

## **Cuestiones críticas sobre los proyectos de reforma de la Prisión Preventiva:**

### **Una idea a contramano de la Constitución Nacional**

Silvina Andrea Alonso<sup>1</sup> y Santiago Martínez<sup>2</sup>.

#### **-I-**

El discurso de la emergencia en materia de seguridad suele ir de la mano de reacciones políticas que contradicen los compromisos que el Estado Nacional asumió internacionalmente, en la errónea creencia de que a más pena habrá menos delito, y de que a mayor porcentaje de personas en prisión las calles serán más seguras. La relajación de las condiciones en las que procede la prisión preventiva es, por lo general, de las primeras medidas a la que se echa mano cuando se quiere dar un señal de no tolerancia frente al fenómeno delictivo<sup>3</sup>. Sin embargo, los resultados que han producido estas *soluciones* lejos de ser positivos han generado graves violaciones a los derechos humanos. Basta recordar casos como “Verbitsky” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación o las medidas provisionales en el caso “Penitenciarias de Mendoza” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Lo cierto es que estas medidas restrictivas de la libertad afectan directamente a los grupos más vulnerabilizados de la población: los pobres, los que tienen menos recursos, los que la sociedad señala como los “otros”, los sin derecho. Así Iñaki Rivera Beiras sostiene que: “Es el propio Estado de Derecho el que ha dejado sin derecho a tanta gente. En fin, los

---

<sup>1</sup> Docente UBA, cátedra Pastor. Especialista en derecho penal.

<sup>2</sup> Docente UBA, UM, ESJ y Escuela Judicial del Consejo de la Magistratura. Investigador INECIP. Diplomado en Reforma Procesal Penal, Universidad Diego Portales, Chile

<sup>3</sup> “También hay una tendencia a pensar que la mano dura significa aumentar las penas, mantener cada vez más gente en prisión (...). Esto además de ser un trato inhumano es muy ineficaz en la lucha contra el delito, porque las personas que salen de allí, salen cada vez más dispuestas a cometer más delitos.” Entrevista a Juan Méndez, relator de la ONU: "Aceptar que haya tortura en las cárceles nos destruye como sociedad". Fuente consultada: <http://www.lanacion.com.ar/1808729-entrevista-a-juan-mendez-relator-de-la-onu-aceptar-que-haya-tortura-en-las-carceles-nos-destruye-como-sociedad>

progresos se hacen sobre las espaldas de una gran parte de la humanidad y si no hay derecho para todos, es evidente que el derecho mismo queda negado”<sup>4</sup>

El uso de la prisión preventiva como regla desvirtúa la aplicación de medidas diferentes a ella cuya finalidad es, justamente, evitar su imposición en sujetos que aún se encuentran amparados bajo la presunción de inocencia.<sup>5</sup> Ello provoca que en muchas ocasiones esta medida sea utilizada como mecanismo de prevención de comisión de futuros delitos-que resulta indemostrable<sup>6</sup>-, lo que afecta el principio de reserva.<sup>7</sup> De allí que se trate de una herramienta excepcional<sup>8</sup> motivada en razones de peligros procesales: entorpecimiento de la investigación judicial y peligro de fuga.<sup>9</sup> **De ninguna manera su aplicación puede dejar en peor situación procesal a una persona inocente que a una condenada.**<sup>10</sup>

La utilización de herramientas como estas, dependerá del sistema procesal en el que se encuentra regulada. La transformación de sistemas procesales inquisitivos o mixtos hacia un modelo más acorde con el establecido en la Constitución Nacional (proceso acusatorio-adversarial) buscó, entre otras cosas, limitar los abusos que se cometían a través de aquella institución. Sin embargo, frente a las críticas sociales, mediáticas y políticas que dicha situación generó, se optó por producir cambios en la materia.

---

<sup>4</sup> RIVERA BEIRAS, Iñaki, Retomando el concepto de violencia estructural, la memoria, el daño social y el derecho a la resistencia como herramientas de trabajo, p 262

<sup>5</sup> Cfr. Oficina de las Naciones Unidas contra la droga y el delito. Guía de Introducción a la Prevención de la Reincidencia y la Reintegración Social de Delincuentes, p 158. Fuente consultada: [https://www.unodc.org/documents/justice-andprisonreform/UNODC\\_SocialReintegration\\_ESP\\_LR\\_final\\_online\\_version.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-andprisonreform/UNODC_SocialReintegration_ESP_LR_final_online_version.pdf)

<sup>6</sup> Cfr. BOVINO, Alberto. ¿SE JUSTIFICA LA PRISIÓN PREVENTIVA SI TIENE FINES PROCESALES? <http://nohuboderecho.blogspot.com.ar/2015/02/se-justifica-la-prision-preventiva-si.html>

<sup>7</sup> Cfr. Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en los autos “Encina, Leandro Iván”, reg. N° 201/2016, del 23 de marzo de 2016

<sup>8</sup> Cfr. José, Jorge y Dante Peirano Basso Caso 12.553., 14 de mayo de 2007, Fuente de consulta [http://www.defensapublica.org.ar/JURISDICCIONAL/Jurisprudencia/CorteInteramericanaDDHH/informe35del07\\_uruguay.pdf](http://www.defensapublica.org.ar/JURISDICCIONAL/Jurisprudencia/CorteInteramericanaDDHH/informe35del07_uruguay.pdf), en igual sentido Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Bayarri vs. Argentina Sentencia de 30 de octubre de 2008, fuente de consulta: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_187\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_187_esp.pdf)

<sup>9</sup> Cfr. BARRETO LEIVA VS. VENEZUELA SENTENCIA DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2009, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

<sup>10</sup> Cfr. ARGÜELLES Y OTROS VS. ARGENTINA, CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS SENTENCIA DE 20 DE NOVIEMBRE DE 2014. Fuente: [http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_288\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_288_esp.pdf)

Estos procesos de *contra-reforma* no son un problema exclusivo de la República Argentina. Toda la región ha vivido estas idas y vueltas en materia de encarcelamiento preventivo cuando se generaron estas transformaciones. Esta situación generó preocupación en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que, a raíz de un pedido de organizaciones de la sociedad civil<sup>11</sup>, realizó una Reunión Regional de Expertos en Materia de Prisión Preventiva<sup>12</sup> y emitió, en el año 2012, el “Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas”. El punto coyuntural se produce entonces, en que proyectos como los que se analizarán, son regresivos.<sup>13</sup>

En dicho informe, la Comisión IDH realizó un diagnóstico acerca del uso del encarcelamiento cautelar en los distintos países de la región y se fijaron estándares concretos para su aplicación. El objetivo planteado por el organismo internacional era instar a los Estados para que adopten las medidas judiciales, legislativas, administrativas y de cualquier otra índole para corregir su uso abusivo<sup>14</sup>. De allí que efectuó recomendaciones referidas a las políticas de los Estados, a la necesidad de que se utilicen otras medidas cautelares, al marco legal que debe regular a la institución, a las condiciones de detención, a la importancia

---

<sup>11</sup> <http://www.oas.org/es/cidh/audiencias/Hearings.aspx?Lang=En&Session=129>

<sup>12</sup> <http://www.oas.org/es/cidh/ppl/actividades/prisionpreventiva.asp>

<sup>13</sup> Así lo señaló Nicolás Laino, Pensamiento Penal, en relación al proyecto sobre prisión preventiva de Neuquén. Fuente: <http://fuerafilexpediente.com.ar/2016/08/02/la-reforma-de-la-prision-preventiva-es-regresiva/>

<sup>14</sup> La ley 27063, cuya aplicación se encuentra suspendida por Dcto del PEN, disponía en relación al uso de la prisión preventiva, criterios más acordes al informe emitido oportunamente por la CIDH. En su artículo 177.: “El representante del Ministerio Público Fiscal o el querellante podrán solicitar al juez, en cualquier estado del proceso y con el fin de asegurar la comparecencia del imputado o evitar el entorpecimiento de la investigación, la imposición, individual o combinada, de: a) La promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizar la investigación; b) La obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que se le fijen; c) La obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe; d) La prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine; e) La retención de documentos de viaje; f) La prohibición de concurrir a determinadas reuniones, de visitar ciertos lugares, de comunicarse o acercarse a determinadas personas, siempre que no se afecte el derecho de defensa; g) El abandono inmediato del domicilio, si se tratara de hechos de violencia doméstica y la víctima conviviera con el imputado; h) La prestación por sí o por un tercero de una caución real o personal adecuada, que podrá ser voluntariamente suplida por la contratación de un seguro de caución, a satisfacción del juez; i) La vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física; j) El arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga; k) La prisión preventiva, en caso de que las medidas anteriores no fueren suficientes para asegurar los fines indicados” Fuente de consulta: <http://www.saij.gob.ar/se-promulgo-ley-27063-aprobacion-nuevo-codigo-procesal-penal-nacion-se-promulgo-ley-27063-aprobacion-nuevo-codigo-procesal-penal-nacion-nv9812-2014-12-04/123456789-0abc-d21-89ti-lpssedadevon>

de fortalecer a la defensa, como así también resguardar la independencia de los operadores de justicia y al valor de contar con registros y estadísticas de presos preventivos.

Sin embargo, lejos de adoptar aquellas recomendaciones, se observa que las propuestas legislativas que se van presentando en las distintas provincias están encaminadas en un sentido contrario. En esta ocasión, nuestro objetivo es analizar los procesos de reforma de la prisión preventiva que se están llevando adelante en las provincias de Neuquén y Chubut.

## -II-

La provincia de Chubut, desde la implementación de su CPP en el año 2006, había logrado invertir la ecuación condenados/presos preventivos (80/20 % respectivamente) sin que ello hubiera sido fruto de un incremento en el número de penados. En una investigación llevada adelante por INECIP en el año 2012<sup>15</sup> se pudo constar que de 141 audiencias orales observadas en 15 días, solamente en una el fiscal había pedido la imposición de la medida cautelar y de las tres audiencias de control de la prisión preventiva que hubo, dos no fueron reiteradas. En consecuencia, era posible afirmar que la provincia cumplía con las finalidades del instituto (excepcionalidad, necesidad, proporcionalidad, razonabilidad).

La coyuntura político-social hizo que el Diputado Eduardo Conde presentara, a fines de abril de 2016, un proyecto para modificar la regulación del encarcelamiento preventivo<sup>16</sup>; iniciativa que también fue efectuada por otros bloques con representación política en la legislatura<sup>17</sup>.

El núcleo de la reforma se circunscribe a la interpretación de las pautas de peligro de fuga y entorpecimiento de la investigación. En este sentido, la propuesta incorpora en el inciso “b” del artículo 221 la siguiente frase: “la imputación de un delito que contemple una pena máxima de ocho años o más hace presumir la existencia de peligro de fuga”. A su vez, agrega un inciso “d” en el artículo 222 que determina que “el empleo de violencia o el

---

<sup>15</sup> AA.VV.: *El estado de la prisión preventiva en la Argentina. Situación actual y propuestas de cambio*, INECIP, Buenos Aires, 2012, p. 23 (disponible también en <http://www.inecip.org>).

<sup>16</sup> <http://www.radiochubut.com/v2/2016/04/diputados-de-cambiemos-proponen-reformas-al-codigo-procesal-penal/>; <http://www.elchubut.com.ar/nota/157426/>

<sup>17</sup> <http://www.elchubut.com.ar/nota/171473/>

concurso de dos o más personas para cometer el hecho imputado hacen presumir la existencia de este supuesto” (entorpecimiento de la investigación). Finalmente, en el artículo 227 referido a las medidas alternativas, se establece que “ninguna de las disposiciones de este artículo regirán cuando se configuren los supuestos de los artículos 221 inc. 2) in fine y 222 inc. 4)”;

que son, justamente, los agregados del proyecto.

Por su parte el proyecto de Neuquén se caracteriza por restringir las excarcelaciones, alejándose de los peligros procesales y de carácter excepcional, para incluir causales que habilitan el dictado de la prisión preventiva con fundamento en la autoría y/o participación del imputado en el hecho, existencia de un hecho ilícito, la solidez de la imputación en contra de la persona sometida a proceso, la valoración de la conducta del imputado en otros procesos, entre otros supuestos. Asimismo, se contempla la posibilidad de la defensa recurra la decisión que ordena la prisión preventiva, pero establece que no tendrá efecto suspensivo, esto implica que el gravamen se ocasiona sin estar firme la decisión, privando del bien más preciado, como lo es la libertad, que en caso de revocarse por la alzada, nadie podrá devolver los días que el recluso pasó en prisión.

Estos proyectos se manifiestan contrarios a la idea de resocialización-dejando en peor situación a un procesado que aun condenado- pues mal se puede cumplir tal finalidad desocializando. La anulación de medidas diferentes a la prisión<sup>18</sup>, evidencia el regreso a un sistema punitivista, donde la privación de la libertad se convierte lamentablemente en regla.

### -III-

En las recomendaciones del Informe citado, la Comisión IDH instaba a los estados a *adoptar medidas judiciales, legislativas, administrativas y de otra índole requeridas para corregir la excesiva aplicación de la prisión preventiva* (Recomendación A.1). Tal como lo dijéramos al comenzar, este ideal ha sido desoído por los legisladores provinciales que, en sentido contrario al espíritu que debe guiar el dictado de una medida de tal gravedad, están

---

<sup>18</sup> Véase los precedentes Sala II de la Cámara Nacional de Casación en lo Criminal y Correccional en los autos “Arias, Héctor Ricardo”, del 25 de septiembre de 2015 y - Sala I – 4943 “Romano, Luis Eugenio s/incidente de excarcelación”, 31 de agosto de 2015.

proponiendo leyes que intentan que un número mayor de imputados –que se encuentran amparados por el principio de inocencia- transiten el proceso en libertad.

Ninguno de los proyectos analiza, o por lo menos de sus fundamentos no surge, el impacto real que el uso excesivo de la prisión preventiva<sup>19</sup> tiene sobre el fenómeno delictivo. Esto también fue recomendado por la Comisión IDH que expresamente señalaba que “(e)n base a esa información, [se deben] reorientar las políticas públicas, incorporando el uso excepcional de la prisión preventiva como un eje de las políticas criminales y de seguridad ciudadana y evitar respuestas de endurecimiento de los sistemas penales que repercutan en la restricción de la libertad durante el proceso penal ante demandas de seguridad ciudadana” (Recomendación A.4).

Además, se recomendaba a los estados que incorporaran medidas diferentes del encarcelamiento cautelar, que se regularan de manera adecuada y que se asignaran los recursos suficientes para que sea operativas y puedan ser utilizadas por un mayor número de personas (Recomendaciones B.1 y 2). La restricción para que algunos imputados no puedan acceder a ellas claramente controvierte ese mandato.

Por último, el informe traía una serie de pautas de procedimiento para el dictado de la prisión preventiva y reclamaba un aumento de las figuras penales en los que no sea posible su imposición (Recomendación C.5). También agregaba elementos que podrían ser valorados para concluir en el peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación (Recomendación C.10) que, por su naturaleza, permitía el debate entre las partes acerca de sus implicancias en el proceso. Finalmente, expresamente señalaba que “(t)oda disposición que ordene la aplicación obligatoria de la prisión preventiva por el tipo de delito deberá ser derogada” (Recomendación C.13).

Las propuestas aquí presentadas no han receptado estos parámetros. No solo no limitan el encarcelamiento cautelar sino que, por el contrario, establecen pautas de aplicación obligatoria que permiten abrir discusión alguna. Es decir, han vuelto a imponer casos de prisión preventiva obligatoria. Dicho escenario contradice a los Principios establecidos

---

<sup>19</sup> Vease el informe sobre prisión preventiva del año 2015 realizado por la Procuración Penitenciaria. Fuente: [http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Estad%C3%ADstica%20carcelaria%20actualizaci%C3%B3n%202015\\_2.pdf](http://www.ppn.gov.ar/sites/default/files/Estad%C3%ADstica%20carcelaria%20actualizaci%C3%B3n%202015_2.pdf)

recientemente en Las Reglas de Mandela que expresamente recomiendan la aplicación de la prisión preventiva como última ratio.<sup>20</sup>

Hay otras cuestiones que podrían ser analizadas respecto de estos proyectos y sus implicancias. Pero en definitiva no queremos dejar de señalar que, en estas condiciones, se está poniendo en riesgo la responsabilidad internacional del Estado Argentino por la violación de derechos humanos al desoír las reglas que está reclamando uno de los organismos internacionales encargados de interpretar la Convención Americana de Derechos Humanos.

---

<sup>20</sup> <http://reglasmandela.com.ar/reglas-mandela>