



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
MINISTERIO PÚBLICO

Solicitan cumplimiento del fallo de la Corte Suprema de Justicia de La Nación. Reanudación de la etapa ejecutiva.

Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires:

Cecilia M. Boeri, Mariano Bertelotti, Karina P. Dib, Diego L. Fernández, Marcelo J. García, Andrés Harfuch, Héctor G. Moreno y Omar R. Ozafrain, integrantes de la Comisión de Cupo del Consejo de Defensores de la Provincia de Buenos Aires, constituyendo domicilio en el despacho del Defensor Departamental de La Plata, calle 8 e/56 y 57, piso 3° de La Plata, respetuosamente se presentan ante VV.EE. en el Habeas Corpus colectivo y correctivo, caratulado “Verbitsky Horacio s/Habeas Corpus” (P 83.909) y solicitan:

I. Objeto

Atento a lo resuelto recientemente por la CSJN en la causa 1469/14 “Verbitsky”, venimos a ratificar y actualizar nuestro petitorio originario, formulando distintas propuestas para avanzar en la etapa ejecutiva del fallo, en consonancia con lo ordenado por el máximo tribunal de la Nación, orientadas a la “*remoción de las indignas condiciones carcelarias*”.

Las propuestas se formulan partiendo de que: a) la persistencia en la violación de los estándares convencionales y constitucionales respecto de las personas privadas de libertad en la provincia, ha sido expresamente reconocida por la CSJN en el decisión indicada, por esa Suprema Corte¹ y por el Tribunal de Casación Penal de la provincia²; b) las exhortaciones, recomendaciones y medidas adoptadas hasta al presente han resultado infructuosas³; c) tal como lo ha señalado la CSJN es desaconsejable “*volver a transitar un camino que ha demostrado ser ineficaz...*”; y d) se debe aprovechar la experiencia acumulada hasta el presente.

¹ particularmente en los considerandos del fallo dictado en P 133682 Q, el 11 de mayo de 2020

² Documento Sobre las Condiciones de Detención en la Provincia de Buenos Aires” -R.C.2301/18- del Tribunal de Casación Provincial,

³ Ibidem, en especial p.22/3 consideraciones sobre c. F-3359 “Monasterio Nelson y otros s/habeas corpus, del Juzg. Correc. 2 La Plata, a cargo del Sr. Juez Dr. Eduardo Esquenazi

II. Las Propuestas:

II.A. Clausura definitiva y desalojo de dependencias policiales

Conforme nuestro petitorio original, solicitamos que el tribunal ordene la clausura progresiva y definitiva de los calabozos de las dependencias policiales destinados actualmente al alojamiento de PPL, **fijando un plazo perentorio para la eliminación de dicha práctica.**

Entendemos que debe emprenderse una vez más un proceso ininterrumpido, bajo el control del Tribunal, y en esta ocasión sin regresiones, hacia el desalojo definitivo de los calabozos de las dependencias policiales.

Consideramos que en una primera etapa, deben desocupar las dependencias policiales todas las personas que actualmente se encuentran alojadas en ellas. El lapso para hacerlo entendemos que no debiera superar los cuatro meses, coincidiendo con el término de la IPP (art. 282 del CPP).

Simultáneamente, durante dicho tiempo, las dependencias policiales quedarían habilitadas provisoria y excepcionalmente para el alojamiento de nuevos detenidos, hasta el dictado del auto de prisión preventiva, y mientras se articula el procedimiento para alojarlos en establecimientos del Servicio Penitenciario, o Alcaldías.

Transcurridos los cuatro meses, y por el término de un año, también provisoria y excepcionalmente, solo podrán permanecer alojadas en dependencias policiales las personas aprehendidas por el término de 72 horas.

En cualquier momento de ese lapso, si logra obtenerse otro lugar de alojamiento, y viabilizar el procedimiento para su comparendo a las audiencias generadas durante la IPP, cesará definitivamente la habilitación provisoria dispuesta.

Consideramos que en cada Departamento Judicial se dan variables particulares, por lo que sugerimos que a fin de efectivizar las medidas señaladas se conformen mesas de trabajo locales, integradas por:

1. Representantes del Poder Judicial: al menos un miembro de la Cámara de Apelación y Garantías departamental, un/a Juez/a de Garantías, un/a representante



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
MINISTERIO PÚBLICO

del Ministerio Público Fiscal y un/a representantes de la Defensa Pública.

2. En representación del Poder Ejecutivo, integrantes autorizados de la Jefatura de Policía de cada Departamento Judicial y de las áreas pertinentes del Servicio Penitenciario, más los que el PE estime necesarios para evaluar los mecanismos que garanticen la fluidez de los traslados de detenidos.

Esas mesas deberán contar con la información proporcionada respecto de la capacidad operativa de las distintas unidades penitenciarias, y el sobrecupo que registren, además de las variaciones que se vayan registrando en el mismo. Deberán contar asimismo con acceso a los informes que los jueces penales remitirán a esa Excma. Corte, y a los que nos referiremos en el capítulo dedicado a los requerimientos a los jueces.

Entre otras funciones cuya iniciativa quedará a cargo de las mesas de trabajo, estas deberán:

a. Programar y monitorear el desalojo de la actual población alojada en las dependencias policiales, tanto por egresos (cese de la detención, excarcelación, denegación de la prisión preventiva, morigeraciones, alternativas, suspensiones de juicio a prueba, absoluciones, cumplimiento de pena), como por traslado a unidades del Servicio Penitenciario, interactuando con los jueces a cuya disposición se encuentren los detenidos. Deberá darse prioridad a las personas que lleven más de cuatro meses alojados en las dependencias policiales. Tendrán siempre en cuenta la fecha límite fijada por esa Suprema Corte.

b. Diseñar un sistema intermedio para el alojamiento de los nuevos detenidos, fijando para la primera etapa un período igual al del dictado del auto de prisión preventiva, que excepcionalmente no superará el de cuatro meses (art.282 CPP).

c. Transcurridos los cuatro meses, los nuevos aprehendidos y detenidos, sólo podrán permanecer alojados en dependencias policiales por un plazo máximo de 72 hs.. Esta situación sólo podrá mantenerse por el período máximo de un año.

d. Visitar las Unidades Penales o Alcaldías que por su situación estratégica (distancia, capacidad operativa, estado de las instalaciones, vías de acceso a las sedes judiciales, etc) resultaren aptas para establecer en su perímetro, exterior o

interior, áreas determinadas para funcionar como Alcaldías, separadas del resto de la población, pero compartiendo las prestaciones del Servicio Penitenciario (seguridad, salud, alimentación, visitas, etc.)

e. Deberán informarse (mediante el RUD, o informes requeridos directamente a los operadores) del flujo promedio histórico de ingresos de personas privadas de libertad, así como egresos, y verificar su eventual modificación durante esos primeros cuatro meses, para efectuar los cálculos pertinentes del espacio requerido para reemplazar definitivamente los calabozos de las dependencias policiales.

f. Deberán mantener informada a la Suprema Corte de los avances logrados, y los obstáculos que pudieran encontrar en su cometido, sugiriendo que dichos datos se encuentren accesibles para las partes, a fin de continuar participando en el proceso ejecutivo.

II.B. Requerimientos al Poder Ejecutivo

II.B.1. Se informe el cupo asignado, según la capacidad operativa⁴ establecida por las propias autoridades, de cada unidad carcelaria, alcaldía y dependencia policial en las que permanezcan PPL; como así también la cantidad de alojados/as en cada una de ellas. Dicha información debe permanecer actualizada y **debe ser accesible para los operadores de la justicia** y para quienes acrediten un interés legítimo. Sugerimos, a tal efecto, la creación de un Registro en la Secretaría de Derechos Humanos de esa Suprema Corte, que puede a su vez formar parte de un Observatorio más amplio, en el que se incluya y procese la información proporcionada por los jueces que solicitaremos más adelante.

Aclaremos que no es nuestro propósito consentir que la capacidad operativa fijada por el PE para cada establecimiento sea el cupo que cumpla con los estándares constitucionales, de hecho existen numerosos procesos abiertos al respecto, e inclusive con sentencias firmes incumplidas. Pero consideramos que

⁴*capacidad con que cuenta el establecimiento para operar, el cual surge de la capacidad real, sin contarse pabellones que son destinados a Separación del Area de Convivencia, Area Sanitaria, Admisión, Tránsito e internos de difícil adaptación, Comunidad Terapeutica y Casas por Cárceles”*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
MINISTERIO PÚBLICO

dada la magnitud del problema en una primera etapa se podrá trabajar permaneciendo en una “zona no litigiosa” para la misma administración, es decir en la que no existe desacuerdo, para una vez superada avanzar hacia tal discusión.

La información apuntada es un insumo básico para avanzar y la petición que formulamos se funda en la Resolución 1/08 de la CIDH, “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las personas privadas de libertad en las Américas”⁵

II.B.2. Se remita a cada Juez un informe en el que conste las condiciones concretas de detención de las PPL a su disposición a fin que los magistrados ponderen la necesidad de mantener la detención, o bien, dispongan medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas.

Como se advertirá, esta medida implicaría una reedición, atento al tiempo transcurrido, de lo dispuesto por la CSJN en el punto 5. del resolutorio dictado en autos en el año 2005⁶.

II.B.3 Se garantice la disponibilidad de recursos para efectivizar medidas

⁵ El Principio XVII dispone que: “*La autoridad competente definirá la cantidad de plazas disponibles de cada lugar de privación de libertad conforme los estándares vigentes en materia habitacional. Dicha información, así como la tasa de ocupación real de cada establecimiento o centro deberá ser pública, accesible y regularmente actualizada. La ley establecerá los procedimientos a través de los cuales las personas privadas de libertad, sus abogados, o las organizaciones no gubernamentales podrán impugnar datos acerca de número de plazas del establecimiento, o su tasa de ocupación, individual o colectivamente...La ocupación del establecimiento por encima del número de plazas establecido será prohibida por la ley. Cuando de ello se siga la vulneración de derechos humanos, ésta deberá ser considerada una pena o trato cruel, inhumano o degradante. La ley deberá establecer los mecanismos para remediar de manera inmediata cualquier situación de alojamiento por encima del número de plazas establecido. Los jueces competentes deberán adoptar remedios adecuados en ausencia de una regulación legal efectiva. Verificado el alojamiento de personas por encima del número de plazas establecido en un establecimiento, los Estados deberán investigar las razones que motivaron tal situación y deslindar las correspondientes responsabilidades individuales de los funcionarios que autorizaron tales medidas. Además deberán adoptar medidas para la no repetición de tal situación..*” (el énfasis nos pertenece).

⁶ En dicha oportunidad se ordenó al Poder Ejecutivo que “*...por intermedio de la autoridad de ejecución de las detenciones, remita a los jueces respectivos, en el término de treinta días un informe pormenorizado en el que consten las condiciones concretas en que se cumple la detención (características de la celda, cantidad de camas, condiciones de higiene, acceso a sanitarios, etc.) a fin de que éstos puedan ponderar adecuadamente la necesidad de mantenerla detención, o bien, dispongan medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas...*”

cautelares que se impongan como alternativas al encierro.

La Comisión Interamericana de derechos humanos, ya en el año 2013, indicó que los “Principios y Buenas Prácticas” establecen que en función del contenido y alcances del derecho a la libertad personal, los Estados “*deberán incorporar, por disposición de la ley, una serie de medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, en cuya aplicación se deberán tomar en cuenta los estándares internacionales sobre derechos humanos en esta materia*” (Principio III.4). Estas medidas alternativas de la privación de la libertad deben estar dirigidas a las tres etapas fundamentales del proceso penal: la etapa previa al juicio, el juicio mismo y el proceso de ejecución de la pena.⁷

La Comisión propuso, entre otras posibles, dentro del catálogo de medidas alternativas:...(i) *la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física; y (j) el arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga*”⁸

*“En términos generales, este tipo de vigilancia tiene como fin determinar el tránsito de personas procesadas –y también condenadas– dentro de un radio de acción y desplazamiento, teniendo como punto de referencia determinado, el domicilio o lugar establecido por sus beneficiarios.”*⁹

Para cumplir con su cometido luego del fallo “Verbitsky” de la Corte Federal, la SCJBA (Sentencia en AC 83909 del 11/5/2005), como ya recordáramos, encomendó a cada Juez o tribunal a cuya disposición se encuentren las personas detenidas, a que con la urgencia del caso, hagan cesar toda eventual situación de agravamiento, que importe un trato cruel, inhumano o degradante, disponer medidas de cautela o formas de ejecución menos lesivas. Uno de los recursos a los que acudieron algunos jueces, fue la utilización de pulsera o tobilleras magnéticas como métodos de vigilancia en la atenuación o morigeración, especialmente de las medidas cautelares.

Las actuales condiciones de hacinamiento y superpoblación, requieren

⁷ Informe Sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Americas, Párrafo 222.

⁸ Ibídem, párrafo 224

⁹ “Informe sobre la Reducción de la Prisión Preventiva en las Americas”, párrafo 122.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
MINISTERIO PÚBLICO

imperiosamente la utilización de alternativas al encierro carcelario, sin embargo vanas serán las exhortaciones a los jueces en tal sentido, si la detención o prisión domiciliaria -durante el proceso o en etapa de ejecución de sentencia-, se encuentran restringidas en su uso, entre otras razones, porque no se encuentra expedita la provisión de estas técnicas de control y vigilancia de las personas alojadas en sus propios domicilios. Y no sólo de las pulseras, sino de la organización exterior del control y respuesta inmediata ante la violación del perímetro asignado.

Frente a esta realidad, y sin perjuicio, que los jueces bonaerense han hecho poco uso de esta herramienta tecnológica, como da cuenta lo consignado por la Casación¹⁰, se coincide, en que es necesario revitalizar su implementación, a efectos de reducir la cantidad de personas detenidas en todos los Centros de detención.

Para cumplir con dicho cometido, e incluso con las decisiones jurisdiccionales que ya han concedido atenuaciones o morigeraciones a las medidas cautelares de encierro y que aún no se hubieran materializado por falta de provisión de los equipos de monitoreo, urge que ese Máximo tribunal provincial, peticione al Poder Ejecutivo bonaerense que active los procedimientos correspondientes, en procura de la inmediata adquisición de pulseras o tobilleras electrónicas en cantidad suficiente, con el fin de dotar de esta herramienta tecnológica a los jueces provinciales y de esta manera, descomprimir los niveles de prisionización y la actual situación de hacinamiento y superpoblación en las comisarías, alcaldías y unidades Penitenciarias.

Actualmente, más de la mitad de la población carcelaria, son personas procesadas, lo que amerita a recurrir a soluciones que el propio Código de Procedimiento Penal otorga, sin perjuicio, que una reforma procesal posterior, permita ampliar la cantidad de beneficiarios y razonablemente aplicar una medida menos gravosa al encierro en dependencias oficiales, a través de un sistema electrónico o computarizado, que permita controlar que no se excedan los límites impuestos a la libertad locomotiva. (arts. 159/160 y 163 del C.P.P.).

Subrayamos que en estos momentos de sobrepoblación y hacinamiento críticos, esta alternativa al encierro carcelario debe estar expedita, pudiendo

¹⁰ ver nota 2, p. 116

ser utilizada inclusive excepcionalmente cuando los mecanismos liberatorios resulten desaconsejables para asegurar los fines del proceso, o se encuentren vencidos los términos de la cautelar rigurosa solicitada por el fiscal, pero aún no cumplidos los plazos fatales previstos por la ley 24390, o como una forma de compensación atenuada tras largos años de cumplimiento de cautelares o penas cualitativamente más intensas, interrumpiendo su contenido agravante e ilegítimo.

Además de contribuir a la reducción de la sobrepoblación, desde el punto financiero resulta menos costosa la implementación de pulseras o tobilleras electrónicas, incluso cualquier otro mecanismo de control a distancia que mantener a las personas detenidas¹¹

Debe recordarse además, que la sobrepoblación y hacinamiento ponen en severo riesgo la salud y la vida de las personas, tanto internos como personal penitenciario, el que resulta de dramática actualidad ante la actual situación por la que atraviesa nuestra Provincia en razón de la Pandemia de Covid 19, peligro incrementado por la falta de suministro de vacunas a las personas privadas de libertad.

La Comisión Interamericana, lo ha puesto de resalto y emitió la resolución 1/2020 en abril de ese año, recomendando *“que al momento de emitir medidas de emergencia y contención frente a la pandemia del COVID-19, los Estados de la región deben brindar y aplicar perspectivas interseccionales y prestar especial atención a las necesidades y al impacto diferenciado de dichas medidas en los derechos humanos de los grupos históricamente excluidos o en especial riesgo, tales como: personas mayores y personas de cualquier edad que tienen afecciones médicas preexistentes, personas privadas de libertad...”*.

La posibilidad de atenuar o morigerar las medidas cautelares de detención y

¹¹ Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, párrafo 130. “ Volviendo a las palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *“Este tipo de estimaciones acerca de los costos financieros y humanos que implica la aplicación de la prisión preventiva deberían servir de base para un debate serio y objetivo acerca de la necesidad y conveniencia del uso de esta medida frente a otras medidas de cautelares con las que se pudiesen alcanzar los mismo objetivos procesales, pero con una menor restricción de derechos y a un menor costo, tanto para el Estado como para los ciudadanos. Además, los análisis de costos resultan útiles para identificar deficiencias, malas prácticas e incluso anomalías en los servicios públicos de administración de justicia y sistema penitenciario.”*



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
MINISTERIO PÚBLICO

prisión preventiva, y la ejecución de la pena mediante los dispositivos de pulsera o tobilleras electrónicas, acompañarán sin duda el proceso de reducir los niveles de hacinamiento y superpoblación.

II.C. La exhortación y propuestas para el Poder Legislativo

Consideramos que es imperioso exhortar al Poder Legislativo Provincial una vez más, a que en el marco de su competencia adecue el marco normativo a fin de hacer efectivos los estándares constitucionales e internacionales en materia de condiciones de detención y respeto de los derechos de las PPL, lo que implica **facilitar, promover y posibilitar el cumplimiento de dichos estándares.**

Conforme el art. 2 CADH el Estado tiene el deber de aplicar y adecuar su legislación interna a los estándares internacionales o tomar medidas de otro carácter que fueran necesaria para hacer **efectivos** tales derechos y libertades.

La SCBA en P . 133682, p. IV.2.c (fs. 26/7) enumeró las distintas leyes que, con una “*..dirección dominante..*”, han contribuido al crecimiento del número de las personas privadas de libertad. Entre ellas se menciona a la normativa procesal, señalándose que con excepción de aquellas leyes motivadas en la exhortación del fallo Verbitsky (Fallos 328:1146), “*..evidencian un rumbo preferentemente restrictivo en cuanto a las excarcelaciones y morigeraciones..*”, deteniéndose también en las que en el mismo sentido, se sumaron en la ejecución de la pena.

Es en razón de ello, sostenemos que, conforme se desarrollará a continuación, se debe exhortar al Poder Legislativo a que:

- 1) Se sancione una ley cupo.
- 2) Se establezca legislativamente un mecanismo de compensación a las PPL de las condiciones ilegítimas de detención sufridas en la provincia.
- 3) Se modifique la normativa procesal penal con el objetivo de:
 - Establecer límites más precisos a la prisión preventiva de acuerdo con los estándares fijados por la CorteIDH y la CIDH, evitando el abuso del encierro cautelar.
 - Aumentar el espacio y relevancia que hoy tienen las soluciones no punitivas de los conflictos penales.

II.C.1. SANCIÓN DE UNA LEY DE CUPO

Reviste absoluta actualidad la petición que formulamos originalmente requiriendo la sanción de una ley de cupo que permitirá, una vez reducida la población carcelaria, evitar la regresión hacia los estándares lesivos de los derechos humanos hoy alcanzados. Todas las consideraciones que efectuaremos sobre el **uso sustitutivo de la detención y/o la prisión domiciliaria, como alternativa al encierro carcelario**, resultan válidos para añadir a esta propuesta.

En el caso de los procesados, se sugerirá a continuación la limitación de la detención cautelar, siendo aplicables criterios aún más estrictos en caso de sobrecupo y declarada una situación de emergencia.

La **sustitución de pena** podría quedar autorizada expresamente en la ley de cupo, declarada la emergencia, conforme un **orden de prioridades** que pondere para los penados distintas circunstancias:

- a. el porcentaje de pena cumplido
- b. la gravedad del delito por el cual fuera condenada la persona
- c. la ausencia de ejercicio de violencia sobre las personas.
- d. la conducta carcelaria.

La lista no es exhaustiva, y enumera una serie de posibilidades, todas ellas compatibles con la normativa constitucional y convencional.

II.C.2. Mecanismos para compensar la violación de Derechos Humanos fundamentales derivada del encarcelamiento punitivo y cautelar en condiciones de hacinamiento.

El reciente fallo dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación que habilita esta presentación (CSJ 1469/2014/RH1 “Verbitsky, Horacio s/ hábeas corpus”) y la necesaria reedición y actualización del proceso de ejecución de la primigenia sentencia dictada por ese mismo tribunal hace dieciséis años atrás, nos permite afirmar sin lugar a dudas que no hay espacio ni lugar para cuestionar la crisis humanitaria derivada del hacinamiento en cárceles bonaerenses.

Tan evidente es este sustrato fáctico que bien podría traerse a colación la



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
MINISTERIO PÚBLICO

doctrina del “*estado de cosas inconstitucional*” que supiera acuñar la Corte Constitucional Colombiana frente a supuestos de hecho que suponen una violación masiva y sistemática de derechos fundamentales, a la par que una omisión de las autoridades responsables para adoptar medidas para garantizar tales derechos, en los que se reclama -como ha ocurrido en este proceso-, la intervención colectiva de los poderes públicos para coadyuvar en su superación¹².

Así como la gravedad de los hechos denunciados constituye un hecho incontrovertible que ha sido suficientemente diagnosticado y evidenciado a lo largo de estos años por el trabajo sostenido de los diferentes actores en las mesas y espacios de trabajo cuya apertura se reclama, tampoco podemos controvertir que es el Estado quien tiene una posición especial de garantía respecto de todas las personas que mantiene en prisión cautelar o punitiva, toda vez que las autoridades penitenciarias ejercen un fuerte control o dominio sobre quienes se encuentran sujetos a su custodia¹³.

Consecuentemente, no se puede **desoír ni desconocer** que esas privaciones de libertad se están ejecutando, en la gran mayoría de los casos, de manera ilícita y esa ilicitud, como cualquier otra debe ser atendida, remediada y eventualmente compensada por el mismo Estado que la provocó. Ningún fin procesal o material autoriza a que una medida de encarcelamiento legal se pueda ejecutar de forma ilegal, pues ello compromete la legitimidad del Estado mismo y, “*por ende, dada la situación que se continúa y que nunca debió existir pero existe, ante la emergencia y la situación real, lo más prudente es reducirlas en forma que se les compute como pena cumplida el sobrante antijurídico de sufrimiento no dispuesto ni autorizado por los jueces del Estado*”¹⁴.

Cuando el encarcelamiento punitivo o cautelar legalmente impuesto se vuelve

12 Cfme “LA FIGURA DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONALES COMO MECANISMO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA POBLACIÓN VULNERABLE EN COLOMBIA” por Josefina Quintero Lyons, Angélica Matilde Navarro Monterroza y Malka Irina Meza en REVISTA JURÍDICA MARIO ALARIO D’FILIPPO. Vol N°3 N°1 ej 5 (primer semestre 2011). Publicación de la Universidad de Cartagena ISSN 2145-6054

13 Cfr. Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 60, y Caso Chinchilla Sandoval y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de febrero de 2016. Serie C No. 312, párr. 168

14 Resolución de la Corte IDH de 22 noviembre de 2018. Medidas provisionales respecto de Brasil. asunto del instituto penal Plácido de Sá Carvalho, considerando 123.

ilegítimo en su ejecución, la descalificación procesal del Estado torna imperativo que se deba reducir o minimizar el daño provocado a través de la compensación del tiempo de prisión que resta ejecutar. Tratándose de personas sujetas a prisión punitiva, el Estado debe habilitar, mientras no se resuelvan estos problemas estructurales, mecanismos de compensación a la hora de determinar judicialmente la pena impuesta o bien a través de su ejecución

La Corte IDH ha puesto de manifiesto que la ejecución antijurídica de penas legalmente impuestas viola el artículo 5.6 de la Convención American y pone en serio peligro los derechos de todos los habitantes¹⁵

Sin perjuicio de la valoración que cada juez pueda hacer en el caso concreto, estimamos que el mecanismo de compensación debe tener cabida en una reforma legislativa que lo habilite en situaciones concretas, en cualquier etapa del proceso y durante la ejecución de la pena.

Tal regulación puede integrar la ley de cupo que se reclama y junto a las demás modificaciones legales que se proponen, ameritan una instancia de diálogo bajo la supervisión del Tribunal.

Consideramos que en el mecanismo de compensación debe ponderarse, entre otras circunstancias, la diversa jerarquía de los bienes jurídicos lesionados o puestos en peligro por los actos antijurídicos del Estado, la magnitud de la afectación y la intensidad y duración de ese trato inhumano o degradante en el tiempo de prisión; también su extensión a terceros y las características y condiciones de vulnerabilidad que reclamaban un estándar de protección Estatal mayor (personas sujetas a discapacidad, adultos mayores, persona que integran el colectivo LGBTI, jóvenes en conflicto con la ley penal, etc).

En la etapa de ejecución de la pena la compensación debe ser habilitada siempre que se constate un trato punitivo ilegal y debe redundar en una readecuación cuantitativa del cómputo del tiempo de detención, permitiendo no solo el avance en el régimen de progresividad de la pena sino el acceso a otros derechos de progresividad tales como salidas transitorias, semilibertad, prisiones discontinuas, semidetención (con sus dos modalidades) libertades asistidas y

¹⁵ Resolución de la Corte IDH del 22 de noviembre de 2018. Medidas provisionales respecto de Brasil, asunto del Instituto penal Plácido de Sá Carvalho, cons. 85 y 88



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
MINISTERIO PÚBLICO

condicionales.

Asimismo, la afectación a los derechos de las PPL no solo deben ser contemplados a los fines de la compensación cuando son producto de acciones positivas y directas imputables a agentes estatales, sino también cuando son consecuencia de la omisión del deber de intervención del Estado en su rol de garante. A modo de ejemplo se deben abarcar también los daños derivados por la no evitación de situaciones de violencia entre los propios detenidos, los producidos como consecuencia del uso de instalaciones y lugares inadecuados, los aislamientos prolongados por fuera del marco reglamentario previsto por el Manual de Seguridad Penitenciaria, la ejecución de sanciones por fuera del marco de legalidad que impone la ley penitenciaria bonaerense, los traslados arbitrarios, la restricción arbitraria de visitas, los daños derivados por falta de atención médica adecuada y por las enfermedades contraídas a raíz del hacinamiento y deficiencias de las condiciones sanitarias¹⁶ (tuberculosis, sarna, enfermedades de transmisión sexual, etc).

II.C.3. Modificaciones a la normativa de índole procesal

II.C.3.1 Sobre la necesidad de poner límites en la duración y justificación de la prisión preventiva.

La Corte Interamericana al condenar a nuestro país en el caso “Bayarri”¹⁷, afirmó: *“Este Tribunal ha establecido que, al ser la prisión preventiva una medida cautelar y no punitiva, 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 del procedimiento ni eludir la acción de la justicia” 101. Proceder de otro modo equivaldría a anticipar la pena, lo cual contraviene principios generales del derecho ampliamente reconocidos, entre ellos, el principio de presunción de inocencia. Efectivamente, en ocasiones anteriores, el Tribunal ha estimado que al privar de la libertad, en forma innecesaria o desproporcionada, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, el Estado incurre*

¹⁶ <https://www.icrc.org/es/doc/what-we-do/health/health-prisons/overview-health-in-prisons.htm>

¹⁷ CIDH “Bayari vs. Argentina”, 30/10/2008.

en una violación del derecho de toda persona a que se le presuma inocente, reconocido en el artículo 8.2 de la Convención Americana.”. Parágrafo 110, sentencia del 30 de octubre de 2008.

Y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el caso “José, Jorge y Dante Peirano Basso”, de la República del Uruguay¹⁸, da precisas pautas sobre lo que debe entenderse por plazo razonable de prisión preventiva, como así también los antecedentes y fundamentos necesarios para dictarla.

Parte de la inveterada regla de que toda persona debe permanecer en libertad durante el proceso como necesaria derivación del principio de inocencia¹⁹. Destaca el carácter excepcional de la prisión preventiva, sin dejar de advertir que la duración excesiva de dicha medida cautelar, origina el riesgo invertir la presunción de inocencia y convertir la medida en una verdadera pena anticipada, y también que éste se traduzca en una tendencia a la condena con la finalidad de legitimarla²⁰, señalando que como toda limitación a los derechos humanos, debe ser interpretada conforme el **principio pro homine**, esto es restrictivamente en cuanto limitación de derechos y extensivamente en cuanto a su reconocimiento²¹. Se reconocen en el caso los siguientes principios limitadores de las medidas cautelares: excepcionalidad, provisionalidad, legalidad, presunción de inocencia, necesidad, judicialidad, recurribilidad y proporcionalidad²².

Para estimar el plazo razonable, la Comisión sentó claros criterios de evaluación que, como señalaremos, estimamos debieran ser incorporados a nuestra normativa procesal:

- 1) Pasado cierto tiempo, la vinculación del imputado con el delito y la peligrosidad dejan de ser fundamento suficiente
- 2) El principio de proporcionalidad además de establecer una relación racional entre la medida y el fin perseguido, determina un límite superado el cual la consecuencia será sustituirla por una menos lesiva o suprimirla. Lo contrario vulnera el principio de libertad durante el proceso, el principio de inocencia y el derecho de defensa.²³

18 informe 35/07 CIDH , caso 12553

19 Caso Peirano Basso, considerandos 68, 69.

20 Caso Peirano Basso, considerandos 70, 71, 76.

21 Caso Peirano Basso, considerandos 75, 84, 88.

22 Caso Peirano Basso, (considerandos 93, 94, 95, 97, 98, 99, 105, 109, 112)

23 Caso Peirano Basso, considerandos 79, 89, 124, 125.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
MINISTERIO PÚBLICO

3) La duración razonable del proceso, si bien se inspira en principios similares, tiene diferencias esenciales, en este sentido señala que **el plazo razonable de detención es mucho más limitado que el primero**, debiendo evaluarse no solo la complejidad del caso y la diligencia en la investigación como elementos justificantes, sino también como contrapartida en favor del reo.

4) También debe tenerse presente que la actividad del imputado y su defensa en tanto utilización de los medios establecidos legalmente, hacen al debido proceso, no pudiendo desalentarse su uso. Por tanto no pueden usarse para justificar la detención, salvo los casos de obstaculización deliberada.²⁴

5) Superado el límite temporal de la detención, el estado debe encontrar otras medidas para asegurar los fines del proceso, pero deberá disponer la libertad independientemente de que continúe el peligro procesal que la justificó, ya que el interés de señalar este plazo proviene justamente de los casos en los que la peligrosidad no ha cesado, caso contrario debe cesar por perder su fundamento.²⁵

6) Pese a la imposibilidad señalada, **la Comisión entiende que a los fines de fijar un criterio rector, el plazo razonable no puede exceder de de las dos terceras partes del mínimo legal establecido para el delito imputado. El plazo no debe ser entendido como autorización, sino como límite superado el cual “prima facie” se entiende excedido el plazo razonable, lo que no significa que debajo del mismo lo sea necesariamente.**²⁶

En el caso Suarez Rosero²⁷, la CorteIDH siguiendo los criterios sentados por la Corte Europea de Derechos Humanos²⁸ resolvió que, en ausencia de limitaciones legales, se deben tener en cuenta tres parámetros para determinar la razonabilidad de la duración del proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad del imputado, c) **la conducta de las autoridades judiciales**. Y también que, *“Considera la Corte que el proceso termina cuando se dicta sentencia definitiva y firme en el asunto, con lo cual se agota la jurisdicción...y que particularmente en materia penal, dicho plazo debe comprender todo el*

²⁴ Caso Peirano Basso considerandos 126, 127, 128, 129, 130, 131

²⁵ Caso Peirano Basso considerando 134.

²⁶ Caso Peirano Basso, considerandos 136, 139

²⁷ Caso 35, sentencia del 12 de noviembre de 1997,

http://corteidhoca.un.or.cr/ci/PUBLICAC/SERIE_C/C_35_ESP.HTM

²⁸ Más comentarios en A. Bovino, “El Fallo Suarez Rosero”, en NDP 1998/9, pág. 646

*procedimiento, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse... ”.*²⁹

En suma, los mandatos constitucionales establecidos en los arts. 20.1 de la Constitución Provincial; 43 de la CN; 7.5, 8.1 y 25 la CADH art. 14.3 “c” PIDCYP, y la doctrina sentada por la CIDH y la Corte IDH en los precedentes citados, todo ello a la luz de lo establecido por la CSN in re “Girolodi” y “Bramajo”, generan un marco constitucional y convencional que establece límites claros para el dictado y mantenimiento de una medida cautelar privativa de libertad.

Sin embargo, dicho marco resulta desvirtuado en los casos concretos cuando en el marco de discrecionalidad de la regulación procesal las medidas se dictan de manera arbitraria y se mantienen prácticamente por inercia.

En base a todo lo expuesto, proponemos se reforme la normativa procesal en base a las siguientes reglas:

- a). El fiscal, al solicitar el dictado de una prisión preventiva, debe hacerlo **por un tiempo determinado**, que durante la IPP no podrá ser superior a cuatro meses, coincidente con el plazo para la finalización de la investigación y eventualmente su prórroga justificada (art. 282 CPP).
- b) Si el fiscal considerara justificada la prolongación de la medida cautelar al momento de requerir la elevación a juicio, lo solicitará en la presentación en la que se formulara este requerimiento, debiendo justificar nuevamente la medida cautelar. Para su resolución el juez deberá tener especialmente en cuenta la proporcionalidad de la medida en relación al mínimo de pena amenazada en el delito por el que se requiere, evaluando en su caso la sustitución de la cautelar por alguna de las morigeraciones o alternativas previstas por la ley. Ninguna prórroga, podrá superar los límites impuestos por la ley nacional 24390.
- c) El principio de proporcionalidad debe ser fijado expresamente en la ley en los términos señalados por la CIDH según los criterios citados, es decir se debe establecer la regla de que las medidas cautelares privativas de libertad no deben superar las dos terceras partes del mínimo legal establecido para el delito imputado. De tal modo se modificaría el criterio que en base a las normas actuales lo interpreta



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
MINISTERIO PÚBLICO

en términos de equivalencia³⁰.

d) Se deben receptar el resto de los criterios de evaluación del plazo razonable de la prisión preventiva fijados en el caso Peirano Basso, conforme ya fuera explicitado.

Finalmente, resta señalar que plantear límites concretos y objetivos a las posibilidades del Estado para mantener detenida a una persona jurídicamente inocente en miras a la realización del juicio, no es algo novedoso y, de hecho, es una regla vigente en aquellas sociedades que pretendan ser reputadas de civilizadas, tal como puede apreciarse en el derecho comparado³¹

³⁰ Tanto el art. 169 inc. 5 del CPP, que autoriza la excarcelación recién cuando se agota en detención **el máximo** de la pena prevista para el delito tipificado en el requerimiento de elevación a juicio, como el 169 inc. 9 del mismo texto legal que contempla igual supuesto en caso de agotamiento de la condena no firme, y sus correlatos para la obtención de la libertad condicional, asistida, o condena de ejecución condicional (169 inc. 6, 7, 8, 10) no hacen más que equiparar a los procesados con los penados, lo que no constituye por cierto ninguna concesión y debieran ser reformulados conforme las propuestas precedentemente expuestas.

³¹ En Estados Unidos , en 1974, el Congreso federal aprobó la Speedy Trial Act³² como reglamentación del derecho a un juicio rápido, consagrado en la 6ª Enmienda constitucional. De acuerdo a ella, cuando una persona se encuentra detenida, el plazo del Estado para mantenerla privada preventivamente de la libertad (siempre que subsistan fundados riesgos procesales, desde luego) es de 30 días contados desde la detención hasta el requerimiento de elevación a juicio, debiendo realizar el juicio dentro de los siguientes 70 días. Reglas similares han sido implementadas a nivel estadual.

Si se admiten prórrogas a ese plazo a requerimiento de la acusación, es solo en forma excepcional, para el cumplimiento específico de actos de investigación concretos y por un tiempo reducido y acotado al estrictamente necesario para el cumplimiento de ese acto concreto. Tanto la necesidad del acto pendiente, como la imposibilidad de su realización en tiempo oportuno, como la extensión de tiempo necesaria para su realización, deben ser adecuadamente justificadas. Y aún en esos casos el juez debe realizar un juicio de razonabilidad.

Suelen tratarse con mayor flexibilidad los requerimientos de prórroga requeridos por las personas acusadas, alegando necesidad de mayor tiempo para la preparación de la defensa.

Pero no es necesario remontarnos al derecho comparado para encontrar regulaciones estrictas y más razonables al plazo que venimos reseñando.

En la provincia de Neuquén, el artículo 119 del Código Procesal Penal (Ley 2784, de 2014), establece que “la prisión preventiva no podrá durar más de un (1) año, salvo lo dispuesto para delitos complejos” y que “vencido este plazo no se podrá decretar una nueva medida de coerción privativa de libertad”. Las discusiones en esa provincia giran en torno a si ese plazo debe computarse hasta la realización del juicio, o debe abarcar también a la instancia impugnativa. Pero ninguna duda existe en que corresponde el inmediato otorgamiento de la libertad una vez alcanzado el plazo de un año sin que el juicio se hubiera realizado.

Incluso, aquellas discusiones no han tenido hasta el momento conclusión definitiva pues, en la práctica, todos los casos que llegan a juicio y reciben condena obtienen pronunciamiento del Tribunal de Impugnaciones en menos de un año. Seguramente contribuye con ello el que el plazo hasta el cierre de la investigación sea acotado, pues hasta el requerimiento de elevación a juicio no pueden transcurrir más de cuatro meses (excepcionalmente prorrogable por otros cuatro y solo para casos complejos), correspondiendo directamente el sobreseimiento de superarse ese plazo.

De todos modos, el Código neuquino establece expresamente que “todo procedimiento tendrá una duración máxima de tres (3) años improrrogables, contados desde la apertura de la investigación preparatoria. No se computará a esos efectos el tiempo necesario para resolver el recurso extraordinario federal. Transcurrido ese plazo se producirá la extinción de la acción penal y deberá

II.C.3.2. Sobre la necesidad de aumentar el espacio y relevancia que hoy tiene la justicia restaurativa y las soluciones no punitivas de los conflictos penales para evitar la aplicación innecesaria de la prisión

Todo fue dicho en las “Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las Medidas no privativas de la libertad” (Reglas de Tokio) adoptadas por la Asamblea General en la Res.45/110 del 14 de diciembre de 1990. Parte de sus objetivos y recomendaciones pueden encontrarse en la normativa vigente en nuestro país, aunque su falta de sistematización, la poca claridad de su ideario y la contradicción que se constata con el impulso de tendencias francamente contrarias, atentan contra el aprovechamiento del incuestionable valor de estas medidas en orden a la prevención positiva, tanto general como especial.

Entre los fines de las reglas se encuentran tanto la promoción de la aplicación de medidas no privativas de la libertad, **así como medidas sustitutivas de la prisión ya impuesta** (regla.1, 1.1). Se propone una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal y fomentar en los “delincuentes” (se aclara que se designa como tales a las personas independientemente de que sean sospechosos, acusados o condenados) el sentido hacia la responsabilidad social (regla 1, 1.2).

El alcance de las medidas se extiende a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, **en todas las fases de la**

dictarse el sobreseimiento del imputado” (art. 87). Aquí, sin embargo, se trata de un límite a la duración del proceso, que no podrá superar los tres años sin haberse agotado todas las instancias de revisión reconocidas por la justicia local.

Ahora bien, el plazo de un año antes enunciado no es más que un límite pues, además, al imponerse la prisión preventiva el juez debe establecer también su plazo máximo de duración (estrictamente el necesario de acuerdo a los fundamentos alegados por la acusación), conf. art. 116 CPP, y el sistema establece revisiones periódicas reclamadas para la obtención de su cese o modificación por una medida menos lesiva (art. 117).

En todos los casos, la imposición de la prisión preventiva, su prolongación más allá del plazo establecido para el caso concreto, y el análisis de su cese, son decisiones que deben ser adoptadas en el marco de audiencias públicas.

En resumen, además de ser la última ratio, allí la prisión preventiva no puede durar más de un año hasta la realización del juicio, en el caso concreto debe tener una duración establecida al momento de su imposición y que sea la estrictamente necesaria para el cumplimiento de sus fines (siempre dentro del plazo de un año), y puede ser periódicamente revisada. A la par, ningún proceso podrá durar más de tres años hasta el agotamiento de todas las vías recursivas locales.

Lo mismo sucede en Río Negro y Chubut, ya que son exactamente los mismos códigos y la misma organización judicial.



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
MINISTERIO PÚBLICO

administración de la justicia penal (regla 2, 2.1), proponiendo evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión. El sistema de justicia penal debe establecer “... *una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior al juicio hasta la fase posterior a la sentencia, alentando el establecimiento de nuevas medidas no privativas de libertad y su evaluación...*” (regla 2, 2.3 y 2.4)

También, las **Directrices de Naciones Unidas sobre la Función de los Fiscales aprobadas en 1990**, en el artículo 18 disponen que: “...*los fiscales considerarán debidamente la posibilidad de renunciar al enjuiciamiento, interrumpirlo condicional o incondicionalmente o procurar que el caso penal no sea considerado por el sistema judicial, respetando plenamente los derechos del sospechoso y de la víctima. A estos efectos, los Estados deben explorar plenamente la posibilidad de adoptar sistemas para reducir el número de casos que pasan la vía judicial no solamente para aliviar la carga excesiva de los tribunales, sino también para evitar el estigma que significan la prisión preventiva, la acusación y la condena, así como los posibles efectos adversos de la prisión*”.

Entendemos que la legislación procesal provincial tiene un amplio espacio para avanzar en el cumplimiento de estas reglas, que favorecen la resolución del conflicto, contemplando también la satisfacción de los intereses de las víctimas. Sin embargo, las normas de procedimiento de la Provincia de Buenos Aires, con retrocesos y contradicciones, siguen favoreciendo la opción por la pena privativa de libertad como respuesta preponderante del sistema penal.

La promesa de represión del derecho penal fue relativizada drásticamente con la incorporación de reformas a los principios de oficialidad e irrevocabilidad de la acción pública (Ley 27147 BO 18.6.15); sin embargo, el rumbo del proceso no se ha puesto en reversa como debiera. A partir de la mentada reforma, se legitimaron los criterios de oportunidad que habían sido incorporados por varias provincias como causal de extinción de la acción penal (art. 59 inc.5, 6 y 7 CP; CPPPBA 323 inc. 7), en lo que prácticamente constituye una invitación a todas las jurisdicciones para aplicar criterios de racionalización en la persecución penal.

Para sostener con coherencia que el derecho penal debe ser subsidiario, y operar como “última ratio”, es necesario tener surtidas y expeditas las “prima ratio”, pues

de otro modo desembocaremos inevitablemente en la prisión, como el camino más fácil y a la vez más dañino socialmente. Ese es el llamado de las Reglas de Tokio. En este momento de colapso carcelario, es urgente que el procedimiento allane ese camino.

En nuestra legislación, más allá de los principios que pueden derivarse de la normativa constitucional (art. 18 y 75 inc. 22 CN, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 10 inc.3; Convención Americana de Derechos Humanos art. 5.6) en orden a la finalidad de prevención positiva de las penas de prisión, la normativa de fondo se ha ocupado con bastante detenimiento de las medidas no punitivas en la fase anterior al juicio, escasamente en la etapa de juicio y sentencia, y con avances y retrocesos durante la ejecución penal, pero dejando un gran espacio para su ampliación por parte de las provincias, a través de las normas de procedimiento.

El 18/6/2015 entró en vigencia la Ley Nacional 27147, alterando los principios de oficialidad e irrevocabilidad de la acción pública, y **efectuando una extensa delegación de facultades a los ordenamientos procesales locales, derivándoles tanto la regulación para la transformación de la acción pública en privada (art.73 2do. párrafo del C.P.), como la extinción de la acción penal por la aplicación de criterios de oportunidad, conciliación, reparación integral del perjuicio, o suspensión de juicio a prueba (art.59 inc.5, 6 y 7 del CP).** De tal modo, con la nueva formulación legal, tanto la disponibilidad de la acción pública, como su privatización, quedaron supeditados en su extensión, condicionamientos, y oportunidad a “*...las leyes procesales correspondientes...*”, generando así para las Provincias la facultad de acotar o extender , según el caso, el modelo de justicia hacia la punición o hacia la restauración.

Por si quedaran dudas sobre el impulso a la racionalización del ejercicio de la acción penal y en cuanto a la suspensión del juicio a prueba, se dejó sentado expresamente el carácter procesal del instituto, y la **subsidiariedad** de la regulación prevista en el art. 76 bis del CP³² , por lo que cada Provincia puede decidir

³² El art. 76 del CP vigente desde la publicación de la ley 27.147, establece que: “La suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes. Ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este título.”



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
MINISTERIO PÚBLICO

libremente en qué delitos se habilita la suspensión del juicio, más allá de las previsiones del art. 76 bis del CP.

Resta aprovechar entonces la reforma del art. 76 del CP para regular con claridad la suspensión de juicio a prueba, -que continúa con el art. 404 del CPP remitiéndose al art. 76 bis del CP-, uniformando así los distintos criterios jurisprudenciales existentes, e inclusive extendiendo su aplicación a casos que hoy no tienen cabida en los supuestos previstos para mediación, o para el archivo condicionado.

Esta posibilidad de la Provincia para avanzar en un sistema propio para la suspensión del juicio a prueba, podría extender su aplicación, por ejemplo, a delitos en los que no se haya ejercido violencia contra las personas, aún cuando tengan previstas penas más altas, o se encuentren amenazados con penas de inhabilitación, o aquellos en los que tempranamente se hubiera pacificado el conflicto, o hubiera avances restaurativos verificables, por sólo enumerar algunos supuestos.

El CPPN -Ley 27063, base de la reforma de la ley penal- en su art. 30 habilita la disponibilidad de la acción penal por criterios de oportunidad, pero exceptúa el delito cometido por funcionario público en el ejercicio de sus funciones, los cometidos en contextos de violencia doméstica o por razones discriminatorias y también los que resulten incompatibles con instrumentos internacionales, o instrucciones del Ministerio Público Fiscal fundadas en criterios de política criminal. También se habilitan los acuerdos conciliatorios entre imputado y víctima en casos de delitos con contenido patrimonial sin grave violencia sobre las personas o en los delitos culposos si no existieran lesiones gravísimas o resultado muerte (art. 34).

Mencionamos estos supuestos para ilustrar no sólo aquello que tuvieron en mira los legisladores nacionales con la reforma introducida en el régimen de la acción penal, sino las distintas posibilidades que ofrece la regulación de estos mecanismos para las regulaciones locales³³.

³³ En tal sentido se pueden mencionar regulaciones provinciales, como el CPP de Chubut (arts. 44 a 49 para criterios de oportunidad, y arts. 50/1 para suspensión de juicio a prueba), el CPP de Río Negro (art. 172 se tratan los criterios de oportunidad, ampliando su aplicación en ciertos a delitos con penas de hasta 15 años de prisión); también el CPP de Neuquén, en el que las reglas de disponibilidad se agrupan en un capítulo a partir del art. 106.-

Esa variación, autoriza -a nuestro juicio-, a revisar la normativa provincial para que abarque todos los supuestos plausibles con norte en la restauración y la prevención especial positiva, y de modo tal que el análisis de la viabilidad de estas alternativas **sea un tránsito obligatorio y previo a la formulación del requerimiento fiscal de elevación a juicio.**

Y si bien las leyes de Ejecución nacional 24.660 en su formulación original y la Ley 12.256 provincial, contienen una variada gama de institutos que permiten la flexibilización de la pena durante su ejecución, lamentablemente la reforma de la ley nacional con la sanción de las leyes 26.813 y 27.375 implica un franco retroceso, inclusive en institutos previos a la sanción del texto original del CP, como la libertad condicional, a tono con el endurecimiento de las penas en un amplio catálogo de delitos, temas que no abordaremos en esta oportunidad.

Pero es importante tener en cuenta que la prevención general y especial positiva resulta prácticamente inverificable en el contexto carcelario actual, o cuanto menos aleatoria y condicionada por la sobrepoblación existente.

Obvio es que hay excepciones, y delitos cuya gravedad impide la extinción de la acción penal por cualquiera de estas vías, prevaleciendo el interés público en la prosecución de la acción penal. Pero pese a ello, siempre deben tener su espacio el perdón del ofendido, la conciliación y la reparación total o parcial del perjuicio. Las medidas no punitivas tienen que estar presentes a lo largo de todo el proceso, como alternativas a la privación de libertad en caso de condena, y también durante la ejecución de la pena. No sólo por virtud y humanismo, sino porque a través de ellas se logra la restauración del daño que la cárcel no logra, y es posible lograr el efecto preventivo positivo tanto especial como general tempranamente, y con menor costo social.

II.D. Las exhortaciones y requerimientos a los jueces

La CSJN , en el punto 4 del resolutivo del año 2005, instruyó a los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
MINISTERIO PÚBLICO

tribunales de todas las instancias para que “...con la urgencia del caso, hagan cesar toda eventual situación de agravamiento de la detención que importe un trato cruel, inhumano y degradante o cualquier otro susceptible de acarrear responsabilidad internacional al estado federal...”³⁴, y en nuestra presentación original, solicitamos la reiteración de dicha exhortación, requiriendo a ese Superior Tribunal Provincial que se dirigiera “...a los Jueces Penales y Tribunales orales departamentales, para que, en sus respectivas competencias, y con la urgencia del caso, no expongan a los detenidos que a su disposición se encuentran, a toda eventual situación de agravamiento de la detención que importe un trato cruel, inhumano o degradante o cualquier otro susceptible de acarrear la responsabilidad prevista en el art. 18 in fine de la CN..” .

Y en el año 2014, solicitamos que “... en ámbito de esta Suprema Corte se disponga -atento el nivel de sobrepoblación existente en la Provincia- la supervisión en las respectivas jurisdicciones de la utilización de todos los mecanismos legales alternativos a las penas de encierro previstos en la legislación vigente , tendiendo a la disminución progresiva e ininterrumpida de la población carcelaria . En particular sugerimos se priorice la utilización de los mecanismos legales disponibles; del régimen abierto, con sus distintas modalidades, a saber: tratamiento en comunidad, prisión discontinua, tareas comunitarias, entre otras, conforme el art. 100 y ss. ley 12256.- Y se recomiende asimismo que se efectúe el control de la necesidad y duración de las prisiones preventivas, limitando su extensión en el tiempo, conforme la justificación procesal que alegue el MPF, e interviniendo en el control de los plazos procesales...”

Dado el tiempo transcurrido sin que las exhortaciones dirigidas a los jueces formuladas en distintas resoluciones jurisdiccionales y no jurisdiccionales (por todo, ver Documento sobre las Condiciones de detención en la Provincia de Buenos aires. ReC.2301/18 del Tribunal de Casación) rindieran sus frutos, no existiendo datos que permitan verificar el grado de receptividad y cumplimiento de las mismas, solicitamos que en esta ocasión se formulen individual y personalmente a cada Juez Penal de la Provincia, requiriéndoles que informen a esa Excma. Suprema Corte, en

³⁴ V 856.XXXVIII. Recurso de Hecho Vertbinsky Horacio s/Habeas Corpus”, 3 de mayo de 2005

forma mensual los siguientes datos:

Los Jueces del trámite:

- a. la nómina de detenidos y detenidas que tiene a su disposición, desde que fecha, cuál es el delito que se le imputa, si revisten la condición de procesados o penados, y en el caso de los procesados si superan los plazos previstos por la ley 24390 y las dos terceras partes del mínimo de pena del delito que se les imputa.
- b. el lugar donde se encuentra alojada la persona privada de libertad, y si se encuentran en una dependencia policial, **desde que fecha**.
- c. la nómina de personas detenidas a su disposición que cuenten con 60 años o más, 70 años o más de edad, y las que se encuentren enfermas.
- d. la cantidad de alternativas al encierro concedidas, y las rechazadas con su detalle.
- e. los procesos que llevan seis meses o más sin registrar trámites.

Los Jueces de Ejecución:

- a. cantidad de detenidos totales, si se trata de personas de más de 60, o más de 70 años de edad, género, y si registran enfermedades.
- b. nómina de quienes se encuentren en condiciones temporales de acceder a la libertad asistida o libertad condicional.
- c. cantidad de egresos del sistema carcelario concedidos antes del agotamiento de la pena, con su detalle.
- d. cantidad de egresos denegados, con su detalle.

Ese listado deberá ser actualizado mensualmente, y sometido al control de esa Excma. Suprema Corte. Tal información permitirá a esa ese Superior Tribunal, controlar el eventual abuso en la duración de las medidas cautelares, y la ilegitimidad del mantenimiento de éstas cuando el proceso se encuentra virtualmente paralizado. Asimismo, podrá monitorearse y eventualmente corregirse la demora en cuanto al trámite de los egresos del sistema carcelario en la etapa ejecutiva, y la demora en los procesos. Nos adelantamos a advertir que estimamos ineficaz la derivación de dicho control a los Comités Departamentales, no sólo porque carecen de la estructura para ello, sino principalmente porque adolecen de funciones jurisdiccionales, las que deben ser ejercidas por ese Tribunal.

IV. COROLARIO FINAL:



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
MINISTERIO PÚBLICO

Como puede advertirse, hemos efectuado diversas propuestas, cuya concreción indudablemente generará en mayor o menor medida, la disminución de la población carcelaria, y su redistribución a espacios que pueden adaptarse a los estándares constitucionales y convencionales.

Advertimos que algunas de ellas pueden concretarse con disposiciones jurisdiccionales de ese Excmo. Tribunal, seguidas del debido control de su efectividad. Así las órdenes impartidas en relación a la clausura y desalojo de dependencias policiales, y las solicitudes de información respecto de las personas privadas de libertad, tanto a la administración como a los jueces, y también las exhortaciones a éstos conforme la sentencia original dictada en autos en 2005.

Algunas propuestas atravesarán durante su ejecución por una faz experimental, como la constitución de mesas de trabajo departamentales, siempre supervisadas por ese Superior Tribunal, para ejercer el control sobre su efectividad.

Y finalmente, las exhortaciones al Poder Legislativo sólo supondrán la adaptación de la normativa procesal provincial al cumplimiento de los estándares constitucionales y convencionales. Sin embargo, hemos adelantado algunas propuestas para iniciar una etapa dialogal, que consideramos imprescindible para aprovechar, como ha subrayado la CN, el invalorable caudal fáctico y probatorio de estos últimos años, y nuestra experiencia en el ejercicio de la defensa pública tanto por la cercanía con la población de personas privadas de libertad, como con los operadores judiciales.

IV.- MANTIENEN RESERVA DEL CASO FEDERAL

Encontrándose comprometidas garantías de orden constitucional, en cuanto a la aplicación de los artrs. arts. 18 , 43 CN ; DUDH art. 8; PIDCP arts. 7, 9 y 10; y CADH arts. 5, 7 inc. 6, conforme el art. 14 de la ley 48, hacemos, a todo evento, reserva del caso federal.

V.- PETITORIO

Por los fundamentos precedentemente expuestos y actualizando nuestro

petitorio del año 2014 en el que ya requerimos se dé cumplimiento a la Resolución 1/08 de la CIDH, “Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las personas privadas de libertad en las Américas”, a VV.EE solicitamos:

I.- Se disponga la clausura definitiva y desalojo progresivo de los calabozos de las dependencias policiales de la provincia, fijándose un plazo perentorio para la eliminación de dicha práctica.

A tal efecto, de considerarlo pertinente el Tribunal, se conformen las mesas de trabajo locales propuestas en el punto II.A

II.- Se requiera al Poder Ejecutivo:

1.- Informe el cupo asignado, según la capacidad operativa establecida por las propias autoridades, de cada unidad carcelaria, alcaidía y dependencia policial en las que permanezcan PPL; como así también la cantidad de alojados/as en cada una de ellas. Dicha información debe permanecer actualizada y **debe ser accesible para los operadores de la justicia** y para quienes acrediten un interés legítimo.

2.- Remita a cada Juez un informe en el que conste las condiciones concretas de detención de las PPL a su disposición, a fin que los magistrados ponderen la necesidad de mantener la detención, o bien, dispongan medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas. (reedición de lo dispuesto por la CSJN en el punto 5. del resolutorio dictado en autos en el año 2005).

3.- Garantice la disponibilidad de recursos materiales y humanos para la efectivización y control de las medidas cautelares que se impongan como alternativas al encierro.

III. Se exhorte al Poder Legislativo de la provincia a que:

1.- Se sancione una ley cupo.

2.- Se establezca legislativamente un mecanismo de compensación a las PPL de las condiciones ilegítimas de detención sufridas en la provincia.

3.- Se modifique la normativa procesal penal con el objetivo de:

- Establecer límites más precisos a la prisión preventiva de acuerdo con los



PROVINCIA DE BUENOS AIRES
PODER JUDICIAL
MINISTERIO PÚBLICO

estándares fijados por la CorteIDH y la CIDH, evitando el abuso del encierro cautelar.

- Aumentar el espacio y relevancia que hoy tienen las soluciones no punitivas de los conflictos penales, evitando así la aplicación de penas de prisión y prisiones preventivas innecesarias.

IV. Se requiera a los jueces y juezas penales de la provincia que:

1.- Una vez recibidos los informes del Poder Ejecutivo aludidos en el punto II.2 de este petitorio, ponderen la necesidad de mantener la detención, o bien, dispongan medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas respecto de las PPL a su disposición teniendo en cuenta la situación actual de crisis humanitaria en los lugares de detención.

2. Confeccionen y mantengan actualizados los informes indicados en el punto II.D del cuerpo de esta presentación.

V. Se tenga presente la reserva del caso federal.

Proveer de conformidad, que **SERÁ JUSTICIA**