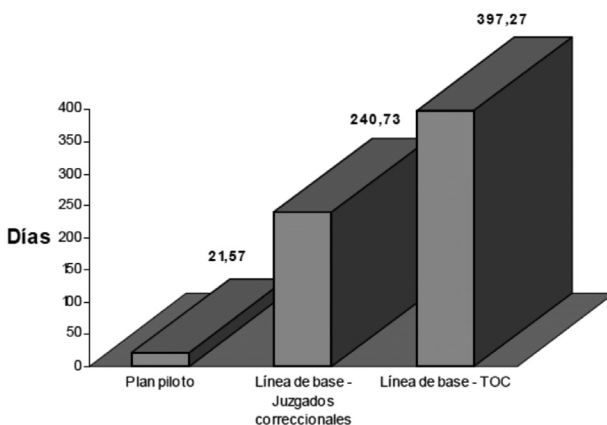
**Gráfico 7**



Fuente: Informe CEJA Plan Piloto Mar del Plata. Muestra del 1 de octubre al 30 de noviembre de 2005. Datos de la OGA.

Pero la contundencia de los datos es mayor cuando advertimos la divergencia entre los tiempos apuntados antes y la “línea de base” de la cual partió aquel informe; por ejemplo resulta ello contundente en materia de reducción de tiempos para la resolución de la aplicación de sanciones en el marco de procedimientos abreviados, tema que nos convoca en este punto y entendemos medular a la problemática analizada.

**Gráfico 8**

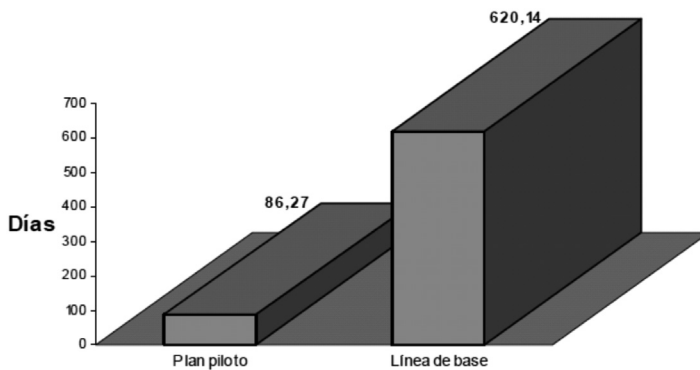


Fuente: Informe CEJA Plan Piloto Mar del Plata. Línea de base octubre-noviembre de 2004. OGA octubre-noviembre de 2005.

Con estos datos no queremos pretender descartar muchas de las problemáticas que hemos apuntado antes vinculadas a la utilización del procedimiento abreviado, que sin duda se vinculan a muchos otros problemas del sistema criminal (como por ejemplo al rol que asuma la Defensa Penal). Lo que parece claro es que en un escenario donde la utilización de estos procedimientos se da en los primeros momentos de la investigación de los delitos, la situación del acusado cambia fuertemente, y este instituto tiene menos posibilidades de operar como un incentivo coercitivo para obtener declaraciones de culpabilidad viciadas.

Lo que venimos diciendo no puede comprenderse acabadamente si no cotejamos esa cuestión con el tiempo que se toman los sistemas criminales para decidir la aplicación de una pena previo haber atravesado por un juicio oral y público. Nuevamente, si tomamos el “Plan Flagrancia Mar del Plata” advertimos que los tiempos propuestos para la ejecución del juicio oral y público se cumplieron de forma contundente, lo que sin duda genera un escenario propicio para establecer acuerdos, operando la realización del juicio oral como el mejor incentivo para la generación de acuerdos.

**Gráfico 9**



*Fuente: Informe CEJA Plan Piloto Mar del Plata. Línea de base octubre-noviembre de 2004. OGA octubre-noviembre de 2005.*

Es notable la disparidad temporal existente entre la “línea de base” del informe y los tiempos que el sistema criminal maneja en el “Plan

Piloto". Realmente hablar del "derecho a un *juicio previo*" es algo muy distinto en uno y otro caso. Parece algo más fácil de dimensionar (y sobre lo cual negociar) cuando sabemos que si decidimos ejercer el derecho a dirimir el caso en juicio este se realizará en un par de meses máximo, y otra muy distinta cuando debemos esperar más de 2 años (y en muchos casos con el imputado en prisión) para ejercer ese derecho.

En la tónica que comentamos anotamos a la provincia de Chubut. Allí también observamos importantes resultados en lo que refiere a la certeza en cuanto a los tiempos que requiere la realización de diversas etapas del proceso penal y en particular el tiempo transcurrido para la resolución de la culpabilidad o inocencia del imputado en juicio oral.

De acuerdo a informes facilitados por la Directora General de Estadística e Indicadores Judiciales de la Secretaría de Informática Jurídica del Superior Tribunal de Justicia del Chubut<sup>171</sup>, las causas que llegaron a juicio en el período que va desde la puesta en marcha del nuevo Código Procesal Penal (1 de noviembre de 2006) al 31 de julio de 2010 demoraron en promedio 10 meses en resolver la situación para todos los imputados. La mitad tuvo una duración de hasta 9 meses.

En definitiva, si bien resulta apresurado aventurar conclusiones al respecto –por lo menos en base a la poca información empírica existente a nivel nacional–, entendemos que el impacto de la oralización de las etapas previas al juicio a la hora de reorganizar los tiempos del proceso penal y entregar certeza a los involucrados a este respecto, es sin duda un logro importante. En este sentido parece claro que la imposición de una audiencia oral y pública que concentre a Imputado y Defensor, Fiscal y Juez en los primeros momentos del caso tiene un alto impacto en estas variables. A su vez ello facilita la generación de acuerdos que permiten se economicen esfuerzos y opera como un contraincentivo valioso a la hora de pretender utilizar los acuerdos de culpabilidad en forma coercitiva. Por último, parece claro que la imposición de un sistema de audiencias ha permitido reducir los tiempos de las causas, lo que sin duda impacta en la reducción de los tiempos de duración de prisión preventiva, aunque no está tan claro este impacto en el número total de presos preventivos.

---

<sup>171</sup> Agradezco la colaboración prestada, los datos entregados y las consultas evacuadas a los autores del informe tanto de parte del Secretario de Informática Jurídica de esa provincia, el Dr. Guillermo Cosentino, como a la Directora General de Estadísticas e Indicadores judiciales, la Lic. Gabriela Benedicto.

## 6. La duración de la detención a la espera de la resolución de prisión preventiva

La pregunta que motiva este acápite es la siguiente: ¿Cómo operan nuestros sistemas de justicia penal en los primeros momentos del caso cuando el imputado está detenido, y cuánto tiempo transcurre entre la detención y el dictado de la resolución que termina con esa “indefinición” de la situación procesal del imputado?

El tiempo que transcurre en los primeros momentos en que es detenida una persona es crucial para la definición de su suerte en el proceso. Entre que se la detiene y ella es puesta ante el Juez transcurren minutos de suprema importancia, tanto para el acusado como para el estado en su misión de persecución de los delitos. A pesar de ello, no parece haber en nuestro país una preocupación particular, por el contrario, hemos advertido amplísimos márgenes de discrecionalidad de parte de las agencias judiciales en el uso del tiempo en estos primeros momentos del caso, ya sea porque existen habilitaciones normativas que así lo permiten o, cuando ello no es así, porque recurren a prácticas forenses aceptadas como inexorables por todos los operadores.

Queremos poner especial atención en el punto, ya que el tema en cuestión es especialmente considerado por convenciones internacionales a las que nuestro Estado ha adherido. Al respecto la CIDH en el precedente “Bayarri”<sup>172</sup> ha destacado que resulta un imperativo para los Estados parte asumir esta problemática. Ha dicho el Tribunal en ese precedente que “...la detención de una persona debe ser sometida sin demora a revisión judicial...” y que esta es “...una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones...” (Consid. Nro. 63); y luego, con mayor detalle en relación a la cuestión temporal, dispone el fallo que “...Para que constituya un verdadero mecanismo de control frente a detenciones ilegales o arbitrarias, la revisión judicial debe realizarse sin demora... (...) ...tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquel (Consid. Nro. 67).

Dicho esto, nos parecía entonces relevante tomar nota de cuáles son las exigencias legales y las prácticas forenses en casos concretos de nuestros procesos penales respecto a las posibilidades de disponer el encierro de una persona durante la investigación penal, y muy especialmente durante cuánto tiempo puede tenerse a una persona

<sup>172</sup> Caso “Bayarri”. CIDH, Informe 2/01, aprobado el 19 de enero de 2001.

encerrada hasta tanto una resolución judicial dé motivos suficientes para ello.

No es el caso ingresar aquí en la forma, modos y decisiones político criminales que existen en las agencias de seguridad y que ordenan las prácticas de detención de personas. Tema que sin duda merecería un particularizado análisis que dé cuenta del impacto que las prácticas policiales tienen –en particular la de detener para “averiguar antecedentes”– en la cantidad de personas aprehendidas y cuál es el resultante sobre la variable de presos preventivos<sup>173</sup>.

Solo nos interesa ahora poner atención en cuál ha sido el manejo que ha hecho el sistema criminal una vez operada esta detención, en esos primeros momentos de la investigación penal, cuando el imputado se encuentra privado de la libertad y con 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* (art. 7, inc. 6 CADH); y cuál es el tiempo que transcurre hasta que la autoridad jurisdiccional decide imponer la prisión preventiva.

Las impresiones que hemos podido relevar son bastante frágiles, algo confusas y poco sistemáticas y hasta diríamos que en muchos operadores pareciera que la precisión respecto a los motivos y tiempos del encierro en los primeros momentos del caso no está para nada clara, evidenciando una condescendencia o relajación respecto a esta cuota de discreción con que el sistema criminal parecería operar.

El tiempo que ocupa al sistema desde que se detiene a la persona y un Juez le da buenas razones para comprender cuáles son los motivos por los que está preso es un tiempo crucial y debe ser medido con precisión. Además, sobre el particular, existen recomendaciones de tribunales internacionales (como las que hemos visto antes) que en modo alguno podemos dejar de desatender.

---

<sup>173</sup> Para tomar dimensión de lo que venimos diciendo vale la pena tener en cuenta estas cifras: “...Por su parte, en la provincia de Buenos Aires, la cantidad de aprehensiones realizadas por la policía en 2008, en comparación con el año 2007, también se incrementó: de 11.106 en enero de 2007 a 12.027 en el mismo mes de 2008 y de 11.850 en octubre de 2007 a 14.657 un año después. En síntesis, en el período enero-octubre de 2008 fueron detenidas 26.910 personas más que en el mismo período del año anterior...”. Extraído del Informe Anual 2009. Derechos Humanos en Argentina. CELS, pág. 137. Disponible en [www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar)



En todo ello la forma en que los códigos de procedimiento han regulado la actuación del Juez de Instrucción (o de los Fiscales durante la investigación en su caso) resulta ser un dato central y configurador de una política criminal discrecional y sin controles muchas veces desatendida. Veamos.

En el marco del CPPN, una vez practicada la detención por un funcionario o auxiliar de la policía, el código adjetivo establece que deberá presentar al individuo *“inmediatamente en un plazo que no exceda de seis (6) horas, ante la autoridad judicial competente”* (art. 286 del CPPN), para que si hubiere motivo bastante para sospechar que ha participado en la comisión de un delito, *“el juez proceda a interrogarla; si estuviere detenida, inmediatamente, o a más tardar en el término de veinticuatro (24) horas desde su detención”*. Plazo que puede prorrogarse *“cuando el magistrado no hubiere podido recibir la declaración, o cuando lo pidiera el imputado para designar defensor”* (art. 294 del CPPN). Finalizado este acto procesal, *“en el término de diez (10) días, a contar de la indagatoria, el juez ordenará el procesamiento del imputado...”* (art. 306); disponiendo, además, si se cumplen los requisitos establecidos en el art. 312 del CPPN, la prisión preventiva o si estimare que *“no hay mérito para ordenar el procesamiento ni tampoco para sobreseer ... dispondrá la libertad de los detenidos que hubiere, previa constitución de domicilio”* (art. 309 del CPPN).

En los sistemas que tienen como fuente la ley procesal penal de la Nación –ver Cuadro 1, segunda columna–, la resolución de un juez dando razones suficientes para legitimar que una persona espere el juicio encerrada en prisión viene luego de pasados, en el mejor de los casos, 11 días de que fue detenido<sup>174</sup>. Téngase en cuenta que si bien la “Declaración Indagatoria” debe ser recibida por el Juez<sup>175</sup>

<sup>174</sup> Esos días pueden variar sustancialmente. Nos explicaban que en la provincia de Tierra del Fuego este plazo se extiende algunos días más, puesto que allí se toman días hábiles y no días corridos, además, y para el caso que el acusado decida ampliar su declaración indagatoria, el plazo renace nuevamente, y por último, cuando existen varios imputados, el plazo comienza a contarse desde que el último de los imputados fue “indagado”. Y de acuerdo a las entrevistas realizadas pareciera que el sistema opera en forma bastante coincidente en varias provincias.

<sup>175</sup> Es sabido que prácticamente en ningún caso estas declaraciones son recibidas por el Juez, por lo general se prestan ante algún empleado administrativo del tribunal.

en un lapso que no puede superar las 24 h. desde que fue detenido (prorrogable por otro tanto), lo cierto es que en este acto no se dan explicaciones de ningún tipo que sustenten la decisión de dejar presa a esta persona. Esas explicaciones son las contenidas en la resolución que resuelve la *situación del imputado* y eventualmente aplica la prisión preventiva, el auto de procesamiento.

Deberá además tomarse nota que en estos sistemas el acusado no ha tenido la oportunidad de ejercer su derecho de defensa respecto a la aplicación o no de la prisión preventiva desde que la misma se decide en forma conjunta con el auto de *procesamiento*. Recién se hará operativo este derecho, y de forma bastante acotada, en la alzada y para impugnar los argumentos por los que la resolución dispone el encierro preventivo.

El caso de la provincia de Córdoba resulta paradigmático y digno de resaltar. Como hemos visto, en esa provincia el Fiscal de Instrucción es quien decide no solo la detención de la persona, sino el que además –previo decreto fundado– impone la prisión preventiva. El Fiscal de Instrucción debe tomar declaración al imputado (atribución de cargos) en un término no mayor de 24 h. de su detención; y a partir de allí comienzan a correr 10 días para el dictado de la prisión preventiva (arts. 336 y 281 del CPP). Como hemos dicho, incluso cuando fuera dictada la medida, el juez todavía no ha tomado contacto con el caso.

Luego que el Fiscal dispone por decreto fundado la prisión preventiva, el defensor del imputado puede oponerse en el plazo de 3 días corridos. Esta “oposición” se presenta ante el mismo Fiscal que dictó la medida y él la puede revocar. Según lo que decida (por lo general, mantiene su posición) el “expediente” se remite al “Juez de Control”. Recién allí un juez toma contacto con el caso y decide a quién de las partes asiste razón. Asimismo, el magistrado tiene un plazo de 3 días para resolver (art. 338), y según nos cuentan existen notables demoras en el cumplimiento de estos plazos. Eventualmente si el Juez de Control confirme la prisión preventiva, el defensor del imputado puede impugnar la resolución y entonces el expediente se “eleva” a la cámara de Acusación, con renovados plazos para resolver.

Al respecto nos explicaba una colega “..Si tenemos en cuenta que la declaración no solo le da la posibilidad al imputado de acceder a las actuaciones, de defenderse, de comenzar a contar los plazos para la Investigación Penal Preparatoria, para la Prisión Preventiva, etc; en

*este primer acto esencial es donde radica el primer gran problema del sistema...*<sup>176</sup>

En la vereda opuesta contamos a la provincia de Chubut. En esa provincia la prisión preventiva se resuelve, como máximo, dentro de las 48 h de detenida a una persona, en audiencia oral y pública.

Dispone al respecto el art. 219 del CPP de esa provincia que *“...De otro modo (cuando no se opte por la liberación del imputado), el fiscal, o la víctima en su caso, debe solicitar la prisión preventiva al juez competente o, en su defecto, al juez más próximo, por requisitoria fundada, ofreciendo demostrar los presupuestos correspondientes. La misma obligación regirá cuando el fiscal pretendiere la aplicación de la medida sustitutiva del inciso 1° del artículo 227. En los demás casos rige el artículo 236. La audiencia debe llevarse a cabo a más tardar dentro de las veinticuatro horas de producida la aprehensión...”*.

Y en la misma sintonía se cuenta al funcionamiento del sistema en el marco del plan de oralización de las audiencias previas en la provincia de Buenos Aires, en donde el imputado una vez detenido es puesto a disposición del Juez si el Fiscal decide transformar la *aprehensión* (en flagrancia) en *detención* y luego, en un lapso no superior a 5 días, se resuelve la aplicación de la prisión preventiva o no.

Más allá de las particularidades de cada sistema podemos advertir claramente que el tratamiento y preocupación resultan absolutamente diversos en cada uno de los sistemas que apuntamos.

En unos directamente esto no es una preocupación relevante o por lo menos no ha habido prácticas forenses que se hagan cargo de la situación en este sentido. Por el contrario, la oralización de las instancias previas al juicio en aquellos sistemas que así lo han decidido, ya sea para la totalidad de los casos o bien para las causas flagrantes, ha demostrado una preocupación latente sobre la cuestión, instando a que en los primeros momentos del caso exista un contacto real del imputado con el Tribunal, para que entonces operen incentivos que

<sup>176</sup> Entrevista a la Dra. Patricia Soria a quien agradecemos especialmente la colaboración prestada. Vale anotar que la provincia de Córdoba se encuentra ejecutando un “plan piloto” de Oralización de Audiencias previas al juicio en la localidad de San Francisco, en donde se recibe declaración al imputado en el término de 5 días y en ese lapso se discute la aplicación de medidas cautelares en audiencia pública. Todavía no tenemos resultados concretos de esa iniciativa, aunque se auguran –por las primeras informaciones al respecto– interesantes avances en la materia.

contribuyen a generar un escenario de mayor respeto a las garantías de los justiciables en estos primeros momentos del caso.

### **CAPÍTULO 3**

## **LOS IMPULSOS DE “CONTRARREFORMA” Y SUS PARTICULARIDADES EN ARGENTINA**

### **1. ¿Por qué hablar de “contrarreforma” en Argentina?**

El término *contrarreforma* ha sido utilizado para indicar las regresiones que padecieron los sistemas reformados en materia de regulación de la prisión preventiva en los años posteriores a la entrada en vigencia<sup>177</sup>.

Si bien en lo que sigue nos ajustaremos a este aspecto –tanto por cuestiones de extensión del informe como por el recorte que demarca el objeto del mismo–, parece interesante advertir que el término denota no solo aquel instituto del sistema criminal (la prisión preventiva), sino que se inscribe en un proceso bastante más abarcativo que alcanza gran parte de las problemáticas relaciones entre los derechos y garantías de las personas y la eficacia y eficiencia en la persecución penal en las dinámica propuesta por los procesos de reformas.

Resulta altamente significativo el espacio otorgado en medios de comunicación a un discurso sobre la “cuestión penal”<sup>178</sup> proveniente de diversos estamentos sociales, políticos e ideológicos que pregonan por el aumento del poder de las agencias de seguridad del Estado a cambio de un relajamiento en el respeto de los derechos de las personas involucradas en las investigaciones penales. Muchos de estos reclamos se concretizan en pedidos de reforzamiento de las facultades policiales, otorgamiento de mayor discreción a la hora de detener personas, disminución de la edad de punibilidad, “ablandamiento” de las exigencias de respeto de garantías individuales en la investigación criminal y una suerte de “alteración de la carga de la prueba” para casos que dicen excepcionales, entre varios otros ítems.

Este es el contexto en que debemos analizar a estos rebrotes de recetas “procesales” que tienen por misión restringir las posibilidades de

---

<sup>177</sup> Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina. Evaluación y perspectiva. Ob. cit., pág. 57.

<sup>178</sup> Justicia penal pública. Un estudio a partir del principio de publicidad de los juicios penales. Buenos Aires: Editores Del Puerto, 2003.

transitar el proceso penal en libertad con el afán de hacer de él un instrumento más eficaz para combatir la “delincuencia”.

Ahora bien, hemos visto en este informe que en los años 40 se inicia en la provincia de Córdoba el proceso de reformas de los sistemas procesales, el que con avances y retrocesos continúa hasta nuestros días. Este proceso de reformas –en sus distintas variantes y etapas– no trajo aparejado una disminución considerable del recurso a la prisión preventiva. Ha corrido agua bajo el puente y ríos de tinta se han vertido resaltando la importancia de respetar el “principio de inocencia” de los imputados, fallos de tribunales superiores, recomendaciones y fallos de organismos y tribunales internacionales, etc. A pesar de todo, la situación en Argentina sigue siendo preocupante, pues no se advierten modificaciones sustanciales, y antes bien, asistimos a una regresión en algunos aspectos centrales de la problemática.

De modo tal que para hablar de “contrarreformas” en nuestro contexto hay que hacerlo dejando a salvo que el término deberá ser utilizado aun cuando entre nosotros las reformas procesales no han impactado sobre la forma y el modo en que se recurre al uso de la prisión preventiva. Antes bien, advertimos que a pesar de los ya extendidos aumentos de cantidad de presos (y de presos preventivos en particular), han habido reformas que, no satisfechas con estos datos, pugnaron por endurecer aún más el régimen penal y procesal teniendo como directa consecuencia un considerable aumento de la cantidad de personas privadas de la libertad y de personas sometidas a encierro preventivo. En este sentido, podemos decir, entonces, que estamos atravesando un importante proceso de *contrarreformas*, que tiene aristas preocupantes y requieren ser puestas de resalto.

Entendemos pertinente hacer la aclaración por cuanto en otros lugares de América Latina se ha utilizado esta terminología para referir a procesos que tienen un grado de avance distinto al argentino<sup>179</sup>, y sobre todo, con un alto nivel de impacto en lo que hace al encierro cautelar<sup>180</sup>, cosa que dista mucho de asimilarse a lo sucedido por nuestras tierras.

<sup>179</sup> Caso Chile, Bolivia, etc. Ver informe CEJA. “*La reforma procesal penal en América Latina y su impacto en el uso de la prisión preventiva, en Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina. Evaluación y Perspectiva.*” CEJA. Mauricio Duce – Cristián Riego, Directores de la investigación y editores.

<sup>180</sup> Ob. cit., pág. 40.

Como dato que corrobora lo que venimos describiendo, tomemos el informe con que se abre la primera publicación de CEJA sobre Prisión Preventiva<sup>181</sup>. Puede advertirse allí que la única provincia que no disminuyó el uso de la prisión preventiva, luego de entrada en vigencia la reforma del año 1997, es la de Buenos Aires, Argentina. Así es que la provincia contaba con el 84,2% de presos preventivos en el año 1997 y cuatro años después (2001) con 87,1%, incluso en este período aumentando exponencialmente la cantidad de presos preventivos de 9.719 a 20.123<sup>182</sup>.

Con todo, el objetivo del presente capítulo es describir cómo han proliferado una serie de acciones –sobre todo de carácter legal– que han tenido por objetivo restringir las posibilidades de que el imputado transite en libertad el proceso penal a la espera de realización del juicio, contraviniendo la lógica “cautelar” del encierro previo a la sentencia. A la vez, mostraremos de qué forma han impactado estos impulsos que llamamos “contrarreformistas” tanto en los aspectos estrictamente legales como en prácticas y actuaciones concretas de los operadores del sistema de justicia criminal.

## 2. La contrarreforma en el discurso sobre la seguridad pública

La República Argentina hace ya unos años que asiste a un quiebre definitivo del modelo “tradicional” de gestión de la seguridad. Durante varias décadas en nuestro país la cuestión vinculada a la producción de niveles de seguridad aceptables, la gestión de la conflictividad social, y en general todo aquello que tiene que ver con la ponderación de la situación criminal y la consiguiente programación y puesta en marcha de políticas para el sector, ha estado entregado a las “fuerzas de seguridad”, en un acuerdo tácito en donde unos ofrecen libertad y discrecionalidad (los estamentos políticos) y otros “garantizan” estándares mínimos y tolerables de convivencia con un cierto nivel de criminalidad<sup>183</sup>.

<sup>181</sup> Ob. cit. ídem.

<sup>182</sup> Mauricio Duce y otros. Ob. cit. Tablas Nros. 8. y 9. Vale recordar que los autores explican una disparidad en los datos informados sobre el año 1997 por dos informes anuales del CELS del año 1997 y el del año 2008 (fuente de donde se obtienen estos números). A pesar de todo, los índices siguen indicando un aumento importante del recurso a la prisión en general y a la preventiva en particular en la provincia.

<sup>183</sup> Al respecto ver Saín, Marcelo: *Seguridad, democracia y reforma del sistema policial en la Argentina*. Editorial Fondo de Cultura Económica. Año 2002.

En lo que hace a la relación de las agencias de seguridad (léase policías de provincia) con los estamentos judiciales ha operado una clara división y ruptura entre ellos, evidenciando claramente que las definiciones político-criminales y gestión de la criminalidad han sido entregadas absolutamente a las primeras. A pesar de que los códigos de procedimiento de provincia ponen en cabeza de los Jueces de Instrucción –y en algunos casos como vimos de MPF– la responsabilidad sobre la marcha de la investigación criminal (intervención, selección de causas, etc.)

Lo cierto es que en los hechos esta ha sido una tarea asumida por las fuerzas de seguridad que, por medio de las facultades de “delegación de la investigación”, los Jueces desde un primer momento entregan a las fuerzas policiales. Son ellas entonces quienes en base a criterios propios organizan y definen la actividad de investigación y persecución criminal o, en su caso, mensuran en base a criterios propios la necesidad y posibilidades concretas de avanzar en la investigación de delitos.

Este escenario, en un contexto de una organización judicial de los tribunales de Instrucción desconectados de las fuerzas policiales y de seguridad, organizados a partir de estamentos aislados (gracias a normas de “competencia” territorial), incomunicados entre sí, con poca capacidad de organización común y sin ninguna –o muy básica– relación entre cada uno de ellos, conforman un cuadro de absoluta incapacidad de parte de la instancia Judicial (Jueces y Fiscales) de interferir sustancialmente en la configuración en terreno de la política criminal.

Por fin, una fuerza policial que se ha caracterizado por organizar de forma conjunta y sin distinguir misión y funciones de prevención de delitos (policía en función administrativa) con la policía en función de investigación criminal, lo que ha dificultado en gran medida la posibilidad de tan solo pensar la organización de un cuerpo profesionalizado de investigadores de delitos<sup>184</sup>.

Este rápido escenario descrito –que no pretende ser exhaustivo por cierto– desde hace un par de décadas, sobre todo a partir de los años 90, ha sido puesto en crisis<sup>185</sup>.

<sup>184</sup> Sobre el particular, ver Marcelo Saín. Seguridad, Democracia y Reforma del Sistema Policial en Argentina. Ed. Fondo de Cultura. Año 2002. Pág. 76.

<sup>185</sup> La reforma policial en la provincia de Buenos Aires iniciada en la gestión del ministro Arslanián ha sido un punto de inflexión en la materia, ver ob cit. nota Nro. 164. y del mismo autor “El leviatán Azul”. Ed. Siglo XXI Editores. Año 2008. Capítulo 4. Págs. 169 y ss.

Junto con un evidente aumento de la criminalidad en esa época y reclamos constantes de parte de la ciudadanía en relación a los padecimientos de hechos de violencia urbana, y sobre todo los datos obtenidos de algunas encuestas de victimización que se realizaron (que daban cuenta de que la “cifra negra” del delito era mucho mayor a lo que algunas aproximaciones reflejaban), comenzaron a poner en agenda pública de políticos y medios de comunicación la cuestión de la seguridad pública.

Así es que en Argentina, como en tantos países de América Latina, asistimos a un incesante reclamo de la ciudadanía por un mejoramiento de los niveles de *seguridad pública*.

Entre nosotros, basta con ver las encuestas de opinión de cualquier matutino para advertir sin lugar a duda que –y sobre todo– en los grandes conglomerados de población el problema de la *inseguridad* resulta ser uno de los más reiteradamente relevados, transformándose así de forma paulatina en “prioritario” para todas las agendas políticas del país<sup>186</sup>.

A la vez del aumento de los índices de criminalidad se advierte una notable percepción negativa de parte de la comunidad en relación al sistema judicial en general y al sistema penal en particular. Sobre todo a partir de la década de los años 90, una catarata de discursos políticos propalados por los medios masivos de comunicación han logrado instalar la intuitiva versión de que junto con el desembarco de nuevos modelos de administración de justicia se ha “flexibilizado” el sistema penal, y con ello aumentado la inseguridad de la ciudadanía. Se afirmaba entonces que este discurso –al que tildan de *garantista*– trajo consigo un mayor grado de impunidad, complacencia con los “criminales” y otras percepciones por el estilo, que indicarían un relajamiento en la aplicación de la ley penal.

La consagración de frases hechas en la conciencia del ciudadano medio de las grandes capitales argentinas, tales como “*la culpa la tienen los jueces garantistas*”; o que el sistema penal “*deja libre a los delincuentes*”; que la policía los apresa y ellos “*entran por una puerta y salen por la otra*”; o que las policías “*tienen las manos atadas*”; y “*no cuentan con recursos*”, y varios etcéteras, resultan ser una serie de nociones más o menos aceptadas sin mayores cuestionamientos por gran parte de la comunidad.

---

<sup>186</sup> Marcelo Saín. *Seguridad, Democracia y Reforma del Sistema Policial en Argentina*. Ed. Fondo de Cultura Económica.



Desde la famosa frase proselitista pronunciada por el por entonces candidato a Gobernador de la provincia de Buenos Aires, Carlos Ruckauf<sup>187</sup>: “*hay que meterle balas a los delincuentes*”, pasando por el más popular e importante reclamo por mayor seguridad pública de la clases media y media alta de la Capital Federal y de las grandes ciudades argentinas conducida por el autotitulado “ingeniero” Juan Carlos Blumberg<sup>188</sup>, hasta las más recientes declaraciones de funcionarios políticos de altísimo rango<sup>189</sup> y no tan alto rango<sup>190</sup>, e incluso de algunas de las más importantes personalidades del variopinto ambiente artístico y mediático porteño<sup>191</sup>, se viene conformando un consistente discurso ya transformado en reclamo, que apela al endurecimiento del sistema criminal.

En fin, no es este el lugar para analizar las legitimidades de los reclamos (algunos claramente no la tienen). Antes bien, lo que debe quedar claro es que las instancias judiciales (Ministerio Público incluido) se encuentran fuertemente atravesados por esta problemática y desde distintos lugares se reclama la intervención decisiva de estos sectores. En este marco la reforma procesal penal se ve interpelada y ha sido un lugar concreto de impacto de estas demandas de muy diversa manera, cada vez más requerida de resultados y logros que por ahora son de difícil visualización.

<sup>187</sup> [http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota\\_id=1200964](http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1200964)

<sup>188</sup> <http://fundacionblumberg.com>

<sup>189</sup> Declaraciones de la Presidenta Cristina Fernández en cuanto a la seguridad “que es un tema que nos conmueve a todos, también hay que entender que tienen que colaborar todos. Porque muchas veces la policía trabaja, detiene y la justicia libera, libera y libera”. Discurso de la Presidenta de la Nación en Pilar el 28 de octubre de 2008, disponible en [www.casarosada.gov.ar](http://www.casarosada.gov.ar) En el mismo sentido el Presidente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el Dr. Lorenzetti, en el Coloquio Anual del Instituto para el Desarrollo Empresarial Argentino (IDEA) el 30 de octubre de 2008 en la ciudad de Mar del Plata, dijo: “los jueces también tienen que tomar conciencia. Yo creo que ahí también hay que hacer un análisis de la situación, el respeto de las garantías no significa que entran y salen, es muy importante que los jueces también tomen conciencia de eso y reconozcan algunas situaciones realmente graves que están ocurriendo. Pero lo que sí es cierto es que estos problemas no se solucionan con declaraciones ni tampoco con medidas aisladas, es una cuestión de políticas de Estado. Diario *La Nación*, 31 de octubre de 2008. En igual sentido: “Delitos: fuerte reclamo de Scioli a la Justicia”, *El Día*, 22 de enero de 2008, y “Entrevista a Daniel Scioli: el principal tema por resolver es la Reforma Procesal Penal”, diario *Hoy*, 24 de enero de 2008.

<sup>190</sup> En este caso el Concejal de Arroyo Seco (una pequeña localidad de la provincia de Santa Fe); disponible en <http://www.youtube.com/watch?v=nLXpk2Mm9c0>

<sup>191</sup> <http://www.youtube.com/watch?v=uNLSzCmk7b0>

En el contexto de reclamos en torno a la “seguridad ciudadana”, avanzar sobre la eficiencia del sistema bajo parámetros democráticos es un desafío necesario, de urgente ocupación y una respuesta que el sistema de justicia criminal está en condiciones de entregar, con los límites claro que ello contiene para el mejoramiento de la situación descripta<sup>192</sup>.

### **3. El impacto del discurso *contrarreformista* en los procesos reformados de Argentina**

#### **a. *Los cambios en las normas penales***

Decíamos que todavía en nuestro país impera una interpretación jurisprudencial –sobre todo en las instancias judiciales inferiores– en materia de encierro cautelar que se apega a razonamientos “cerrados”, considerando las normas sustanciales y procesales de forma tal que los máximos y mínimos previstos en ellas constituyen parámetros objetivos e insuperables por los tribunales para el otorgamiento de la *excarcelación*.

Esto explica que uno de los caminos experimentados –y con gran éxito– para endurecer el régimen del encierro preventivo haya sido el de recurrir a la modificación de la legislación “de fondo” y aumentar las penas previstas para los delitos en abstracto, de forma tal que para las provincias argentinas que tienen los sistemas *excarcelatorios* que venimos cuestionando, implican un automático aumento de la cantidad de casos sujetos a la imposición de la prisión preventiva.

En miras a esta forma de operar de los sistemas procesales es que se ha optado por aumentar tanto los máximos de las penas como los mínimos. Con lo primero se priva de la posibilidad de otorgar la libertad a gran cantidad de delitos puesto que así lo definen objetivamente muchas leyes procesales (“no procederá la *excarcelación* cuando el máximo de la pena supere los...”) <sup>193</sup> y con lo segundo se veda la posibilidad de ser merecedor a una condena condicional puesto que ella requiere una condena de tres años como máximo, con lo que también opera como un cerrojo para la obtención de la libertad du-

---

<sup>192</sup> Sobre el punto ver Mauricio Duce y Rogelio Pérez Perdomo: “*Seguridad ciudadana y reforma de la justicia penal en América Latina*”. Publicado en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, nueva serie, año XXXIV, número 102, septiembre-diciembre de 2001, págs. 775-787.

<sup>193</sup> Art. 316 del CPP de la Nación, entre otros.

rante el proceso (“aun cuando exceda el máximo podrá otorgarse la excarcelación si fuere procedente la condena de ejecución condicional...”).

Una de esas reformas ha sido la Ley 25.882 publicada en el Boletín Oficial del 26 de abril de 2004. En ella se pone el acento en el delito de robo calificado (por el uso de armas o la ocurrencia de lesiones graves o gravísimas sobre la víctima). La pena era de **cinco a quince años** de prisión o reclusión; reforma mediante, se agrega un párrafo donde se eleva la amenaza de pena **de un tercio en su mínimo y un su máximo cuando el arma utilizada fuera de fuego**<sup>194</sup>. En este caso si bien ya con anterioridad a la reforma el delito amenazado era de los delitos “no excarcelables”, la reforma extendió ese “efecto colateral” cuando se impute la comisión del hecho en grado de *tentativa*.

También se ha procurado aumentar penas a partir de agravantes genéricas, como fue el caso de la prevista para la comisión de cualquier delito “con la intervención de menores de dieciocho años” en cuyo caso se incrementará la amenaza de pena “en un tercio del mínimo y del máximo”, reforma incorporada por la Ley 25.767 publicada en el Boletín Oficial el 1 de septiembre de 2003<sup>195</sup>.

Resultaría un trabajo inagotable relevar minuciosamente todas las reformas que ha sufrido el Código Penal argentino, proceso este que ha desnaturalizado el sistema de penas que contenía en su versión original la ley sustantiva criminal<sup>196</sup>. Solo enumeramos algunos ejemplos que nos parecen elocuentes demostraciones del fin político criminal de estas iniciativas legislativas.

<sup>194</sup> Explica Gustavo Goerner que la intención de esta reforma fue terminar con la controversia doctrinaria y jurisprudencial que había generado el art. 41 bis que exceptuaba de la agravante por cometer delitos con armas de fuego a todos los tipos penales que previeran en su configuración este elemento; por tanto la modificación sancionada ratifica el criterio progresivo para las agravantes del robo quedando establecido una escala penal más grave cuando el arma utilizada para cometer un delito fuera de fuego. Ver Goerner, Gustavo, *Apuntes sobre algunas de las recientes reformas al Código Penal*, en *Reformas Penales*. Edgardo Alberto Donna. Coordinador. Ed. Rubinzal – Culzoni. Año 2004.

<sup>195</sup> Apunta Alejandro Carrió en este sentido que resulta “*sintomático que para ciertas formas de evasión tributaria se haya previsto una escala penal de tres años y seis meses de prisión de mínimo a nueve años de prisión de máximo*”, conforme lo dispone el art. 2 de la Ley 24.769. Alejandro Carrió, *Garantías Constitucionales en el Proceso Penal*. 5ª edición actualizada y ampliada. Ed. Hammurabi. Año 2006. Pág. 679, cita Nro. 63.

<sup>196</sup> Daniel Erbeta. *Reformas al CP*. Ed. Rubinzal-Culzoni.

## **b. Los cambios en normas procesales**

Pero sin duda que donde mayor impacto han tenido los impulsos de *contrarreformas* es en el recurso a la modificación de normas que hacen a la regulación del instituto de la prisión preventiva en los códigos locales, o en su caso la posibilidad de otorgar la *excarcelación* cuando aquella hubiera sido dispuesta anteriormente a partir de la consagración de estándares objetivos de imposición. Los caminos para ello fueron varios.

1. *Consagración de delitos inexcusables*. Como ya hemos comentado una de las tendencias legislativas fue la de establecer la aplicación de la prisión preventiva o vedar la excarcelación en caso de imputaciones por determinados hechos delictivos. Esta tendencia, junto con el aumento de las normas del derecho penal *de fondo* que vimos con anterioridad fueron consistentes en consagrar (de la mano de una interpretación judicial contraria al paradigma cautelar) una serie de “delitos inexcusables”. Por este camino transitó la provincia de Tucumán cuando incorpora al CPP una serie de criterios para la imposición de la prisión preventiva y agrega la imputación de determinados delitos<sup>197</sup>. En el mismo sentido, el Sistema Federal permite la excarce-

<sup>197</sup> Texto fue varias veces modificado. En cuanto a la prisión preventiva lo fue mediante Ley 7.954 de diciembre de 2007, la cual se encuentra caduca por cuanto el texto de esta ley fue consolidado en la Ley 6.203, mediante Ley 8.268 que aprueba el nuevo Código Procesal Penal con la incorporación del proceso de *flagrancia*. La norma tiene varios aspectos criticables: “Art. 281.- Prisión Preventiva. Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado, después de recibida su declaración, bajo pena de nulidad, el Juez de Instrucción o el Tribunal dispondrán su prisión preventiva, de oficio o a requerimiento del Ministerio Fiscal, según corresponda, cuando se verifique cualquiera de las siguientes circunstancias: 1) Si se tratare de delitos de acción pública y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional (Código Penal Art. 26). 2) Cuando procediendo la condena condicional, hubiere vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la Justicia o entorpecer su investigación. La eventual existencia de estos peligros podrá inferirse de: a) La falta de residencia fija o estable y/o que cuente con facilidades para abandonar el país o permanecer oculto. b) Declaración de rebeldía o cese de prisión preventiva anterior. c) La condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el Art. 50 –última parte– del Código Penal. 3) Cuando se trate del delito de abigeato. 4) Cuando se trate de imputación de delitos cometidos: a) Por pluralidad de intervinientes y en forma organizada. b) Con utilización de uno o más menores de dieciocho (18) años de edad. c) En forma reiterada, cuando las circunstancias del hecho y las características y antecedentes personales del procesado presumiblemente obstaran la aplicación de una pena de ejecución condicional. d) Con uso de armas de fuego –sin que sea necesaria la acreditación de aptitud de disparo del arma o su munición–, o con cualquier tipo de arma, propia o impropia. Se sacó: cuya pena prevista supere los tres años de

lación “..., salvo que se le impute alguno de los delitos previstos por los arts. 139, 139 bis y 146 del Código Penal” (art. 316 del CPP de la Nación); lo propio han hecho las provincias de Misiones y de La Pampa, ambas restringiendo las posibilidades de “excarcelación” en caso de imputación de estos delitos.

La provincia de Buenos Aires hace tiempo que está a merced de los discursos *contrarreformistas* y contiene ejemplos de las distintas variables exploradas. En lo que hace al ítem en cuestión, la Ley 12.405 recurría esta técnica legislativa posibilitando la negativa de la excarcelación “en los delitos de enriquecimiento ilícito, cohecho, exacciones ilegales y de fraude en perjuicio de la administración pública cometidos por funcionarios públicos en ejercicio u ocasión de sus funciones” (art. 171 *in fine*), el apartado e) la impedía cuando se trate de delitos cometidos con armas de fuego, el apartado f) cuando sea cometido “con violencia en las personas, en el caso de robo simple del artículo 164 del Código Penal...”, o “...con vehículos automotores, en los supuestos previstos en el artículo 84° del Código Penal, y el imputado se diera a la fuga...” (apartado g). La norma ya ha sido derogada aunque, como vimos, los efectos no fueron los mejores, entre otros inconvenientes trajo aparejado un exponencial aumento de presos preventivos y sobrepoblación de cárceles y comisarías de la provincia que culminó, como lo hemos anotado, con el proceso desencadenado por el fallo “Verbitsky”.

La provincia de La Pampa en el año 2001 también incorporó reformas en este sentido, a partir del establecimiento de restricciones a la procedencia de la *excarcelación*, tomando parámetros similares a los antes expuestos<sup>198</sup>.

---

*prisión o reclusión. e) Cuando se considerase que existen razones fundadas para entender que el detenido representa un peligro cierto de nueva lesión de bienes jurídicos o de reiteración delictiva. Este peligro podrá presumirse cuando se trate de delitos cometidos mediante la disposición de medios económicos, humanos o materiales en forma organizada, o en razón de antecedentes que permitan extraer indicios vehementes acerca de la peligrosidad del imputado. 5) En caso de flagrancia cuando se trate de los delitos de robo o hurto. 6) Cuando se trate de delito de portación ilegal de armas, propia o impropia, excepto el caso que, de las circunstancias del hecho y de las condiciones personales del autor, resultare evidente la falta de intención de utilizar las armas portadas con fines ilícitos. Asimismo se dispondrá la prisión preventiva del que entregare un arma de fuego, por cualquier título, a quien no acredite su condición de legítimo usuario”.*

<sup>198</sup> Ley N° 1.912, publicada en el Boletín Oficial del 19 de enero de 2001 (N° 2406) que sustituye el inc. 1° del art. 283 del CPP e incorpora a dicho texto el art. 284 que contiene estas restricciones. Dispone el art. 284 “Artículo 284.- La excarcelación no se concederá cuando por la índole del delito y de las circunstancias que le

2. *Impedimentos para dictar alternativas, morigeraciones y/o sustituir la prisión preventiva.* Nuevamente la provincia de Buenos Aires es un buen ejemplo de esta tendencia. Por el mes de marzo de 2006 se promulga la Ley 13.449 sancionada a instancias de las obligaciones asumidas por el estado provincial en el contexto de la ejecución de aquel precedente de la CSJN y de las responsabilidades del estado Federal y del gobierno de la provincia de Buenos Aires ante la CIDH. La reforma tuvo como eje consagrar una clara caracterización de excepcionalidad a la aplicación del encierro cautelar y solo habilitar la procedencia cuando no hubiere otros medios de garantizar los fines del proceso penal (ver. art. 159 de dicha ley). En este contexto es que hubo una importante tendencia desde la judicatura a “morigerar” la prisión preventiva por medio de una medida menos aflictiva a los derechos de las personas involucradas.

A contramano de aquella reforma legal, el impulso *contrarreformista* volvió a endurecer el régimen de excarcelaciones y particularmente las disposiciones del código que permitían el otorgamiento de *morigeraciones* a la prisión preventiva<sup>199</sup>, materializándose en la reforma operada por la Ley 13.943 que en lo sustancial limitó la concesión de salidas alternativas y morigeraciones a la prisión preventiva. Los impactos negativos no se hicieron esperar y nuevamente nos encontramos en un escenario de constante aumento de los presos preventivos y en particular de los alojados en comisaría; es así que pasamos de 2.782 presos alojados en dependencias policiales en diciembre de 2007 a tener en diciembre de 2008 3.448 presos y aumentando el total de personas privadas de la libertad en la provincia, de 26.990 presos a 27.614<sup>200</sup>.

---

*han acompañado o cuando hubiere vehementes indicios de que el imputado, por sus antecedentes, continuará su actividad delictiva, o tratará de eludir la acción de la justicia, sea por su presunta peligrosidad, por carecer de residencia, haber sido declarado rebelde o tener condena anterior sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 del Código Penal, cuando se le impute alguno de los delitos previstos por los artículos 139, 139 bis y 146 del Código Penal de la Nación.- Asimismo podrá denegarse cuando se trate de delitos cometidos: 1- Por pluralidad de intervinientes y en forma organizada. 2- Valiéndose de la intervención o participación de uno o más menores de dieciocho (18) años de edad. 3- Cuando la naturaleza del hecho delictivo apareje alarma o peligro social; y 4- Cuando el hecho se haya cometido en relación a bienes que se encuentren en situación de desprotección o impedido de la vigilancia activa de su propietario y/o guardador y/o cuidador”.*

<sup>199</sup> Del año 2008, que modifica los artículos 171 ss. y cc. del CPP de la provincia de Buenos Aires.

<sup>200</sup> CELS. Informe Anual 2009. Derechos Humanos en Argentina. Págs. 239-240.

3. *Ampliación de causales de procedencia de la prisión preventiva (o improcedencia de la excarcelación)*. En este tópico los ejemplos son varios. Ya vimos que la provincia de Buenos Aires recurre a la ampliación de causales de improcedencia de diversa índole. Otras provincias siguieron ese camino. Un técnica usual ha sido la de consagrar nuevas causales de “peligrosidad procesal” y ya dimos cuenta de la proliferación de causales dispuestas en las leyes procesales, por lo que no abundaremos aquí (ver capítulo 1, punto 2, d). Cuestionamos entonces la agregación de la llamada “reiteración delictiva” como causal para vedar la posibilidad de conceder la libertad en el proceso ya sea refiriendo a las normas de reincidencia (art. 50 del CP), o bien haciendo mención a que el acusado goza de excarcelaciones anteriores en trámite, fórmula utilizada por gran parte de la legislación procesal argentina (Tierra del Fuego, La Pampa, art. 338 inc. 3° del CPP Santa Fe según Ley 6.740 y modificatorias, hoy derogada, etc.).

Otra referencia fue la de incorporar restricciones a la procedencia de la excarcelación cuando haya habido “pluralidad de intervinientes y en forma organizada”; o con la participación o auxilio de menores de 18 años de edad. Las provincias de La Pampa, Tucumán y Buenos Aires recurren a esta técnica legislativa.

En fin, los recursos legislativos han sido de diversa índole, reiterativos, y parece que la proliferación de leyes es un elemento que llegó para quedarse. En el cuadro que vemos a continuación se indican las provincias que han avanzado en el dictado de leyes procesales que han tenido el único objeto de restringir las posibilidades que el acusado transcurra el proceso penal en libertad<sup>201</sup>. Se anotaron aquellas provincias que recurrieron a metodologías reñidas con el paradigma “cautelar”, ya sea objetivando “peligros procesales” a partir de supuestos que de existir en cualquier caso implican que el acusado no transcurra el proceso en libertad (ya sea porque se debe dictar la prisión preventiva o por resultar una “restricción” a la obtención de la libertad); o bien disponiendo que ante el “procesamiento” por determinados delitos el acusado debe correr la misma suerte.

<sup>201</sup> No se anotan en este cuadro las que reformaron la integralidad del sistema procesal penal, lo que ha sido puesto de resalto en otro lugar de este trabajo.

**Cuadro 12**  
**REFORMAS PROCESALES QUE “ENDURECIERON” EL RÉGIMEN DE LA PRISIÓN**  
**PREVENTIVA (O LA EXCARCELACIÓN)**

Provincia	Nº de Ley	Año
Buenos Aires <sup>208</sup>	12.278 <sup>209</sup>	1997
	12.405	1999
	13.183 <sup>210</sup>	2004
	13.943	2008
Tucumán	7.954	2007
Corrientes	5.495	2003 <sup>211</sup>
Entre Ríos	9.404	2002 <sup>212</sup>
La Pampa	1.912	2001
Tierra del Fuego	351	1997 <sup>213</sup>
Misiones	3.246	1995 <sup>214</sup>
Sistema Federal	24.410	1995 <sup>215</sup>

<sup>202</sup> El Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires fue reformado a partir de la Ley 11.922 (sancionada el 18/12/1996). Desde su sanción, sufrió las modificaciones que introdujeron las leyes 11.982 (y sus reformas), 12.059 (y sus reformas), 12.278, 12.405, 13.057, 13.078, 13.177, 13.183, 13.186, 13.252, 13.260, 13.418, 13.425, 13.449, 13.480, 13.572, 13.708, 13.786, 13.812, 13.818, 13.943, 13.954 y 14.128. De todas estas reformas, las que introducen las leyes 12.059, 12.278, 12.405, 13.183, 13.252, 13.260, 13.449, 13.480, 13.943 y 14.128 operan directamente sobre la prisión preventiva. En el cuadro se anotaron las que de forma más significativa afectaron el instituto.

<sup>203</sup> Sancionada el 4/3/1999. Incluida dentro de las políticas de la “mano dura” modificó el alcance del principio de libertad durante el proceso (art. 144); las circunstancias para interpretar el peligro de fuga y el entorpecimiento de la investigación (art. 148); la procedencia de la excarcelación en los casos de concurso real por penas superiores a ocho años de prisión o reclusión (art. 169, inc. 2.); las pautas para denegar la excarcelación (art. 171); y la inclusión como pauta de revocación de la excarcelación de un delito por el cual hubiese sido citado a declarar (art. 189, inc. 5).

<sup>204</sup> Modificó, otra vez, las pautas para denegar la excarcelación (art. 171), entre otras.

<sup>205</sup> La Ley (publicada en el Boletín Oficial 23-IV-2003) restringe las posibilidades de obtención de la excarcelación en delitos en abstracto (robos con intimidación y violencia en las personas, hurtos o robos de automotores, etc.), en casos de reiteración delictiva, y otras variaciones restrictivas en términos de cauciones para el caso del otorgamiento de la excarcelación.



### c. *El aumento de la población encarcelada*

Los resultados de esta expansión punitiva son elocuentes y no queremos explayarnos demasiado al respecto. Ya hemos visto el aumento exponencial de la población encarcelada: hemos pasado de 29.690 en el año 1997 a 59.670 en la actualidad.

Si bien este aumento ha sido una constante en todas las provincias de nuestro país<sup>210</sup>, el impacto en la provincia de Buenos Aires ha resultado decisivo para los elevar los índices nacionales<sup>211</sup>, y el que –como vimos<sup>212</sup>– ha sido objeto de mayores observaciones y críticas de parte de organismos internacionales.

Esta provincia ha demostrado hace unos años un comportamiento variable, con una estabilización para los años 2005 y 2006, que recientemente ha tendido a agravarse nuevamente. Si bien desde el año 1999 al 2006 la población carcelaria aumentó de forma impactante, a partir del año 2002 –punto máximo de presos preventivos con más del 87%– la provincia había reducido aquel índice<sup>213</sup>.

<sup>206</sup> Como hemos expuesto con anterioridad, la provincia se encuentra transitando un proceso de reformas a la legislación procesal penal. Esta modificación es respecto al código próximo a reformarse (Ley 4.843 del año 1969) y apunta a restringir la *excarcelación* en casos de imputaciones por delitos previstos en los artículos 139, 139 bis, 146 y 163 inc. 1 del CP, en la misma línea que la reforma del CPP de la Nación.

<sup>207</sup> El artículo 3 de la ley agrega al artículo 292 del Código Procesal Penal de esa provincia, como último párrafo, el siguiente: *“Podrá también denegarse la exención de prisión o excarcelación si al momento de la comisión del hecho el imputado se encontrare exento de prisión, excarcelado o gozare de libertad ambulatoria por aplicación de lo prescripto por los artículos 13, 26 y 76 bis del Código penal y el Juez estimare prima facie que no procederá condena de ejecución condicional”*.

<sup>208</sup> En lo que hace a restricciones a partir de categorías de delitos en abstracto, anotamos esta ley, puesto que incorpora como restricción para la obtención de la excarcelación la comisión de los delitos previstos en el art. 139 y 139 bis del CP.

<sup>209</sup> El artículo 12 de la norma incorpora en la parte final del párrafo segundo del artículo 316 del Código Procesal Penal de la Nación, el siguiente texto: *“... salvo que se le impute alguno de los delitos previstos por los arts. 139, 139 bis y 146 del Código Penal”*. Se trata de delitos cometidos contra “el estado civil de las personas” y el delito de sustracción de menores (art. 146 del CP).

<sup>210</sup> Ver cuadros 5 y 6 Gráfico 2.

<sup>211</sup> Ver gráfico 3.

<sup>212</sup> Cita de página Nro. 117.

<sup>213</sup> Como veremos seguidamente esto se debe a una conjunción de políticas sobre el sector muy vinculadas al procesos de seguimiento de la ejecución del Fallo “Vertbisky”.

La situación viene haciéndose más compleja sobre todo a partir de un rebrote en el recurso al encierro preventivo y una nueva apuesta a políticas represivas de *mano dura* que parecen estar generando efectos regresivos importantes en este aspecto tal como ya lo hemos expuesto. El gráfico que sigue evidencia estas consideraciones<sup>214</sup>.

Destacamos este punto puesto que es la provincia de Buenos Aires donde con más claridad se pueden advertir las implicancias directas en la vida de las personas encarceladas de políticas públicas orientadas al aumento de penalidades y encierro sin ningún tipo de contención para los detenidos y sin resultados concretos satisfactorios en el mejoramiento de la seguridad ciudadana<sup>215</sup>.

### Gráfico 10

A PARTIR DEL AÑO 2005 SE PRODUCE UNA DISMINUCIÓN EN LA POBLACIÓN PENITENCIARIA SOSTENIDA HASTA FINES DE 2007. ALLÍ COMIENZA A AUMENTAR NUEVAMENTE, Y A FEBRERO DE 2010 SE REGISTRA UN 12% DE AUMENTO EN LOS PRIVADOS DE LIBERTAD EN DOS AÑOS, RETROCEDIENDO AL PICO DE 2005

EVOLUCIÓN PERSONAS PRIVADAS DE LA LIBERTAD EN LA PCÍA. DE Bs. As.  
UNIDADES PENALES Y DEPENDENCIAS POLICIALES. AÑOS 1997-2010



Fuente: CELS en base al Servicio Penitenciario Bonaerense y el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires. Nota: Los datos del año 2010 corresponden al 6 de abril.

<sup>214</sup> Informe CELS. Derechos Humanos en Argentina. Año 2010. Ed. Siglo XXI.

<sup>215</sup> <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-151255-2010-08-13.html>; <http://www.pagina12.com.ar/diario/sociedad/3-69885-2006-07-14.html>;

Por fin, no queríamos dejar de destacar el aumento sostenido de los índices de “aprehensiones” que registran las fuerzas de seguridad de la provincia, que seguramente deben anotarse como una de las explicaciones del aumento de la población en prisión (aunque ello no impacta directamente).

Nos parece un dato útil tener en cuenta como es que han cambiado algunas de las prácticas policiales si pretendemos analizar cuáles son las reacciones políticas ante los reclamos de la comunidad y la reconfiguración de las fuerzas de seguridad que ello está trayendo aparejado<sup>216</sup>. Por otra parte este aumento en la presión punitiva debemos cotejarlo a la luz del real aumento de las tasas de delitos y entonces advertiremos la verdadera faceta política de la persecución penal pública.

### Cuadro 13

APREHENSIONES POR DELITOS EN LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES 2002-2009

2002	2003	2004	2005	2006*	2007*	2008	2009*
81.012	88.140	112.349	140.675	153.472	129.340	202.596	248.546

Fuente: CELS. *Informe Derechos Humanos en Argentina. 2010. Pág. 154.*

## CONSIDERACIONES FINALES

Lo que hemos tratado de describir en el informe es un panorama lo más abarcativo posible de la forma en que se recurre al encierro preventivo en Argentina y el impacto de ello en el sistema criminal.

Vimos que ha existido una importante proliferación de reformas legales, sobre todo a partir del tránsito de los sistemas inquisitivos “puros” a sistemas “mixtos”. En este sentido se ha puesto en consideración que varias provincias argentinas también han avanzado en el traspaso de facultades de persecución de delitos a los MPF. Las reformas han significado importantes cambios en la forma de administrar justicia,

<sup>216</sup> Para más, ver “Qué hacer con la Ley y el Orden”. Yock Young – John Lea. Ed. Del Puerto. 2001. Capítulo V: El cambio a la policía militar. La policía de consenso. La policía Militar. Hacia la policía Militar.

reforzando derechos de las personas involucradas en los procesos penales (tanto de los imputados como de las víctimas) y transparentando en gran medida la prestación de este servicio público. Con todo, los problemas vinculados al encierro preventivo lejos están de ser superados, se sigue recurriendo al encierro en prisión como la primera respuesta del sistema, desapegándose de las lógicas “cautelares” que lo legitiman.

Haremos, entonces, algunas consideraciones valorativas finales, sin pretender agotarlas y procurando rescatar los puntos que consideramos más salientes observados en este trabajo y entendemos constituyen importantes barreras para el mejoramiento de la situación de la utilización abusiva del encierro preventivo.

- 1. Problemas a nivel de diseño legal:** A lo largo del trabajo hemos expuesto y destacado problemas en este rubro que condicionan fuertemente un uso extendido del encierro cautelar. Aquellos sistemas que aglutinan en un solo funcionario (Juez de Instrucción y/o Fiscales) las funciones de investigación penal y control de la vigencia de las garantías de los acusados durante esa investigación, contienen fuertes incentivos para que los responsables de la investigación penal hagan pesar en mayor medida los intereses de ella en perjuicio de la vigencia de las garantías individuales. Junto con esto, se advierte que salvo algunas provincias, a nivel legal, no existen disposiciones que organicen las etapas previas al juicio bajo la metodología de audiencias. Si bien muchas no lo prohíben, lo cierto es que esta parece también una falencia a destacar. Sin perjuicio de ello vale apuntar que algunas normas que repasamos en este informe recurren a técnicas legislativas muy consistentes con los modelos orales plenos y consistentes con el paradigma cautelar, de forma tal que encontramos buenos ejemplos de la formulación legal del encierro preventivo bajo parámetros constitucionales válidos.
- 2. El impacto de las contundentes interpretaciones jurisprudenciales:** Vinculado con lo anterior, y a pesar de lo que rescatamos respecto a los tribunales superiores, siguen operando interpretaciones en tribunales de baja instancia absolutamente “cerrados”, a partir de parámetros objetivos de máximos y mínimos legales, sin consideración verdadera de riesgos procesales a los fines de la habilitación del encierro preventivo. Esta tendencia antes que un problema de “formación” de los operadores se vincula con cuestiones “culturales” del sistema de enjuiciamiento penal y donde la percepción de la prisión preventiva como respuesta del sistema

al fenómeno delictivo sigue ocupando un lugar central, tanto en el imaginario de la comunidad como en la percepción de rol de varios de los operadores del sistema criminal. Por ahora, parece que aquel impulso jurisprudencial resulta insuficiente en orden a la disminución de los alarmantes índices aquí expuestos.

- 3. Problemas a la hora de dotar de un nuevo perfil organizacional a los sistemas procesales reformados:** Decíamos al inicio del informe que las últimas reformas han puesto el ojo en la dimensión organizacional de los sistemas judiciales. Ahora bien, a pesar de la conciencia en torno a las exigencias administrativas que la oralidad requiere, no ha sido posible relevar –salvo excepciones que hemos destacado– cambios sustanciales en varios procesos de reforma en esta área, y muchos no han hecho más que trasladar lógicas de trabajo de los “Juzgados de Instrucción”, ahora a los MPF. Esto en materia del encierro cautelar se ha visto reflejado en la pervivencia del “expediente” como metodología de producción de información, descartando a la audiencia oral y pública, lo cual resulta ser un caro efecto para las variables que comentamos en el trabajo. Solo excepcionalmente ha habido un apoyo institucional y político fuerte a la profesionalización de la administración de los tribunales que haya dotado de facultades y obligaciones relevantes para el buen funcionamiento del sistema.
- 4. Desformalización de la investigación:** Salvo algunas pocas excepciones en general, la implantación del juicio oral no ha significado un cambio importante en las lógicas de trabajo en las etapas previas. A pesar de los consistentes datos que hemos reflejado, los sistemas siguen operando a partir de la recolección de información de forma estandarizada, en actas y con un excesivo formalismo (lógica del *expediente*). La oralización de las etapas previas al juicio a la vez de significar una metodología que aporta más y mejor información para tomar decisiones, genera mayores incentivos para los interesados en depurar la información que se ventila en la audiencia, de la mano de lo cual se eleva el estándar de calidad de las decisiones judiciales que se toman. Además, ello contiene como agregado colateral un fuerte incentivo para mejorar la realización de verdaderos “juicios orales”. La experiencia en muchos de los distritos del país demuestra que a la hora de llevar a cabo juicios orales, cuando la investigación es escrita y formalizada en actas, siempre tienden a ser introducidas por lectura en los juicios, transformando a estos en espacios de “lectura” más que de “debate”. En fin, instalar una verdadera “cultura acusatoria” en orden al uso de la prisión preventiva pa-

reciera que requiere más de la consolidación de metodologías de trabajo distintas, antes que un cambio de normas en los códigos de procedimiento (casos de Chubut y provincia de Buenos Aires para la *flagrancia*)<sup>217</sup>.

5. **Poca aplicación de alternativas, atenuaciones y/o morigeraciones de la prisión preventiva:** Nuevamente a nivel de diseño legal hay muchas provincias que cuentan con posibilidades concretas de recurrir a algunas de estas medidas menos lesivas para los derechos de las personas involucradas. Es claro que no se evidencian en nuestro país mecanismos operativos dispuestos para evaluar en cada caso concreto la procedencia de la medida necesaria para garantizar los fines del proceso, que no necesariamente debe ser la prisión preventiva<sup>218</sup>. Ello ha favorecido la lógica en que siguen operando las personas vinculadas al sistema penal que perciben a estos institutos como mecanismos de “impunidad”, y cada vez existen menos incentivos para aplicarlos. Puede advertirse aquí la concepción “punitiva” que connota al encierro preventivo en tanto no existe una clara convicción de la “excepcionalidad” de la medida que obliga la aplicación de estos institutos en tanto pueda satisfacerse el fin “procesal” por otros medios.
6. **Escasa capacidad de los sistemas criminales para producir información en las etapas tempranas del caso:** El punto se vincula directamente con el anterior. Resulta evidente que en la gran cantidad de casos los jueces no cuentan con información básica sobre la persona a la que están investigando, lo que sin duda hace más dificultosa una resolución *favor rei*. No podemos perder de vista que a la hora de decidir el encierro preventivo petitionado por una de las partes, si el juez no cuenta con información al respecto, posiblemente su razonamiento recorra los caminos de las abstracciones legales, que es lo que más “seguridad” otorga en un contexto de insistentes reclamos públicos al respecto. Esta afirmación no pretende descartar la objeción constitucional que ello merece, sino hacer notar que el punto evidencia un déficit medular de los sistemas de justicia penal que debe remediarse en

<sup>217</sup> Desde fines de 2008 se ha avanzado en la oralización de audiencias previas en las Cámaras del Crimen de la Ciudad de Buenos Aires. La experiencia, aunque bastante incipiente, ya está demostrando importantes avances en materia de gestión y producción de audiencias. Para más información ver <http://www.diariojudicial.com/nota.asp?IDNoticia=39658>

<sup>218</sup> Cristián Riego. Sistemas Judiciales INECIP – CEJA. Nro. 14. Pág. 9.

la medida que demandemos decisiones de mayor calidad y den una mejor respuesta a la ciudadanía. En tanto no exista buena información poco podrá discutirse si es necesario o no aplicar una cautela, y en su caso, cual de todas ellas es la más adecuada en miras a la excepcionalidad de la prisión preventiva. Al respecto los avances sobre la organización de los llamados *servicios previos al juicio*, que ha dado muy buenos resultados en otros sistemas, parece ser una importante y prometedora empresa<sup>219</sup>.

7. **Problemas de liderazgo del MPF:** Ya advertimos el poco impacto que ha tenido –en lo que hace a transformar lógicas de trabajo– la instalación de los nuevos Ministerios Públicos Fiscales. Junto con ello debe anotarse que no existe una fuerte percepción del rol del MPF como responsable y ejecutor de la política criminal del Estado. La institución sigue muy impregnada de lógicas y relaciones típicas de las instituciones judiciales que ven al MPF como una más del “sistema judicial”. A pesar de algunos avances significativos pareciera que todavía no se ha logrado la configuración en la realidad criminal de nuestras provincias de una institución con verdadero protagonismo en el marco del sistema penal, actor con influencia decisiva en la conformación y configuración de la política criminal<sup>220</sup>. En este cuadro de situación parece claro que las definiciones político-criminales son asumidas por las cúpulas policiales que, de acuerdo a sus propias lógicas de trabajo, capacidades logísticas y de investigación y la “cultura policial”, organizan la agenda criminal<sup>221</sup>. Son a partir de estas decisiones policiales que se pone en marcha el sistema penal operando así la “detención” de las personas en flagrancia como el principal insumo del sistema de justicia penal, y respecto de lo cual, tanto jueces como fiscales parecen tener poca incidencia.
  
8. **Formalismo en la instrumentación de la discusión sobre la aplicación de medidas cautelares.** Vimos cómo es que todavía pervive en Argentina la Justicia de Instrucción, con sus prácticas y lógicas de trabajo instaladas ya desde hace cientos de años. Mucho colabora en este andamiaje la estructura inquisitorial que tiene como representante a la figura del Juez de Instrucción, que como

<sup>219</sup> Revista Sistemas Judiciales. INECIP – CEJA. Nro. 14.

<sup>220</sup> Ver Maier, Julio B. J., “El Ministerio Público Fiscal, un adolescente”. Ed. Ad-Hoc.

<sup>221</sup> Saín, Marcelo. “Seguridad, democracia y reforma del sistema policial en Argentina”. Ed. Fondo de Cultura Económica. 2002.

vimos, todavía sigue vigente en varias provincias argentinas. Con ello, la formalización de la investigación penal preparatoria, la metodología del “expediente” como instancia de recolección de información, etc., hacen de la discusión sobre la prisión preventiva un momento más del “trámite” del proceso penal hacia la sentencia definitiva.

- 9. Falta de información empírica:** Resulta una constante la poca capacidad de los sistemas criminales de producir información empírica que refleje el funcionamiento real del sistema. Las deficiencias en estas áreas son elocuentes y van desde la ausencia de una real vocación de producir información elemental para conocer las realidades criminales, como también una evidente falta de proyección y programación de políticas públicas en el sector. A lo largo del desarrollo de este trabajo ha sido muy dificultoso obtener información de los sistemas judiciales y de fuerzas de seguridad. No solo en varios campos la información empírica directamente no existe, sino que en otros acceder a la misma resulta ser muy dificultoso. Trabajar en esta área en posibilitar el acceso a la información –sobre todo a partir de las múltiples opciones que la tecnología hoy ofrece–, resulta ser una empresa tan necesaria como urgente.
- 10. Escaso nivel de impacto de las Defensa Pública:** Este es un tema crucial en el buen funcionamiento del sistema penal. Sin una institución fuerte, con liderazgo, capacidad de organización y reacción ante las demandas de la comunidad, etc., no puede avanzarse hacia la consolidación de modelos racionales en el uso de la fuerza del Estado en general, y en particular de la prisión preventiva. Salvo contadas excepciones<sup>222</sup> no hemos relevado sistemas de Defensa Pública que logren impactos considerables en la decisión sobre el encarcelamiento preventivo. Entre otras falencias, ello tiene directa incidencia en la poca utilización que se hace de las medidas alternativas (y morigeraciones) a la prisión preventiva, donde advertimos que ante la interpretación “cerrada” del régimen de prisión preventiva, y una vez que el caso “encuadra” en los límites objetivos que la ley dispone, los jueces disponen el encierro cautelar, en muchos casos sin siquiera contar con una petición de una afectación menos lesiva a los derechos de las personas. Es una tendencia que lentamente comienza a revertirse pero no se ven –por ahora– avances sustanciales que tengan impacto real en el uso del encierro previo al juicio.

---

<sup>222</sup> Nuevamente, la provincia de Chubut cuenta importantes avances al respecto.



- 11. La duración de los procesos:** En términos temporales hemos advertido que las estrategias “normativistas” por limitar y/o acotar en el tiempo la duración de la prisión preventiva constituye una herramienta con límites muy contundentes. Adicionalmente, con ello tampoco hay una conciencia clara de la importancia que tiene en la racionalización de la prisión preventiva la reducción de los plazos del proceso penal en general. Y esta desatención de un tema tan crucial para el buen funcionamiento del sistema penal en su conjunto se combina con una notable falta de percepción de lo dramático del problema, en tanto el derecho a un *juicio previo* se encuentra virtualmente derogado en muchos lugares de nuestro país a partir de las grandes demoras que tienen para realizar juicios orales (lo que junto con acuerdos de culpabilidad terminan por negar el ejercicio del derecho a un juicio).
- 12. Acuerdos programáticos sostenidos:** Ante los escenarios descritos y el compromiso internacional del Estado argentino por la situación de las personas alojadas en lugares de detención (en particular en la provincia de Buenos Aires), parece necesario profundizar acuerdos políticos que vinculen a los diversos actores involucrados en la “cuestión delictual”, y en conjunto generar acuerdos programáticos y líneas de acción que se hagan cargo de la problemática tanto de la seguridad pública en su conjunto, como particularmente de la situación de las personas alcanzadas por el sistema penal<sup>223</sup>.

## ENTREVISTAS Y CONSULTAS

Las siguientes personas fueron consultadas y entrevistadas para la elaboración del presente informe durante el primer semestre del año 2010:

1. Héctor Galarza Zoni. Defensor ante el Tribunal Oral. Defensa Pública de la Nación. Rosario;
2. Guillermo Llaudet. Defensor Particular. Rosario. Profesor de Derecho Penal. UNR;
3. Guillermo Nicora. Fiscal Provincial. Provincia de Buenos Aires. Mar del Plata;

<sup>223</sup> Parece un iniciativa muy importante avanzar sobre los “10 puntos de acuerdos para la seguridad democrática”. Ver el documento en [www.cels.org.ar/common/documentos](http://www.cels.org.ar/common/documentos)

4. Alfredo Pérez Galimberti. Defensa Pública. Chubut;
5. Guillermo Máximi. Fiscal Mayor. Provincia de Tierra del Fuego;
6. Luis López Zalaberri. Defensor particular. Diputado Provincial en 1989. Chubut;
7. Patricia Soria. Abogada. Docente "Litigación" y Derecho Procesal Penal. Córdoba;
8. Ariel García Bordón. Abogado particular. Formosa;
9. Carlos Díaz Lanes. Abogado particular. Tucumán;
10. Gabriel Ganón. Defensor General. Provincia de Buenos Aires;
11. Gabriela Aromí. Abogada. Profesora "Procesal Penal". Corrientes;
12. María Vega. Fiscal General. Catamarca;
13. Jorge Benesperi. Defensa Pública. Chubut;
14. Arcadio Herrera. Abogado particular. La Rioja;
15. Marcelo Nieto Di Biase. Director Oficina Judicial. Trelew;
16. Tobías Podestá. INECIP. Ciudad de Buenos Aires;
17. Carla Pandolfi. Abogada. Redex Neuquén;
18. María Cecilia Vranicich; Abogada. Directora. Dirección Provincial de Control y Asistencia Postpenitenciaria; Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Santa Fe;
19. Jorge Baclini. Juez en lo Penal de Instrucción. Rosario. Santa Fe;
20. Francisco Marull. Abogado. Provincia de La Pampa;
21. Sebastián Narvaja. Abogado. INECIP. Córdoba;
22. Claudia Barcia. Unidad Fiscal Sudoeste. Ministerio Público de la Ciudad de Buenos Aires;
23. Víctor Moloeznik. Abogado. Dirección Provincial de Transformación del Sistema Procesal Penal. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Provincia de Santa Fe.