

# **Proyecto de reforma del art. 171 del C.P.P. de la Provincia de Buenos Aires sobre denegatoria de excarcelaciones: crónica de una inconstitucionalidad anunciada**

Por Cristian D. Penna

*“Locura es hacer la misma cosa una y otra vez esperando obtener diferentes resultados” (Albert Einstein)*

## **I. Introducción**

Una vez más, la Provincia de Buenos Aires es protagonista de un intento de reformar su Código Procesal Penal con el objetivo de restringir las posibilidades excarcelatorias de personas amparadas por el estado jurídico de inocencia, a través de la instauración de delitos no excarcelables y presunciones de riesgos procesales.

En ese escenario, el recuerdo de similares -y trágicas- experiencias anteriores es tan inevitable como la vulneración de principios de raigambre constitucional que generaría la aprobación del proyecto que persigue la implementación de las aludidas restricciones.

## **II. El proyecto y sus fundamentos**

El 26 de septiembre de 2012 obtuvo aprobación de la Comisión de Seguridad y Asuntos Penitenciarios de la Cámara de Diputados de la Provincia de Buenos Aires un proyecto de ley<sup>1</sup> presentado por el Poder Ejecutivo de la provincia que propone una nueva modificación al ya reiteradamente “retocado” artículo 171 CPP (Ley 11.922 y modificatorias), que regula los supuestos en que no podría considerarse procedente una excarcelación.

A su vez, el proyecto ha ingresado el 27 de septiembre a la Comisión de Legislación General y el 10 de octubre a la Comisión de Asuntos Constitucionales y Justicia.

Conforme sus fundamentos, con las modificaciones propuestas se pretende lograr mayor eficacia en la prevención de los delitos, puntualmente a partir de la persecución de la "circulación ilegítima de armas de fuego", para lo que introduce inútiles restricciones para el otorgamiento de la libertad y mecanismos notoriamente cuestionables a la luz de un análisis sistemático, constitucional/convencional e, incluso, lógico-racional: (a) por un lado, impide la excarcelación en todos los casos de tenencia o portación ilegítima de arma de fuego -de cualquier calibre- en que el imputado haya "intentado eludir el accionar policial, evadir un operativo público de control o, de cualquier otro modo, desobedecer, resistirse o impedir el procedimiento" (párrafo segundo del artículo 171 conforme la redacción propuesta); (b) por otro lado, instaura un mecanismo para lograr la "correcta aplicación de... lo normado en el artículo 189 bis apartado 2° párrafo octavo del Código Penal" (párrafo tercero).

El actual artículo 171 CPP se encuentra redactado en los siguientes términos:

**"ARTICULO 171°: 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°.

El artículo 1 del proyecto en análisis -que mantiene incólume al párrafo único precedentemente transcrito- propone la incorporación de los siguientes:

"Tampoco se concederá la excarcelación cuando, en los supuestos de tenencia o portación ilegítima de arma de fuego de cualquier calibre, el imputado hubiera intentado eludir el accionar policial, evadir un operativo público de control o, de cualquier otro modo, desobedecer, resistirse o impedir el procedimiento.

"A fin de garantizar la correcta aplicación de las disposiciones precedentes y de lo normado en el artículo 189 bis apartado 2° párrafo octavo del Código Penal, a partir de la aprehensión la

autoridad policial o judicial requerirá en forma inmediata los antecedentes del imputado.

El artículo 2 del proyecto, por su parte, pretende que sus disposiciones rijan "en forma inmediata" y se apliquen "aún respecto de los procesos, incidentes y recursos en trámite".

Ambos artículos, como se verá, se apartan groseramente de las pautas impuestas por nuestro bloque de constitucionalidad, no constituyendo atenuante la advertencia en sus fundamentos de que el proyecto "no reconduce a experiencias anteriores de dudosa constitucionalidad, en que se pretendieron establecer nóminas de delitos inexcusables..., sino que se mantienen absolutamente incólumes los principios generales aplicables a la materia" y que "aporta una herramienta más para la prevención de los delitos violentos manteniendo siempre el respeto por los lineamientos de la Constitución Nacional y Provincial".

Como si ello fuera poco, tal como ha quedado bastamente demostrado luego de similares -y reiteradamente frustradas- experiencias anteriores (que luego serán analizadas), resulta evidente que semejante atropello a los derechos y garantías de raigambre constitucional no se traducirá en el más mínimo efecto favorable en la "lucha" contra la violencia que se pretende erradicar, a la vez que incidirá en un exponencial crecimiento de la población carcelaria -presos sin condena- que desembocará en un inevitable y estrepitoso colapso del sistema carcelario, con consecuencias catastróficas.

### **III. Idas y vueltas en el régimen excarcelatorio en la Provincia de Buenos Aires**

El régimen excarcelatorio previsto por la Ley 11.922 (Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires) ha sufrido numerosas modificaciones desde su implementación en el año 1998<sup>2</sup>.

En efecto, las reglas originales se han visto trastocadas con sucesivas reformas, impulsadas por los gobiernos de turno, que han adoptado la restricción -o casi total anulación- al régimen excarcelatorio como solución "mágica" en la "lucha contra la delincuencia".

En 1999, con Carlos Ruckauf como gobernador de la provincia, se impulsó una reforma procesal plasmada por la Ley 12.405 (conocida como "Ley Ruckauf") que instauró un nuevo y sumamente restringido sistema excarcelatorio "plagado de obstáculos, presunciones *iure et de iure*, [y] delitos no excarcelables en base al monto punitivo"<sup>3</sup> a través de la modificación de varios artículos, entre ellos, los artículos 148, 169 y 171. En el año 2004, a su vez, las Leyes 13.177 y 13.183 profundizaron la restricción de las posibilidades excarcelatorias a través de la modificación del artículo 171.

Como era de esperarse, semejantes restricciones provocaron un incremento exponencial de la cantidad de presos sin condena y graves condiciones de hacinamiento carcelario sin lograr reducción alguna de los índices de criminalidad, lo que motivó en el año 2005 la emisión del célebre fallo "Verbitsky"<sup>4</sup> en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió:

"exhortar a los Poderes Ejecutivo y Legislativo de la Provincia de Buenos Aires a adecuar su legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación... a los estándares constitucionales e internacionales<sup>5</sup>.

En respuesta a ese fallo, para adecuarse a los parámetros de legalidad exigidos por la Corte conforme a las mandas constitucionales en juego, la Provincia de Buenos Aires logró sancionar la Ley 13.449; los fundamentos del proyecto que luego se convertiría en dicha ley sostenían expresamente que:

"Atento a la extrema situación que en materia carcelaria atraviesa la Provincia de Buenos Aires con motivo del incremento sustancial de detenidos producido durante los últimos años, especialmente a partir de la sanción de la ley 12.405 (2000), 13.177 y 13.183 (ambas 2004), y en tanto dicha normativa no ha logrado una reducción notoria de la criminalidad, sino que por el contrario ha agravado el estado de cosas al mantener un significativo número de detenidos -sin condena- en condiciones de hacinamiento, es que se impone una adecuación del ordenamiento procesal penal vigente.

Y en lo relativo al artículo 171 CPP sostenían que:

"Entre las reformas que el proyecto expresa vale destacar las siguientes: (...) se eliminan los supuestos restrictivos incorporados por otras reformas al Art. 171 del Código Procesal, limitando

únicamente la concesión de la excarcelación en los casos que se verifiquen los denominados peligros procesales.

De tal manera se pudo reducir la caótica situación generada por quienes habían enarbolado a la restricción de las posibilidades excarcelatorias (de la mano de las políticas denominadas "de mano dura") como solución a los problemas delictivos que generaban el clamor de la sociedad.

La aprobación del proyecto que motiva el presente trabajo significaría, pues, un nuevo retroceso en el derrotero brevemente relatado: provocaría indudablemente un nuevo colapso del sistema carcelario -sin lograr los objetivos proclamados- y pondría en marcha un régimen legal groseramente contradictorio con los estándares de nuestro bloque de constitucionalidad.

#### **IV. Problemas constitucionales del Proyecto**

Muchos son los problemas que el proyecto en estudio evidencia frente a un análisis de constitucionalidad/convencionalidad, y que podrían agruparse, básica y principalmente, en los siguientes puntos: (a) vulneración del principio de inocencia -y de excepcionalidad del encarcelamiento preventivo-, (b) vulneración del principio de proporcionalidad del encarcelamiento preventivo, (c) vulneración del principio de igualdad ante la ley, (d) vulneración del principio de división de poderes, (e) afectación de los principios de culpabilidad, derecho penal de acto y *ne bis in idem* por alentar la aplicación de un tipo penal que se aparta en forma manifiesta de esos principios, y (f) vulneración del principio de legalidad e irretroactividad de las normas procesales que coarten o restrinjan derechos previamente reconocidos o contemplados con mayor amplitud.

Seguidamente ahondaremos en los problemas reseñados.

### **a. Vulneración del principio de inocencia -y de excepcionalidad del encarcelamiento preventivo-**

Como es sabido, existe consenso respecto que el encarcelamiento preventivo de una persona que mantiene su estado jurídico de inocencia sólo puede justificarse válidamente en la existencia de riesgos procesales: peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación, que deben ser objetiva y concluyentemente probados en cada caso concreto<sup>6</sup>.

Además, la aplicación del encarcelamiento preventivo debe restringirse a casos en los que no exista posibilidad alguna de garantizar los fines del proceso de otra manera.

Se trata, justamente, del principio de excepcionalidad que implica que la privación preventiva de la libertad "se aplique solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos o destruir evidencia"<sup>7</sup> y "surge de la combinación entre el principio de los principios, el principio de inocencia y del derecho general a la libertad ambulatoria" lo que "implica que el encarcelamiento preventivo debe ser absolutamente imprescindible para evitar los peligros procesales"<sup>8</sup>.

Tal como hemos visto, el texto propuesto por el proyecto para el segundo párrafo del artículo 171 CPP establece que:

**"Tampoco se concederá** la excarcelación cuando, en los supuestos de tenencia o portación ilegítima de arma de fuego de cualquier calibre, el imputado hubiera intentado eludir el accionar policial, evadir un operativo público de control o, de cualquier otro modo, desobedecer, resistirse o impedir el procedimiento.

Como puede advertirse de los términos propuestos para el párrafo transcrito, la norma es tajante en cuanto a que "tampoco se concederá la excarcelación"; el mensaje es claro: ante una imputación de delitos de tenencia o portación ilegal de arma de fuego de cualquier calibre, **el juez "no podrá"** conceder la excarcelación cuando el imputado hubiera intentado eludir el accionar policial, evadir el operativo público de control, etc. -es decir, cuando hubiera intentado evitar la detención-.

Claramente **se pretende el establecimiento de una presunción *iure et de iure***; conforme a tales términos, cuando se reúnan los supuestos enunciados por la norma (imputación de un delito de tenencia o portación de arma de fuego -supuesto 1- e intento de evitar la detención -supuesto 2-) el juez "no podrá" conceder la excarcelación, y no podrá hacerlo porque la ley lo establece de antemano prescindiendo de un análisis de las particulares circunstancias de cada caso concreto.

Cierto es que en este punto el proyecto se diferencia, al menos en parte, de experiencias anteriores (v.gr., Leyes 12.405, 13.177 y 13.183) ya que si bien incluye delitos inexcarcelables (tenencia y portación de armas de fuego) -supuesto 1-, sujeta la imposibilidad de excarcelación en esos casos a conductas del imputado durante el procedimiento de aprehensión -supuesto 2-.

Luego analizaremos la razonabilidad de la segunda condición -esto es, si resulta válido inferir futuros riesgos procesales de la impulsiva conducta demostrada por una persona en el fragor de la aprehensión-, aquí nos limitaremos a resaltar que el ingenio de los redactores del proyecto para "disfrazar" la inclusión de delitos inexcarcelables al Código no cambia el que se estén incorporando presunciones (para peor, *iure et de iure*) que impiden la excarcelación.

Es importante destacar que no resulta válida la creación de presunciones para inferir la existencia de riesgos procesales; "no basta, entonces, con alegar, sin consideración de las características particulares del caso concreto o sin fundamento alguno que dada determinada circunstancia... el imputado evadirá la acción de la justicia [sino que] el tribunal debe atender a las circunstancias objetivas y ciertas que, en el caso concreto, permitan formular un juicio sobre la existencia probable del peligro que genera la necesidad de la medida de coerción"<sup>9</sup>.

Por el contrario, para que la sospecha de concurrencia de riesgos procesales pueda considerarse legítima y razonable "se requiere, de manera necesaria, la verificación efectiva de circunstancias objetivas cuya existencia sea demostrada a través de la obtención, incorporación y valoración de elementos de prueba en el marco del proceso en un caso concreto"<sup>10</sup>.

En resumen, entonces, el segundo párrafo del artículo 171 CPP conforme a la redacción propuesta por el proyecto analizado resulta manifiestamente contrario a nuestro bloque de constitucionalidad, por afectar el principio de inocencia -y el principio de excepcionalidad de él derivado- mediante el establecimiento de presunciones *iure et de iure* para la determinación de la existencia de peligros procesales.

### **b. Vulneración del principio de proporcionalidad del encarcelamiento preventivo**

Otro requisito ineludible que debe respetar un encarcelamiento preventivo para que pueda ser considerado legítimo lo constituye el denominado principio de proporcionalidad.

Al respecto, la Comisión IDH ha señalado que:

“Otro de los principios limitadores de la prisión preventiva se refiere a la proporcionalidad, en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir peor trato que una condenada ni se le debe deparar un trato igual a ésta. La medida cautelar no debe igualar a la pena en cantidad ni en calidad (artículo 5(4) y 6 de la Convención Americana)<sup>11</sup>.

Concluyendo que:

“La relación entre la restricción del derecho y fin precautorio de la medida no debe igualar a la pena. Esa relación debe ser lo suficientemente desequilibrada como para que no se convierta en una pena anticipada, en violación del principio de inocencia (artículo 8(2), primera parte)<sup>12</sup>.

Pues bien, analizando los términos del texto propuesto para el artículo 171 CPP a la luz del artículo 189 bis inc. 2 CP<sup>13</sup> notaremos que se equipara, a los efectos de impedir la excarcelación, a seis tipos penales diferentes:

1. tenencia ilegítima de arma de fuego de uso civil (art. 189 bis inc. 2 párrafo 1 CP),
2. tenencia ilegítima de arma de guerra (párrafo 2),
3. portación ilegítima de arma de fuego de uso civil (párrafo 3),
4. portación ilegítima de arma de guerra (párrafo 4),

5. portación ilegítima de arma de fuego (de cualquier calibre) atenuada (párrafos 5 y 6), y
6. portación ilegítima de arma de fuego (de cualquier calibre) agravada (párrafo 8).

Como ya hemos mencionado, el párrafo 2 del art. 171 CPP propuesto es contundente en cuanto a que impediría la excarcelación ante delitos de tenencia y portación de armas de fuego de cualquier calibre, es decir, ante todos los tipos penales detallados en el párrafo anterior.

Resulta evidente que, al menos ante muchos de los casos enunciados, la denegatoria de la excarcelación -única alternativa permitida conforme al proyecto- implicaría un grave desconocimiento del principio de proporcionalidad.

Efectivamente, ello puede advertirse con total claridad en los casos de los párrafos 1, 2, 3, 5 y 6 del art. 189 bis inc. 2 CP, que contemplan penas respecto de las cuales podrían corresponder condenas de ejecución condicional (art. 26 CP) -o, incluso, una suspensión del proceso penal a prueba (art. 76 bis CP)-.

Es decir que, en tales casos, se estaría privando de la libertad a una persona en función de delitos cuyas escalas penales contemplan penas que (aun en caso de condena) no pondrían en riesgo su libertad.

Nótese la evidente falta de proporcionalidad de un encarcelamiento preventivo en casos que podrían canalizarse a través de una suspensión del proceso penal a prueba, o bien, en los que a lo sumo podría recaer sentencia condenatoria de ejecución condicional.

Desde este ángulo, el proyecto en estudio tampoco supera un análisis a la luz del bloque de constitucionalidad.

### **c. Vulneración del principio de igualdad ante la ley**

La vulneración al principio de igualdad ante la ley provocada por el proyecto opera a través de una doble vía: desigualdad de reconocimiento de derechos a imputados en función del delito perseguido, y desigualdad de reconocimiento de derechos a

imputados de la Provincia de Buenos Aires frente a los de las restantes.

La inclusión de determinados delitos en el catálogo de parámetros para la denegatoria de la excarcelación afecta, en efecto, el principio de igualdad ante la ley, consagrado en los arts. 16 CN, 24 CADH, 3 PIDCP Y 11 CPBA<sup>14</sup>. En tal sentido, la Corte IDH ha sostenido que resulta contraria al derecho a la igualdad una norma que “despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados”<sup>15</sup>.

En efecto, no existen motivos válidos para que las personas imputadas de la comisión de determinado delito gocen de un trato más gravoso que las restantes; o en otros términos, no resulta admisible que los parámetros legales contemplados para lograr la adecuada satisfacción del principio de inocencia se vean relajados (o directamente anulados) frente a la imputación de determinados delitos.

Eso es lo que sucede en el proyecto analizado, en tanto pretende el establecimiento de un estándar diferenciado -y más gravoso- para aquellos casos en que se imputen delitos de tenencia o portación de armas de fuego a personas que mantienen su estado jurídico de inocencia frente a tales imputaciones; no existen motivos válidos para que la conducta desplegada por una persona durante el fragor de una detención sea enumerada expresamente como impedimento al acceso a la libertad frente a la imputación de tales delitos.

Por su parte, en lo relativo a la desigualdad en el reconocimiento de derechos a imputados de la Provincia de Buenos Aires frente a los de las restantes, resultan sumamente claros los términos del fallo “Verbitsky”<sup>16</sup>:

“57) Que respecto de la prisión preventiva, cualquiera sea la tesis que se adopte acerca de su naturaleza, lo cierto es que importa en la realidad un contenido penoso irreparable, lo que lleva a asimilar las controversias a su respecto a casos de sentencia definitiva, según inveterada jurisprudencia de esta Corte. Cualquiera sea el sistema procesal de una provincia y sin desmedro de reconocer su amplia autonomía legislativa en la materia, lo cierto es que si bien

no puede llevarse la simetría legislativa hasta el extremo de exigir una completa igualdad para todos los procesados del país, la desigualdad tampoco puede extremar las situaciones hasta hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía.

“Una asimetría total en cuanto a la legislación procesal penal destruiría la necesaria unidad en materia penal que se mantiene en todo el territorio en virtud de un único Código Penal. Partiendo de la conocida afirmación de Ernst von Beling, de que el derecho penal no toca un solo pelo al delincuente, es sabido que incumbe al derecho procesal penal tocarle toda la cabellera y, por ello, se debe entender que, sin pretensión de cancelar las asimetrías, para la prisión preventiva —que es donde más incidencia represiva tiene el derecho procesal penal— las provincias se hallan sometidas a un piso mínimo determinado por los estándares internacionales a los que se ajusta la legislación nacional. No es lo mismo que, habiendo dos imputados en igualdad de condiciones y por el mismo delito, uno llegue al juicio libre y otro lo haga después de muchos meses o años de prisión, sin que el Estado Federal se asegure de que en el último caso, al menos, se respeta un piso mínimo común para todo el territorio.

El proyecto en análisis incurre, en definitiva, en una afectación al principio de igualdad ante la ley idéntica a la que motivara ese pronunciamiento de la Corte.

#### **d. Vulneración del principio de división de poderes**

Anteriormente hemos constatado que el proyecto contempla presunciones de riesgos procesales *de iure*. Es decir, que establece determinadas situaciones (imputación de delitos de tenencia o portación de armas de fuego e intento de evitar la detención) frente a las que se impide la excarcelación sin consideración de las características particulares del caso concreto.

También hemos visto que para que la sospecha de concurrencia de riesgos procesales pueda considerarse legítima y razonable debe surgir de la verificación efectiva de ciertas circunstancias objetivas cuya existencia sea demostrada a través de la obtención,

incorporación y valoración de elementos de prueba en el marco del proceso en un caso concreto.

Pues bien, al incorporar ese tipo de presunciones, el proyecto incurre en una intromisión indebida del legislador en competencias exclusivas del poder judicial, es decir, en una vulneración del principio de división de poderes<sup>17</sup>.

La Corte IDH ha manifestado que “nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad”<sup>18</sup>, siendo posible afirmar que “en sentido genérico, será arbitraria aquella detención que, a pesar de ajustarse formalmente a las pautas de legalidad, no cumpla, en el caso concreto, con criterios de razonabilidad sustantiva”<sup>19</sup>. Por ello:

“...en el control judicial de la arbitrariedad el análisis del tribunal debe determinar si, según las particulares circunstancias y características del caso concreto, la restricción de la libertad formalmente adecuada a las exigencias normativas resulta, además, materialmente razonable.

“Se trata, en consecuencia, de una función estrictamente judicial, pues el juicio de arbitrariedad requiere determinar las consecuencias de la aplicación de ciertas reglas jurídicas a un caso concreto. Ese juicio, por lo tanto, sólo puede estar a cargo de un órgano del poder judicial. Como se ha señalado correctamente, el papel de los jueces en un Estado de derecho, “incluye necesariamente tener la última palabra en la determinación de los hechos (lo que excluye las presunciones fácticas *iuris et de iure* hechas por el legislador) y en la aplicación de las normas del sistema jurídico a tales hechos”<sup>20</sup>.

En resumen, son los jueces quienes, en cada caso en concreto, deben determinar si legítimamente corresponde una detención preventiva. Sólo a ellos corresponde la determinación de los hechos que puedan hacer presumir riesgos procesales y la decisión del derecho aplicable (decisión que deberá, ineludiblemente, contemplar la adecuación del ordenamiento jurídico interno con las exigencias del sistema interamericano de derechos humanos); la ley sólo puede, en ese marco, establecer pautas que limiten la discrecionalidad del juez

siempre en favor del imputado, preservando la jerarquía del derecho a la libertad.

**e. Afectación de los principios de culpabilidad, derecho penal de acto y *ne bis in idem* por alentar la aplicación de un tipo penal que se aparta en forma manifiesta de esos principios**

Como hemos visto, el tercer párrafo del artículo 171 CPP conforme a la redacción propuesta por el proyecto en estudio se orienta a “garantizar la correcta aplicación... de lo normado en el artículo 189 bis apartado 2° párrafo octavo del Código Penal”. Es decir que el proyecto busca “asegurar la plena operatividad de dicha previsión legal” -conforme se expresa en sus propios fundamentos-.

Pues bien, el párrafo en cuestión del Código sustantivo se encuentra redactado en los siguientes términos:

**“Artículo 189 bis inc. 2 párrafo octavo CP.** El que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años.

Como puede verse, esa norma de fondo agrava las penas en los casos de delitos de portación de armas cuando el imputado registrare determinados antecedentes penales o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión en otro proceso.

Si bien una crítica pormenorizada a esa norma -plagada de inconstitucionalidades- escapa a los alcances del presente trabajo, nos adentraremos brevemente en la enunciación de algunos de los problemas que presenta, ya que la “invitación” a su aplicación efectuada por el proyecto del Poder Ejecutivo alienta la incursión jurisdiccional en las vulneraciones a los principios constitucionales afectados por aquel tipo penal.

En tal línea, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones, referidas al tipo penal del artículo 189 bis inc. 2 párrafo 8 CP:

- Contiene una clara vulneración al *principio de culpabilidad* (arts. 18 Y 19 CN, 15 PIDCP y 9 CADH) en tanto no castiga al autor

exclusivamente por la gravedad del hecho cometido sino por circunstancias ajenas a él: registrar el imputado determinados antecedentes penales o encontrarse gozando de una excarcelación o eximición de prisión en otro proceso.

- Agrava las penas de los delitos de portación de armas de fuego no por lo que el autor ha hecho en el caso sometido a juzgamiento sino por sus condiciones personales, apartándose así de las características que deben reunir los tipos penales propios de un *derecho penal de acto*<sup>21</sup>, como el adoptado por nuestro sistema de derecho (en tanto los arts. 18 y 19 CN, 9 CADH, 15 PIDCP y 26 Constitución Provincial hablan de la punibilización de "hechos", "acciones" o "actos" y "omisiones"), que prohíbe punir no sólo personalidades y formas de ser, sino también "estados peligrosos".
- Otro problema insalvable de este tipo penal lo constituye el *principio ne bis in idem* (arts. 8.4 CADH, 14.7 PIDCP y 1 CPP), que impide que una persona sea perseguida penalmente más de una vez por el mismo hecho. Una derivación inherente a este principio es la imposibilidad de extraer, por segunda vez y en contra del imputado, consecuencias de hechos ya juzgados con anterioridad o que se encuentren sometidos a juzgamiento en otro proceso paralelo; eso es lo que sucede con el tipo penal en análisis, que contiene como uno de sus elementos típicos a la existencia de condenas anteriores o de procesos en los que el imputado estaría gozando de una excarcelación o eximición de prisión.

El proyecto en estudio, pues, pretende garantizar la aplicación de un tipo penal que colisiona con principios constitucionales fundamentales.

#### **f. Vulneración del principio de legalidad e irretroactividad de las normas procesales que coarten o restrinjan derechos previamente reconocidos o contemplados con mayor amplitud**

El segundo artículo del proyecto del Poder Ejecutivo provincial pretende la retroactividad de sus disposiciones en los siguientes términos:

**"ARTÍCULO 2°. Aplicación temporal.** Las disposiciones de la presente Ley regirán en forma inmediata y se aplicarán aún respecto de los procesos, incidentes y recursos en trámite, sin afectar derechos adquiridos ni la validez de los actos cumplidos.

Se advierte así que no sólo el objetivo de fondo del proyecto colisiona con nuestro bloque de constitucionalidad, sino también su pretensión de aplicación temporal retroactiva.

Sucede que la *ley penal más benigna* no es sólo la que desincrimina o la que establece una pena menor, sino que el carácter más benigno puede provenir de las consecuencias procesales<sup>22</sup>. Lo contrario, debe advertirse, provocaría una inaceptable inseguridad jurídica.

En el ámbito punitivo, en efecto, no resulta admisible la afirmación de que la prohibición de retroactividad de la ley más gravosa sólo alcanza a las leyes sustantivas más no a las procesales<sup>23</sup>. Se señalan dos argumentos constitucionales que neutralizan a esta última posición:

"(a) Un proceso penal tiene una conclusión binaria (pena o no pena); y si al momento del hecho que se juzga las disposiciones procesales llevaban a una *no pena*, no había conminación penal en concreto respecto de la persona comprometida. No hay amenaza penal cuando no se puede amenazar con algo que no se puede realizar. Todo esto sea dicho, sin perjuicio de observar que la coerción procesal es punitiva y la negación de este carácter es una peligrosa confusión entre los planos normativo y fáctico, que tienen el penoso efecto de ocultar la realidad y permitir la violación ilimitada del principio de inocencia. (b) El otro argumento es exegético e histórico: cuando el art. 18 CN dice *juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso*, no parece dejar fuera la ley procesal, sino todo lo contrario. El origen británico de la fórmula (la *Carta Magna*) ha generado dudas acerca de su alcance, pudiendo entenderse que se trata de la consagración de la legalidad procesal y no de la penal (que no podía tener lugar en un sistema de *common law*) y que en la CN sería deducible directamente del art. 1°, pero ni exegética ni históricamente puede sostenerse la tesis que niega la expresa consagración de la irretroactividad de la ley procesal penal más gravosa en la CN<sup>24</sup>.

En ese sentido, ya la Corte Suprema federal, en el citado fallo "Verbitsky", ha sostenido que "respecto de la prisión preventiva,

cualquiera sea la tesis que se adopte acerca de su naturaleza, lo cierto es que importa en la realidad un contenido penoso irreparable”<sup>25</sup>.

Es evidente, por lo tanto, que la pretensión de aplicación retroactiva -entiéndase: a procesos originados en hechos anteriores a la entrada en vigencia de la ley- de una ley procesal penal más gravosa -y más aun, que restringe las posibilidades de mantener la libertad de las personas- colisiona insalvablemente con el *principio de legalidad e irretroactividad de las normas procesales que coarten o restrinjan derechos previamente reconocidos o contemplados con mayor amplitud*.

## **V. Problemas sistemáticos y lógico-rationales del proyecto**

Además de los problemas constitucionales precedentemente desarrollados, deben advertirse otros problemas de índole sistemático y/o lógico-rationales, a saber: (a) la enumeración de pautas para inferir peligros procesales conforme a la redacción propuesta para el artículo 171 CPP es redundante frente a los términos del artículo 148, y (b) esas pautas resultan de cuestionable racionalidad o coherencia lógica. Veamos.

### **a. La enumeración de pautas para inferir peligros procesales conforme a la redacción propuesta para el artículo 171 CPP es redundante frente a los términos del artículo 148**

No resulta razonable -y parecería responder sólo al afán de encubrir la intención de legislar delitos inexcarcelables- la incorporación al artículo 171 CPP de pautas para inferir riesgos procesales, que para mayor desconcierto, constituyen presunciones *de iure*.

Ya hemos hecho referencia al ingenio de los redactores del proyecto para “camuflar” la inclusión de delitos no excarcelables al Código, y hemos afirmado que ello no era atenuante de lo que lisa y llanamente constituía la incorporación de presunciones (para peor, *iure et de iure*) que impiden la excarcelación. Sólo en tal objetivo de “camuflaje” de las verdaderas intenciones del proyecto puede

entenderse la incorporación de las pautas relativas a la conducta desplegada por un imputado durante el fragor de una detención o procedimiento policial<sup>26</sup>.

Debe tenerse en cuenta que la actual ley de procedimientos penales bonaerense enumera, ya, la posibilidad de evaluación de diferentes circunstancias fácticas a los efectos de evaluar riesgos procesales -único fundamento válido a un encarcelamiento preventivo-. Y lo hace el art. 148 CPP<sup>27</sup>, al que remite el mismísimo art. 171 que se pretende modificar, en tanto establece que “la eventual existencia de peligros procesales podrá inferirse de las circunstancias previstas en el artículo 148”.

Haciendo a un lado el análisis de la [ir]racionalidad de inferir riesgos procesales de las conductas impulsivas desplegadas por una persona durante el fragor de una detención o procedimiento -cuestión a tratar en el siguiente punto- las circunstancias enunciadas en la parte final del segundo párrafo del art. 171 propuesto deberían estar sujetas a la evaluación efectuada por el juez en el caso concreto -conforme al principio de división de poderes-, y para ello ya resultan más que suficientes los actuales términos del art. 171 CPP por remisión al art. 148.

Todo confirma, pues, que la alusión a la circunstancia de que “el imputado hubiera intentado eludir el accionar policial, evadir un operativo público de control o, de cualquier otro modo, desobedecer, resistirse o impedir el procedimiento” sólo ha tenido por función “camuflar” la incorporación de delitos no excarcelables al Código Procesal Penal; es decir, la inclusión de tales referencias parecería obedecer sólo a la voluntad de materializar la prohibición de excarcelación ante delitos de tenencia o portación de armas de fuego, “camuflando” ese cometido con el aditamento de circunstancias fácticas a las que se atribuye carácter de presunciones *iure et de iure* de riesgos procesales.

#### **b. Las pautas enumeradas para inferir peligros procesales resultan de cuestionable racionalidad o coherencia lógica**

Al tratar la afectación al principio de división de poderes se había aclarado que corresponde exclusivamente a los jueces, en cada caso

concreto, determinar si legítimamente corresponde un encarcelamiento preventivo, a través de la determinación de las circunstancias fácticas que puedan hacer presumir válidamente riesgos procesales y la interpretación del derecho aplicable.

Ante ello, se había concluido que la alusión efectuada por el proyecto a la conducta del imputado durante la aprehensión o el procedimiento afectaba tal principio -tratándose precisamente del tipo de cuestiones que el juez, en todo caso, debería valorar en cada ocasión concreta-.

Ahora bien, debe advertirse que en lo atinente a este punto el proyecto no sólo colisiona con el principio de división de poderes sino que además resulta irracional.

Podemos agrupar las situaciones -o conductas- que el artículo enumera para imposibilitar la excarcelación ante delitos de tenencia o portación de armas de la siguiente manera:

- Por un lado: "cuando... el imputado hubiera intentado eludir el accionar policial, [o] evadir un operativo público de control" (primera situación).
- Por otro: "cuando... el imputado hubiera intentado..., de cualquier otro modo, desobedecer, resistirse o impedir el procedimiento" (segunda situación).

No parece admisible inferir riesgos procesales de un intento de evadir un operativo público de control o el accionar policial -primera situación-: ¿el proyecto pretende acaso que, al advertir la presencia de un control policial, quien porta ilegítimamente un arma se dirija voluntariamente a ser requisado?, el absurdo de tal pretensión demuele cualquier intento de defensa de su racionalidad.

Y en relación a la segunda situación referida, debe advertirse que no resulta lógico inferir el grado de sometimiento al proceso de una persona en función de hechos ocurridos en el momento mismo de una detención o procedimiento policial, donde los hechos suelen desenvolverse en forma rápida y las acciones suelen producirse -en forma prácticamente automática- en respuesta a un instinto natural y básico de preservación de la libertad.

Es decir, no es lícito traspasar, sin más, una actitud meramente impulsiva e instintiva -como las mencionadas por el proyecto- a un

comportamiento futuro relativo al apego de una persona al proceso penal, donde entran en juego otro tipo de cuestiones, como las circunstancias atinentes al arraigo y al conocimiento<sup>28</sup> y meritación reflexiva tanto de las consecuencias jurídicas de una actitud evasiva respecto del proceso penal como, eventualmente, de la posibilidad de cumplimiento en suspenso de una eventual pena -o de optar por mecanismos alternativos tales como la suspensión del proceso a prueba-.

Debe advertirse que en el caso de la mayoría de los tipos delictivos a los que el proyecto pretende restringir las posibilidades de excarcelación -v.gr.: tenencia de armas de fuego de cualquier calibre, portación de armas de fuego de uso civil y portación atenuada de armas de fuego de cualquier calibre- no existiría motivación alguna para que el imputado frustré los fines del proceso -puntualmente, para que se fugue-, puesto que aun en caso de imposición de una sentencia condenatoria no estaría en juego su libertad -e incluso, se reitera, podría evitarse la sentencia condenatoria mediante el instituto previsto en el art. 76 bis CP-.

El proyecto, en definitiva, no resulta tampoco aceptable a la luz de las pautas de racionalidad mínima que debe respetar toda restricción estatal a los derechos de las personas conforme al principio republicano de gobierno (artículo 1 CN).

Finalmente, para mayor apoyo a lo referido en los párrafos anteriores, debe advertirse que, tal como lo demuestra la experiencia empírica, en la casi totalidad de los casos de una detención o procedimiento -y ello, obviamente, no sucede sólo en casos de delitos de tenencia o portación de armas- la persona afectada tiende a intentar preservar su libertad -ya sea procurando evadir controles policiales o, de cualquier otro modo, evitar la detención-. Frente a esta última observación resulta más evidente aun que las referencias que el proyecto efectúa a la actitud desplegada por el imputado durante la aprehensión o procedimiento no son más que un intento de "disfrazar" la inclusión de delitos no excarcelables al Código Procesal Penal: basta condicionar la aplicación de una medida a la concurrencia de circunstancias que suelen presentarse en la casi totalidad de los casos para que esa medida termine aplicándose, ergo, a casi todos los casos.

La falta de racionalidad de los criterios expuestos, vale aclarar, no sólo quita validez al proyecto sino que, incluso, también resta legitimidad a la posibilidad de valoración judicial de ese tipo de conductas.

## **VI. Palabras finales**

Contrariamente a lo afirmado en sus fundamentos, el proyecto de ley para la reforma del artículo 171 CPP reconduce ineludiblemente a nefastas experiencias anteriores de flagrante inconstitucionalidad.

Ante el grosero apartamiento del proyecto de las pautas básicas impuestas por nuestro bloque de constitucionalidad, de convertirse en ley no quedará otro camino más que la declaración de inconstitucionalidad de la norma.

Teniendo en cuenta la cotidianamente evidenciada falta de disposición de muchos jueces de primera instancia de la provincia para cumplir con su auténtico rol de garantes del respeto a las mandas constitucionales y convencionales<sup>29</sup>, seguramente tal declaración de inconstitucionalidad deberá esperar -como ha sucedido luego de la sanción de la denominada "Ley Ruckauf"- a la intervención de instancias revisoras -tal vez de la última instancia revisora a nivel nacional: la Corte Suprema-.

Mientras tanto, sin dudas, el hacinamiento carcelario -de la mano del crecimiento exponencial de la cantidad de presos sin condena- crecerá rápida e inevitable, reproduciendo las catastróficas circunstancias que motivaron en el pasado el pronunciamiento de la Corte federal en el fallo "Verbitsky", sin que ello se traduzca en el más ínfimo efecto auspicioso en la "lucha" contra la delincuencia que se pretende erradicar -e incluso, probablemente, traiga aparejado el efecto contrario-.

Si esas declaraciones de inconstitucionalidad, cabe advertir, no logran contener la masiva aplicación de la norma, o si no lo hacen a tiempo, el resultado inevitable hacia el que transitamos es el de la incursión de nuestro país en responsabilidad frente a la comunidad internacional por el incumplimiento de los compromisos asumidos a

través de la suscripción de los textos actualmente incorporados al artículo 75 inc. 22 CN<sup>30</sup>.

Esa responsabilidad, cabe resaltar, podría provenir tanto como consecuencia directa de la aplicación de la norma -por la afectación de garantías constitucionales y convencionales tales como los principios de inocencia, excepcionalidad y proporcionalidad de la prisión preventiva, igualdad ante la ley y división de poderes, entre otros-, como por consecuencia indirecta -en función del grave deterioro de las condiciones carcelarias en que derivaría su aplicación-.

Indudablemente, entonces, la mejor alternativa sería que nuestros legisladores advirtieran a tiempo los problemas repasados impidiendo, ante ello, que el nefasto proyecto que actualmente se encuentra sometido al estudio de la Cámara de Diputados provincial se convierta en ley. Aun no es demasiado tarde.

- <sup>1</sup> PE-12/12-13-0. Texto del proyecto: "El SENADO Y CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES, SANCIONAN CON FUERZA DE LEY // ARTÍCULO 1°. Modifícase el artículo 171 de la Ley N° 11.922 y sus modificatorias -Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires-, el que queda redactado de la siguiente manera: // 'ARTICULO 171°: 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°. // Tampoco se concederá la excarcelación cuando, en los supuestos de tenencia o portación ilegítima de arma de fuego de cualquier calibre, el imputado hubiera intentado eludir el accionar policial, evadir un operativo público de control o, de cualquier otro modo, desobedecer, resistirse o impedir el procedimiento. // A fin de garantizar la correcta aplicación de las disposiciones precedentes y de lo normado en el artículo 189 bis apartado 2° párrafo octavo del Código Penal, a partir de la aprehensión la autoridad policial o judicial requerirá en forma inmediata los antecedentes del imputado.' // ARTÍCULO 2°. Aplicación temporal. Las disposiciones de la presente Ley regirán en forma inmediata y se aplicarán aún respecto de los procesos, incidentes y recursos en trámite, sin afectar derechos adquiridos ni la validez de los actos cumplidos. // ARTÍCULO 3°. Comuníquese al Poder Ejecutivo."
- <sup>2</sup> LOPEZ GASTON, Rodrigo D., *Comentario a la Ley 13.449 P.B.A. - Un intento de adecuación formalista en el régimen excarcelatorio bonaerense*, ADLA2006-B, 2370. Allí se podrá acceder a un análisis más detallado de las modificaciones al régimen excarcelatorio del Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires hasta la sanción de la Ley 13.449.
- <sup>3</sup> *Ídem*.
- <sup>4</sup> CSJN, "Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus", 03/05/05.
- <sup>5</sup> *Ídem*., punto 7 del resolutorio.
- <sup>6</sup> Comisión IDH, Informe 35/07 ("Peirano Basso"), aprobado el 1 de mayo de 2007; Corte IDH, Caso "Suarez Rosero V. Ecuador", sentencia del 12 de noviembre de 1997; Corte IDH, Caso "López Alvarez V. Honduras", sentencia del 1 de febrero de 2006. Entre otros. En el caso "López Alvarez" la Corte IDH ha sido categórica al enfatizar "la necesidad, consagrada en la Convención Americana, de que la prisión preventiva se justificará en el caso concreto, a través de una ponderación de los elementos que concurran en este" (párrafo 81).
- <sup>7</sup> Comisión IDH, Informe 2/97 (Argentina), resolución del 11/3/97. Téngase presente que el principio de excepcionalidad se encuentra establecido y reconocido en el art. 9.3 PIDCP, además de tener contemplación en la Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas privativas de la libertad (Reglas de Tokio), y de haber sido adoptado por la doctrina de la CIDH y de la Comisión Europea de Derechos Humanos (conf. BOVINO, Alberto, *El encarcelamiento preventivo en los tratados de derechos humanos*, en Abregú y Courtis -comps-, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, Editores Del Puerto, Bs. As., 1997).
- <sup>8</sup> SERGI, Natalia, *Presupuestos para el encarcelamiento preventivo en la jurisprudencia*, en Plazas y Hazan -comps-, *Garantías constitucionales de la investigación penal. Un estudio crítico de la jurisprudencia*, Editores Del Puerto, Bs. As., 2003, p. 475.
- <sup>9</sup> BIGLIANI, Paola y BOVINO, Alberto, *Encarcelamiento preventivo y estándares del sistema interamericano*, Editores Del Puerto, Bs. As., 2011, p. 31. Los autores aclaran que "es importante destacar que sea que se trate de una presunción *iure et de iure*, como una presunción *iuris tantum*, en ambos casos se establece una presunción ilegítima y contraria a las exigencias del principio de inocencia. Ello pues aun en la presunción *iuris tantum* se produce una inversión de la carga de la prueba en perjuicio del imputado absolutamente inválida... Si se permitiera una presunción tal, la exigencia quedaría vacía de contenido, pues se ordenaría la detención aun cuando no exista peligro alguno".

- <sup>10</sup> *Ídem.*, p. 35.
- <sup>11</sup> Comisión IDH, Informe 35/07 ("Peirano Basso"), ya citado, párrafo 95. El principio también ha sido expresamente reconocido por la Corte IDH en el caso "López Alvarez v. Honduras" (párrafo 67), entre otros. Para ahondar en el tema ver: BIGLIANI y BOVINO, *cit.*, ps. 50 y ss. También, SERGI, Natalia, *Límites temporales a la prisión preventiva*, en Nueva Doctrina Penal, 2001-A, Editores del Puerto, Bs. As., ps. 113 y ss, quien señala que: "el principio de proporcionalidad (también llamado prohibición de exceso) constituye uno de los principios que rigen y limitan la aplicación del encarcelamiento preventivo. Constituye un límite evidentemente racional que impide que, incluso en los casos de encierro admisible, se aplique un mal mayor que la pena posible en caso de condena. La proporcionalidad se refiere a la comparación entre la detención preventiva cumplida, y la pena concreta que se pueda aplicar, referida a la calidad (impide que sea dictada la prisión preventiva cuando la pena no es de prisión, por ejemplo), y a la cantidad".
- <sup>12</sup> Comisión IDH, Informe 35/07 ("Peirano Basso"), ya citado, párrafo 176.
- <sup>13</sup> CP, art. 189 bis, inc. 2: "La simple tenencia de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de 6 (SEIS) meses a 2 (DOS) años y multa de MIL PESOS (\$ 1.000.-) a DIEZ MIL PESOS (\$ 10.000.-). // Si las armas fueren de guerra, la pena será de DOS (2) a SEIS (6) años de prisión. // La portación de armas de fuego de uso civil, sin la debida autorización legal, será reprimida con prisión de UN (1) año a CUATRO (4) años. // Si las armas fueren de guerra, la pena será de TRES (3) años y SEIS (6) meses a OCHO (8) años y SEIS (6) meses de reclusión o prisión. // Si el portador de las armas a las cuales se refieren los dos párrafos que anteceden, fuere tenedor autorizado del arma de que se trate, la escala penal correspondiente se reducirá en un tercio del mínimo y del máximo. // La misma reducción prevista en el párrafo anterior podrá practicarse cuando, por las circunstancias del hecho y las condiciones personales del autor, resultare evidente la falta de intención de utilizar las armas portadas con fines ilícitos. // En los dos casos precedentes, se impondrá, además, inhabilitación especial por el doble del tiempo de la condena. // El que registrare antecedentes penales por delito doloso contra las personas o con el uso de armas, o se encontrare gozando de una excarcelación o exención de prisión anterior y portare un arma de fuego de cualquier calibre, será reprimido con prisión de CUATRO (4) a DIEZ (10) años".
- <sup>14</sup> Constitución de la Provincia de Buenos Aires.
- <sup>15</sup> Corte IDH, caso "Suárez rosero v. Ecuador", ya citado, párrafo 98.
- <sup>16</sup> CSJN, Fallo "Verbitsky", ya citado (considerando 57).
- <sup>17</sup> BIGLIANI y BOVINO, *cit.*, p. 107.
- <sup>18</sup> Corte IDH, caso "Gangaram Panday v. Surinam", del 21 de enero de 1994, párrafo 47.
- <sup>19</sup> BIGLIANI y BOVINO, *cit.*, p. 108.
- <sup>20</sup> *Ídem*, ps. 109 y ss., con cita a NINO, Carlos S., *Fundamentos de derecho constitucional*, Ed. Astrea, Bs. As., 1992.
- <sup>21</sup> En contraposición a un derecho penal de autor de corte autoritario.
- <sup>22</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Bs. As., 2008.
- <sup>23</sup> *Ídem.*, p. 123.
- <sup>24</sup> *Ídem.*, ps. 123 y 124 (los resaltados me pertenecen).
- <sup>25</sup> CSJN, Fallo "Verbitsky", ya citado (considerando 57).

- <sup>26</sup> Las verdaderas intenciones del proyecto, por lo demás, surgen con claridad de sus fundamentos, plagados de referencias a la eficacia en la persecución de delitos, a la seguridad ciudadana y a la profundización de políticas criminales para combatir el delito, cuestiones que presuponen la culpabilidad del imputado y desconocen el carácter meramente cautelar del encarcelamiento preventivo de quien mantiene incólume su estado jurídico de inocencia, erigiendo un auténtico anticipo de pena.
- <sup>27</sup> ARTÍCULO 148°. 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. // Para merituar acerca del peligro de entorpecimiento en la averiguación de la verdad, se tendrá en cuenta la grave sospecha de que el imputado: // 1.- Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba, // 2. Influirá para que coimputados, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, // 3. Inducirá a otros a realizar tales comportamientos.
- <sup>28</sup> Adquirido tanto por el asesoramiento posterior brindado por un abogado defensor como por la advertencia del fiscal (efectuado durante la declaración en términos del art. 308 CPP) y/o del juez (probablemente a través de funcionarios policiales, al notificársele el otorgamiento de la excarcelación).
- <sup>29</sup> Tal vez por razones de temor a posibles consecuencias sociales, mediáticas y/o políticas; tal vez por falta de conocimientos técnicos suficientes; tal vez por simple comodidad.
- <sup>30</sup> Cabe recordar que una norma o interpretación de esta que no respete las mandas establecidas en la legislación internacional de derechos humanos, conforme fuera interpretada por los organismos internacionales correspondientes, sería contraria a los arts. 1.1 y 2 CADH, que establecen la obligación de los Estados de respetar los derechos en ella reconocidos y el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno necesarias a tal efecto, respectivamente, a riesgo de la responsabilidad internacional en que pudiera incurrir el Estado Nacional en caso de ignorarse tales preceptos, siendo obligación de los jueces evitarlo.