



Documento de Trabajo N°74 | Septiembre de 2011

## ¿Qué criterios están en juego a la hora de aplicar la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires?

---

Sandra Elena • Tatiana Salem • Inés Castresana

## Índice

<b>Resumen Ejecutivo</b> .....	<b>3</b>
<b>Agradecimientos</b> .....	<b>4</b>
<b>Introducción</b> .....	<b>5</b>
<b>1. Metodología</b> .....	<b>7</b>
1.1. Introducción.....	7
1.2. Obstáculos en la investigación .....	8
1.3. Análisis de la información relevada: una aclaración preliminar.....	9
<b>2. La prisión preventiva en clave de derechos humanos</b> .....	<b>10</b>
2.1. La finalidad de la prisión preventiva .....	10
2.2. La prisión preventiva desde la óptica de la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos .....	11
2.3. Los alcances de la prisión preventiva: una perspectiva jurisdiccional.....	12
2.4. La incidencia del fallo “Verbitsky” en la política judicial .....	18
<b>3. Investigación</b> .....	<b>20</b>
3.1. La normativa procesal de la provincia de Buenos Aires .....	20
3.2. La aplicación de la prisión preventiva: un análisis de casos.....	27
3.3. Las condiciones de detención y la función de los magistrados.....	32
3.4. La incidencia de los discursos políticos en la aplicación de la prisión preventiva .....	38
3.5. La opinión de los actores judiciales .....	45
<b>Conclusiones</b> .....	<b>49</b>
<b>Recomendaciones</b> .....	<b>51</b>
<b>Acerca de las autoras</b> .....	<b>55</b>
<b>Notas</b> .....	<b>56</b>

## Índice de cuadros y gráficos

<b>Gráfico 1. Causas judiciales analizadas según la tipificación del delito imputado</b> .....	<b>27</b>
<b>Gráfico 2. Causas judiciales analizadas según la edad del imputado</b> .....	<b>28</b>
<b>Gráfico 3. Causas judiciales analizadas según si el imputado tenía antecedentes penales</b> .....	<b>28</b>
<b>Gráfico 4. Causas judiciales analizadas según el resultado</b> .....	<b>29</b>
<b>Cuadro 1. Distribución de detenidos por unidad y situación legal. Provincia de Buenos Aires, 2008</b> .....	<b>34</b>

## Resumen Ejecutivo

El principio básico del proceso penal consagrado por la Constitución Nacional es que toda persona tiene derecho a que se presuma su inocencia y a permanecer en libertad durante la sustanciación del proceso hasta tanto se dicte una sentencia condenatoria firme. Por lo tanto, la prisión preventiva, es decir la restricción de la libertad del sospechoso mientras dura el proceso penal, es una medida de carácter excepcional que sólo puede aplicarse cuando exista un peligro cierto de que el imputado intentará entorpecer la investigación o se fugará.

Sin embargo, en la Argentina y en especial en la provincia de Buenos Aires se ha convertido en una costumbre que el sospechoso de un delito permanezca encarcelado mientras dura el proceso, aún cuando no se den los supuestos de peligros procesales. Prueba de ello son las estadísticas de la provincia de Buenos Aires que indican que en 2010, según los últimos datos disponibles, el 73% de los detenidos se encontraba sin condena firme.

Colaboran en la aplicación desmesurada que los jueces hacen de la prisión preventiva la presión que se ejerce a nivel social, mediático y político para que se restrinja la libertad durante el proceso como una falsa medida para combatir la inseguridad.

Desde CIPPEC nos propusimos analizar, por un lado, cómo se aplica la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires, particularmente en los departamentos judiciales de San Isidro y La Plata y, por el otro lado, si influyen en las decisiones de los jueces la opinión pública, los medios de comunicación y los discursos políticos sobre seguridad.

En este documento se sintetizan los principales resultados de las actividades realizadas en el marco del proyecto “La aplicación de la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires”. Se incluye un análisis de las normas internacionales, nacionales y locales que regulan la prisión preventiva; el estudio de 10 causas judiciales; un análisis de las visitas institucionales y jurisdiccionales que los funcionarios judiciales realizan a los centros de detención; un relevamiento de las denuncias presentadas ante el Jurado de Enjuiciamiento provincial contra jueces por la aplicación de la prisión preventiva; un informe sobre casos relevantes a nivel mediático en los que se debatiera el uso de la prisión preventiva y la excarcelación por parte de los jueces de los departamentos estudiados; y, por último, una síntesis de las entrevistas realizadas a los jueces y fiscales de estas jurisdicciones.

Al finalizar, se desarrollan las conclusiones alcanzadas a raíz de esta investigación y se efectúa una serie de recomendaciones que creemos importante abordar para, por un lado, proteger los derechos y garantías de las personas sometidas al proceso y, por el otro, fortalecer la independencia judicial.

## **Agradecimientos**

Los autores agradecen muy especialmente a Laura Cirulnik y Mauro Alejo Guevara quienes colaboraron en la realización de la investigación.

Asimismo, queremos agradecer a Leonardo Pitlevnik y a Leonardo Filippini por la ayuda y orientación brindadas durante la ejecución del proyecto y a todos aquellos funcionarios judiciales y especialistas que tan generosamente nos brindaron su tiempo y atención y accedieron a ser entrevistados y a los empleados de los organismos públicos que nos facilitaron la información solicitada.

## Introducción

La libertad ambulatoria es un derecho básico del que gozan los habitantes en la Argentina. Nuestra Constitución Nacional desde 1853 y más enfáticamente desde la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos en la reforma constitucional de 1994 reconoce a esta garantía, poniendo límites a los avances del poder estatal sobre los derechos de las personas. Sin embargo y a pesar del carácter fundamental de este derecho, lo cierto es que, como el resto, no es absoluto y admite restricciones que sólo pueden operar bajo supuestos concretos y cuando son debidamente justificados.

El derecho penal impone al menos cuatro medidas excepcionales que restringen el derecho a la libertad ambulatoria: la pena de prisión, las medidas de seguridad, la detención y la prisión preventiva. Estas medidas contienen condiciones específicas para su aplicación, porque la regla es la libertad y el encierro es siempre la excepción.

El objeto de este documento es realizar un análisis sobre cómo se aplica la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires. La prisión preventiva es una medida cautelar tendiente a disminuir peligros procesales que afecten a la investigación de la causa o bien el cumplimiento efectivo de la condena que se aplica restringiendo la libertad de quien es sospechoso de haber cometido un delito, pero que es considerado inocente hasta la sentencia firme. Esta es una medida a todas luces de excepción. Sin embargo en la Argentina históricamente los presos sin condena firme son proporcionalmente más que aquellos condenados<sup>1</sup> y, en este contexto, la provincia de Buenos Aires muestra los índices más alarmantes de aplicación de la prisión preventiva: en 2002 alcanzó un 89%, desde el año 2006 al 2010 el porcentaje de detenidos sin condena no es inferior al 70% y los últimos datos disponibles revelan que a enero de 2011, el 65% de los detenidos se encontraba sin condena<sup>2</sup>.

En el fallo “Verbitsky”, la Corte Suprema de Justicia de la Nación identificó el abuso del encarcelamiento preventivo como una de las principales causas del colapso del sistema carcelario en la provincia de Buenos Aires<sup>3</sup>.

Sin embargo y pese los llamados de atención del máximo tribunal, las sucesivas reformas al Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires, la presión social, mediática y política del gobierno de turno frente a los problemas de seguridad, parecen *a priori* actuar como un disuasivo para que los jueces apliquen la prisión preventiva más allá de lo reglado<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Según los últimos datos disponibles del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, en 2008 la cifra de personas privadas de la libertad en el Sistema Penitenciario Federal era de 4.824 sobre los 9.149 totales, es decir, un 52%. Si se analiza históricamente, desde 1972 la tasa de procesados es mayor de la de presos con condena firme (Sistema Nacional de Estadísticas sobre la Ejecución de la Pena, 2008).

<sup>2</sup> Datos obtenidos del CELS (2011) y de las estadísticas publicadas por la Subsecretaría de Política Criminal e Investigaciones Judiciales del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires. Disponible en [www.mseg.gba.gov.ar/mjysseg/SubsecInvestig/Estadisticas%202011/cuadro4.html](http://www.mseg.gba.gov.ar/mjysseg/SubsecInvestig/Estadisticas%202011/cuadro4.html), consultado el 5 de septiembre de 2011.

<sup>3</sup> “Verbitsky, Horacio s/ *hábeas corpus*”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 30/05/05, considerando 62 del voto de la mayoría.

<sup>4</sup> La preocupación por estas presiones pueden observarse en la conclusiones de la Mesa de debate N°4 de trabajo del IX Reunión Anual del Ministerio Público de la Defensa, disponible en [www.pensamientopenal.com.ar/33noveana.doc](http://www.pensamientopenal.com.ar/33noveana.doc), consultado el 13 de julio de 2010, donde se menciona a las medidas adoptadas por el Consejo de la Magistratura respecto a jueces que no aplicaron la prisión preventiva. Asimismo, surge de la nota periodística “Se duplicó el número de detenidos en cárceles”, Semanario Colón Doce, 7 de abril de 2005, disponible en

En base a estos indicios, desde CIPPEC queremos colaborar para identificar y dar a conocer los mecanismos informales de coerción que se ejercen sobre los jueces que intentan aplicar los estándares de derechos humanos durante el proceso, para que se aplique más extendida la prisión preventiva. Esperamos que visibilizar estas prácticas permita su identificación y disminución, dado que afectan a las personas sometidas a proceso y a la independencia judicial.

---

[www.colonbuenosaires.com.ar/semanariocolondoce/cgi-bin/hoy/archivo/00001154.html](http://www.colonbuenosaires.com.ar/semanariocolondoce/cgi-bin/hoy/archivo/00001154.html), consultado el 12 de septiembre de 2011, en donde se hace referencia al aumento de detenidos en prisión preventiva en provincia de Buenos Aires a raíz de la vigencia de la "Ley Ruckauf" a partir del año 2000.

# 1. Metodología

## 1.1. Introducción

Este estudio tiene sustento en una investigación realizada por el Programa de Justicia de CIPPEC entre diciembre de 2010 y agosto de 2011. El objeto de estudio analizado fue la aplicación la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires y específicamente, nos propusimos contestar a las preguntas tendientes a definir, por un lado, si responde su aplicación a los preceptos constitucionales que delimitan la posibilidad de acción del Estado frente al derecho de libertad de las personas y el principio de inocencia y, por otro lado, si existen factores externos a los normativos que influyen en la toma de decisión de los jueces.

Con estos objetivos, se definieron metodológicamente los recortes temporales y territoriales para acotar los extremos de la investigación y se establecieron los insumos a recolectar para obtener información precisa que permitiese realizar el análisis.

El recorte temporal se definió desde 1998 hasta a actualidad, porque en aquel año entró en vigencia el actual Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires mediante la Ley 11.922 que fue sancionada a fines de 1996.

El recorte territorial se realizó a raíz de la extensión que tiene la provincia de Buenos Aires y se definió el análisis de los distritos judiciales de San Isidro y de La Plata, porque allí existe una gran afluencia de causas en trámite y organismos judiciales importantes para la investigación. La Plata es la cabecera de departamento y allí se asienta una cantidad importante de juzgados de ejecución, de garantías, de transición y correccionales; de tribunales de casación penal; de cámaras de apelación y garantías en lo penal; la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires; el Consejo de la Magistratura y el Colegio de Abogados. Mientras que en San Isidro se asienta una cantidad importante de juzgados de ejecución, de garantías, de transición y correccionales, de cámaras de apelación y garantías en lo penal y el Colegio de Abogados.

Para la investigación se analizaron la normativa procesal de la provincia de Buenos Aires; causas judiciales; informes de visitas institucionales y jurisdiccionales de los jueces a los centros de detención; denuncias contra jueces en la Secretaría Permanente del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la provincia de Buenos Aires; notas periodísticas publicadas en medios de comunicación gráficos y sitios de noticias en internet y se realizaron entrevistas a actores judiciales.

- **Normativa provincial.** Se analizó el Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires - sancionado en diciembre de 1996 - y 9 de las 26 reformas que se realizaron hasta la actualidad que modifican el régimen de coerción personal durante el proceso, la prisión preventiva y el instituto de la excarcelación. En este marco, las normas analizadas fueron las leyes 11.922, 12.059, 12.405, 13.177, 13.183, 13.252, 13.260, 13.449, 13.943 y 14.128.
- **Expedientes judiciales.** Se realizó un análisis de diez expedientes judiciales archivados, cinco por cada jurisdicción, de los años 2002, 2004, 2005, 2006 y 2008. Se eligió analizar causas archivadas sobre aquellas que se encontraban en curso, puesto que eran más accesibles, dado el recelo de los jueces a revelar información que pudiera ser sensible, pese a que la información judicial es pública. Sin embargo, esta metodología fue útil para analizar los expedientes completos. Por otro lado, los años de referencia fueron elegidos por ser posteriores a las reformas legales mencionadas como hitos en la política criminal provincial. En todos los casos, la elección de las causas judiciales fue al

azar. La solicitud de los expedientes se realizó mediante un pedido de acceso a la información pública ante la Dirección General de Receptorías de Expedientes, Archivos, Mandamientos y Notificaciones de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires y ante el Archivo Penal del Departamento Judicial de La Plata.

- **Informes institucionales y jurisdiccionales.** En base al Acuerdo N° 3415 de 2008 dictado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, se analizaron las visitas institucionales y jurisdiccionales realizadas por los jueces a los centros de detención de los departamentos judiciales mencionados. Se evaluaron los expedientes de los años 2009 al 2011 de ambos departamentos. Los informes fueron solicitados mediante un pedido de acceso a la información pública a la Subsecretaría de Derechos Humanos de los Privados de la Libertad, organismo encargado, entre otras funciones, de llevar el registro correspondiente.
- **Expedientes de la Secretaría Permanente del Jurado de Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios de la provincia de Buenos Aires.** Se analizaron los expedientes iniciados por denuncias contra jueces por su actuación referida a la aplicación de la prisión preventiva y de medidas de excarcelación. En total fueron tres los expedientes hallados en el registro de la Secretaría. La solicitud de los expedientes se realizó a través de una nota y de un pedido de acceso a la información pública presentado ante el organismo.
- **Notas periodísticas.** Se realizó una selección de casos relevantes a nivel mediático sobre la aplicación de la prisión preventiva y la excarcelación por jueces de los departamentos estudiados. Se eligieron casos en los que existiese una denuncia pública política sobre los jueces por su actuación en los procesos. La búsqueda se realizó a través de medios de comunicación gráficos y de sitios de noticias de internet.
- **Entrevistas.** Se concertaron entrevistas con siete actores judiciales, seis a jueces y una a un fiscal. Los entrevistados ejercían sus funciones en los departamentos judiciales analizados.

## 1.2. Obstáculos en la investigación

Durante los meses de investigación encontramos obstáculos para el acceso a la información que debería ser pública. Los pedidos informales no bastaron y tuvimos que presentar notas formales de acceso a la información pública en cada uno de los organismos y esperar la respectiva respuesta para poder acceder a los documentos.

Un caso paradigmático fue el caso de la Subsecretaría de Derechos Humanos de Personas Privadas de la Libertad, organismo a cargo de los registros de las visitas jurisdiccionales e institucionales realizadas por los jueces, porque la normativa que enmarca su actuación, el Acuerdo N°3415 de 2008 dictado por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, dispone expresamente en su artículo 7° sobre “Registro de Visitas Institucionales” que “el Registro deberá encontrarse actualizado y podrá ser consultado por los restantes organismos jurisdiccionales de este Poder Judicial, como asimismo por organismos estatales y no gubernamentales”. Sin embargo al ser solicitados ante la Subsecretaría, nos requirieron un escrito en el que se pidiese tal información y se nos advirtió que sería el supremo tribunal de la provincia el encargado de definir sobre el caso puntual. Es decir que la norma que aseguraba la libre accesibilidad a la información sin otro trámite, en la práctica requirió de una resolución del tribunal superior que llegó un mes más tarde que el pedido formulado.

Por otro lado, en esta misma Subsecretaría observamos que la información no se encuentra sistematizada. Los expedientes se clasifican por año y en cada uno de ellos se acumulan



indistintamente las visitas, notas y respuestas de organismos oficiales y no gubernamentales según su orden cronológico y sin atender a los centros de detención involucrados, por lo cual el análisis y seguimiento de una determinada institución de detención resulta complicada en el tiempo.

A su vez, los organismos judiciales no parecían estar familiarizados con los pedidos realizados por organismos de investigación. Si bien en todos ellos nos atendieron los responsables, no tenían conocimiento, en general, sobre la forma de canalizar las consultas demorando aún más las respuestas institucionales. Así, por ejemplo, para conseguir los expedientes judiciales en las oficinas de archivo tuvimos que realizar numerosos llamados telefónicos y presentar varios escritos y en una de ellas tuvimos mayores demoras, porque el responsable de la oficina tenía licencia y nadie podía resolver el pedido.

Finalmente, es importante remarcar que la información disponible en los organismos que tienen páginas de Internet -no todos la tienen- es pobre. Faltan datos básicos de contacto, la información está desactualizada y en algunos casos, poco sistematizada. A su vez, no se encuentran disponibles importantes resoluciones que hacen a la labor de estas oficinas.

### **1.3. Análisis de la información relevada: una aclaración preliminar**

A continuación se presentará el análisis realizado en función de los insumos relevados. Sin embargo, cabe aclarar que dada la escasa muestra tomada por cada uno de los universos de información relevados, las conclusiones que aquí se abordan no pueden ser consideradas representativas del universo; son conclusiones mayoritariamente referidas a las causas analizadas y de ninguna manera intentan ser concluyentes sobre la forma de aplicar en los últimos años el instituto de la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires.

## 2. La prisión preventiva en clave de derechos humanos

La prisión preventiva fue en el pasado y es en el presente objeto de controversias en los ámbitos sociales, políticos, académico y judicial tanto nacional como internacional. Los límites y alcances que tiene la aplicación de este instituto son particularmente el objeto de discusiones en estos ámbitos. Por eso, en este acápite nos referiremos a la interpretación que realizaron la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Cámara Nacional de Casación Penal en pleno sobre estas cuestiones, considerando que son las máximas autoridades jurisdiccionales e interpretativas en materia constitucional, incluyendo los tratados internacionales de derechos humanos. También se analizará un antecedente jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires<sup>5</sup>.

Asimismo nos ocuparemos de analizar las causas y consecuencias políticas del fallo “Verbitsky” de 2005<sup>6</sup>.

### 2.1. La finalidad de la prisión preventiva

La prisión preventiva es una medida cautelar que tiene como objeto asegurar el normal desenvolvimiento del juicio y el cumplimiento efectivo de la pena. Como medida cautelar, es una excepción al derecho a la libertad ambulatoria tutelada por el preámbulo y los artículos 14, 18, 19, 31, 33 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y al preámbulo y los artículos 10, 11, 16, 19, 20 inciso 1º, 21 y 22 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires.

La prisión preventiva no sólo debe ser entendida en función del derecho a la libertad, sino también conjugada con el principio de inocencia que es aquél por el cual una persona es considerada inocente hasta que se demuestre lo contrario y sea condenado mediante sentencia firme en un juicio con las debidas garantías procesales<sup>7</sup>.

A su vez, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Nápoli” que “la prisión preventiva no tiene más objeto que asegurar la aplicación de la pena atribuida por la ley a una infracción, y si esa seguridad puede en algunos casos obtenerse por otro medio compatible con la libertad a la vez que con las exigencias de la justicia represiva, y menos gravosa para el encausado que tiene en su favor la presunción de inculpabilidad, cabe admitirla porque nace de la forma republicana de gobierno y del espíritu liberal de nuestras instituciones.”

---

<sup>5</sup> Para tener una perspectiva sobre la interpretación sobre la prisión preventiva realizada por los distintos organismos, se analizaron especialmente los siguientes fallos: “Nápoli, Érika y otros”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, cita Fallos Corte: 321:3630, sentencia del 22/12/1998; “Díaz Bessone, Ramón Genaro s/rec. de casación”, Cámara Nacional de Casación Penal en pleno, 30/08/2008; “Del Valle, Miguel Ángel. Solicita aplicación de la ley 24.390”, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 12/11/2003 y el Informe N°86/09 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6/08/2009.

<sup>6</sup> “Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 30/05/2005.

<sup>7</sup> En este sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Nápoli” afirmó “que cuando el art. 18 de la Constitución Nacional dispone categóricamente que ningún habitante de la Nación será penado sin juicio previo, establece el principio de que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan hasta que un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme (...). [C]omo una consecuencia necesaria del mencionado principio, la Corte ha reconocido la existencia del derecho a gozar de la libertad durante el proceso, al que le ha conferido jerarquía constitucional...”.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que existe una obligación estatal de “no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia.”<sup>8</sup>

## **2.2. La prisión preventiva desde la óptica de la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos**

En nuestro ordenamiento superior encontramos en el juego de normas los principios básicos de la libertad y los límites del poder estatal para restringir los derechos de los habitantes. Estas normas articuladas con los tratados de derechos humanos incluidos en el artículo 75 inciso 22 proporcionan los límites sobre los cuales puede luego operar la legislación y los actores judiciales en todo el país.

La libertad ambulatoria, el principio de inocencia y las garantías del debido proceso limitan el accionar estatal en materia de restricción de derechos de forma categórica. En este contexto, como afirma Granillo Fernández y Herbel (2009, págs. 8-9) “[n]uestro sistema jurídico es ‘garantista’ pues el modelo procesal penal se asienta en el reconocimiento de garantías individuales establecidas constitucionalmente a favor de los imputados. Se trata justamente, de límites al Estado en su actuación represiva penal para con los ciudadanos y en ningún caso a la inversa. Por ello, cuando por ‘garantismo’ se pretende formular una adjetivación peyorativa frente a las políticas de ‘mano dura’, en realidad se están olvidando de que los argentinos ya hemos optado a ese respecto cuando dictamos nuestra Constitución Nacional. Existe mano legal o ilegal, no dura o blanda.”

En esta línea, encontramos al derecho esencial de la libertad ambulatoria en la lectura armónica del preámbulo y los artículos 14, 18, 19, 31, 33 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional y en el preámbulo y los artículos 10, 11, 16, 19, 20 inciso 1º, 21 y 22 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires. Sin embargo, como se adelantó, existen dos formas de restringir este derecho en tanto transcurre el proceso penal, éstas son la detención y la prisión preventiva previstas en los artículos 7 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 16 de la Constitución de la provincia de Buenos Aires.

Mientras que a la garantía del principio o estado de inocencia podemos encontrarla en los artículos 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, específicamente en los artículos XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 8 inciso 2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos; 14 inciso 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Asimismo, esta garantía es inherente al sistema republicano de gobierno dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Nacional y por lo tanto se encuentra implícitamente reconocida en ella en el artículo 33 (Granillo Fernández &

---

<sup>8</sup> Véase Corte I.D.H., Caso López Álvarez. Sentencia de 1º de febrero de 2006. Serie C Nº 141, párrafo 69; Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C Nº 135, párrafo 198; Corte I.D.H., Caso Acosta Calderón. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C Nº 129, párrafo 111; Corte I.D.H., Caso Tibi. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C Nº 114, párrafo 180; y Corte I.D.H., Caso Ricardo Canese. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C Nº 111, párrafo 153.

Herbel, 2009, pág. 21). El principio de inocencia supone que una persona es inocente hasta que se comprueba lo contrario en juicio y con una sentencia firme de culpabilidad<sup>9</sup>.

La Constitución Nacional no hace referencia explícita a la prisión preventiva salvo en el artículo 75 inciso 22 a través de la incorporación de los tratados internacionales de derechos humanos. Allí, el artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos determina el derecho a la libertad y a la seguridad personales como principio y deja librada la posibilidad de su restricción a “las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”. En el inciso 3 además advierte que “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”, además de que quien se encuentre en aquella situación tendrá derecho a recurrir a un tribunal para que resuelva sobre la legalidad de la privación. El artículo 7 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, se manifiesta en igual sentido, disponiendo que cualquier restricción a la libertad debe fundarse en disposiciones legales y que quien se encuentre en aquella situación tiene el derecho de recurrir ante un tribunal.

El estado de inocencia acompaña a la persona durante todo el juicio y hasta la condena firme. Por lo tanto, hay que ser cuidadosos de no conculcar la libertad durante el procedimiento de forma tal que se convierta en una condena anticipada. Es por ello que hay que advertir las restricciones que imponen las normas superiores, atender a las garantías procesales e individuales que disponen y considerar la interpretación realizada por los más altos tribunales para ceñirse a la legalidad en todos los casos.

### **2.3. Los alcances de la prisión preventiva: una perspectiva jurisdiccional**

La aplicación de las normas que regulan la prisión preventiva y las controversias surgidas alrededor de ella, suscitaron la necesidad de que los órganos jurisdiccionales a nivel nacional e internacional se refiriesen a los alcances que deben ser observados en todos los casos.

Los pronunciamientos tanto de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Cámara Nacional de Casación Penal en pleno, la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el plano internacional, deben ser consideradas las guías que determinan las fronteras entre la aplicación legal y la ilegal de la prisión preventiva. En este trabajo seguimos estos parámetros para el análisis sobre la debida aplicación de este instituto.

#### **Presupuestos**

Los presupuestos de la prisión preventiva deben ser observados a la luz de los derechos individuales de libertad y el principio de inocencia, y en este sentido, debe entenderse que sus limitaciones deben ser interpretadas restrictivamente, evitando que se transformen en una sentencia anticipada.

---

<sup>9</sup> La normativa en su conjunto implica que “si no se llega a una convicción plena, si subsiste un estado de duda sobre la culpabilidad del imputado, dicha situación habrá de ser resuelta siempre a favor de éste, o sea, por su absolución o por la decisión que, en cualquier grado, le vaya mejor a sus intereses” (Granillo Fernández & Herbel, 2009, pág. 20).

La medida siempre debe ser considerada con carácter excepcional y estar basada en circunstancias objetivas que demuestren la relación entre el imputado y el hecho<sup>10</sup> y que se funden exclusivamente en el riesgo procesal de fuga o de frustración de la investigación en el caso concreto, que son los únicos dos supuestos por los cuales puede dictarse. Es decir que la prisión preventiva sólo tiene fundamentos en una necesidad procesal.

En este sentido, tanto la Comisión Interamericana, como la Corte Suprema de Justicia de la Nación fueron enfáticas en advertir que la aplicación legal de la prisión preventiva está vinculada con su carácter cautelar y el objetivo procesal perseguido, advirtiendo que en ningún caso puede admitirse un anticipo de condena por presión social o política.

De esta forma y como afirma la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe N°86/09 "...se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso basados, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos o la repercusión social del derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva", pues estos supuestos se basan en una evaluación del hecho pasado, lo cual afecta el principio de inocencia.

En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia en el fallo "Nápoli" estableció que "la limitación de la libertad personal durante el proceso motivada en el reproche o en la repulsa social de ciertas conductas -por más aberrantes que puedan ser- como remedio tendiente a combatir el auge de determinada delincuencia, ante la necesidad de mayor protección de determinados bienes jurídicos, importa alterar arbitrariamente los ámbitos propios de las distintas esferas constitucionales para el ejercicio de prerrogativas legisferantes y desvirtúa la naturaleza cautelar de la prisión preventiva al convertirla en una verdadera pena anticipada...".

Cabe aclarar que según la Comisión Interamericana, no se puede recurrir a la prisión preventiva cuando la sanción por el hecho imputado no prevea una condena de prisión. De cualquier otra forma se estaría violando el principio de proporcionalidad entre la medida cautelar y el fin perseguido.

Respecto a las leyes restrictivas de la libertad durante el juicio, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dispuso que "las legislaciones sólo pueden establecer presunciones *iuris tantum* sobre este peligro, basadas en circunstancias de hecho que, de ser comprobadas en el caso concreto, podrán ser tomadas en consideración para determinar si se dan en el caso las condiciones de excepción que permitan fundamentar la prisión preventiva".

A nivel nacional, la doctrina plenaria adoptada por la Cámara Nacional de Casación Penal en octubre de 2008 siguió este sendero al determinar que para la denegación de la eximición de prisión

---

<sup>10</sup> Cámara Nacional de Casación Penal, en pleno, 30 de octubre de 2008. El Dr. Riggi sugirió que "el primer elemento que necesariamente debe presentarse para que una determinada persona sea sometida a un encarcelamiento preventivo, es que sobre la misma pese una fundada sospecha de culpabilidad sobre su participación en determinado hecho delictivo. Esto es así por dos motivos concurrentes: en primer término, porque la sujeción de una persona al proceso tiene sentido en tanto y en cuanto aparezca, al menos *prima facie*, como posible responsable de un suceso delictual; y, en segundo lugar -pero íntimamente vinculado al anterior- porque quien no advierta su existencia en su contra de elementos de juicio que objetivamente le permitan suponer en forma razonable que podría resultar condenado, tampoco habrá de tener motivos para intentar profugarse, dado que en tales circunstancias -en principio- no tendría temor a perder su libertad en caso de afrontar un juicio. Lo expuesto, valga la aclaración, no presupone convertir a la prisión preventiva en una verdadera pena anticipada, sino que de lo que realmente se trata es de discernir en qué casos puede el imputado tener motivos suficientes para intentar fugarse."

o la excarcelación los jueces deben no sólo verificar que el monto de la pena de prisión en caso de ser condenado el imputado sea superior a ocho años, sino que es necesario analizarlo conjuntamente con otros parámetros<sup>11</sup>. Si bien esta doctrina aminora los preceptos legales en materia de la excarcelación o eximición de prisión que facultan al juez a denegarla bajo el único fundamento de la pena máxima en expectativa; lo cierto es que aún está lejos de cumplir con las pautas proporcionadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Sobre ello, la Dra. Ledesma en su intervención en el plenario recordó que “la Corte Suprema ya ha resuelto en diferentes pronunciamientos, entre ellos el precedente “Giroldi” (318:514) que los órganos locales deben guiarse por la interpretación de las normas supranacionales del Derecho Internacional de los Derechos Humanos hecha por los órganos de aplicación en el ámbito internacional encargados de controlar el cumplimiento de las disposiciones de dichos instrumentos internacionales”.

### **Pena en expectativa**

Como se introdujo en el acápite anterior, cuál es el monto de la pena en expectativa a considerar para determinar la aplicación de la prisión preventiva u otorgar o denegar la excarcelación o la eximición de prisión es un tema sensible. Y lo es, porque en su determinación se involucran aspectos relacionados con los derechos que se quieren proteger en mayor medida y que ya mencionamos, como la libertad, el principio de inocencia, el derecho a la defensa y a un juez imparcial.

A su vez, determinar por esta causa una aplicación automática de estos institutos es también controversial si se comparan las legislaciones e interpretaciones jurisprudenciales.

En la legislación nacional, el juego de los artículos 316, 317 y 319 del Código Procesal Penal de la Nación se deriva la facultad del juez de denegar automáticamente a un privado de la libertad sin condena la excarcelación y la eximición de prisión en los casos en que la pena en expectativa sea igual o superior a los ocho años<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> La doctrina sentada por la Cámara Nacional de Casación definió que “no basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiese corresponderle al imputado una pena privativa de libertad a ocho años (arts. 316 y 317 del CPPN), sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el artículo 319 del ordenamiento ritual a los fines de determinar la existencia del riesgo procesal”.

<sup>12</sup> Los artículos del Código Procesal Penal de la Nación son:

Exención de prisión. Procedencia.

Art. 316. - 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 entiende en aquélla, su exención de prisión.

El juez calificará el o los hechos de que se trate, y cuando pudiese 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 arts. 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.

Excarcelación. Procedencia.

Art. 317. - La excarcelación podrá concederse:

1º) En los supuestos que correspondiere la exención de prisión.

2º) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva el máximo de la pena prevista por el Código Penal para el o los delitos que se le atribuyan.

En la provincia de Buenos Aires se produce un supuesto similar que surge de la interpretación de los artículos 148, 169 y 171 del Código Procesal Penal pero con una variante, pues si bien se habilita a los jueces a negar la excarcelación en determinados supuestos –entre ellos, la consideración de la pena máxima en expectativa-, lo cierto es que permite la excarcelación extraordinaria (artículo 170) cuando por las características del hecho y las personales del imputado entiende que se minimizan los riesgos procesales. De todas formas, este último supuesto, no debería considerarse extraordinario, sino conjugarse con las demás características y en todo caso, actuar como el fundamento central<sup>13</sup>.

3º) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva la pena solicitada por el fiscal, que a primera vista resultare adecuada.

4º) Cuando el imputado hubiere cumplido la pena impuesta por la sentencia no firme.

5º) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva un tiempo que, de haber existido condena, le habría permitido obtener la libertad condicional, siempre que se hubieran observado los reglamentos carcelarios.

Restricciones

Art. 319. - Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación, respetándose el principio de inocencia y el artículo 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>13</sup> Las normas del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires mencionados son los siguientes:

ARTICULO 148º: (Texto según Ley 13449) Peligro de fuga y de entorpecimiento. Para merituar acerca de los peligros de fuga y entorpecimiento podrá tenerse en cuenta la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, las condiciones personales del imputado, la posibilidad de la declaración de reincidencia por delitos dolosos, si hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, que hicieren presumir fundadamente que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.

Para merituar sobre el peligro de fuga se tendrán en cuenta especialmente las siguientes circunstancias:

1. Arraigo en el país, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo, y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto. En este sentido, la inexactitud en el domicilio brindado por el imputado podrá configurar un indicio de fuga;
2. La pena que se espera como resultado del procedimiento;
3. La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopte voluntariamente, frente a él y a su víctima eventual.
4. El comportamiento del imputado durante el procedimiento o en otro procedimiento anterior, en la medida en que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal.

Capítulo V

Excarcelación y eximición de prisión

ARTICULO 169.- (Texto según Ley 14128) Procedencia. Podrá ser excarcelado por algunas de las cauciones previstas en este capítulo, todo detenido cuando:

- 1.- El delito que se impute tenga prevista una pena cuyo máximo no supere los ocho (8) años de prisión o reclusión;
- 2.- En el caso de concurso real, la pena aplicable al mismo no supere los (8) ocho años de prisión o reclusión.
- 3.- El máximo de la pena fuere mayor a ocho (8) años, pero de las circunstancias del o los hechos y de las características y antecedentes personales del procesado resultare probable que pueda aplicársele condena de ejecución condicional
- 4.- Hubiere sido sobreseído por resolución no firme.
- 5.- Hubiere agotado en detención o prisión preventiva que según el Código Penal fuere computable para el cumplimiento de la pena, el máximo de la pena prevista para el delito tipificado, conforme a la calificación de requerimiento de citación a juicio del artículo 334 de este Código.
- 6.- Según la calificación sustentada en el requerimiento de citación a juicio, estuviere en condiciones de obtener en caso de condena, la libertad condicional o libertad asistida.
- 7.- Según la calificación sustentada en el requerimiento de la citación a juicio que a primera vista resulte adecuado pueda corresponder condena de ejecución condicional.
- 8.- La sentencia no firme sea absoluta o imponga condena de ejecución condicional.
- 9.- Hubiere agotado en prisión preventiva la condena impuesta por sentencia no firme.

Sin embargo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el Informe N°86/2009 dispone que “como derivación del principio de inocencia, corresponde la consideración ‘en abstracto’ de la pena prevista para el delito imputado y la estimación, siempre, de la imposición del ‘mínimo’ legal de la clase de pena más leve” porque entiende que una aplicación fundada por sobre el máximo implicaría un prejuzgamiento afectando los derechos de defensa en juicio y la garantía de un juez imparcial.

Es decir, que de la lectura de la interpretación de la Comisión no debería atarse la prisión preventiva y, en relación a ella la excarcelación y la eximición de prisión a la previsión del monto máximo de la posible pena, sino al mínimo, porque de otra forma, se estaría prejuzgando al imputado. Si a ello le sumamos las consideraciones generales de este organismo, advertimos que siempre debe analizarse el caso concreto y justificar debidamente el cumplimiento de los supuestos en los que se admite la prisión preventiva.

En igual sentido en oportunidad de exponer su voto en la doctrina plenaria dictada por la Cámara Nacional de Casación Penal, el Dr. Riggi expuso que “el argumento de la severidad de la sanción penal no puede ser el único a tener en cuenta a la hora de evaluar sobre la procedencia del dictado de una medida cautelar de coerción personal, pues si bien el mismo resulta claramente indicativo en orden a la posible voluntad del imputado de someterse al proceso, otorgarle una preeminencia absoluta frente a otros parámetros que confronten con él y que pudieran resultar plenamente acreditados en una causa, puede conducir a resultados disfuncionales e incompatibles con el ordenamiento constitucional y legal”.

---

10.- La sentencia no firme imponga pena que permita la obtención de la libertad condicional o libertad asistida y concurren las demás condiciones necesarias para acordarla.

11.- El Juez o Tribunal considerase que la prisión preventiva excede el plazo razonable a que se refiere el artículo 7° inciso 5) de la Convención Americana de Derechos Humanos en los términos de su vigencia, teniendo en cuenta la gravedad del delito, la pena probable y la complejidad del proceso.

En los casos de delitos cometidos con violencia o intimidación contra las personas mediante el empleo de armas de fuego, o con la intervención de menores de dieciocho (18) años de edad, la excarcelación y la eximición de prisión se resolverán teniendo en cuenta la escala resultante de la aplicación de los artículos 41 bis y quater del Código Penal.

En el acto de prestar la caución que correspondiere, el imputado deberá asumir las obligaciones que se le impusieron aludidas en los artículos 179 y 180 de este Código.

El auto que dispuso la libertad será revocado, cuando el imputado no cumpla con las reglas que se le impusieron, surja evidencia de que trata de eludir la acción de la justicia o no compareciere al llamado judicial sin causa justificada.

ARTICULO 170.- Excarcelación extraordinaria.- En los casos que conforme a las previsiones de los incisos 1) y 2) del artículo anterior no correspondiere la excarcelación, podrá ser concedida de oficio o a pedido de parte cuando por la objetiva valoración de las características del o de los hechos atribuidos, de las condiciones personales del imputado y de otras circunstancias que se consideren relevantes, se pudiera presumir que el mismo no procurará eludir u obstaculizar la investigación ni burlar la acción de la justicia.

En estos casos el órgano interviniente podrá, de acuerdo a las circunstancias y a la personalidad del detenido, someterlo al cumplimiento de reglas especiales de vigilancia y/o cuidado asistencial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 180.

La excarcelación prevista por este artículo sólo podrá concederse mediante resolución fundada y se efectivizará cuando el auto que la conceda quede firme.

ARTICULO 171°: (Texto según Ley 13449) Denegatoria. En ningún caso se concederá la excarcelación cuando hubiere indicios vehementes de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación. La eventual existencia de estos peligros procesales podrá inferirse de las circunstancias previstas en el artículo 148°.



### **Límite temporal: el plazo razonable**

Siguiendo este recorrido, el límite de la privación de la libertad cuando una persona se encuentra sin condena es importante para establecer la posible extralimitación del Estado. La frontera entre la legalidad y la ilegalidad es fina y en temas de derecho penal siempre es necesario definir las restricciones a las libertades individuales de forma taxativa. Sin embargo, en la prisión preventiva se presentan imprecisiones derivadas de la necesidad de que los tribunales cuenten con cierta flexibilidad y discrecionalidad para aplicarla estudiando cada caso en particular.

Cabe aclarar que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos definió que se considera prisión preventiva a toda privación de la libertad ocurrida durante el proceso y hasta la sentencia definitiva y firme, con la cual se agota la jurisdicción<sup>14</sup>.

En principio, la privación de la libertad bajo el principio de inocencia y el derecho a la libertad supone que su duración será limitada mientras sea necesario garantizar el fin procesal propuesto y por ello se la asume “provisional”<sup>15</sup> y debe asegurarse que la misma no se convierta en una condena anticipada.

En la legislación, a nivel nacional, no existe una determinación sobre los extremos que alcanza el plazo razonable para estar privado de la libertad sin condena y tampoco fue definido jurisprudencialmente. Sin embargo, en el plano internacional, los organismos desarrollaron pautas y un criterio rector para determinarlo.

En el caso “Suárez Rosero, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptando el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, estableció que para la determinación del plazo razonable hay tres elementos a considerar: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales<sup>16</sup>.

Ya en 2009, en el informe N°86/09, la Comisión Interamericana avanzó un paso más y fijó un criterio rector para interpretar el plazo razonable: su límite está en el cumplimiento de las dos terceras partes del mínimo legal previsto para el delito imputado<sup>17</sup>.

### **Proporcionalidad**

Otro principio limitante de la prisión preventiva lo constituye la proporcionalidad que, según la Comisión Interamericana, implica que aquellos que se encuentran privados de su libertad en forma preventiva, no reciban peor o igual trato que aquellos que tienen condena firme. En palabras de la Comisión, “la medida cautelar no debe igualar a la pena, en cantidad ni en calidad (...). [l]a proporcionalidad se refiere justamente a eso: se trata de una ecuación entre el principio de inocencia y el fin de una medida cautelar”<sup>18</sup>.

---

<sup>14</sup> En “Del Valle, Miguel Ángel. Solicita aplicación de la ley 24.390”, Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, 12/11/2003, considerando N°10.

<sup>15</sup> Informe N°86/09 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6/08/2009, párr. 84.

<sup>16</sup> Caso “Suárez Rosero”, Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C N°35.

<sup>17</sup> Cabe aclarar que tal como refiere el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, “en el informe del caso 10.037 de la República Argentina la comisión expresó que ‘...el Estado Parte no está obligado (por la convención) a fijar un plazo válido para todos los casos con independencia de sus circunstancias...quedando el concepto de plazo razonable sujeto a la apreciación de la gravedad de la infracción, en cuanto a los efectos de establecer si la detención ha dejado de ser razonable’.

<sup>18</sup> Informe N°86/09 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 6/08/2009, párr. 109.

## Revisión periódica

Esta limitación obliga a los órganos jurisdiccionales a cargo de personas privadas de su libertad a revisar periódicamente las condiciones de la detención y tienen la obligación de hacer cesar la medida si ya no subsisten los motivos que la originaron o si transcurrió el plazo razonable.

La Comisión Interamericana advirtió que para cumplir con esta obligación, los órganos jurisdiccionales deben revisar periódicamente si los motivos que originariamente fundaron la prisión preventiva subsisten y en caso contrario, disponer la libertad, pues se estaría afectando el principio de inocencia.

Asimismo, la Comisión exige al juzgador la necesidad de explicitar las “circunstancias concretas de la causa que permitan presumir, fundadamente, que persiste el peligro de fuga o enunciar las medidas probatorias que resten cumplir y su imposibilidad de producirlas con el imputado en libertad”. Pues de otra forma, la privación de la libertad no encuentra fundamentos y debe cesar.

En este sentido, la revisión periódica de los jueces sobre las personas que tienen a su cargo privadas de la libertad debe cumplirse exhaustivamente. El análisis de los supuestos y del tiempo transcurrido es esencial y es una obligación del Estado que no puede resignar.

## 2.4. La incidencia del fallo “Verbitsky” en la política judicial

En 2001 el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) inició un *hábeas corpus* colectivo denunciando las condiciones de detención y prisión preventiva en comisarías y cárceles de la provincia de Buenos Aires ante el Tribunal de Casación Penal de la provincia<sup>19</sup>.

En 2005 y luego de ser rechazado en los tribunales provinciales por entender que el reclamo debía ser individual y no colectivo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación falló en este caso, admitió la vía procesal y generó una sentencia sin precedentes en la Argentina<sup>20</sup>.

La Corte Suprema no sólo admitió el *hábeas corpus* colectivo, sino que reconoció la violación a los derechos humanos en función de las condiciones de detención de quienes se encontraban privados de su libertad en los establecimientos y estableció la obligación a los tribunales de la provincia -incluida la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires- de revisar las

---

<sup>19</sup> “La superpoblación y el consecuente hacinamiento en que todas las personas privadas de su libertad en la provincia de Buenos Aires viven es bien conocida por todos.

Las 340 comisarías que funcionan en territorio provincial poseen una capacidad para 3178 personas, pero alojan 6364 y la situación se agrava notablemente en las seccionales del conurbano, donde hay 5080 detenidos en celdas con sólo 2068 plazas. Los calabozos se encuentran en un estado deplorable de conservación e higiene; carecen por lo general de ventilación y luz natural.

La humedad y, en verano, el calor son agobiantes. No cuentan con ningún tipo de mobiliario, por lo que toda actividad (comer, dormir, etc.) que desarrollan los internos debe llevarse a cabo en el piso. Los sanitarios no son suficientes para todos y no se garantiza la alimentación adecuada de los reclusos. El riesgo de propagación de enfermedades infectocontagiosas es, sin dudas, mucho mayor y el aumento de casos de violencia física y sexual entre los propios internos es más que significativo.” Disponible en [http://www.cels.org.ar/common/documentos/accion\\_de\\_habeas\\_corpus.pdf](http://www.cels.org.ar/common/documentos/accion_de_habeas_corpus.pdf), consultado el 20 de agosto de 2011.

<sup>20</sup> “Verbitsky, Horacio s/ *hábeas corpus*”, Corte Suprema de Justicia de la Nación, sentencia del 30/05/2005.

medidas de privación de la libertad dispuestas y de realizar un seguimiento periódico de la situación carcelaria<sup>21</sup>.

Si bien la sentencia continúa en ejecución, lo cierto es que marcó una frontera y se convirtió en un hito para la política punitiva que se reflejó en modificaciones normativas y disminuyó el porcentaje de las personas privadas de la libertad sin condena. De esta forma, desde enero de 2005 el porcentaje de personas en prisión preventiva disminuyó en relación a los condenados: en 2005 presos sin condena alcanzaban al 86,8% de los privados de la libertad; en 2006, el 85,2%; en 2007, el 82,31%; en 2008, el 82,32%; en 2009, el 78,66%; en 2010, el 74,66% y, en 2011, el 65,62%<sup>22</sup>. Si bien estas cifras siguen siendo alarmantes, según el CELS (2011, pág. 185) “este cambio podría atribuirse, entre otras cosas, a algunos mecanismos introducidos para dinamizar los tiempos de la justicia provincial. Sin embargo, el dato no refleja un menor uso de la prisión preventiva”.

Luego de ser dictado el fallo “Verbitsky”, se sucedieron modificaciones en la política criminal de la provincia de Buenos Aires que fueron plasmadas en nuevas normativas. De esta forma se promulgó en 2006 la Ley N°13.449, que modificó el Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires, y se dictó el Acuerdo N°3145 de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires para actualizar y establecer medidas de implementación del Acuerdo N°3118 de 2004, a fin de optimizar las visitas penitenciarias y a los restantes lugares de detención de la provincia de Buenos Aires y dar cumplimiento a la Resolución N° 250/07 dictada el día 19 de diciembre de 2007 en el marco de la causa “Verbitsky”.

Estas modificaciones producto del fallo prometían aires de cambio respecto a las medidas de detención. Sin embargo, subsisten los altos índices de personas privadas de la libertad con y sin condena y la superpoblación carcelaria<sup>23</sup>. Además, la legislación rápidamente se revirtió y en 2009 entró en vigencia la Ley N°13.943 por la cual se limitó la posibilidad de aplicar medidas alternativas y morigeradoras de la prisión preventiva a casos excepcionales y por cuestiones humanitarias.

---

<sup>21</sup> Para más información consultar [www.cels.org.ar](http://www.cels.org.ar), consultado el 20 de agosto de 2011.

<sup>22</sup> Estadísticas publicadas por la Subsecretaría de Política Criminal e Investigaciones Judiciales del Ministerio de Justicia y Seguridad de la Provincia de Buenos Aires. Disponible en <http://www.mseg.gba.gov.ar/mjysseg/SubsecInvestig/Estadisticas%202011/cuadro4.html>, consultado el 5 de septiembre de 2011.

<sup>23</sup> La Comisión Interamericana de Derechos Humanos este año manifestó su preocupación por la situación y condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires. Para más información ver: <http://www.cels.org.ar/agendatematica/?info=detalleDoc&ids=158&lang=es&ss=171&idc=1279>, consultado el 5 de septiembre de 2011.

### 3. Investigación

#### 3.1. La normativa procesal de la provincia de Buenos Aires

El 10 de enero de 1997 se promulgó en la provincia de Buenos Aires la Ley 11.922 que regula el proceso penal provincial actual. Esta norma adopta el sistema penal acusatorio, desplazando el articulado claramente inquisitivo que conformaba el régimen anterior regulado por la Ley 3.589 de 1915, sus normas complementarias y modificatorias<sup>24</sup>.

La Ley 11.922 procuró estructurar un mecanismo procesal que contribuyese a superar los serios inconvenientes por los que atravesaba la justicia en lo Criminal y Correccional bonaerense en ese entonces, tales como el congestionamiento de causas, la lentitud del trámite en los procesos, la dilación en el dictado de las sentencias y la superpoblación carcelaria constituida en un 60% por procesados sin condena firme.

Por otro lado, el proceso inquisitivo de la Ley 3.589 se encontraba en pugna con las garantías individuales incorporadas en la Constitución Nacional a partir de la reforma de 1994 y en los instrumentos internacionales que pasaron a formar parte del bloque de constitucionalidad federal y que por lo tanto deben regir el proceso penal. Dichas garantías, también reconocidas en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, imponen un límite al ejercicio de la actividad represiva del Estado que, de otro modo, por su entidad y los poderes que dispone, tendría necesariamente efectos devastadores y brutales para la dignidad de los hombres afectados a la misma (Granillo Fernández & Herbel, 2009, pág. 3)<sup>25</sup>.

En este contexto, se adoptó un nuevo sistema penal fundado en el sistema acusatorio y predominantemente oral conforme a los estándares constitucionales, regionales e internacionales. Teniendo esto en cuenta, la reforma procesal de 1997 involucró, entre otros, los siguientes cambios:

- a) Se adoptó el **sistema acusatorio**, el cual traslada la responsabilidad de la investigación penal al agente fiscal, colocando a la acusación y a la defensa en paridad de situación en el proceso.
- b) Se instauró la **oralidad** en el proceso penal.
- c) Se incorporaron mecanismos y directivas para darle **mayor celeridad** al proceso protegiendo las garantías del imputado.
- d) Se instauró el **juicio abreviado** como un procedimiento especial, que agiliza y confiere mayor dinamismo resolutivo al sistema para determinados casos.

---

<sup>24</sup> La Ley 3.589 fue reformada por las leyes 4.379 (23/12/1935); 4.633 (26/12/1937); 5.866 (31/07/1958); 6817 (30/09/1964); 8.132 (25/03/1974); 10.358 (3/03/1986) y los Decretos Leyes 8067/73; 8916/77; 9032/78 y 9803/82.

<sup>25</sup> Estas garantías son: el debido proceso; el principio de inocencia; el juicio previo; la libertad física o ambulatoria; el derecho a ser excarcelado o eximido de prisión; el *habeas corpus*; la igualdad ante la ley; y la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y de los derechos que a su vez incluye toda una serie de derechos y garantías que también deben ser respetados durante el proceso penal, tales como el derecho a ser oído, a la comunicación previa y detallada de los cargos, derecho a no ser obligado de declarar contra uno mismo, derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, garantía de la inviolabilidad del domicilio, la correspondencia epistolar y de las comunicaciones privadas en general, entre otros.

- e) Se creó la figura del **juez de Garantías**, quien debe estar presente a lo largo de toda la etapa de Investigación Penal Preparatoria como custodio de las reglas del debido proceso y del derecho a una adecuada defensa en juicio de las personas sometidas a persecución penal.
- f) Se incorporó en el cuerpo normativo el **sistema de excarcelación y eximición de prisión**, reconociendo la libertad del imputado como modo normal de transitar el proceso.

### **Vaivenes en las políticas de seguridad reflejados en la normativa procesal**

El nuevo Código Procesal Penal de la provincia ha sido frecuentemente modificado a lo largo de los últimos 14 años por 26 reformas legislativas que, en su mayoría, obedecieron a las políticas de seguridad de los gobiernos de turno<sup>26</sup>. Cuando el índice del delito o su percepción pública aumenta, los gobiernos tienden a aplicar “políticas de mano dura” basados en la teoría de que la inseguridad disminuirá en la medida en que los delincuentes no se encuentren en las calles. Por otro lado, la sanción de leyes más severas para el castigo del delito es el bastión utilizado por los gobiernos para demostrar acción y eficiencia en el combate del delito frente a una sociedad atemorizada.

Dan cuenta de ello los fundamentos de las distintas leyes que sucedieron a la reforma de 1996. A modo de ejemplo, en los fundamentos de la Ley 12.405 (B.O. 15/03/2000) o “Ley Ruckauf”- que endureció el sistema de excarcelaciones- el legislador explica que con esta norma se buscó equilibrar el interés del imputado de un delito por su libertad y el interés punitivo de la sociedad, debido al incremento y recrudecimiento del delito en la provincia de Buenos Aires.

En el mismo sentido fueron dictadas en el 2004 la Ley 13.177 (B.O. 20/04/2004), modificatoria del Código de Ejecución Penal de la provincia, y la Ley 13.183 (B.O. 16/04/2004), que surgió como respuesta al “fenómeno Blumberg”<sup>27</sup>. La primera agravó el tratamiento procesal y carcelario de los detenidos por delitos contra la integridad sexual y estuvo vinculada a una serie de acontecimientos policiales que, según los legisladores, evidenciaba la importancia de revisar las normas vigentes relativas a la situación carcelaria de las personas condenadas por esos delitos. A su vez, la Ley 13.183 modificó el artículo 171 del Código Procesal Penal ampliando los supuestos en los que no es posible la excarcelación mientras dure el proceso, sobre la base de la naturaleza del hecho imputado. Por ejemplo, uno de estos supuestos es la portación de armas de fuego.

Estas reformas derivaron en el uso indiscriminado de la prisión preventiva y aumentaron la sobrepoblación de las cárceles, en su mayoría compuesta por presos sin condena y bajo condiciones de detención inhumanas<sup>28</sup>. Además, fracasaron en la promesa de que constituirían la solución a los

---

<sup>26</sup> Las leyes modificatorias de la Ley 11.922 son las 11.982, 12.059, 12.085, 12.119, 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, 13.812, 13.818, 13.943, 13.954, 14.128, 14.172 y 14.257.

<sup>27</sup> Tras el secuestro y asesinato de su hijo en el año 2003, Juan Carlos Blumberg comenzó una campaña social para exigir a los poderes políticos seguridad y justicia a través de multitudinarias marchas frente al Congreso de la Nación. En concreto, se buscaba influir en la sanción de reformas legislativas que subieran los montos de las penas para frenar la ola de inseguridad. Los legisladores accedieron a este pedido, incrementando las penas y endureciendo las leyes penales.

<sup>28</sup> En noviembre de 2004 en la provincia de Buenos Aires el 80% de la población privada de la libertad eran procesados, el 7% se encontraban procesados en 1° instancia, el 2% sobreseídos y apenas el 11% eran penados (CELS, 2005, pág. 157).

problemas de inseguridad que atravesaba la provincia y que se pretendían superar con estas prácticas<sup>29</sup>.

Esta alarmante situación desencadenó en el dictado del fallo “Verbitsky” por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación el 3 de mayo de 2005 que hizo lugar al *hábeas corpus* de carácter colectivo interpuesto por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) a favor de las personas detenidas en las comisarías y cárceles bonaerenses<sup>30</sup>. Por medio de esta sentencia la Corte Suprema de Justicia de la Nación estableció estándares mínimos sobre las condiciones de detención y prisión preventiva y obligó a la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires y a los tribunales inferiores bonaerenses a revisar y remediar las condiciones inhumanas de detención de los presos detenidos a su disposición. Además, la Corte exhortó a los poderes Ejecutivo y Legislativo de la provincia a revisar la legislación que regulaba la excarcelación y la ejecución penitenciaria teniendo en cuenta la legislación nacional en la materia.

Como consecuencia del fallo “Verbitsky” se sancionó en la provincia de Buenos Aires la Ley 13.449 (BO 17/03/2006), modificándose una vez más el procedimiento penal en lo concerniente a las medidas de coerción ejercidas sobre el imputado durante el proceso penal, esta vez ampliando las garantías constitucionales. En los fundamentos de la norma, el legislador admite que la aplicación desmesurada de la prisión preventiva no logró una reducción notoria de la criminalidad, sino que por el contrario agravó el estado de cosas al mantener a un 75% de los privados de la libertad sin condena en condiciones de hacinamiento. Por ello, el objetivo de esta ley fue adecuar, tal como lo ordenó la Corte Suprema, las normas procesales a los estándares constitucionales.

Lamentablemente, en la provincia de Buenos Aires no se mantuvo la línea de la Ley 13.449 y el 23 de diciembre de 2008 se volvió a modificar el Código Procesal Penal a partir de la sanción de la Ley 13.943 (BO 10/02/2009) por la cual se limitó la posibilidad de aplicar medidas alternativas y morigeradoras de la prisión preventiva a casos excepcionales y por cuestiones humanitarias.

En esta misma línea, el 4 de mayo de 2010, se dictó la Ley 14.128 (BO 17/05/2010) que estableció que la excarcelación en caso de concurso real de delitos procederá sólo si la pena aplicable no supera los ocho años de prisión. Es decir que se siguió manteniendo el criterio de la pena máxima en expectativa para decidir si otorgar la excarcelación y no los peligros procesales que, según la Constitución Nacional y la Constitución provincial deberían ser los únicos fundamentos para restringir la libertad durante el proceso.

### **La prisión preventiva en la legislación procesal penal vigente de la provincia de Buenos Aires**

Previo a analizar los artículos del Código Procesal Penal actual concernientes a la prisión preventiva, es necesario recordar que en la Argentina las normas locales deben estar en consonancia con aquellas jerárquicamente superiores. Es decir, que debe ajustarse a los parámetros establecidos por la Constitución Nacional, los tratados internacionales de derechos humanos que poseen jerarquía constitucional y la Constitución local.

---

<sup>29</sup> En efecto, según informa el CELS en base a los datos de ese entonces producidos por el Servicio Penitenciario Bonaerense y el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires, la comparación entre la evolución del índice de delitos y la cantidad de personas privadas de la libertad durante los años 1990-2004 pone en evidencia que el uso cada vez más generalizado de la prisión preventiva no guarda relación con el aumento de los delitos registrados en la provincia, pareciendo su evolución independiente (CELS, 2005, pág. 157).

<sup>30</sup> “Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ *hábeas corpus*”, CSJN 03/05/2005.

Estas normas coinciden en que el principio básico que debe regir los procedimientos penales es que el imputado no puede ser tratado como culpable hasta que no exista una sentencia firme que lo condene, presumiéndose su inocencia hasta entonces<sup>31</sup>. Toda norma o práctica que se aleje de este postulado colisiona con las normas fundamentales, por lo cual debe ser declarada inconstitucional.

A su vez, tiene dicho la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “la potestad legislativa para, con amplia latitud, ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando, los objetos de la legislación (...) y establecer así regímenes excarcelatorios diversos, sólo encuentra justificación en tanto esté orientada a que la prisión preventiva –como medida de corrección procesal– conserva su fundamento de evitar que se frustre la justicia...”<sup>32</sup>.

En sintonía con estas normas fundamentales, el Código Procesal de la provincia de Buenos Aires en su artículo primero reconoce una serie de garantías para el imputado que deben respetarse durante el proceso. Entre ellas se encuentran las garantías a ser juzgado por el juez natural competente según las reglas de la competencia y las normas constitucionales; a no ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso; a ser considerado inocente hasta que no exista una sentencia firme que diga lo contrario; a no ser perseguido penalmente más de una vez por un mismo hecho; la inviolabilidad de la defensa de las personas y de los derechos del procedimiento; y el principio *in dubio pro reo*.

A su vez, el artículo segundo establece el derecho que tiene toda persona a ser juzgada en un tiempo razonable. Y, cuando se trate de procesos en los que el imputado se encuentre privado de la libertad, ese plazo no podrá ser superior a dos años, a excepción de aquellos casos con una complejidad especial en los que se remite otra vez al plazo razonable que deberá dictaminar el juez.

Sin embargo, a lo largo del articulado del Código Procesal local, sobretudo en aquéllos relativos a las medidas de coerción durante el proceso y la excarcelación, se observa cómo las políticas de seguridad aplicadas por los gobiernos de turno y las sucesivas reformas legislativas fueron limitando cada vez más los supuestos de libertad durante el proceso y ampliando las posibilidades de encarcelamiento durante el mismo. Como corolario se observa en la práctica judicial la aplicación casi automática de la prisión preventiva basada en criterios subjetivos sobre las características personales del imputado, sin fundamentar la existencia de peligros procesales.

A continuación se explica sucintamente cómo se encuentran reguladas en el código procesal actual las medidas de coerción durante el proceso, la prisión preventiva y el instituto de la excarcelación.

- ***Medidas de coerción personal o real durante la sustanciación del proceso.*** El Código indica que la libertad del imputado durante el proceso sólo podrá ser restringida cuando fuese necesario para

---

<sup>31</sup> En este sentido, la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8, inc. 2 establece que “toda persona inculpada de delito tiene derechos a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. A su vez, el art. 9 inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”, reiterándose en el art. 14 inc. 2 el principio de inocencia. Estos principios se encuentran reafirmados en el artículo 18 de la Constitución Nacional y 16 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

<sup>32</sup> Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Nápoli, Erika E. y otros”, Fallos Corte: 321:3630, 22 de diciembre de 1998.

la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento o la aplicación de la ley, es decir cuando se presenten los “peligros procesales” –peligro de fuga o de entorpecimiento del proceso.

Para la aplicación de cualquier medida de coerción personal durante el proceso (arresto, citación, detención, incomunicación, aprehensión sin orden judicial y flagrancia) el juez debe tener en cuenta las siguientes condiciones:

- a) Verosimilitud del derecho, es decir, la apariencia de responsabilidad de la persona cuya libertad se va a restringir.
- b) Peligro cierto de frustración de los fines del proceso si no se adopta la medida.
- c) Proporcionalidad entre la medida de coerción y el objeto de tutela.

A su vez, el artículo 147 establece que, desaparecida alguna de estas condiciones, el juez “podrá” –y no “deberá”– disponer el cese de la coerción. Creemos que, dado que la aplicación de la coerción es puramente excepcional, debería ser obligación del juez disponer el cese o morigeración de las medidas ante la desaparición de alguna de estas condiciones.

Por otro lado, en el artículo 148 el legislador abarca una serie de indicadores que el juez podrá tener en cuenta para determinar si existen los peligros de fuga y entorpecimiento del proceso, ellos son: la objetiva y provisional valoración de las características del hecho; las condiciones personales del imputado; la posibilidad de declaración de reincidencia por delitos dolosos; que hubiere gozado de excarcelaciones anteriores que hicieran presumir la posibilidad de frustración de los fines del proceso.

En particular, dice el código que para valorar el **peligro de fuga** el juez deberá tener en cuenta:

- a) El arraigo en el país del imputado: para ello habría que ver si tiene domicilio fijo, si su familia se encuentra asentada, si tiene trabajo y si tiene facilidades para abandonar el país u ocultarse.
- b) La pena que se espera como resultado del procedimiento en caso de condena. Coincidimos con Granillo Fernández y Herbel en que este tipo de consideraciones no tiene ninguna relación con la existencia de un peligro cierto de frustración de los fines del proceso (2009, pág. 448).
- c) La importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopte voluntariamente frente a él y a su víctima eventual.
- d) El comportamiento del imputado frente a este proceso o en otro anterior en la medida que indique su voluntad de someterse o no a la persecución penal.

A su vez, establece que para valorar el **peligro de entorpecimiento** se deberá tener en cuenta la grave sospecha de que el imputado:

- a) Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba.
  - b) Influirá para que coimputados, testigos o peritos que vayan a declarar en la investigación para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.
  - c) Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.
- **Prisión preventiva.** Dentro del plazo de 15 días, prorrogables por igual plazo, desde que se hubiere efectivizado la detención, el fiscal podrá solicitar al juez de Garantías la conversión de la detención en prisión preventiva, para lo cual se deben dar conjuntamente los siguientes requisitos:
    - a) Se encuentre justificada la existencia del delito.



- b) Se haya recibido declaración al imputado.
- c) Existan indicios vehementes para sostener que el imputado probablemente haya participado en la comisión del delito.
- d) Existan indicios vehementes para sostener que el imputado tratará de eludir la acción de la Justicia o entorpecer la investigación.

Por otro lado, la Ley 11.922 introdujo la posibilidad de imponer **medidas alternativas a la prisión preventiva** como un gran aporte al procedimiento penal, ya que permiten la imposición de medidas menos gravosas para el imputado que el encierro, pero que a su vez cumplen con el objetivo de aseguramiento del proceso. Sin embargo, estas medidas fueron limitándose por las distintas reformas que sucedieron al nuevo código, hasta reservarlas solamente para tres supuestos sumamente excepcionales: imputados mayores de 70 años; imputados que padecieran una enfermedad incurable en período terminal; mujeres en estado de gravidez o con hijos menores de cinco años<sup>33</sup>. Esta limitación impuesta por el artículo 159 del Código Procesal Penal contraría al principio de inocencia ya que, si se tiene en cuenta que aún no se ha dictado una sentencia condenatoria, cualquier medida que restrinja la libertad de la persona debería procurar ser lo menos gravosa posible para ella.

Las alternativas pueden ser dictadas por el juez de Garantías, tanto de oficio como a pedido de parte y pueden consistir en la obligación de someterse al cuidado de una persona o institución o de presentarse periódicamente ante la autoridad que se designe, la prohibición de salir de un determinado ámbito territorial o de concurrir a determinados lugares o comunicarse con ciertas personas, la presentación de una caución patrimonial o juratoria o en la prohibición de concurrir a espectáculos deportivos en algunos casos específicos. Además, el código especifica la posibilidad de utilizar técnicas o sistemas electrónicos o computarizados para controlar que no se excedan los límites impuestos a la libertad locomotiva tales como las pulseras electrónicas.

Una forma de sortear la restricción que impone el código para aplicar las medidas alternativas a personas que no se encuentren comprendidas en los supuestos del artículo 159 puede encontrarse en el artículo 163 que otorga al juez la facultad de morigerar los efectos de la prisión preventiva, cuando las condiciones personales del imputado y otras circunstancias relevantes permitan presumir que el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio puede evitarse por aplicación de otra medida menos gravosa para el imputado. Estas medidas son la prisión domiciliaria con el control que se especifique, el encarcelamiento con salida diaria laboral y/o salida periódica para afianzar vínculos familiares bajo la responsabilidad y cuidado de una persona o institución o el ingreso a una institución educadora o terapéutica. En caso de que se trate de algunos de los supuestos contemplados en el artículo 159, el juez tiene la obligación de morigerar los efectos de la prisión preventiva, a diferencia de los otros casos donde simplemente se lo faculta a hacerlo.

Una contribución destacable para el proceso penal fue la incorporación al código procesal del artículo 168 bis, a través de la sanción de la Ley 13.449 del 2006, que otorga al juez de Garantías la

---

<sup>33</sup> Acá se vuelve a ver como las modificaciones a la legislación procesal penal son utilizadas para dar respuesta a problemas coyunturales relacionados con la seguridad. La restricción a la aplicación de alternativas a la prisión preventiva fue realizada frente al escándalo mediático que produjo un homicidio presuntamente cometido por parte de un individuo que gozaba del arresto domiciliario con uso obligatorio de una pulsera con monitoreo electrónico (Granillo Fernández & Herbel, 2009, pág. 491).

posibilidad de convocar, a pedido de parte interesada o de oficio, a una **audiencia preliminar** para resolver el dictado de la prisión preventiva, su morigeración o alternativas o la caducidad o cese de cualquiera de ellas y en la que serán oídos el fiscal, el particular damnificado si lo hubiere, la defensa y el imputado. Esta incorporación “reafirma el debido proceso constitucional en sus notas esenciales (oralidad, publicidad y contradicción) y permite transmitir directa y rápidamente la información relevante para decidir el caso” (Granillo Fernández & Herbel, 2009, pág. 521).

- **Excarcelación y eximición de prisión.** El artículo 21 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece el derecho que tiene la persona que diere caución o fianza suficiente a ser excarcelada o eximida de prisión. Y deja en manos del legislador la determinación de las condiciones y efectos de la fianza, atendiendo a la naturaleza del delito, su gravedad, la peligrosidad del agente y demás circunstancias y la forma y oportunidad de acordar la libertad provisional.

El Código Procesal Penal local regula las condiciones sobre cómo se debe aplicar la excarcelación y eximición de prisión, restringiendo nuevamente su utilización para casos sumamente excepcionales, en contra del principio de la libertad de la persona durante el proceso. En este sentido, el artículo 169 establece que procederá la excarcelación, bajo caución suficiente – juratoria, real o personal– cuando se dé alguno de los siguientes supuestos:

- a) El delito que se le impute tenga prevista una pena cuyo máximo no supere los ocho años de prisión o reclusión; o en caso de concurso real, la pena aplicable al mismo no supere este monto. O fuera mayor a ocho años pero de las circunstancias del o de los hechos y de las características y antecedentes personales del imputado resultare probable que pueda aplicársele condena de ejecución condicional.

Sin embargo, el código permite la excarcelación extraordinaria cuando, a pesar de que se supere el monto de la pena prevista, de las características del hecho, las condiciones personales del imputado y de otras circunstancias relevantes, se infiera que el imputado no intentará entorpecer la investigación. Este tipo de excarcelación no debería considerarse como “extraordinaria”, pues revela los criterios constitucionales para la aplicación regular de la prisión preventiva. Si estos elementos no existieran o dejaran de existir, automáticamente debería dejarse en libertad al imputado.

- b) Hubiere sido sobreseído por resolución no firme.
- c) Hubiera cumplido en prisión preventiva el máximo de la pena en expectativa para el delito tipificado en el requerimiento de elevación a juicio.
- d) Según la calificación legal del requerimiento de elevación a juicio, si se le condenara, podría obtener la libertad condicional o podría corresponder condena de ejecución condicional.
- e) Hubiere sido absuelto por sentencia no firme o ésta disponga condena de ejecución condicional.
- f) Hubiere agotado en prisión preventiva la condena impuesta por sentencia no firme o ésta imponga pena que permita la obtención de libertad condicional o libertad asistida.
- g) El juez considerase que la prisión preventiva excede el plazo razonable.

El artículo no sólo limita las posibilidades de excarcelación, sino que además, de producirse alguno de estos supuestos, no establece la obligación del juez de aplicarla sino que simplemente le otorga la potestad de excarcelar.

Por otro lado, el Código otorga la posibilidad a cualquier persona que se considere imputada en un delito determinado, cualquiera sea el estado en que se encuentre la causa, de solicitar al órgano competente que entienda en el proceso su eximición de prisión. Este instituto es muy similar a la excarcelación, pero a diferencia de ésta, la persona todavía no se encuentra detenida pero, temiendo la posibilidad de ser sujeto de detención, solicita la eximición de prisión como una acción preventiva para que no se haga efectiva.

### 3.2. La aplicación de la prisión preventiva: un análisis de casos

Con el fin de corroborar la influencia de las continuas reformas procesales y las políticas de seguridad de los sucesivos gobiernos en la forma de aplicación de la prisión preventiva por parte de los jueces, nos propusimos analizar causas judiciales, elegidas al azar, que se hubiesen iniciado con posterioridad a la reforma de 1996, en diferentes períodos y de distintos tribunales. Pudimos acceder a diez causas, cinco de cada una de las jurisdicciones analizadas –San Isidro y La Plata– que se iniciaron en los años 2002, 2004, 2005, 2006 y 2008.

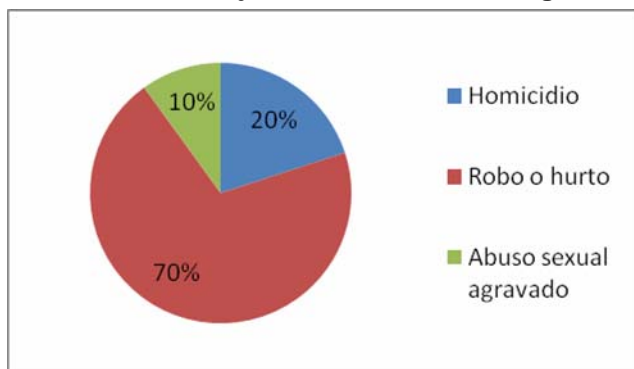
Entendemos que con tan solo cinco causas en cada jurisdicción no pueden sacarse conclusiones generales sobre los criterios de los jueces para aplicar la prisión preventiva y, menos aún, si éstos han ido variando a lo largo de los años. Por ello, con esta investigación buscamos aproximarnos a una conclusión preliminar sobre la actuación judicial para restringir la libertad durante el proceso; cuáles son los criterios utilizados; si estos últimos coinciden con los preceptos legales y/o constitucionales; y otras características generales del proceso penal.

En cuanto a la metodología, el análisis fue cualitativo a partir de la elaboración de una guía que se focalizó en: (i) los plazos –de la causa en general, de la investigación penal preparatoria, de la prisión preventiva, etc.; (ii) las características personales del imputado –condición social, antecedentes penales, edad, sexo, etc.; (iii) la actuación de las distintas partes involucradas –defensa, Ministerio Público Fiscal y tribunales intervinientes; y (iv) los criterios y modalidades utilizados para la aplicación de las medidas de coerción durante el proceso.

#### Observaciones generales sobre los procesos analizados

- *Características de los procesos.* Entre las diez causas analizadas, siete de ellas fueron iniciadas por delitos de robo o hurto en sus distintas calificaciones y variantes –tentativas, en poblado y en banda, con la participación de menores, con el uso de armas blancas o de fuego–, una por abuso sexual y dos por homicidio. Las causas por robo o hurto eran muy similares, de escasa cuantía y simples en su resolución ya que en general se aprehendió a los imputados en flagrancia.

**Gráfico 1. Causas judiciales analizadas según la tipificación del delito imputado**



Fuente: Elaboración propia sobre la base del estudio de causas judiciales en el proyecto “La aplicación de la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires”.

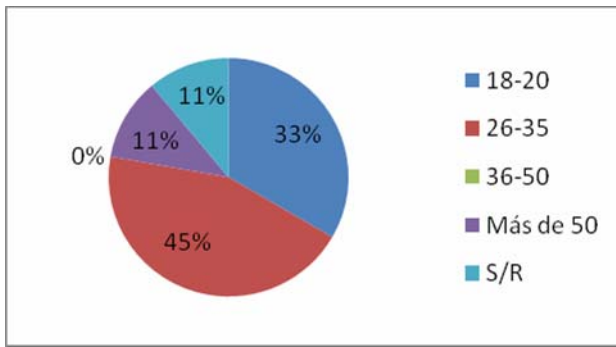
- **Características personales de los imputados.** La mayoría de los imputados de los expedientes analizados fueron hombres, de edades que, salvo en una causa que se trató de un hombre de 70 años, oscilaban entre 18 y 32 años.

En todos los casos las personas encausadas se encontraban en situación de vulnerabilidad, desempleados y muchos de ellos subsistían de changas. En una de las causas, en que una vecina denunció a otra por robo y la acusada perdió su trabajo por culpa de ello.

Por otro lado, sólo tres de los diez imputados tenían antecedentes penales al momento del hecho.

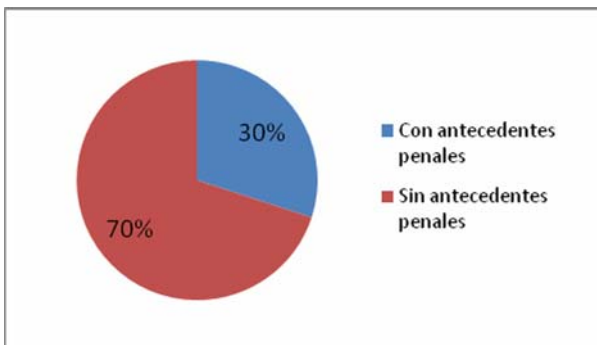
Los gráficos siguientes reflejan algunas de estas características.

**Gráfico 2. Causas judiciales analizadas según la edad del imputado**



Fuente: Elaboración propia sobre la base del estudio de causas judiciales en el proyecto “La aplicación de la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires”.

**Gráfico 3. Causas judiciales analizadas según si el imputado tenía antecedentes penales**



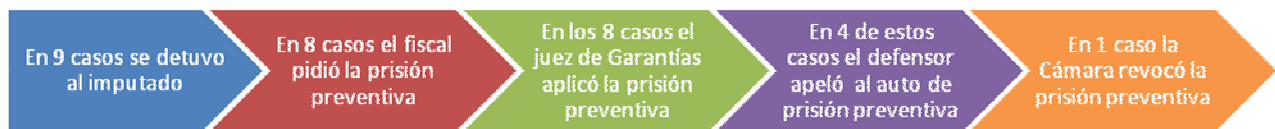
Fuente: Elaboración propia sobre la base del estudio de causas judiciales en el proyecto “La aplicación de la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires”.

- **Medidas de coerción durante el proceso.** En las causas analizadas existe una aplicación casi automáticamente la detención del imputado, primero y luego su conversión a prisión preventiva. Así, en nueve de las diez causas se detuvo al imputado y en ocho de ellas los fiscales solicitaron la prisión preventiva –cinco de ellas pertenecían al Departamento Judicial de la Plata–.

En ninguno de estos casos, los fiscales fundamentaron debidamente el peligro que generaba mantener al imputado en libertad durante el proceso, en relación al cumplimiento de los fines del proceso. Los pedidos para la aplicación de la prisión preventiva se basaron en la verosimilitud de los hechos y los indicios vehementes sobre la responsabilidad penal del imputado, según las pruebas obtenidas en escasos días, y no en el peligro real de fuga o entorpecimiento de la causa.

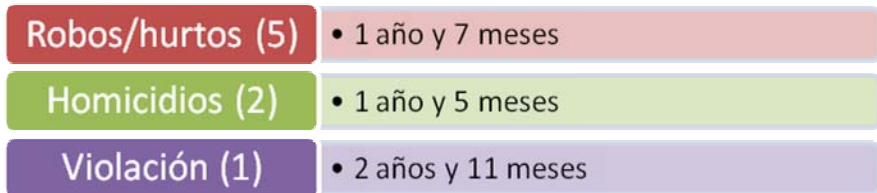
A pesar de ello, en todos estos casos los respectivos jueces de Garantías concedieron la prisión preventiva solicitada por los fiscales. En general los criterios para ello fueron las pruebas obtenidas sobre la culpabilidad del imputado, la existencia o no de antecedentes y la pena en expectativa. Sobre los peligros procesales, sólo mencionaron que se encontraban reunidos los extremos de los artículos 157 y 158 del Código Procesal Penal local, sin mayores explicaciones.

En las causas sobre hurtos o robos, por ejemplo, los bienes sustraídos fueron irrelevantes (muy poco dinero, una bicicleta, dos cervezas, etc.) y en general sin armas de fuego. En este sentido, no se observó proporcionalidad entre la medida de coerción y el daño ocasionado.



Por otro lado, una vez firme la prisión preventiva y en distintas etapas del proceso, los respectivos defensores solicitaron la excarcelación o aplicación de medidas morigeradoras de la prisión preventiva para sus clientes en la mayoría de los casos. Sólo en dos de esos siete casos los jueces accedieron al pedido. Es importante remarcar la poca utilización de las alternativas o morigeradoras y la falta de discusión sobre ellas durante los procesos. A modo de ejemplo podemos citar un caso en que se mantuvo bajo prisión preventiva en una comisaría a un acusado de homicidio de 70 años con evidentes problemas de salud. Recién luego de una larga insistencia por parte de su defensor el juez concedió la morigeración ordenando la internación del imputado en un hospital psiquiátrico.

- **Duración de las prisiones preventivas.** A partir del análisis de los ocho casos en los que se aplicó la prisión preventiva, se identificó que su duración en promedio es de aproximadamente un año y diez meses. Sin embargo es importante distinguirlos según su tipificación dado que su grado de complejidad es diferente. En ese caso los promedios de duración de las prisiones preventivas aplicadas son los siguientes:



En dos de estos ocho casos en que se aplicó la prisión preventiva no se condenó al imputado. En un caso la persona había pasado un año entero en prisión preventiva y en el otro un año y siete meses.

- **Participación del defensor en los procesos.** En diez de las nueve causas estudiadas los imputados fueron asistidos por un defensor oficial.

En La Plata en las cinco causas analizadas se observó la falta de participación de los defensores en el proceso en general y, en particular, en la falta de apelación a los autos de prisión preventiva dictados por los jueces sin previo traslado a la defensa del requerimiento del fiscal<sup>34</sup>. En estas cinco causas fue decretada la prisión preventiva y sólo en dos casos hubo apelación: en uno a instancias del defensor y en el segundo, del imputado, quien luego desistió. El otro recurso de apelación no prosperó.

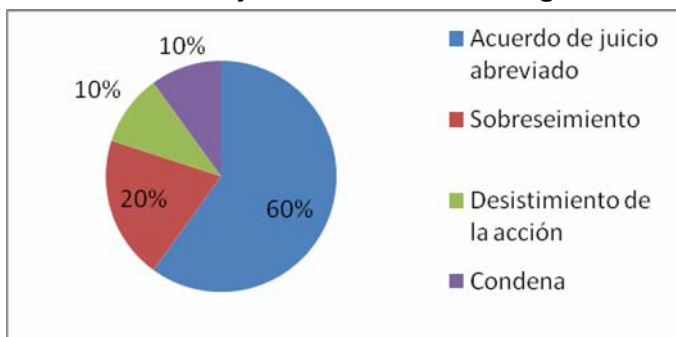
Por último, del análisis realizado surge que los defensores suelen tener poco contacto con sus representados y muchas veces son éstos quienes solicitan beneficios o realizan reclamos sobre el proceso, la libertad y las condiciones de detención. Sin embargo, en la mayoría de los casos los defensores solicitaron la excarcelación, aunque no realizaron un seguimiento de los pedidos que, por ende, quedaron pendientes de resolución del juez por un largo período. Los pedidos de excarcelación fueron realizados luego de que sus representados pasaran un prolongado tiempo privados de su libertad.

Por su parte, en el departamento judicial de San Isidro se observó un Ministerio Público de la Defensa más activo y con mayor contacto con los defendidos. De tres casos en que se dictó la prisión preventiva, en dos los defensores apelaron y sólo en uno de ellos la Cámara de Apelaciones y Garantías la revocó e impuso una medida alternativa.

- **Sentencias de fondo.** Del análisis realizado surge que el juicio abreviado es un acuerdo que utilizan con frecuencia los defensores y fiscales en las causas provinciales, dado que seis de los diez casos se resolvieron por esta vía que también es aprobada por los jueces al homologar los acuerdos.

A continuación se presentan los resultados de los diez procesos, donde se observa que hubo siete condenas de las cuales en seis se había llegado a un acuerdo de juicio abreviado; en dos se dictó el sobreseimiento y en una hubo un desistimiento de formular acusación por parte del fiscal. En dos de estos tres casos en los que no hubo condena de culpabilidad los imputados habían afrontado la privación de su libertad bajo el instituto de la prisión preventiva.

**Gráfico 4. Causas judiciales analizadas según el resultado**



Fuente: Elaboración propia sobre la base del estudio de causas judiciales en el proyecto “La aplicación de la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires”.

<sup>34</sup> Si bien el Código no establece ni siquiera la posibilidad de que el juez dé traslado a la defensa de la solicitud de conversión de la prisión preventiva, creemos que sería una buena práctica hacerlo porque garantiza el derecho de defensa del imputado.

En los casos en que hubo condena, las penas de prisión oscilaron entre el año y medio y los 16 años según el delito por el cual fueron declarados culpables. En todos los casos se tuvo en cuenta el tiempo de prisión preventiva para el cómputo de la pena.

- ***Duración de los procesos.*** En general nos encontramos con procesos cortos que se resolvieron en plazos de un año y medio aproximadamente. Desde luego que los procesos más complejos, como el correspondiente al delito de abuso sexual, fueron más largos. Pero también detectamos algunas causas donde la investigación era sobre delitos más leves donde, por ejemplo al imputado se lo aprehendió en flagrancia, que tuvieron una duración excesiva y la condena no superó los tres años.

### **Evaluación crítica de los casos**

Los datos, a pesar de no constituir una muestra representativa de los procesos penales de la provincia de Buenos Aires, nos permiten obtener algunas conclusiones preliminares.

- ***Las instancias orales en el proceso son insuficientes.*** No se observa inmediatez entre el juez y la causa y, menos aún, con el imputado. El juez suele decidir la aplicación de la prisión preventiva sin oír a la persona que va a sufrir el encierro y sin investigar la posibilidad de aplicación de medidas alternativas o morigeradoras a la prisión preventiva. Es imprescindible para una correcta aplicación de las medidas de restricción la utilización de la audiencia preliminar prevista en el artículo 168 bis del Código Procesal Penal de la provincia de manera obligatoria. De este modo, el juez podrá oír a todas las partes en un mismo acto y discutir con ellos la posibilidad de aplicar medidas que sean menos gravosas para el imputado.

- ***La falta de fundamentación clara sobre la existencia de peligros procesales que habiliten la aplicación de la prisión preventiva viola claramente los preceptos fundamentales que regulan el proceso penal.*** Recordamos, una vez más, que se trata de una medida sumamente excepcional dado que la libertad durante el proceso es la regla, por lo tanto su aplicación debe estar sustentada en elementos contundentes que indiquen que su aplicación es imprescindible para el cumplimiento de los fines del proceso. La verosimilitud de los hechos y de la culpabilidad del imputado que puedan llegar a surgir de las medidas de pruebas ordenadas en los primeros días de instrucción y elementos tales como la pena en expectativa no bastan para decidir si existe peligro de entorpecimiento de la investigación o de fuga. Mencionar simplemente que “se encuentran reunidos los extremos de los artículos 157 y 158 del Código Procesal Penal” sin explicitarlo es insuficiente para tener por fundamentada la necesidad de aplicación de la prisión preventiva u otras medidas de coerción.

- ***Escasa utilización de alternativas o morigeradoras a la prisión preventiva, salvo algunos casos en que fue solicitada por la defensa.*** En ningún caso surge que el juez de oficio plantee la posibilidad de aplicar medidas menos gravosas para el imputado que el encarcelamiento preventivo. Es necesario que los jueces de Garantías busquen aminorar los efectos de las medidas de coerción sobre los procesados y que los poderes Ejecutivo y Legislativo colaboren con ellos en el diseño de medidas que permitan mantener al imputado en libertad durante el proceso, para que pueda continuar con su vida, mantener su trabajo y los vínculos familiares. Suele ocurrir que los acusados al ser excarcelados se encuentren con la pérdida de su familia y sin recursos para mantenerse; esto, en muchos casos, los obliga a caer en la delincuencia. Todo esto, además de los efectos negativos que producen en su personalidad el encierro en condiciones inhumanas como sucede generalmente en la provincia de Buenos Aires. Además, hay que tener en cuenta que no existe un seguimiento por parte del Estado que los ayude a reinsertarse en la sociedad.

- *Los plazos de sustanciación de los procesos no son razonables.* Es importante respetar el tiempo razonable para la sustanciación del proceso previsto en el Código, las normas internacionales y las constituciones aplicables. Más allá que, en su mayoría, las causas analizadas no duraron más de dos años, lo cierto es que se trataban de causas muy sencillas, como casos de flagrancia o delitos que no tenían una pena prevista alta. Por lo tanto, no parece razonable el plazo de dos años para resolver este tipo de casos, sobre todo si tenemos en cuenta que las normas más modernas prevén mecanismos más rápidos para su resolución como pueden ser los juicios abreviados. Reiteramos la necesidad de la oralidad en el proceso. Si se aplicara, los tiempos del proceso serían mucho más cortos.

### **3.3.Las condiciones de detención y la función de los magistrados**

El 21 de febrero de 1984, por Acuerdo N° 2061 la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires y el Jefe del Ministerio Público pusieron en cabeza de los magistrados, fiscales y defensores de la provincia la obligación de realizar visitas mensuales a los institutos carcelarios de la provincia, a fin de atender las consultas y reclamos formulados por los detenidos y para tomar un conocimiento directo de la situación existente en dichos establecimientos. Luego, por Acuerdo N° 3028 la Corte hizo extensiva la obligación de visitas periódicas a las comisarías en las que se encontrasen personas privadas de su libertad.

Años más tarde, la Corte impuso, mediante el Acuerdo N° 3118 del 4 de febrero de 2004, la efectivización de las visitas institucionales en cabeza de las cámaras de apelaciones departamentales y dispuso la realización de visitas jurisdiccionales por parte de los magistrados en el lugar de alojamiento de los internos a su disposición. En su artículo 2º, se mencionan los aspectos a verificar en los establecimientos carcelarios, policiales y de menores, estos son: estado edilicio, estado higiénico, régimen carcelario impuesto, servicio de salud, alimentación y toda otra situación que se estime relevante.

Además, se estableció que los funcionarios encargados de hacer las visitas deben remitir sus informes a la Corte provincial quien, cuando corresponda, podrá requerir al Poder Ejecutivo provincial que tome las medidas necesarias para hacer cesar de inmediato aquellas circunstancias de agravamiento de las situaciones de alojamiento que estén afrontando los detenidos, sin perjuicio de la obligación que le asiste al magistrado denunciante de formular la actuación pertinente en sede jurisdiccional a fin de que se investigue la eventual comisión de delito.

Para dar seguimiento a su cumplimiento, las Cámaras de Apelaciones y Garantías en lo Penal tienen la obligación de comunicar a los Colegios de Abogados departamentales y a la Comisión Provincial por la Memoria la realización de las referidas visitas.

Mediante el Acuerdo N° 3390/08 la Corte creó la Subsecretaría de Derechos Humanos de Personas Privadas de la Libertad, que finalmente fue puesta en funcionamiento el 15 de noviembre de 2010 por Acuerdo N° 3523 del 10 de noviembre de ese mismo año. Esta subsecretaría tiene a su cargo el registro de las visitas institucionales, jurisdiccionales y los recursos de hábeas corpus presentados ante los tribunales por agravamiento en las condiciones de detención.

Con el Acuerdo N° 3415 la Corte establece un nuevo sistema de visitas a establecimientos de detención para dar cumplimiento a “Las Reglas Mínimas para el tratamiento de Reclusos” aprobadas el 13 de mayo de 1977, adoptadas por el primer Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente.



Este último acuerdo establece que cada departamento judicial conformará un Comité integrado por el presidente de la Cámara Penal o quien éste designe y los defensores y fiscales oficiales o quien ellos designen. Este comité será el encargado de establecer el cronograma de visitas institucionales, verificar el cumplimiento de las mismas y recabar los informes pertinentes, los que serán elevados inmediatamente a la Subsecretaría de Derechos Humanos de Personas Privadas de la Libertad de la Corte. Además, se reunirá cada tres meses para evaluar el estado de situación de los establecimientos de detención de dicha jurisdicción, cuyo informe también será elevado a aquella subsecretaría de la Corte y a la Subsecretaría de Derechos Humanos de la Procuración General.

Existe una distinción conceptual entre las visitas jurisdiccionales de las institucionales. Las primeras son las que realizan los jueces penales en los establecimientos en donde se encuentren personas privadas de libertad a su disposición con el objetivo de entrevistar a los internos a su disposición cualquiera fuera su lugar de alojamiento y a todo otro interno que requiera una entrevista, a fin de suministrarles toda la debida información que soliciten sobre sus procesos, evacuar consultas y atender reclamos. Las visitas institucionales son aquellas que llevan a cabo los jueces penales a las dependencias donde se encuentren personas privadas de libertad por disposición de un magistrado del Poder Judicial de la provincia de Buenos Aires, correspondientes a sus respectivos departamentos judiciales y que tienen por objeto verificar el estado edilicio, condiciones de seguridad, de higiene, el régimen carcelario impuesto a los internos, el servicio de salud, la alimentación y toda otra situación que se estime relevante.

Uno de los objetivos de nuestra investigación es analizar cómo se llevan a cabo las visitas institucionales y jurisdiccionales en los departamentos judiciales de San Isidro y La Plata. En particular, el foco está puesto en los principales problemas detectados por quienes las realizan, la seriedad de los informes presentados, el seguimiento dado a los informes y la respuesta de los organismos estatales responsables.

Debido a la gran cantidad de informes y a la poca sistematización de la información –los expedientes no estaban discriminados por visitas, sino por años, por lo cual la respuesta a un informe por ejemplo, se encontraba cien fojas más adelante, habiendo en el medio, informes correspondientes a otras visitas.

Cabe resaltar que el artículo 165 del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires establece que los procesados sin condena deben alojarse en establecimientos distintos de los penados, en sintonía con lo estipulado en los tratados internacionales de derechos humanos. Por lo tanto, la situación actual de las cárceles en donde se encuentran presos sin condena junto con aquellos que sí la tienen viola las garantías fundamentales. Asimismo, se infiere que, aunque en ningún caso se pueden permitir condiciones de encierro inhumanas, menos puede suceder eso con personas que hasta el momento continúan siendo consideradas inocentes.

A continuación, el **Cuadro 1** muestra la distribución en el 2008 de los detenidos de la provincia de Buenos Aires en las distintas unidades penitenciarias según su situación legal. Se puede observar que los presos sin condena se encuentran en los mismos alojamientos que los condenados.

Cuadro 1 Distribución de detenidos por unidad y situación legal. Provincia de Buenos Aires, 2008

UNIDADES	CONDENADOS	PROCESADOS	Inimputables / Menores o Sin Discriminar	TOTAL POR UNIDAD
UNIDAD 1 - LISANDRO OLMOS	238	1.621		1.859
UNIDAD 2 - SIERRA CHICA	577	894		1.471
UNIDAD 3 - SAN NICOLAS	79	344		423
UNIDAD 4 - BAHIA BLANCA	69	458		527
UNIDAD 5 - MERCEDES	158	461		619
UNIDAD 6 - DOLORES	33	307		340
UNIDAD 7 - AZUL*	clausurada			0
UNIDAD 8 - LOS HORNOS (MUJERES)	44	129		173
UNIDAD 9 - LA PLATA	254	866	27	1.147
UNIDAD 10 - MELCHOR ROMERO	3	7	185	195
UNIDAD 11 - BARADERO	47	15		62
UNIDAD 12 - JOAQUIN GORINA	91	17		108
UNIDAD 13 - JUNIN	165	470		635
UNIDAD 14 - GENERAL ALVEAR	49	8		57
UNIDAD 15 - MAR DEL PLATA (BATAN)	420	664		1.084
UNIDAD 16 - JUNIN	70	30		100
UNIDAD 17 - URDAMPILLETA	136	344		480
UNIDAD 18 - JOAQUIN GORINA	113	144	28	285
UNIDAD 19 - SAAVEDRA	149	538		687
UNIDAD 20 - TRENQUEN LAUQUEN	36	42		78
UNIDAD 21 - CAMPANA	70	539		609
UNIDAD 22 - HO.G.A.M.	3	32	1	36
UNIDAD 23 - FLORENCIO VARELA	153	560		713
UNIDAD 24 - FLORENCIO VARELA	195	574		769
UNIDAD 25 - LISANDRO OLMOS	43	153		196
UNIDAD 26 - LISANDRO OLMOS	44	65		109
UNIDAD 27 - SIERRA CHICA	120	25		145
UNIDAD 28 - MAGDALENA	116	520		636
UNIDAD 29 - MELCHOR ROMERO*	establecimiento de tránsito de internos			0
UNIDAD 30 - GENERAL ALVEAR	395	1.102		1.497
UNIDAD 31 - FLORENCIO VARELA	57	422		479
UNIDAD 32 - FLORENCIO VARELA	126	336		462
UNIDAD 33 - LOS HORNOS (MUJERES)	41	200	2	243
UNIDAD 34 - MELCHOR ROMERO	22	133	196	351
UNIDAD 35 - MAGDALENA	72	554		626
UNIDAD 36 - MAGDALENA	92	572		664
UNIDAD 37 - BARKER	181	454		635
UNIDAD 38 - SIERRA CHICA	238	441		679
UNIDAD 39 - ITUZAINGÓ	102	274		376
UNIDAD 40 - LOMAS DE ZAMORA	14	369		383
UNIDAD 41 - CAMPANA	171	291		462
UNIDAD 42 - FLORENCIO VARELA	119	348		467
UNIDAD 43 - GONZALEZ CATAN	123	276		399
UNIDAD 44 - MAR DEL PLATA (BATAN)	52	257	4	313
UNIDAD 45 - MELCHOR ROMERO	25	153	30	208
UNIDAD 46 - SAN MARTIN	15	306		321
UNIDAD 47 - SAN ISIDRO	5	262		267
UNIDAD 48 - SAN MARTIN	40	299		339
UNIDAD 50 - MAR DEL PLATA	12	74		86
UNIDAD 51 - MAGDALENA	26	114		140
UNIDAD 52 - AZUL	26	67		93
UNIDAD 53 - MALVINAS ARGENTINAS	1	15		16
I.M.G. Y OTROS (Monitoreo Electrónico-Alojamiento Transitorio)				1.090
<b>TOTAL PROVINCIAL</b>	<b>5.430</b>	<b>17.146</b>	<b>473</b>	<b>24.139</b>

Fuente: Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena SNEEP), 2008.

### **Hábeas corpus colectivo por las condiciones de detención en las comisarías de San Isidro**

El 3 de abril de 2009 una fiscal de San Isidro presentó un *habeas corpus* colectivo a favor de los presos detenidos alojados en las Seccionales de San Isidro, 1°, 3°, 4°, 5°, 7°, 8°, 9°, 10° y la Delegación Departamental de Investigaciones de San Isidro al constatar en las visitas institucionales realizadas el 31 de marzo y 1° de abril de 2009 que se encontraba superada en 110

plazas su capacidad real de alojamiento. Además, la fiscal advirtió en el *habeas corpus* sobre falencias edilicias en dichas comisarías, falta de depósitos sanitarios en las celdas, falta de luz natural, humedad, poca ventilación, ausencia de calefacción, instalaciones eléctricas precarias, falta de agua caliente, comida insuficiente, que algunas internos no tienen acceso al sistema educativo y otros pasan varios meses sin tener contacto con su defensa.

Las respuestas del Poder Ejecutivo, en particular del Servicio Penitenciario Bonaerense, fueron lentas y negativas a pesar de ser solicitadas en carácter de urgente. Entre las excusas brindadas para no resolver el problema, mencionaron que las unidades carcelarias destinadas a albergar a los detenidos provenientes de las comisarías para su clasificación y posterior reubicación se encontraban colmadas en su capacidad; que no se podían trasladar internos procesados no condenados debido a la prohibición de reubicarlos a partir de los 90 días anteriores a las fechas de las elecciones; que era imposible refaccionar las dependencias policiales por ser edificios antiguos que difícilmente podían alcanzar las condiciones mínimas para albergar detenidos y que sobre muchos de ellos pesa una medida de no innovar por haber sido centros de detención clandestina durante la dictadura.

El 9 de diciembre del 2009, debido a la inacción para mejorar la situación carcelaria, la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires ordenó al presidente de la Cámara de Apelaciones y Garantías en lo Penal del departamento judicial de San Isidro adoptar las medidas necesarias para hacer cesar toda eventual situación de agravamiento, reiterando al Poder Ejecutivo de la Provincia la necesidad de dar inmediata solución a los problemas expuestos del Servicio Penitenciario. Una de las medidas tomadas por el juez fue clausurar la Comisaría Octava.

A partir del fallo de la Corte, la Cámara dispuso la reorganización del régimen de visitas institucionales lo que generó un correcto desempeño por parte de los jueces designados para realizarlas. Dichas visitas fueron efectuadas en tiempo y forma por períodos de un mes de diferencia entre sí lo que permitió hacer un seguimiento cercano de la situación de las comisarías. A principios de 2010 se logró el objetivo de reducir la cantidad de internos alojados en dichas dependencias al punto de estar por debajo de su capacidad máxima.

Puede señalarse en función a los informes producidos a partir de la solicitud de *hábeas corpus* que, si bien pudieron verificarse mejorías a partir de la reducción del número de internos alojados en las comisarías de San Isidro, subsisten otras falencias que hacen a la estructura del sistema. Entre ellas se encuentran no sólo las referentes a la alimentación o la situación edilicia de las dependencias, que son temas no menores, sino también la lentitud con la cual se procedió ante una situación que fue considerada límite en su momento y ante la cual debió intervenir la Corte Suprema.

### **Visitas institucionales a la Unidad 21 de Campana**

El 23 de diciembre de 2008 los jueces integrantes del Tribunal Oral en lo Criminal N° 7 realizaron una visita institucional a la Unidad 21 de Campana del Servicio Penitenciario en el marco del acuerdo n° 3118.

Según surge del informe elevado por los referidos jueces a la Secretaría de Asuntos Institucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires las condiciones de detención de la unidad eran buenas. Allí se encontraban alojados entre 590 y 610 internos, habiendo para su custodia 240 personas y se encontraban habilitados y listos para el ingreso ante cualquier eventualidad 70 personas más. Se aclaró que, al ser una unidad de individuos conflictivos, no se

iban a albergar a más de 610 internos en aras de mantener el orden y la seguridad, tanto de los empleados que trabajaban en el recinto como de los presos mismos.

Asimismo, informaron que la tasa de conflictividad había bajado un 90% con respecto al año 2007 y había incrementado la asistencia escolar y realización de deportes de los detenidos. También, se habían comenzado a implementar una serie de actividades extracurriculares, entre ellos talleres para promover valores éticos y morales. Se resaltó además una mejora en la calidad de los servicios de salud, principalmente dentales, a partir del incremento de la cantidad de médicos.

Al finalizar la visita se entrevistó a algunos internos, los cuales manifestaron su conformidad con las condiciones de detención y de higiene presentados en la unidad. No se realizaron reclamos o solicitudes de ningún tipo, sugiriendo los magistrados la existencia de un óptimo servicio por parte de la unidad.

El 23 de junio de 2010 el juez a cargo del Juzgado de Ejecución Penal n°1 de San Isidro, realizó una nueva visita institucional a la Unidad 21 de Campana. Del informe surge que en la unidad se había sobrepasado la capacidad máxima del complejo en 25 personas, encontrándose en ese momento 725 internos alojados.

Además, el juez informó falencias en el sistema de iluminación artificial, precarización del sistema eléctrico que había sido reparado por los mismos internos, filtraciones y rajaduras en las celdas y en sus techos.

El juez observó que había pocos internos trabajando en los distintos talleres por la falta de insumos, maestros y por cuestiones de seguridad, según informaron las autoridades del penal. Asimismo, aquellos internos que se encontraban alojados dentro del sector de máxima seguridad, en el pabellón de prevención de conductas violentas, no realizaban ninguna clase de actividad y permanecían la mayor parte del día encerrados en sus celdas. Además, los insumos para los talleres provenían de donaciones sin que exista una política institucional para fomentar y mantener estas actividades, al igual que con las actividades culturales y educativas, ocupándose únicamente de cuestiones relativas a la seguridad.

En definitiva, en un año y medio las condiciones de detención habían empeorado. Al recibir este último informe, el 30 de agosto de 2010 la Secretaría de Asuntos Institucionales de la corte provincial lo remitió al Ministerio de Seguridad para que se solucionen los problemas mencionados. No surge hasta hoy que dicho organismo haya dispuesto medidas para revertir la situación.

### **Huelga de hambre en la Cárcel N° 33 de Los Hornos**

El día 31 de marzo del 2009 se iniciaron ante el juzgado de Ejecución Penal N° 2 de La Plata los autos caratulados "Secretaría de Ejecución Penal de la Defensoría General de La Plata solicita intervención s/ Artículo 25 C.P.P.B.A. Cárcel N° 33 de Los Hornos" que tenían por objeto solicitar una mejora en las condiciones de detención de las madres con niños o embarazadas alojadas en esa prisión.

El pedido surgió a raíz de un informe elaborado por la Secretaria de Ejecución de la Defensoría General de La Plata en el que se advertía que las mujeres detenidas en la Cárcel N° 33 de Los Hornos habían iniciado una huelga de hambre reclamando la posibilidad de concurrir al jardín de sus hijos, tener contacto con las maestras y conocer las actividades que en él se realizan y las dificultades que presentan sus hijos. Esta medida de fuerza se inició como corolario de un

incidente en donde la hija de un año y medio de una de las internas regresó del jardín con mordeduras en los brazos y en la cara.

Además, según surge de un informe presentado por el Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria, las detenidas repudiaban la falta de atención y control médico durante los embarazos y la precariedad de la asistencia médica en el parto. La situación se había visto empeorada cuando las mujeres fueron reprimidas de manera irracional y violenta por los agentes penitenciarios en un reclamo colectivo luego de la muerte evitable de un bebe en el momento del parto. Las detenidas presentaban moretones, heridas por balas de goma, problemas de vista producto del gas arrojado y quemaduras.

A los fines de constatar jurisdiccionalmente las condiciones de detención mencionada en las actuaciones de referencia, el 1º de abril de 2009 concurrieron a la penitenciaría el Dr. Nicolás Villafañe junto a su auxiliar letrada. En la visita se confirmaron las mencionadas en el informe de la Secretaria de Ejecución.

Como medida para paliar la situación, el juzgado penal interviniente y la Suprema Corte de Justicia provincial ordenaron la implementación de un sistema para que las madres detenidas pudieran concurrir al jardín de sus hijos con custodia. Además, se solicitó mayor atención ginecológica y sanitaria a las detenidas. El Comité contra la Tortura de la Comisión Provincial por la Memoria se sumó a este pedido. Los tribunales intervinientes solicitaron el libramiento de oficios a la Penitenciaría, al Ministerio de Justicia de la provincia de Buenos Aires y al Poder Ejecutivo provincial para que, a través de los organismos que correspondan incoen una pronta y efectiva solución a los problemas planteados.

A pesar de estos pedidos, en el mes de mayo una nueva visita institucional constató que las condiciones de detención continuaban siendo precarias. Éste es el último informe que se encuentra en el expediente sobre las condiciones de detención de esta penitenciaría, por lo que no podemos saber si se remedió la violación de los derechos que invocaban las mujeres ni si hubo un seguimiento adecuado por parte de los agentes de control.

### ***Hábeas corpus* colectivo s/ agravamiento de las condiciones de detención en la Unidad Carcelaria N° 8 de Los Hornos**

El día 27 de julio del 2010 la defensora oficial N° 6 de La Plata interpuso acción de *habeas corpus* a favor de las personas alojadas en las celdas 1 del sector A y 1 y 2 del sector B de la Unidad Carcelaria N° 8 de Los Hornos por entender que se encontraban sometidas a un agravamiento arbitrario de las condiciones de detención. La acción fue interpuesta cinco días después de la visita institucional realizada por la Defensoría Oficial N° 5 de La Plata, en cuyo informe se daba cuenta de que en dicho establecimiento las instalaciones eléctricas eran precarias por lo que existía un alto riesgo de electrocución (instalaciones eléctricas escasas, precarias, con áreas a cable vivo y sin cinta aisladora ni descarga a tierra) y la existencia de goteras en las celdas. Estas condiciones fueron constatadas por un perito arquitecto.

Como medida, el juez competente intimó a los organismos responsables a que iniciaran los procedimientos de refacción necesarios para mejorar las condiciones de habitabilidad.

A pesar de que los organismos responsables de los arreglos comunicaron que se había comenzado a trabajar en las mejoras, el informe de una nueva visita realizada al vencer el plazo que se les había dado para su efectivización da cuenta de que “las condiciones de detención del sector se mantienen idénticas a lo constatado por la defensoría accionante”.

Como consecuencia de una nueva intimación a los organismos responsables para que solucionen de forma urgente la situación, todo el sector B y la celda 1 del sector A fueron despobladas. El juez dio por finalizando el objeto que motivara el inicio de la acción de habeas corpus el día 2 de septiembre del 2010.

### **3.4. La incidencia de los discursos políticos en la aplicación de la prisión preventiva**

#### **El enjuiciamiento a magistrados**

La Constitución de la Provincia de Buenos Aires establece el mecanismo para la denuncia o acusación de los jueces de primera y segunda instancia y los miembros del Ministerio Público. En efecto, el artículo 182 habilita a cualquier persona a denunciarlos o acusarlos por delitos o faltas cometidas en el desempeño de sus funciones, ante un jurado de once miembros presidido por el presidente de la Suprema Corte de Justicia e integrado por cinco abogados de la matrícula y cinco legisladores abogados. El funcionario acusado queda suspendido en el ejercicio de su cargo desde el día en que el jurado admite la acusación. Este jurado debe dar su veredicto con arreglo a derecho declarando la culpabilidad o inocencia del acusado.

El proceso fue reglamentado por la Ley 13.661 de Normas de Procedimiento para el Enjuiciamiento de Magistrados y Funcionarios el Poder Legislativo. En ella se regula la forma de selección de los miembros del Jurado de Enjuiciamiento, la duración de su mandato y las facultades de las que disponen. Además se crea la Comisión Bicameral de Enjuiciamiento y la Secretaría Permanente del Jurado de Enjuiciamiento en la órbita del Senado provincial a cargo de las tareas administrativas –recepción de denuncias, formación de expedientes, notificaciones, publicación de fallos, entre otros– y se determinan las causales por los cuales se puede acusar a los jueces y funcionarios judiciales.

Este mecanismo necesario para asegurar el *accountability* o responsabilidad judicial ha sido en algunos casos utilizado por funcionarios y familiares de víctimas de delitos cometidos en la provincia de Buenos Aires para denunciar a aquellos jueces o fiscales catalogados como “garantistas” que han optado por aplicar con mayor flexibilidad las normas protectoras de las garantías del imputado, en particular, manteniendo su libertad durante el proceso o aplicando medidas alternativas a la prisión preventiva.

Desde CIPPEC nos propusimos analizar las causas que se presentaron contra jueces o fiscales que tienen relación con la aplicación de la prisión preventiva o excarcelaciones. El objetivo es entender cómo se llevan a cabo estos procesos y evaluar si se trata de una medida frecuente utilizada para cuestionar la labor de los jueces y el contenido de sus sentencias. Las causas analizadas fueron la de los jueces de Garantías de San Isidro Rafael Sal Lari –aún en trámite– y Esteban Rossignoli y la del juez de Garantías del Departamento Judicial de San Martín, Nicolás Schiavo. A continuación, explicaremos sucintamente cada uno de los procesos:

- **Denuncia contra Esteban Rossignoli.** La denuncia contra el juez a cargo del Juzgado de Garantías N° 4 del Departamento Judicial de San Isidro tramitó junto con la del juez Sal Lari y estuvo directamente relacionada con un hecho delictivo que terminó con la vida de una persona en el año 2008. El culpable del hecho había sido excarcelado meses antes por el Dr. Rossignoli, quien se encontraba subrogando a otro juez en una causa por tenencia de armas. Frente al asesinato, la hija de la víctima junto con el intendente de San Isidro presentaron el pedido de juicio político ante la Secretaría de Enjuiciamiento de Magistrados. Como argumento de la denuncia señalaron que la decisión del magistrado de conceder la excarcelación fue arbitraria e ilegal, ya que pasaba por alto

que, según el Código Penal, la falta de intención de cometer otros delitos con las armas debe resultar “evidente” y en la causa en que fue excarcelado no estaba acreditada esta intención. Por ello, los denunciantes consideraron que hubo mal desempeño de sus funciones al no cumplir con las responsabilidades político sociales que tiene el juez como cualquier otro funcionario de la república.

Esta denuncia no prosperó ante el Jurado de Enjuiciamiento, que por unanimidad decidió no formular acusación por considerar que el magistrado aplicó correctamente la ley y, de hecho, el juez natural de la causa había mantenido la misma calificación y posteriormente la cambió por una más leve.

- **Denuncia contra Rafael Sal Lari.** Ésta es una de las causas por juicio político iniciadas contra un juez de la provincia más resonante de los últimos tiempos, ya que estuvo acompañada de una importante campaña mediática. Se presentaron cuatro denuncias contra el juez por once casos distintos, que posteriormente fueron acumuladas en un solo expediente principal (el mismo que el del Dr. Rossignoli) iniciado por el intendente de San Isidro<sup>35</sup>. Las otras denuncias fueron presentadas por la hija de la víctima y por otros funcionarios.

De los once casos por los que se denunció al Dr. Sal Lari, la mayoría consiste en cuestionamientos sobre la forma de aplicar el derecho y el contenido de las resoluciones judiciales adoptadas por el magistrado. Así, lo acusan por el caso del asesinato pues, al igual que con Rossignoli, el otro de los acusados había sido excarcelado por el juez en una causa anterior por tenencia de armas, donde había intentado fugarse en el momento de la aprehensión policial. Entre los fundamentos de la denuncia se menciona que el juez debería haber tenido en cuenta los indicadores de peligrosidad como elementos para aplicar la prisión preventiva. Sostuvieron los denunciantes que las medidas procesales encaminadas a neutralizar o disminuir los efectos principales de la coerción personal del imputado, son facultativas para el juez, quien al resolver debe tener en cuenta condiciones objetivas y específicas del caso concreto. Para ellos, ninguna posición ideológica “puede conducir a un examen superficial o inexistente de esos elementos, que suele desembocar (con lamentable reiteración diaria) en libertades que aumentan dramáticamente la inseguridad en toda la República en el día a día”. Por ello, consideran los denunciantes que el juez incurrió en mal ejercicio de sus funciones.

Además, se lo acusa al Dr. Sal Lari por no haber dado lugar a un pedido de exclusión del hogar de un padre acusado de abuso sexual de su hija de 12 años, hecho que venía ocurriendo desde los seis años; por haber dictado la prisión preventiva a un imputado por violación de su cuñada menor al sostener que la buena conducta del imputado le permitía afrontar el proceso en libertad por no haber peligro de frustración del proceso y donde luego la Cámara revocó lo resuelto por el juez de Garantías al considerar que el temor demostrado por la víctima, la gravedad del hecho y la magnitud de la pena en expectativa eran elementos contundentes para decretar la prisión preventiva; por conceder la excarcelación a dos imputados por el delito de abuso sexual, atentando contra la seguridad de la sociedad; por decretar la prisión preventiva de los imputados por el robo al Banco Río y además lo acusan de prevaricato al resolver de manera infundada y

---

<sup>35</sup> El expediente principal se caratula “Sal Lari, Rafael, Titular del Juzgado de Garantías N° 3 y Rossignoli, Esteban, Titular del Juzgado de Garantías N°4, ambos del Departamento Judicial San Isidro s/ Posse, Gustavo – Denuncia”. Expediente N° 47/09.

apartándose de la normativa aplicable; por no aceptar la habilitación de horas y días inhábiles para la realización de un allanamiento un viernes a la noche, lo que, según los denunciantes, puso en peligro la investigación; por haber demorado siete meses en poner en libertad de una persona que se encontraba detenida en una comisaría a raíz de la prisión preventiva dictada por el Dr. Sal Lari y que la Sala III de la Cámara de Apelación y Garantías de San Isidro revocó, a pesar de que apenas recibida la orden de Cámara el juez ordenó el libramiento del oficio a la comisaría donde estaba detenido para que se disponga la libertad y la secretaria del juzgado envió el oficio a la policía; por excarcelar a un imputado por robo a quien anteriormente había denegado la eximición de prisión; y, finalmente, se cuestiona la eximición de prisión otorgada a un acusado de abuso sexual bajo caución juratoria, agregando que existe una grave afectación de la confianza de los ciudadanos en los magistrados.

El Jurado de Enjuiciamiento decidió absolver al Dr. Sal Lari por diez de los once casos, con variaciones de mayorías en las votaciones respecto a cada uno de ellos. Paradójicamente, a pesar de que la campaña mediática más fuerte se realizó por considerar que sus medidas garantistas de denegación de aplicación de la prisión preventiva y el otorgamiento de excarcelaciones afectaban la seguridad pública, el jurado decidió admitir la acusación por aquella causa en la que no se puso en libertad a quien la Cámara había otorgado la revocación de la prisión preventiva impuesta por Sal Lari. Se decidió admitir esta acusación por ocho votos contra tres y pasar a la siguiente etapa de conocimiento por considerar que los elementos reunidos resultaban verosímiles sin dar mayores fundamentos, a pesar de que a partir de esta decisión Sal Lari pasó a estar suspendido de sus funciones y se le trabó un embargo sobre el 40% de su sueldo.

A la actualidad, algunos denunciantes interpusieron un recurso de nulidad de esta resolución del Jurado de Enjuiciamiento y solicitaron la recusación de los miembros del Jurado. Por su parte, el Dr. Sal Lari presentó un escrito solicitando que se declare improcedente el recurso por ausencia de capacidad procesal de estos denunciantes, ya que, conforme a la ley, deben unificar acusación con la Comisión Bicameral y es ella quien debe ejercerla.

- **Denuncia contra Nicolás Schiavo.** Un diputado provincial presentó el 4 de agosto de 2008 una denuncia contra el titular del Juzgado de Garantías N° 5 del Departamento Judicial de San Martín, por considerar que el magistrado había incurrido en la falta estipulada en el inciso i) del artículo 21 de la Ley 13.661 –comisión de graves irregularidades en los procedimientos a su cargo o en los que hubiere intervenido– al dictar en una causa que se le asignó como juez subrogante la morigeración de la prisión preventiva, a pesar de que el imputado gozaba de libertad condicional con monitoreo electrónico a través del sistema de pulseras, por una condena impuesta en 1990 por los delitos de robo, homicidio reiterado, tres hechos, violación, entre otros. Mientras el imputado gozaba de libertad condicional cometió un triple homicidio en ocasión de robo.

A partir de esta denuncia, el Jurado de Enjuiciamiento ordenó una serie de medidas de prueba que consistieron, en su mayoría, en pedidos de informes al Ministerio de Justicia de la provincia de Buenos Aires para conocer cuántas pulseras electrónicas había solicitado el juez denunciado desde que este sistema de monitoreo comenzó a funcionar, con el fin de analizar si existió un uso abusivo de este sistema por el juez cuestionado. Por su parte, el Dr. Schiavo justificó la utilización de las pulseras en los casos en que se aplicó, manifestando que hubo un número considerable de causas en las que las respectivas defensas solicitaron su aplicación, pero él las rechazó.

Al momento de formular acusación, la Comisión Bicameral de Enjuiciamiento de Magistrados decidió no acompañar al diputado denunciante por considerar que la morigeradora



fue una medida ajustada a derecho, que además, fue consentida por el fiscal de la causa y la Sala III de la Cámara de Apelaciones y Garantías de San Martín. También aclaró que "... no es el Jury una instancia para cuestionar decisiones de un magistrado que fueron tomadas en el legítimo ejercicio de sus funciones (...) lo contrario, podría llevar a una inadmisibles intromisión de un poder en otro...".

Más adelante, la Comisión Bicameral expresó su opinión con respecto a las "medidas garantistas" dictadas por los jueces de la provincia de Buenos Aires, manifestando que "... queda claro que casos como el que nos ocupa, han servido para comprender, reitero, la peligrosidad de una norma, que sirvió para cobijar resoluciones judiciales como éstas".

La Procuradora General de la provincia, María del Carmen Falbo, tampoco formuló acusación, argumentando que el juez Schiavo actuó conforme a derecho en consideración del marco normativo aplicable y la jurisprudencia del Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Finalmente, el diputado desistió de formular acusación para darle otra oportunidad al magistrado, quien había reconocido su error en aplicar este tipo de medidas en casos como éste y había prometido no volver a hacerlo. Igualmente, el legislador volvió a reiterar su opinión sobre que los jueces deben tener en cuenta la peligrosidad del imputado y ser razonables a la hora de aplicar el instituto de la prisión preventiva, para impedir la comisión de otros delitos y agregó que los deberes de los jueces no se limitan al apego a la norma sino que tienen un compromiso social que deben atender.

En tanto que no hubo ninguna acusación, el Jurado de Enjuiciamiento resolvió disponer el cierre y archivo del expediente el 27 de mayo de 2010.

### **Declaraciones públicas de funcionarios del Poder Ejecutivo y opinión pública**

En la Argentina y particularmente en la provincia de Buenos Aires, existe un fuerte reclamo social de seguridad. El aumento de los delitos, sumado a la difusión de los hechos de inseguridad que realizan los medios de comunicación convirtió a la seguridad en una de las principales demandas de la sociedad.

Sin embargo, resolver los problemas de delincuencia<sup>36</sup> requiere de políticas integrales que aborden la pobreza, la falta de inclusión social, la educación, las posibilidades laborales, entre otros aspectos, que requieren de un esfuerzo coordinado y mucho tiempo para su implementación y la posibilidad de observar sus resultados.

Los discursos públicos para resolver la inseguridad suelen centrarse en la necesidad de garantizar el encarcelamiento de los delincuentes y de los presuntos delincuentes para mantenerlos fuera de las calles. Pero la aplicación del derecho penal no debe ser la única solución a los problemas de inseguridad por el simple hecho de que actúa una vez que el acto delictivo fue ejecutado. El derecho penal no es ni pretende ser preventivo.

Sin embargo, desde los medios de comunicación y desde sectores políticos se alienta esta solución poniendo el peso de resolver los problemas de seguridad en los jueces y las fuerzas de

---

<sup>36</sup> En esta referencia no se incluyen a los denominados "delitos de guante blanco" que son aquellos ligados a la corrupción que se realizan desde lugares de poder en la sociedad.

seguridad. Lo cierto es que el problema de inseguridad es político y no jurídico y por ello se mezclan planos distintos que no pueden resolver una demanda pública.

Los jueces tienen el deber de actuar una vez cometido el hecho y deben hacerlo manteniendo en resguardo el cumplimiento de los derechos y garantías de quienes participan en él para asegurar el debido proceso legal.

Este juego entre la demanda de unos y la capacidad de respuesta de otros genera cortocircuitos. Estos cortocircuitos se ven incentivados, a su vez, por los mensajes que transmiten los medios de comunicación y por la falta de información general que existe en la sociedad sobre los procesos institucionales. Esto se agrava porque la justicia es lenta y los ánimos son intolerantes a las demoras procesales.

En este contexto, la prisión preventiva parece convertirse desde la opinión pública y algunos sectores políticos en una pena anticipada festejada. Los medios de comunicación transmiten el encarcelamiento prácticamente como un reconocimiento de culpabilidad y se reclama a los jueces cuando no lo hacen.

Los jueces son sentenciados públicamente por su actividad cuando no aplica la prisión preventiva en un caso mediático. Marchas, escraches y otras acciones se producen en muchas ocasiones cuando ocurre. Los jueces se encuentran a veces en la disyuntiva de actuar por temor a las repercusiones sociales o incluso a ser acusados y suspendidos en sus funciones por no actuar de determinada forma.

Desde CIPPEC nos propusimos analizar y relevar casos relevantes a nivel mediático que estén relacionados con la aplicación de la prisión preventiva y el instituto de la excarcelación y en los que hubiese una denuncia pública política sobre los jueces por su actuación en los procesos. A continuación se mencionarán estos casos y los discursos tras ellos.

- ***El discurso de la presidenta Cristina Fernández de Kirchner.*** Un ejemplo de cómo el poder político responsabiliza a los jueces penales de la provincia de Buenos Aires por los hechos delictivos que en ella ocurren y de la presión que se ejerce sobre ellos para que apliquen indiscriminadamente la prisión preventiva lo constituye el discurso dado por la presidenta Cristina Fernández de Kirchner el 20 de diciembre de 2010, al anunciar el lanzamiento del “Operativo Centinela” por el cual seis mil efectivos de Gendarmería Nacional se sumaban a la policía de la provincia de Buenos Aires para custodiar el conurbano.

En este acto, la presidenta criticó la ineficacia de los jueces y los involucró con el problema de la inseguridad. Al respecto mencionó que “...muchas veces, las fuerzas de seguridad se ven desanimadas cuando tardan días de investigación en aprehender a alguien que ha cometido un delito y por uno u otro motivo los jueces lo dejan en libertad...” y que “...resulta casi inexplicable que las cámaras de televisión exhiban con minuciosidad personas que agreden y sin embargo no tengamos detenidos ni órdenes de captura...”<sup>37</sup>. Por su parte, el Diario *La Nación* agrega que “la presidenta cuestionó a los jueces que permiten polémicas excarcelaciones (...) además, pidió dejar de lado el discurso que indica a la exclusión social como causa del aumento del delito, con críticas tanto a sectores que postulan “mano dura” como a aquellos que adoptan posiciones ‘garantistas’ ”

---

<sup>37</sup> Diario *Clarín*: “Cristina criticó a los jueces y los relacionó con la inseguridad”, Buenos Aires, 21/12/2010, disponible en Internet en: [http://www.clarin.com/politica/gobierno/Cristina-cuestiono-jueces-relaciono-inseguridad\\_0\\_394160613.html](http://www.clarin.com/politica/gobierno/Cristina-cuestiono-jueces-relaciono-inseguridad_0_394160613.html). Consultado el 24/08/2011.

y cita las siguientes palabras de la presidenta: “Aspiramos a que cada uno cumpla su función: las fuerzas de seguridad, dar seguridad, y la Justicia, hacer justicia, que significa castigar a los que delinquen con las penas que establecen los códigos y, cuando la peligrosidad es tal, no permitir su libertad”<sup>38</sup>.

- *El “caso Sal Lari” en los medios.* Fue un caso muy resonante y con mucha repercusión social que abrió el debate sobre la injerencia del poder político en las decisiones judiciales y que se centró en el juicio político contra los jueces penales de San Isidro Rafael Sal Lari y Esteban Rossignoli.

En los medios de comunicación el caso del juez Sal Lari desató una polémica aún vigente sobre las resoluciones de los llamados “jueces garantistas”, que conceden libertades y beneficios a los imputados. Se publicaron numerosas notas de opinión a favor y en contra del proceso contra el juez, las ONG y agrupaciones de abogados y magistrados sacaron comunicados en su defensa y referentes políticos utilizaron los medios de comunicación para difundir sus discursos sobre el tema.

Un caso especial, fue el del intendente de San Isidro -uno de los acusadores en el juicio político- quien efectuó una campaña mediática importante para difundir sus opiniones en contra del juez de garantías a través de entrevistas a la prensa, discursos y notas publicadas en el diario de San Isidro y la página web de la Municipalidad de San Isidro. Entre ellas se publicó una nota titulada “Abolicionismo o sentido común” en donde se extraen los dichos del intendente en el programa televisivo “Otro Tema” que conduce el periodista Santo Biasatti por el canal “Todo Noticias”. En ella el intendente defendió el control de la clase política sobre la gestión de quienes imparten justicia para que “...lo hagan de acuerdo a derecho y de acuerdo al sentido común...” agregando que “... aquel que es peligroso, aquel que está condenado y aquel que, aún siendo menor, es peligroso y dirige sus acciones y valora el acto delictivo que practica, las leyes y quienes la practican, tiene que tenerlos separados en un instituto o reeducándolos”. En el programa, el intendente aprovechó la ocasión para culpar a la clase política argentina, que no hace ninguna modificación para solucionar el tema de la inseguridad: “Esto quiere decir que la dirigencia política -dentro de la cual no me incluyo pues estoy más cerca de la gente, como muchos otros intendentes- no quiere cambiar esto. Y hay un pensamiento que sostiene este statu quo. Hay un pensamiento abolicionista”<sup>39</sup>.

Un lugar muy importante en esta campaña mediática lo tuvieron la organización Madres del Dolor y el Instituto para la Observación y Prevención de la Inseguridad (IOPI) que publicaron varias notas al respecto en su blog condenando la actuación de los llamados “jueces garantistas”<sup>40</sup>. También ellos, junto con familiares de víctimas de la inseguridad, presentaron el 27 de marzo de 2011, antes de que el Jurado de Enjuiciamiento resuelva sobre la suspensión del juez Sal Lari, una solicitada dirigida a sus miembros para que se abra el juicio oral a “los jueces responsables de tantas tragedias” y solicitando que “las actuaciones de los jueces puedan ser revisadas por los representantes de la ciudadanía”. Esta solicitada se publicó en la mayoría de los diarios locales.

---

<sup>38</sup> Diario *La Nación*, “Críticas de la Presidenta a los jueces por la inseguridad”, Buenos Aires, 21/12/2010, disponible en Internet en: [http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota\\_id=1335414](http://www.lanacion.com.ar/nota.asp?nota_id=1335414). Consultado el 24/08/2011.

<sup>39</sup> Disponible en Internet en: <http://www.sanisidro.gov.ar/es/nota.vnc?id=5182>. Consultado el 24/08/2011.

<sup>40</sup> <http://ipopredi.blogspot.com/>.

Según afirma el diario *La Nación*, el gobernador Scioli también se sumó a esta polémica al afirmar que “hay políticas híper-garantistas, híper-permisivas, que en el tiempo han flexibilizado al máximo” y que “para este momento hace falta mayor firmeza y rigurosidad en las normas porque estamos ante delincuentes dispuestos a todo y el Estado de Derecho tiene que estar también dispuesto a todo”<sup>41</sup>.

En la vereda de enfrente, funcionarios judiciales, fiscales, defensores oficiales, abogados y organizaciones de la sociedad civil denunciaron una persecución política e ideológica a Sal Lari y presentaron un comunicado por el cual rechazaron el pedido de juicio político a los jueces Sal Lari y Rossignoli y donde manifestaron la preocupación por la utilización mediática y política del caso. En ese comunicado incitan al jurado a que defienda y promueva la independencia judicial<sup>42</sup>.

En el mismo sentido, la Red de Jueces Penales de la provincia de Buenos Aires denunció la persecución contra los magistrados de Garantías de San Isidro y sostuvo que “el proceso seguido a los jueces Sal Lari y Rossignoli no hace más que evidenciar la permanente tensión que existe entre el poder y la Justicia (...) desde algún sector de la dirigencia política se pretende capitalizar las demandas sociales en materia de seguridad”. Además, señaló que “ese conflicto se agudiza en forma manifiesta cuando aparecen actitudes intolerantes de los poderes públicos y privados, hacia las sentencias dictadas por los magistrados del Poder Judicial”<sup>43</sup>.

Como se puede ver en estas citas, el caso Sal Lari tuvo enormes repercusiones en los medios de comunicación y desató un fuerte debate, no sólo sobre la aplicación de la prisión preventiva, sino también sobre la independencia del Poder Judicial y la posibilidad de cuestionar sus decisiones no sólo por instancias superiores dentro del mismo poder, sino también por otros mecanismos como el juicio político.

- **El “caso Schiavo” en los medios.** Antes del “caso Sal Lari” hubo otro caso de un juez de Garantías que desató una gran polémica mediática. Se trata del pedido de juicio político contra Nicolás Schiavo, cuya causa analizamos en la sección anterior. Las críticas a este juez se basan, fundamentalmente en la concesión de excarcelaciones con seguimiento a través de las pulseras electrónicas en algunos casos, en los que, aún con dicho monitoreo, los excarcelados volvieron a delinquir, cuando era evidente su peligrosidad.

Nos parece importante remarcar algunos de los dichos publicados en los medios de comunicación a causa de este proceso de remoción. Por un lado, en una entrevista realizada por el diario Clarín, Jorge Casanovas –ex camarista penal y ex ministro de Justicia bonaerense– sostuvo que lo que hizo Schiavo es correcto, porque la actual ley permite morigeraciones como las que aplicó. Por ello consideró que es necesario que se vuelvan a sancionar las modificaciones aplicadas en el 2000 –durante su gestión– al Código Procesal Penal provincial por las que se limitaban las excarcelaciones y morigeraciones. En el mismo artículo se publicó la opinión del penalista Eduardo

---

<sup>41</sup> Sagasti, Ramiro: “Criticó Scioli a los jueces que liberan presos peligrosos”, diario “*La Nación*” Buenos Aires, 30/03/2010, disponible en Internet en: <http://www.lanacion.com.ar/1113431-critico-scioli-a-los-jueces-que-liberan-presos-peligrosos>. Consultado el 24/08/2011.

<sup>42</sup> Disponible en Internet en:

[http://www.cels.org.ar/common/documentos/DOCUMENTO%20FINAL\\_%20Firmas%20en%20apoyo%20a%20SAL%20LARI.pdf](http://www.cels.org.ar/common/documentos/DOCUMENTO%20FINAL_%20Firmas%20en%20apoyo%20a%20SAL%20LARI.pdf). Consultado el 24/08/2011.

<sup>43</sup> Infoban: “Defensa de jueces penales bonaerenses en favor de dos magistrados garantistas”, Buenos Aires, 3/05/2010, disponible en internet en: [www.infoban.com.ar/despachos.asp?cod\\_des=25394&ID\\_Seccion=38](http://www.infoban.com.ar/despachos.asp?cod_des=25394&ID_Seccion=38). Consultado el 24/08/2011.

Gerome que, crítico del juez Schiavo, manifestó que “decisiones como ésta no pueden ser tomadas automáticamente. Aunque se trate de un delito leve es imprescindible evaluar la personalidad del imputado y tener la seguridad de que, una vez en libertad, no será un peligro para la sociedad”<sup>44</sup>.

Otra nota curiosa sobre este caso es la escrita por Ricardo Roa titulada “El acto fallido del juez Schiavo”. En ella, el autor explica por qué considera errónea las manifestaciones vertidas por el juez cuestionado al defenderse de las acusaciones. Entre otras cosas, el autor manifiesta que los peligros procesales no son los únicos riesgos que se deben tener en cuenta por el juez al momento de atenuar la prisión preventiva, sino que están los que corre la sociedad. Al terminar la nota manifiesta “se pueden respetar los principios y derechos de la Constitución y meter y mantener en la cárcel a quienes lo merecen y liberarlos después de una evaluación rigurosa”<sup>45</sup>.

Días antes, el diario Perfil había publicado una nota titulada “Se conocen más liberaciones polémicas del juez Schiavo” en la cual se da cuenta de una serie de delitos cometidos por personas que habían obtenido el beneficio de la excarcelación o no se les había aplicado la prisión preventiva.<sup>46</sup>

### **3.5. La opinión de los actores judiciales**

Como parte de la investigación realizamos una serie de entrevistas a siete actores judiciales sobre el uso de la prisión preventiva. Entre ellos entrevistamos a tres jueces de Garantías de primera instancia y dos de la Cámara de Apelaciones y Garantías del Departamento Judicial de San Isidro, un fiscal también de San Isidro y un juez de la Cámara de Apelaciones y Garantías del Departamento Judicial de La Plata.

Para las entrevistas diseñamos un cuestionario guía con el fin de enfocarnos en los puntos más importantes relacionadas con el proyecto y que todas las entrevistas tengan un mismo hilo conductor. A continuación se expresarán las opiniones de los actores judiciales en cada uno de los temas consultados.

#### **Influencia de las sucesivas reformas procesales en el trabajo de los jueces y fiscales**

Los entrevistados coincidieron en que las sucesivas reformas al Código Procesal Penal desde 1996 fueron perjudiciales para el proceso. Tal como dijo uno de los entrevistados, estas reformas respondieron a los discursos de seguridad de los gobiernos y sólo buscaron solucionar el problema a corto plazo. Además, esta práctica de reforma constante del procedimiento derivó en su incongruencia y su incumplimiento constante, ya que, “llegó un momento en que uno no sabía si la norma que estaba aplicando era la que estaba en vigencia”. Además, aclararon que hay que tener en cuenta que el principio es la aplicación de la norma más benigna para el imputado.

---

<sup>44</sup> Diario *Clarín*: “Al juez de la tobillera, envuelto en polémicas, le piden juicio político”, Buenos Aires, 5/08/2008, disponible en internet en: <http://edant.clarin.com/diario/2008/08/05/policiales/g-01730311.htm>. Consultado el 24/08/2011.

<sup>45</sup> Ricardo Roa: “El acto fallido del juez Schiavo”, Diario *Clarín*, Buenos Aires, 5/08/2008. Disponible en internet en: <http://edant.clarin.com/diario/2008/08/05/opinion/o-01730442.htm>. Consultado el 24/08/2011.

<sup>46</sup> Diario *Perfil*, “Se conocen más liberaciones polémicas del juez Schiavo”, Buenos Aires, 03/08/2008, disponible en Internet en: [http://www.perfil.com.ar/contenidos/2008/08/03/noticia\\_0036.html](http://www.perfil.com.ar/contenidos/2008/08/03/noticia_0036.html). Consultado el 24/08/2011.

La mayoría sostuvo que los criterios que utilizan para la aplicación de la prisión preventiva y de las excarcelaciones no variaron a pesar de las reformas, teniendo en cuenta que el principio de inocencia es el que debe regir el procedimiento.

### **El estado de las cárceles, el fallo Verbitsky y las visitas jurisdiccionales e institucionales**

El estado de las cárceles es una de las mayores preocupaciones de los entrevistados, dado que cuando deciden aplicar la prisión preventiva, son conscientes de que están ingresando al imputado a una situación de riesgo. Explicaron que en los centros de detención de la provincia no se cumplen las normas ni los tratados internacionales. Como uno de los tantos ejemplos de ello, mencionaron el tema de los cupos en los centros de detención explicando que para ello no se cuentan las camas, sino los colchones y muchas veces esos colchones están sobre un suelo húmedo; también mencionaron la existencia de “cables pelados” que, conjugadas con las goteras o caños rotos, constituyen una amenaza constante de electrocución. Por ello, la estrategia política termina siendo el reclutamiento y no el tratamiento de los detenidos.

Para ellos, lo que el fallo “Verbitsky” hizo fue explicitar una situación que ya conocían. Igualmente, entienden que fue fundamental para diseñar políticas destinadas a mejorar las condiciones de los presos y detenidos en comisarías y cárceles, haciendo hincapié en los procesados sin condena. Uno de los entrevistados explicó que, por primera vez, a raíz de una orden emitida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, todos los actores involucrados coincidieron en la necesidad de trabajar para terminar con la vulneración de los derechos humanos de los presos. Ello derivó en la reforma de la Ley de Excarcelación Penal de la provincia para adaptarla a los estándares de la ley nacional.

Entre las principales modificaciones que introdujo el fallo, los entrevistados mencionaron que se reformaron las normas que regulan la prisión preventiva, reservándola para casos excepcionales; los jueces establecieron un mayor control sobre los lugares de detención –como ejemplo, ahora los jueces previo a decidir una detención piden a los centros el número de vacantes disponibles–; y en la provincia de Buenos Aires se empezó a hablar de medidas alternativas a la prisión preventiva.

Sin embargo, uno de los funcionarios entrevistados aclaró que el fallo tuvo efecto en los primeros años, pero luego los estados de las cárceles y los niveles de hacinamiento volvieron a su estado anterior, perdiéndose en el camino y sin que nadie se ocupe en serio de ellas, porque ello genera un alto costo político que nadie está interesado en asumir.

Otra novedad que vino de la mano del fallo “Verbitsky” fue la introducción dentro de las obligaciones de los jueces y fiscales del deber de realizar periódicamente visitas jurisdiccionales e institucionales a los centros de detención, con el fin de que los jueces conozcan más de cerca la situación de los presos y las condiciones de detención.

Entre las ventajas de la realización de estas visitas, los jueces y el fiscal resaltaron que constituyen una buena herramienta para que los jueces conozcan las condiciones en las que se cumplen sus fallos; que ayuda a los funcionarios a tener conciencia y prudencia a la hora de detener a alguien; que colabora con la situación del detenido, ya que al entrevistarlos puede darle una explicación llana sobre su situación legal y permite dar soluciones a cuestiones de detención inmediatas; gracias a ellas se efectivizaron algunos cierres de unidades penitenciarias por orden de los jueces; y permiten un mayor control sobre estos centros de detención.

Como críticas a la implementación de estas visitas mencionaron que las respuestas a los informes suelen demorarse mucho o nunca llegan; se tarda mucho para resolver problemas sencillos; la falta de interés político en mejorar las condiciones de detención, sumado a un discurso

de seguridad muy fuerte; se necesita un control y presión permanente por parte de quienes hacen los informes para que se solucionen los problemas detectados en las visitas; muchas veces las observaciones planteadas en el informe se pierden en el proceso burocrático, ya que los jueces elevan los informes a la Corte provincial, quien, cuando corresponde, lo remite al Poder Ejecutivo que a su vez lo envía a sus funcionarios sin que se tomen decisiones para solucionar los problemas detectados.

### **Criterios utilizados en la actualidad para la aplicación de la prisión preventiva, sus morigeradoras o alternativas y la excarcelación**

Ante la pregunta sobre qué criterios se tienen en cuenta para aplicar la prisión preventiva, las respuestas fueron variadas y en algunos casos contradictorias. La mayoría contestó que aplica la ley, pero dentro de la ley algunos dieron más importancia a algunos supuestos.

Entre estos supuestos se mencionaron: la pena en expectativa; la situación personal y social del imputado, es decir, su contención familiar y la posibilidad de monitorearlo; que se trate de penas previstas de efectivo cumplimiento; el peligro de fuga a partir de la pena en expectativa; si se trata de delitos sorprendidos en flagrancia, teniendo en cuenta que los tiempos procesales son mucho más cortos -60 días-, en esos casos uno de ellos sostuvo que es más propenso a aplicar la prisión preventiva, lo que no ocurre en los procesos más complejos; analizar si la detención es necesaria para que la persona imputada llegue a juicio, si hay alguna otra medida que no sea encerrarlo para asegurar ello y por qué podría llegar a fugarse o entorpecer el proceso.

Además, se mencionó que actualmente se ha autorizado la valoración de la pena en expectativa como pauta importante para aplicar la prisión preventiva pero que no sólo se pondera ello, sino que también deben analizarse las características personales del imputado y del hecho.

Todos dejaron en claro que nunca se piensa en la peligrosidad del imputado, ya que es insostenible desde el punto de vista empírico y jurídico. Sin embargo, alguno confesó que, dada la presión externa para aplicar la prisión preventiva, los operadores judiciales se ven obligados a tener más cuidado y terminan argumentando por qué se decide no aplicar la prisión preventiva, cuando en realidad debería tratarse de una excepción.

En cuanto a las medidas alternativas, mencionaron que la más aplicada es la prisión domiciliaria, pero que su complicación reside en que es necesario mandar personal de la Justicia a controlar su cumplimiento y muchas veces las zonas en las que se encuentran los detenidos son peligrosas.

También se utilizan las pulseras electrónicas, pero en este caso el problema se da en la falta de los recursos tecnológicos de los imputados para utilizarlas (por ejemplo, debe estar conectado a una línea telefónica que no todos tienen).

Uno de los entrevistados mencionó que muchas veces lo que intenta lograr es que el mismo imputado y su defensa acerquen propuestas para evitar la prisión preventiva. Igualmente, con la sanción de la Ley 13.943 se acotaron las posibilidades de aplicar las alternativas.

Finalmente, con respecto a la excarcelación, al margen de los supuestos del artículo 169 del Código Procesal Penal de la provincia, hay quienes analizan también la propuesta de la parte acerca de posibilidades de aseguramiento del proceso que no impliquen la detención.

### **Presión política y mediática sobre los jueces**

Se han detectado dos posturas muy marcadas con respecto a si los jueces se sienten presionados por la opinión pública y los discursos políticos. Por un lado se encuentran aquellos que plantean que los jueces son totalmente independientes, que deben desenvolverse con autonomía sin importar lo que puedan decir acerca de su actuación.

Por el otro lado, algunos reconocen que más allá de la idea de independencia al ser nombrados y controlados por el poder político es muy difícil no ser funcionales a él. Manifiestan que si bien no fueron testigos de presiones directas, sí hay elementos de presión importantes provenientes de los medios de comunicación y de funcionarios que, al descargar sobre ellos problemas de inseguridad, logran mediante denuncias en su contra la suspensión de algún funcionario judicial a través de un juicio político.

Además, criticaron como inquisitivo el procedimiento para el enjuiciamiento de los magistrados en la provincia de Buenos Aires porque, si bien es la comisión bicameral la que acusa y el jurado de enjuiciamiento quien resuelve, en la práctica los miembros de los dos organismos pueden coincidir.

Uno de los entrevistados explicó que los fiscales y la policía son también blanco de presión mediática, que se produce por la necesidad de que se esclarezcan los casos lo más rápido posible y se acelere la investigación, entonces, la búsqueda se enfoca más en encontrar detenidos que en alcanzar la verdad.

Sostienen que todas estas presiones tienen su base en la necesidad de los políticos de evitar la responsabilidad política por la inseguridad, por lo tanto buscan o bien que se resuelvan rápido los delitos o bien a un chivo expiatorio a quien asignarle la responsabilidad.

### **Políticas que deberían aplicarse para aminorar la tensión entre los poderes públicos con respecto al proceso penal**

Preguntamos a los entrevistados cuáles creen que deberían ser las medidas a implementar para fortalecer la independencia del Poder Judicial en la aplicación de la prisión preventiva y a su vez mejorar la tensión que existe con los otros poderes del Estado con relación a este tema. Nos dieron las siguientes respuestas<sup>47</sup>:

- Inversión en las cárceles, reeducación de los presos y su seguimiento luego de haber cumplido la pena.
- Que sea el Poder Judicial quien establezca su presupuesto y que lo maneje a su propio criterio.
- Se le debe permitir a los jueces decidir conforme lo que dicen las constituciones nacional y provincial.
- Los jueces deben ponerse más firmes frente al Poder Legislativo para exigirle que los códigos no sean reformados según las políticas del gobierno de turno, teniendo en cuenta que no es posible trabajar bien con un código que sufrió 26 reformas en 14 años.
- Los otros poderes deben entender que la solución a los problemas de la inseguridad no pasan por el Poder Judicial, dado que éste actúa cuando el delito ya se cometió.
- Las políticas públicas deberían apoyar a los jueces de manera continuada.

---

<sup>47</sup> Aclaremos que estas propuestas no coinciden necesariamente con la opinión de las autoras.



- Se le debería dar al juez las herramientas para resolver más fácilmente el conflicto.
- Los jueces deben mostrarle a la gente que la detención del imputado procede, salvo excepción, cuando existe una sentencia firme que lo condena y que no se puede usar el poder judicial como una herramienta de venganza.
- No se debe hacer responsable al juez de lo que hace o no hace una persona al ser puesta en libertad.

## Conclusiones

- *La suerte de la prisión preventiva acompaña al "humor social"*. La presunción de inocencia como principio rector de los procesos penales se encuentra reconocida por la Constitución Nacional, la Constitución de la provincia de Buenos Aires, los tratados internacionales de derechos humanos, la jurisprudencia de los tribunales internacionales y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de la provincia de Buenos Aires. Sin embargo, en las normas y prácticas judiciales de la provincia así como en la opinión pública y los discursos políticos esta garantía se vio menoscabada durante los 14 años de vigencia de la Ley 11.922. Una de las causas ha sido el problema de inseguridad que indujo a limitar al extremo las garantías constitucionales del imputado con la idea errónea de que, de este modo, disminuiría el índice de delitos cometidos en la provincia.

En la sociedad argentina se ha instaurado un debate que enfrenta el derecho a la seguridad de los ciudadanos con las garantías procesales de los imputados, sin comprender que no necesariamente son principios contradictorios y excluyentes uno del otro. La seguridad se alcanzará con políticas públicas preventivas, mientras que el derecho penal actúa una vez ocurrido el hecho y con restricciones para evitar un avance irracional del Estado sobre los derechos individuales.

Si bien no puede afirmarse que exista una persecución política y mediática sistemática que pueda considerarse causa única de que los jueces apliquen de manera amplia la prisión preventiva, es evidente que existen prácticas y discursos que crean una posición a favor de la aplicación de la privación de la libertad de sospechosos de forma preventiva.

En general, se advierte que la justicia penal en la provincia de Buenos Aires en los últimos 14 años fue utilizada como mecanismo de respuesta a los problemas de inseguridad desde el plano discursivo. Los reclamos sociales por inseguridad transmitidos a través de los medios de comunicación fueron respondidos con declaraciones públicas de funcionarios provinciales y nacionales referidas a la laxitud de la aplicación del derecho penal.

A través del discurso, se ubicó al Poder Judicial y específicamente al fuero penal como el órgano responsable de velar por la seguridad. En este esquema, desde los poderes políticos de gobierno se avanzó en numerosas reformas legislativas que acompañaron los reclamos sociales. Cuando se recrudecía el reclamo por seguridad, leyes como la "Ruckauf", 13.177 y 13.183, ajustaban los supuestos de prisión preventiva, excarcelación y eximición de prisión para que los procesados estén privados de su libertad durante el proceso (se producía casi una condena anticipada). Por el contrario, cuando se producía alguna alerta social sobre las paupérrimas condiciones que ofrecen las cárceles, como con la difusión del caso Verbitsky, se flexibilizaban los

supuestos para garantizar la libertad. El producto de estos cambios que acompañaron el humor social fueron las 26 reformas al Código Procesal Penal de la provincia en 14 años.

- ***Algunos jueces son denunciados por el contenido de sus sentencias.*** Otro de los mecanismos de presión contra los jueces son las denuncias contra ellos ante el Jurado de Enjuiciamiento que realizaron diversos funcionarios públicos. Si bien ninguna de esas causas prosperó por ahora, lograron cumplir con dos objetivos: calmar el mal humor social por la falta de seguridad y “disciplinar” a jueces que saben que pueden enfrentar similares cargos por utilizar criterios flexibles en la aplicación de la prisión durante el proceso.

- ***La incidencia de la prisión preventiva es grande y por lo general no se fundamenta.*** La prisión preventiva es un mecanismo muy difundido durante el proceso. De los expedientes analizados pueden extraerse las siguientes conclusiones:

- Falta de conocimiento personal del juez con el imputado.
- Demoras en el trámite.
- Aplicación prácticamente automática de la prisión preventiva sin fundamentación de los jueces sobre los peligros procesales que la justifican.
- Falta de utilización de la audiencia preliminar facultativa prevista en el artículo 168 bis del Código Procesal Penal para decidir sobre las medidas de coerción en una discusión con todos los involucrados.
- La labor de la defensa no muestra compromiso con su defendido y se revela en que raramente apela a las resoluciones referidas a medidas de coerción, disminuyendo el control sobre los actos de los jueces de primera instancia respecto al dictado de restricción de la libertad.

La tasa de personas privadas de la libertad sin es del 70% respecto a los condenados, una cifra altísima a la luz de lo que reglamentan las garantías procesales a nivel internacional, nacional y provincial. El análisis de las causas demuestra que siguen sin observarse las garantías procesales y que el imputado tiene una pena anticipada en la mayor parte de los casos.

- ***Visitas jurisdiccionales e institucionales: un diagnóstico sin respuestas.*** Por otra parte la regulación por la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires de las visitas institucionales y jurisdiccionales que deben realizar los magistrados para controlar las condiciones de los centros de detención y atender a las personas privadas de su libertad, respectivamente, no parecen ser eficaces. Si bien se diseñó un procedimiento para la asistencia de los jueces y se creó en el ámbito de la Corte la Subsecretaría de Derechos Humanos de las Personas Privadas de su Libertad encargada de su aplicación, lo cierto es que aún queda pendiente la adopción de medidas para optimizar su funcionamiento; no existe una sistematización de la información brindada por los magistrados respecto a cada una de las unidades de detención, lo cual dificulta el seguimiento, por lo menos disponible al público. En un segundo plano, si bien la normativa establece la obligación de diseñar un protocolo que indique los extremos a evaluar en cada visita institucional, lo cierto es que aún no fue elaborado y, por lo tanto, queda a discreción de los magistrados la información a incluir en los informes.

A pesar de que los jueces cumplen con la obligación de visitar los centros de detención, los aspectos relevados y la profundidad de los informes presentados son disímiles. En aquellos casos en los que los jueces advierten la falta de condiciones apropiadas en los centros de detención y solicitan la intervención de diversos organismos públicos a fin de ofrecer una solución, observamos que la respuesta de éstos no existe o resulta insuficiente y tardía. Los funcionarios judiciales y la

subsecretaría no realizan un seguimiento sobre los centros de detención y los pedidos realizados a otros organismos públicos para mejorar las condiciones de las personas privadas de la libertad. Por lo tanto no hay ningún ente que exija el cumplimiento.

Finalmente, advertimos que la falta de periodicidad en las visitas a cada centro de detención y que varíen los jueces que a ellos acuden dificulta el seguimiento adecuado sobre sus condiciones de encarcelamiento.

## Recomendaciones

Desde CIPPEC creemos que es necesario repensar y diseñar políticas públicas de seguridad desde el Poder Ejecutivo para dar respuesta a los reclamos sociales, pero garantizando la independencia del Poder Judicial y la no interferencia en el cumplimiento de las garantías procesales de las personas sospechadas. A su vez, el Poder Judicial debe asumir su responsabilidad de garante de los derechos de las personas a su cargo, reflejando la independencia frente a la tensión latente con los demás poderes. En definitiva, la tensión entre los poderes públicos existe desde la constitución misma de los Estados modernos, pero es responsabilidad de todos los actores públicos garantizar ante todo, la protección de los derechos de los habitantes.

En 2009 desde CIPPEC elaboramos una serie de recomendaciones al evaluar los costos de la prisión preventiva en la Argentina<sup>48</sup>. Por lo tanto, muchas de las recomendaciones que efectuamos entonces las repetimos ahora en especial para la provincia de Buenos Aires, teniendo en cuenta que la situación no ha sufrido mayores cambios y la cultura de una aplicación generalizada de la prisión preventiva continúa aún vigente.

Por ello, a continuación sugerimos una serie de medidas tendientes a garantizar los derechos de las personas sometidas al proceso penal y para fortalecer la independencia y eficacia judicial.

- ***Adequar la legislación procesal penal a los estándares constitucionales y garantizar su estabilidad.*** Incorporar nuevamente la orden efectuada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el fallo “Verbitsky” de revisar la legislación que regula la las medidas de coerción durante el proceso, en especial la prisión preventiva, la excarcelación y la ejecución penitenciaria teniendo en cuenta las normas superiores que rigen en la materia, es decir: la Constitución Nacional y los tratados de derechos humanos en ella incorporados por su artículo 75 inciso 22; la Constitución de la provincia de Buenos Aires; y la legislación nacional.

Esta adecuación tiene que adquirir estabilidad y permanencia como política de estado y no ser modificada por los sucesivos gobiernos como respuesta coyuntural a los problemas diarios de inseguridad.

Estas reformas deben incluir:

- Mayor celeridad al proceso penal.
- Mayor oralidad e inmediatez.

---

<sup>48</sup> Para más información ampliar en: Derdoy, Malena; Fernández Valle, Mariano; Freedman, Diego; Malajovich, Laura; Roth, Laura; Salinas, Raúl: El costo social y económico de la prisión preventiva en la Argentina, *Documento de Trabajo N°29*, Buenos Aires, septiembre de 2009.

- Restricciones a la aplicación de las medidas de coerción y en especial de la prisión preventiva, limitándola para casos sumamente excepcionales y que estén relacionadas exclusivamente con poder llevar a cabo la investigación de la causa y el cumplimiento efectivo de la condena, respetando el principio de inocencia.
- Aumento y mejora de la gama de medidas alternativas a la prisión preventiva y sus morigeradoras, así como habilitarlas para todos los casos en que se puedan aplicar medidas menos gravosas sobre el imputado sin afectar la prosecución de la investigación.
- Habilitación de la obligación –en contraposición a la potestad– del juez de otorgar la excarcelación en todos los casos en que no subsistan los peligros procesales.
- **Mejorar las condiciones de las cárceles y los centros de detención.** La pésima situación de las cárceles y centros de detención de la provincia de Buenos Aires imposibilita la eficiencia del sistema penitenciario, contradiciendo el artículo 18 de nuestra Carta Magna que establece que “las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas, y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos más allá de lo que aquélla exija, hará responsable al juez que la autorice”. En particular se debe implementar un sistema eficiente de asignación y control de las visitas que realizan los jueces logrando que sus observaciones sean atendidas inmediatamente y con transparencia por los organismos estatales responsables. Además, es necesario que se elabore el protocolo que unifique los extremos a evaluar por los jueces en cada una de las visitas.

Finalmente, el sistema penitenciario provincial está en deuda con el artículo 165 del Código Procesal local que establece que los procesados sin condena deben alojarse en establecimientos distintos que los penados. Y, agregamos, estos establecimientos de ninguna manera pueden estar en peores condiciones que los otros, teniendo en cuenta que estamos hablando de personas inocentes.

- **Generar estadísticas y promover la transparencia y un amplio acceso a la información en el Poder Judicial.** Ya hemos mencionado las dificultades que tuvimos para acceder a los expedientes judiciales, las visitas institucionales y otra información relevante para la investigación. Además, existe una falta de estadísticas actualizadas, comprensivas y desagregadas sobre el proceso penal y el sistema penitenciario de la provincia de Buenos Aires. En aquellos casos en los que pudimos acceder a la información, en general la misma no estaba sistematizada. También deben mejorarse y estandarizarse los procesos para canalizar los pedidos de información pública a los distintos organismos.

Por ello, es necesario intervenir sobre el sistema de producción, sistematización y publicación de información, el cual debe funcionar como la base de diagnóstico de las políticas. Además, esto habilita un verdadero control sobre la actividad del Poder Judicial y la actividad represiva del Estado.

- **Sensibilizar a la sociedad sobre los efectos devastadores de la aplicación desmesurada de la prisión preventiva.** La falta de concientización de la sociedad sobre los principios fundamentales del derecho penal genera el reclamo social de medidas de seguridad erróneas que implican una política de disminución de garantías. Este preconceito ya ha sido rebatido por estudios previos de CIPPEC: “Usualmente, la ciudadanía conoce escasamente el sistema penitenciario y el poco conocimiento que posee de las prisiones está basado en el discurso de la política y de los medios de comunicación. El régimen de vida de los internos/as es desconocido, así como el perfil de éstos y los impactos diferenciales que se sufren en razón de género, condición migratoria y pobreza, por

ejemplo. Al mismo tiempo, el incremento de la publicidad puede derivar en un debate público que enfrente algunos de los falsos dilemas autoritarios, tales como que la inseguridad se resuelve mediante el uso del encarcelamiento preventivo, que se encierra mayoritariamente a los autores de los casos más graves, que la cantidad de presos/as es un indicador fiable de eficiencia policial y/o judicial, o que el sistema carcelario constituye una medida racional y económica para prevenir el delito y la violencia, entre muchos otros" (Derdoy, Fernández Valle, Freedman, Malajovich, Roth, & Salinas, septiembre de 2009).

Por ello, es rol del poder político, la justicia y los medios de comunicación informar y concientizar a la población de las condiciones reales del encierro, las consecuencias para la vida de los privados de libertad y las consecuencias futuras para la reproducción del delito que el encierro tiene.

## **Bibliografía**

CELS. (2011). *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2011*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.

CELS. (2005). *Informe 2005. Derechos Humanos en Argentina*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores Argentina.

Derdoy, M., Fernández Valle, M., Freedman, D., Malajovich, L., Roth, L., & Salinas, R. (septiembre de 2009). *El costo social y económico de la prisión preventiva en la Argentina, Documento de Trabajo N°29*. Buenos Aires: CIPPEC.

Granillo Fernández, H., & Herbel, G. (2009). *Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires. Comentado y Anotado, Tomo I, 2° edición*. Buenos Aires: La Ley.

## Acerca de las autoras

**Sandra Elena:** directora del Programa de Justicia de CIPPEC. Abogada y licenciada en Ciencia Política en Argentina. Magíster en Derecho Internacional de la American University de Washington DC. Durante los últimos 15 años ha trabajado en programas de reforma y mejora continua de la justicia en más de 10 países de la región. Se desempeñó como especialista en reforma judicial en IFES en Washington DC, y tuvo a su cargo programas de reforma en América Latina, Asia y África. También coordinó programas de Estado de Derecho financiados por el Banco Interamericano de Desarrollo (BID), el Banco Mundial y USAID, entre otros. Fue coordinadora de Programas Internacionales del Foro de Estudios sobre la Administración de Justicia (FORES) durante tres años, donde tuvo a su cargo la implementación de programas de reforma en la Argentina y otros países de la región. Coordinó el equipo de trabajo que implementó la evaluación del Programa Juzgado Modelo el Banco Mundial (PROJUM), y fue consultora en los programas de auditoría de gestión judicial en provincias de la Patagonia argentina y del fuero comercial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Trabajó como directora de Desarrollo de Proyectos de la Asociación por los Derechos Civiles (ADC). También asesoró durante dos años a la Fiscalía, el Consejo de la Magistratura y la Procuración de la ciudad de Buenos Aires.

**Tatiana Salem:** coordinadora del Programa de Justicia de CIPPEC. Candidata a magíster en Administración y Políticas Públicas de la Universidad de San Andrés (UdeSA). Abogada con Orientación en Derecho Internacional Público, Universidad de Buenos Aires. Es asesora de la Cámara de Diputados de la Nación. Trabajó en el Poder Judicial y en el estudio jurídico Abeledo Gottheil Abogados SC.

**Inés Castresana:** analista del Programa de Justicia de CIPPEC. Abogada por la Universidad de Buenos Aires. Fue responsable de Legales de CIPPEC, trabajó en el Poder Judicial y en el Estudio Jurídico Remaggi, Pico, Jessen & Asociados.

**Este documento se realizó en el marco del proyecto “La aplicación de la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires”, dirigido por Sandra Elena, directora del Programa de Justicia de CIPPEC.**

**Si desea citar este documento:** Elena, Sandra; Salem, Tatiana y Castresana, Inés: “¿Qué criterios están en juego a la hora de aplicar la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires?”, *Documento de Trabajo N°74*, CIPPEC, Buenos Aires, septiembre de 2011.

Las **publicaciones de CIPPEC** son de distribución gratuita y se encuentran disponibles en [www.cippec.org](http://www.cippec.org). No está permitida su comercialización.

*La opinión de las autoras no refleja necesariamente la posición institucional de CIPPEC en el tema analizado.*

*Este trabajo se realizó gracias al apoyo brindado por el Gobierno de Suiza.*





