

# VI

## El debate en torno a la prisión preventiva y la impunidad\*

### 1. Introducción

El uso injustificado de la prisión preventiva es un problema histórico en nuestro país. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo hace casi diez años que el Estado argentino incumplía la Convención Americana sobre Derechos Humanos por no respetar los estándares internacionales que habilitan la aplicación de una medida privativa de la libertad.<sup>1</sup>

\* Este capítulo fue elaborado por Paula Litvachky y Demián Zayat, abogados, integrantes del Programa Justicia Democrática del CELS.

<sup>1</sup> CIDH, Informe 12/96, Caso Giménez, Argentina, 1 de marzo de 1996, Informe Anual 1995; CIDH, Informe 2/97, Caso Bronstein y otros, Argentina, 17 de febrero de 1998, Informe Anual 1997. En nuestro país, la libertad ambulatoria está protegida por el artículo 14 de la Constitución Nacional y el principio de inocencia se desprende del artículo 18. Ambos derechos están consagrados también en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional. Específicamente los artículos 7.5 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos hacen referencia a la detención preventiva. El derecho internacional de los derechos humanos ha dedicado especial interés a la protección de la libertad ambulatoria y el estado de inocencia. Se entiende que toda persona tiene derecho a gozar de su libertad durante la sustanciación de un proceso penal en su contra. A su vez, se han definido estándares y principios obligatorios para cualquier normativa o práctica estatal que pretenda limitar este derecho. Lo fundamental para resaltar son las exigencias específicas para los Estados vinculadas con los “requisitos sustantivos que autorizan la detención preventiva de un inocente”, y el necesario “control judicial de esos requisitos”.

En forma muy resumida puede decirse que la prisión preventiva sólo se justifica en la medida en que tenga fines procesales, esto es, que pretenda resguardar la averiguación de la verdad y la aplicación de la ley penal. Por ello, los únicos criterios válidos para imponerla son el entorpecimiento de la investigación y el peligro de fuga,<sup>2</sup> probados en el caso concreto.<sup>3</sup> De este modo, la detención cautelar únicamente puede tener carácter excepcional; y esta obligación rige tanto para el Poder Legislativo —en el momento de regular los procedimientos penales—, como para el judicial —en el momento de imponer las medidas.<sup>4</sup> Por supuesto, esta coerción no puede ser más gravosa, ni durar más, que la propia pena.<sup>5</sup> Debe existir una sospecha relevante sobre el imputado<sup>6</sup> y tener carácter provisional. Además, la medida es legítima mientras se mantengan sus presupuestos de justificación.<sup>7</sup> Por último, el Poder Judicial debe garantizar un adecuado control de la legitimidad de las detenciones.<sup>8</sup>

Contrariamente a estos principios, las lógicas de funcionamiento de los sistemas penales argentinos han descansado por lo general en la posibilidad de mantener en prisión por varios años a los acusados, mientras el sistema judicial procesa el caso para llevarlo a juicio. Aunque desde hace un tiempo, algunos precedentes judiciales han sostenido que la prisión preventiva debía dejar de ser la regla.<sup>9</sup> A su vez, la llegada del juez Gustavo Bruzzone<sup>10</sup> a la Cámara Nacional del Crimen abrió un espacio muy importante para que esta discusión se instalara seriamente en el ámbito ju-

<sup>2</sup> Corte IDH, Caso Suárez Rosero, Ecuador, Sentencia del 12 de noviembre de 1997, Serie C, n° 35, numeral 77.

<sup>3</sup> Corte IDH, Caso Tibi, Ecuador, Sentencia del 7 de septiembre de 2004, Serie C, n° 114, numeral 107.

<sup>4</sup> Corte IDH, Caso Tibi, numeral 106.

<sup>5</sup> CIDH, Informe 12/96, párrafo 72; Corte IDH, Caso Gangaram Panday, Sentencia del 21 de enero de 1994, Serie C n° 16, numeral 47. 21/1/94, numeral 47.

<sup>6</sup> Corte IDH, Caso Tibi, numeral 107.

<sup>7</sup> CIDH, informes 12/96 y 2/97. Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), adoptadas por la Asamblea General, Resolución 45/110, del 14/12/90, principio 6.2.

<sup>8</sup> CIDH, Informe 2/97, párrafo 19.

<sup>9</sup> Véase, entre otros, CSJN; “Estévez”, 3/10/1997 (E. 381 XXXII); CSJN, “Rosa”, del 1/11/99; (R. 258. XXXIII), CNCrim y Corr, Sala V, “Potes”, 19/2/3. En el ámbito académico, desde hace años, la discusión parece resolverse a favor de los fines procesales como los únicos presupuestos constitucionales para la aplicación de la prisión preventiva. Inclusive, algunos juristas sostienen que los tribunales internacionales todavía mantienen criterios amplios para justificarla. Véase Bovino, Alberto, *Justicia penal y derechos humanos*, Buenos Aires, Del Puerto, 2005, entre otros.

<sup>10</sup> El Senado de la Nación le dio el acuerdo para ser juez de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en agosto de 2003.

dicial y se diera paso a una corriente jurisprudencial respetuosa del mandato constitucional de esperar el juicio en libertad.<sup>11</sup>

Estas modificaciones en la integración de la magistratura y otras coyunturas políticas presionaron para que la Cámara Nacional de Casación —históricamente alejada del resguardo de las garantías constitucionales— ordenara a los jueces fundamentar con responsabilidad, y sobre la base del riesgo procesal, la existencia de mérito para encarcelar sin condena a un acusado.<sup>12</sup>

El análisis de estos cambios, y las diversas posturas judiciales, resultan muy importantes, en tanto el debate en torno al alcance de la prisión preventiva pone en juego la legitimidad de la justicia penal y, de alguna manera, representa un tema central para la democracia. Tal como veremos en los puntos siguientes, las discusiones generadas a partir de varios fallos pusieron en primera plana discursos contradictorios que enfrentaron garantías y derechos constitucionales entre sí. Derechos, garantías y valores como la libertad personal, el principio de inocencia, la garantía de imparcialidad e independencia de los jueces, el derecho a la justicia y a una respuesta en un plazo razonable y la igualdad de trato, estuvieron en boca de distintos actores sociales.

Al mismo tiempo, muchas de estas decisiones judiciales aparecieron alejadas de un sentido común generado tras años de un funcionamiento penal anclado en el uso de la prisión preventiva como única respuesta inmediata y salvadora de sus magros resultados.<sup>13</sup> La prisión preventiva, y no la condena, es asumida por la víctima como una medida esencial que garantiza su derecho a la justicia y a la reparación. El juicio oral y público ha dejado de tener valor porque llega, en el mejor de los casos, muchos años después de ocurrido el hecho, si logra sortear, entre otros obstáculos, la desidia, la ineficacia de la investigación, la prescripción o el abuso de las

<sup>11</sup> Bruzzone firmó, junto con el juez Donna, los fallos “Barbará, Rodrigo Ruy s/ exención de prisión”, CNCrim y Corr, Sala I, 10/11/3 y “González, Pablo Luis s/ excarcelación”, CNCrim. y Correcc. de la Capital Federal, Sala I, 12/11/3, en los que se consideró que la prisión preventiva sólo se puede imponer cuando está acreditado el peligro en la frustración del proceso.

<sup>12</sup> CNCP, “Macchieraldo, Ana María Luisa”, Sala III (Ledesma, Riggí, Tragant), fallo del 22/12/4. En este caso, la jueza Ledesma cita el precedente “Barbará”.

<sup>13</sup> Para un análisis empírico de los resultados del año 2003 de la justicia penal nacional y federal, y del Ministerio Público federal véase Arduino, Ileana, “Reforma del sistema de justicia penal y Ministerio Público Fiscal”, *Reformas procesales penales en América Latina. Discusiones Locales*, Santiago de Chile, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, 2005. En este artículo se da cuenta de la baja (y lenta) tasa de resolución de los casos y la casi exclusividad de condenas para delitos leves o menores, la dependencia casi exclusiva respecto de los casos detectados por la policía y el bajo índice de realización de juicios orales.

formas procesales. Ahora bien, el conflicto se torna aún más complejo cuando se entiende que el uso desmedido e injustificado de la prisión preventiva ha sido fuente de terribles situaciones violatorias de derechos humanos y ayudó a consolidar un sistema penal profundamente discriminatorio, violento y socialmente desprestigiado.

## 2. Dos ejemplos del uso de la prisión preventiva y sus efectos en el sistema de justicia penal

Tal como muestran algunos indicadores, el funcionamiento del sistema penal nacional y del bonaerense se ha caracterizado por la aplicación generalizada de la prisión preventiva y, tras ello, ha escondido su incapacidad para dar alguna respuesta en un tiempo, por lo menos razonable a los conflictos sociales que llegaban a la justicia.<sup>14</sup>

Los índices de resolución de los casos penales se han mantenido históricamente en porcentajes muy bajos. Por ejemplo, en el ámbito nacional sólo el 5% de los casos del fuero de instrucción criminal que registraron movimiento durante el año 2003 se elevó a juicio oral (131.485 casos); y sólo el 0,65 % de los que tramitaron en el fuero correccional obtuvieron sentencia. En la justicia penal federal se elevó a juicio para ese mismo año, el 2,57% del total de los casos tramitados.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> El promedio de duración de un caso penal en la provincia de Buenos Aires es de 34 meses (Cf. CELS, “Funcionamiento y prácticas del sistema penal”, *Políticas de seguridad ciudadana y justicia penal*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2004). En el ámbito nacional, la media de duración de los procesos es de 23 meses (Cf. Marchisio, Adrián —director de la investigación—, *La duración del proceso penal en la República Argentina*, disponible en [www.mpf.gov.ar](http://www.mpf.gov.ar)).

<sup>15</sup> Cf. Arduino, Ileana, citado, en base a los datos de la página web del Poder Judicial ([www.pjn.gov.ar](http://www.pjn.gov.ar)). De la información estadística publicada por el Ministerio Público Fiscal ([www.mpf.gov.ar](http://www.mpf.gov.ar)), surgen datos clasificados por tipo de delito. Así, respecto de los casos de homicidio simple, entre los años 2002 y 2004 ingresaron 882 casos (322 con autor desconocido y 560 con autor identificado). Tomando ese período como muestra, el porcentaje de elevación a juicio fue alrededor del 25% y el porcentaje de condenas respecto de los casos iniciados fue del 7 y del 28% respecto de los casos elevados. En relación con los casos de robos seguidos de muerte —en el período 2000-2004—, ingresaron 154 casos (sumando aquellos con autor desconocido e identificado), se elevaron 48 (el 30%) y se obtuvo condena en 8 (el 5%). En los casos de robos con arma, en la justicia criminal de la Ciudad de Buenos Aires, se iniciaron 105.619 (entre casos con autor desconocido e identificado). De estas investigaciones, se elevó a juicio un total de 3.056 (3%) y se condenó en 1.212 casos (1%). En estos últimos casos, los porcentajes corresponden al total de casos ingresados. A su vez, del total de los casos elevados a juicio, se dictaron condenas en un 40% de los casos. Por último, del total de casos de autor conocido, se logró elevar a juicio un 8% e impuso condena en un 3%. En el caso de los delitos tributarios, en el período 2000-2004, se iniciaron en la justicia penal económica y pe-

En la provincia de Buenos Aires, por su parte, si bien no se cuenta con datos actualizados, en el año 2001 ingresaron 445.071 causas al sistema, de las cuales menos de un 4% (17.119) fue elevada a juicio. Para 2002, ingresaron 525.007 y poco más de un 4% de esa cifra fue elevada a juicio durante ese mismo año (22.347 causas).<sup>16</sup> El resto de los casos, en su gran mayoría, termina en el archivo y espera largo tiempo hasta la prescripción.

En cuanto a los datos específicos sobre prisión preventiva, actualmente, en el sistema penitenciario federal más del 50% de las personas privadas de la libertad está en prisión preventiva, mientras que en la provincia de Buenos Aires, el número supera el 80%. Esto se explica en buena medida porque en el ámbito nacional, por ejemplo, los jueces han justificado la imposición de la prisión preventiva a partir de una interpretación de

nal tributaria de la Ciudad de Buenos Aires, 474 casos por evasión tributaria simple y agravada (leyes 23.771 y 24.769). En este mismo período se elevó a juicio un total de 47 casos (10%) y se dictó condena en 6 (1,3%). Nuevamente, estos porcentajes corresponden al total de casos ingresados. Por último, en relación con la justicia federal de la Ciudad de Buenos Aires, en el período 2000-2004, ingresaron 844 casos por cohecho, malversación de caudales públicos, exacciones ilegales y enriquecimiento ilícito. El MPF logró elevar a juicio 26 casos (un 3% respecto del total de casos iniciados), y consiguió imponer condenas sólo en 4 casos (que no llegan a representar ni el 1% de los casos ingresados).

2000-2004					
	Causas	Elevadas a juicio		Condenas	
	ingresadas	Total	%	Total	%
<b>Homicidio simple</b> Fuero criminal de la Ciudad de Buenos Aires (los datos sólo corresponden al período 2002-2004)	882	219	25	60	7
<b>Robo seguido de muerte</b> Fuero criminal de la Ciudad de Buenos Aires	154	48	30	8	5
<b>Robo con arma</b> Fuero criminal de la Ciudad de Buenos Aires	105.619	3056	3	1212	1
<b>Delitos tributarios</b> Fuero penal tributario	474	47	10	6	1,3
<b>Delitos de corrupción</b> (incluye casos por cohecho, malversación de caudales públicos, exacciones ilegales y enriquecimiento ilícito) Fuero federal de la Ciudad de Buenos Aires	844	26	3	4	0,5

Fuente: Ministerio Público Fiscal (www.mpf.gov.ar).

<sup>16</sup> Cf. CELS, “Funcionamiento y prácticas del sistema penal”, cit., sobre la base de datos de la Dirección de Estadísticas de la Procuración General de la Provincia de Buenos Aires.

las normas del Código Procesal Penal de la Nación contraria a los estándares constitucionales e internacionales.<sup>17</sup>

**Personas privadas de libertad en dependencias del Servicio Penitenciario Federal, según jurisdicción que dispuso la detención y situación procesal (en cantidad de personas)**  
–Septiembre de 2005–

Situación procesal	jurisdicción			total	porcentaje
	nacional	federal	provincial		
procesados	3.061	1.984	254	5.299	<b>54,3</b>
condenados	2.527	1108	714	4.349	<b>44,6</b>
jóvenes-adultos dispuestos e inimputables	102	0	6	108	<b>1,1</b>
total	5.690	3.092	974	9.756	<b>100,0</b>

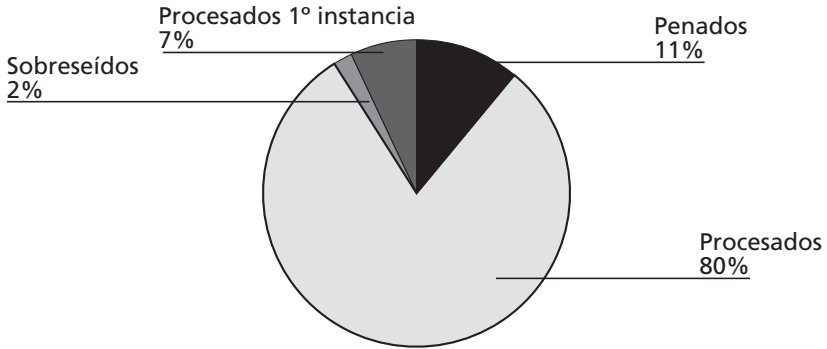
Fuente: Dirección de Judicial del Servicio Penitenciario Federal.

\*Nota: los datos corresponden al día 23 de septiembre.

En la provincia de Buenos Aires, la situación es aún peor. El siguiente cuadro muestra la distribución de las personas detenidas por situación procesal.

<sup>17</sup> Artículos 316 y 319 del Código Procesal Penal de la Nación. Según la posición mayoritaria de los tribunales, estas reglas procesales imponen a los jueces vincular la prisión preventiva con la escala penal de los delitos imputados y determinan que la excarcelación sólo procede en aquellos casos en que el monto máximo de la pena no supere los ocho años de prisión o que, según las circunstancias del caso, el juez considere que le podrá corresponder una condena de ejecución condicional. Es decir, cuando la condena no sea mayor a tres años. A su vez, según esta posición jurisprudencial los jueces pueden tomar en cuenta cuestiones tales como la reincidencia o la conmoción social del hecho para evaluar la viabilidad de la medida. Esta interpretación es la que fue cuestionada por el fallo “Barbará”. En ese precedente se establece que el Código Procesal Penal, en su artículo 280, dispone que la regla es la libertad durante el proceso. De este modo, las pautas que enumera el artículo 316 para limitar las excarcelaciones sólo pueden ser presunciones que admiten prueba en contrario. Una interpretación que no admita esto sería inconstitucional. El fallo de la Casación, en el voto de la jueza Ledesma, parece, inclusive, ir un poco más allá. La jueza sostiene que el derecho a permanecer en libertad “... sólo puede ceder en situaciones excepcionales y cuando los jueces consideren que existen causas ciertas, concretas y claras, en orden a que el imputado eludirá la acción de la justicia [...] Es decir, que el órgano jurisdiccional debe valorar necesariamente las pruebas que le permitan presumir la existencia de ‘peligro en la demora’. De ahí que entre los caracteres de las medidas privativas de la libertad, se encuentren la necesidad de un mínimo de prueba, la interpretación restrictiva, la subsidiariedad de la medida y el favor libertatis, con fundamento en la previsión constitucional...” (CNCP, “Machieraldo”, citado, cons. 5º del voto de la jueza Angela Ledesma)

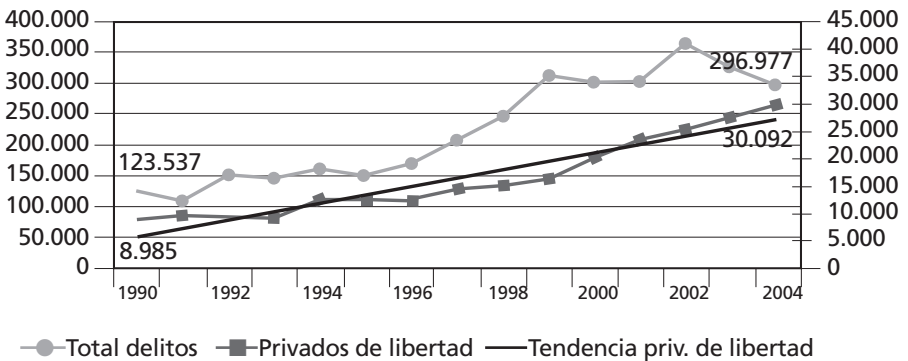
**Población privada de libertad según situación procesal**  
**Provincia de Buenos Aires**  
 –Noviembre de 2004–



Fuente: Subsecretaría de Política Penitenciaria y Readaptación Social, y Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.

El próximo cuadro da cuenta de la evolución del índice de delitos y se lo compara con la cantidad de personas privadas de su libertad. Allí queda en evidencia el uso cada vez más generalizado de la prisión preventiva durante los años 1990-2004, ya que el incremento exponencial de las personas privadas de su libertad no guarda relación con el aumento de los delitos registrados en la provincia para ese mismo período. La evolución de cada uno de estos fenómenos parece independiente.

**Evolución de personas privadas de libertad y delitos registrados**  
**Provincia de Buenos Aires. Año 1990-2004**  
 –en cantidad de personas y delitos registrados–

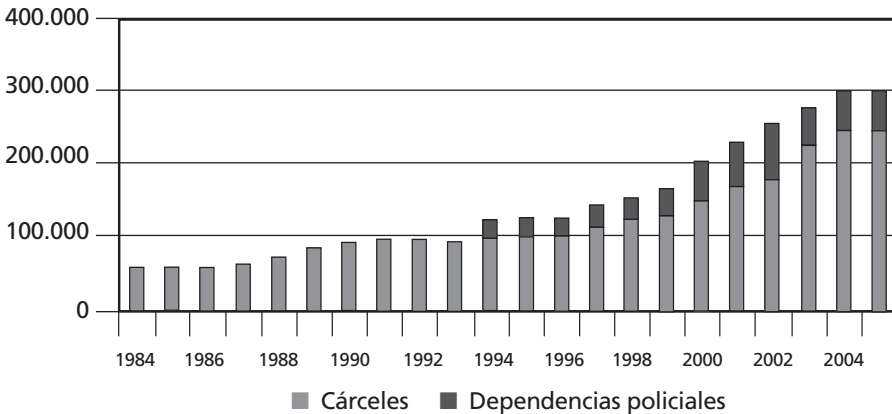


Fuente: CELS, sobre datos de la Dirección Nacional de Política Criminal, el Servicio Penitenciario Bonaerense y el Ministerio de Seguridad de la Provincia de Buenos Aires.

El cuadro que sigue da una idea de las consecuencias de la política judicial bonaerense en materia de detención de personas. Entre 1984 y 2005 las personas privadas de libertad pasaron de 5.515 a 29.634, lo que representó un aumento del 437%. Aunque la tendencia fue constante durante todo el período analizado, el año 2000 marcó un punto de inflexión. La población penal de ese año (20.305 personas) tuvo un incremento de 22% en relación con la del año anterior (16.598 personas). En sólo 6 años —entre 1999 y 2005— la población penal aumentó casi el 80 por ciento.

### Evolución de la población privada de la libertad, según lugar de alojamiento Provincia de Buenos Aires

—Años 1990-2005\*—



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

\*Nota: los datos para el año 2005 han sido calculados hasta el 4 de octubre. No se dispone de datos acerca de la cantidad de detenidos en comisarías para los años 1984-1993. Los detenidos en dependencias policiales de los años 1995-1996 fueron calculados en base a los datos de 1994 y 1997.

Tal como se desarrolla en este *Informe*,<sup>18</sup> en la provincia de Buenos Aires una serie de políticas públicas en materia criminal ubicó a la privación de la libertad como principal herramienta de solución de los conflictos sociales y provocó que la provincia esté cerca de las tasas de encarcelamien-

<sup>18</sup> Véase en este volumen, “La justicia frente a la violencia de las fuerzas de seguridad”.



to más altas de la región. Con 220 cada 100.000 habitantes para el año 2004, esta tasa únicamente es superada por Chile. Incluso su nivel de crecimiento ha sido superior, no sólo al chileno, sino al de Estados Unidos.

Esta política de encarcelamiento estuvo determinada básicamente por dos factores. Por un lado, por las reformas procesales que restringieron al máximo los supuestos de libertad durante la sustanciación del proceso, e invirtieron la regla de excepcionalidad de la prisión preventiva.<sup>19</sup> Por otro, por la actitud del Poder Judicial de la provincia, que postergó su función de garantizar los derechos ciudadanos e instrumentó, con algunas excepciones, consustanciadamente, aquello que se imponía como mensaje político. Como es evidente, estas decisiones político-criminales estuvieron orientadas a promover más privación de libertad por lapsos cada vez más prolongados.

Tal como sostuvo la Corte Suprema de la Nación, este contexto constituyó un factor decisivo para agravar la crisis carcelaria de la provincia, que hasta el día de hoy mantiene condiciones de detención inhumanas y una violencia sistemática sobre los detenidos.<sup>20</sup>

<sup>19</sup> Leyes provinciales 12.405 y 13.183. Para un mayor desarrollo del proceso legislativo en relación con la prisión preventiva en la provincia de Buenos Aires, véase CELS, *Informe sobre el funcionamiento del sistema de justicia penal bonaerense*, en [www.cejamericas.org](http://www.cejamericas.org). Esta investigación fue realizada en el año 2003 en el marco del proyecto de “Seguimiento de los procesos de reforma judicial en América Latina”, coordinado por el Centro de Estudios de Justicia para las Américas (CEJA). El ex ministro de Justicia bonaerense, Jorge Casanovas, sostuvo: “Sólo cabe anunciar a los criminales que no vengán a la provincia de Buenos Aires a cometer delitos porque irán presos y estarán incómodos” (cf. *La Nación*, 4/10/1). La incidencia de estas leyes en el agravamiento de la situación de sobrepoblación queda demostrada con el notorio aumento de personas privadas de su libertad verificado luego de su sanción. Las restricciones impuestas, lejos de poseer fines procesales, impiden la libertad durante el proceso por razones vinculadas con el monto de la pena y, según el nuevo artículo 171 del Código Procesal Penal, se amplían los supuestos en los que se niega la excarcelación en base a la naturaleza del hecho imputado.

<sup>20</sup> CSJN, “Recurso de Hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky Horacio s/ *habeas corpus*” (V 856. XXXVIII, del 3/5/5). La Corte sostuvo: “Que no se ha puesto en discusión la superpoblación de detenidos, tanto en las instalaciones del servicio penitenciario, como en las dependencias policiales provinciales. Esta superpoblación, en los niveles alcanzados y admitidos, de por sí acreditan que el Estado provincial incumple con las condiciones mínimas de trato reconocidas a las personas privadas de su libertad” (cf. Punto VII, Los hechos no controvertidos en el caso y las propuestas del Estado provincial, considerando 24 del voto de la mayoría). Para un análisis de la situación carcelaria bonaerense y un mayor desarrollo de esta acción judicial presentada por el CELS que concluyó con el fallo citado de la Corte Suprema, véase en este volumen, “Las políticas de privación de la libertad”. También, CELS, *Colapso del sistema carcelario*, Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2005.

### 3. Los casos que pusieron a la prisión preventiva en el centro del debate público durante el año 2005

Las sospechas y los prejuicios de la sociedad hacia la administración de justicia quedaron en evidencia en 2005 como pocas veces, y volvieron a poner al rojo vivo las heridas nacionales por la falta de respuesta judicial y la sensación de impunidad. Gran parte de estos reparos tuvo como trasfondo la idea de desigualdad con la que funciona el sistema penal: trata de un modo distinto a los pobres que a los poderosos, los que logran sortear las garras del sistema y quedan en libertad. Al mismo tiempo, esta coyuntura reflató hasta qué punto sigue intacta la idea de que las injusticias se resuelven con acusados en prisión. La prisión preventiva pasó a constituir socialmente la respuesta más eficiente y oportuna del sistema penal.

El mes de mayo de 2005 instaló el tema de la prisión preventiva en los primeros lugares de discusión pública nacional. Distintas decisiones judiciales dictadas con diferencia de apenas días hicieron que los medios de comunicación, el gobierno y la sociedad discutieran sobre el uso de la prisión preventiva y, en definitiva, sobre la justicia penal misma.

El primero de estos fallos fue el dictado el 3 de mayo por la Corte Suprema en el caso “Verbitsky, Horacio s/ Habeas Corpus”.<sup>21</sup> En este precedente sobre condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires, el máximo tribunal del país consideró que una de las causas primordiales de la crisis penitenciaria bonaerense es el uso excesivo de la prisión preventiva. Esta decisión judicial puso de relieve la lógica de funcionamiento de la justicia penal bonaerense y la situación de la generalidad de los acusados: esperan durante años el juicio oral privados de su libertad. Por ello, la Corte, si bien no entró a analizar la constitucionalidad de la legislación procesal penal bonaerense, exhortó a los poderes legislativo y ejecutivo para que adecuen esas reglas a los estándares constitucionales e internacionales.<sup>22</sup>

Las reacciones públicas sobre este fallo fueron diversas. Desde los ámbitos académicos, la resolución fue apoyada.<sup>23</sup> La jueza de la Corte Suprema, Carmen Argibay, se pronunció sobre el mal uso que hace la provincia de Buenos Aires de la prisión preventiva.<sup>24</sup> El entonces ministro de Justi-

<sup>21</sup> *Idem.*

<sup>22</sup> Punto 7 del resolutorio. Además ordenó al Poder Ejecutivo de la provincia que remita a los jueces respectivos un informe pormenorizado de la situación concreta de cada detenido para que éstos puedan ponderar adecuadamente la necesidad de la detención, o bien, dispongan medidas de cautela o formas de ejecución de la pena menos lesivas (punto 5).

<sup>23</sup> *La Nación*, “Los penalistas creen en los límites a la prisión preventiva”, 6/5/5.

<sup>24</sup> *La Nación*, “Argibay dice que no debe haber presos sin condena”, 6/5/5.

cia y Derechos Humanos de la Nación, Horacio Rosatti, sostuvo que el fallo tenía elementos importantes para todo el sistema carcelario.<sup>25</sup> Algunos funcionarios provinciales, por su parte, se mostraron de acuerdo con la necesidad de resolver el problema provincial de acuerdo con lo expresado por el máximo tribunal. Sin embargo, también se levantaron voces de preocupación por la idea de que a partir de este fallo se liberaría a un gran porcentaje de personas detenidas.<sup>26</sup>

A partir de lo ordenado por la Corte Suprema a los tres poderes provinciales, el Senado bonaerense convocó a una mesa de trabajo para discutir las reformas legislativas que establezcan nuevas pautas institucionales en relación con la política de privación de libertad.<sup>27</sup> En esta instancia se discutió la reforma al Código Procesal Penal provincial y se consensuó la elevación al Senado de un anteproyecto de ley de modificación del régimen de medidas cautelares y de adecuación del uso de la prisión preventiva a los estándares constitucionales. No obstante los diferentes integrantes de la mesa estuvieron de acuerdo con la urgencia de modificar el régimen excarcelatorio vigente, el trabajo realizado aún no fue tratado por el Senado.<sup>28</sup>

Días después del fallo “Verbitsky”, el 11 de mayo, el Tribunal Oral Federal n° 6 decidió excarcelar a María Julia Alsogaray al revocar la prisión preventiva que había sido ordenada casi dos años atrás. De este modo, la ex funcionaria esperaría la resolución de sus causas en libertad. La excarcelación de Alsogaray se produjo justo cuando se empezaba a echar luz, en la causa por enriquecimiento ilícito, sobre el sistema de sobresueldos que existió durante la presidencia de Carlos Menem. La decisión judicial produjo muchas suspicacias y críticas de casi todos los ámbitos y el espectro político.<sup>29</sup> Lo más objetado fue el momento elegido por el tribunal para resolver la situación de la ex secretaria de Medio Ambiente. El jefe de

<sup>25</sup> *La Nación*, “Rosatti: no hay relación directa entre seguridad y excarcelación”, 4/5/5.

<sup>26</sup> *La Nación*, “Hay 2.500 presos que podrían ser liberados”, 5/5/5.

<sup>27</sup> El 17/5/5 se firmó un acta constituyendo una Mesa de Trabajo “destinada al estudio y elaboración de anteproyectos para la adecuación de la legislación procesal penal en materia de prisión preventiva y excarcelación y de la legislación de ejecución penal y penitenciaria, en ambos casos de la Provincia de Buenos Aires, a los estándares constitucionales e internacionales”. Quedó integrada por representantes de la Procuración General de la provincia, de la Defensoría de Casación, del Ministerio de Justicia bonaerense, senadores de todos los bloques partidarios, el Colegio de Magistrados de la provincia, el CELS y FUNDEJUS.

<sup>28</sup> Para mayor información véase en este volumen el seguimiento al fallo de la Corte Suprema en “La justicia frente a la violencia de las fuerzas de seguridad”.

<sup>29</sup> Véase *La Nación*, “Crece la polémica por la liberación de Alsogaray”, 13/5/5.

Gabinete de Ministros, Alberto Fernández, dijo que quedaba una “sensación espantosa de impunidad perversa”.<sup>30</sup> Por su parte, el presidente Néstor Kirchner sugirió que Alsogaray había sido liberada a cambio de que no ampliara sus declaraciones sobre los sobresueldos.<sup>31</sup>

Además de las críticas políticas, si bien se reconoció que este fallo se basó en los estándares constitucionales en materia de duración de la prisión preventiva, algunas voces se levantaron para denunciar la falta de igualdad con la que se aplican usualmente las garantías judiciales.<sup>32</sup> El caso quedó contrapuesto al diagnóstico realizado por la Corte Suprema sobre la situación de los presos bonaerenses.

Sin embargo, fue dos días después de la resolución sobre Alsogaray cuando la discusión sobre la procedencia de la prisión preventiva se hizo sentir socialmente y se alineó con las sospechas surgidas a partir de aquel otro caso. El 13 de mayo de 2005 la Sala V de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional decidió dejar en libertad al empresario Omar Chabán, acusado por el homicidio de 194 personas que perdieron la vida el 30 de diciembre de 2004 en el incendio del boliche República de Cromañón. Chabán, dueño del local, es sindicado en la causa judicial por las víctimas y sus familiares, como el principal responsable de la tragedia. El fallo de la excarcelación fue firmado por los camaristas Gustavo Bruzzone y María Laura Garrigos de Rébore, quienes basaron su decisión en que no existía prueba concreta en el caso de que el imputado pudiera fugarse o entorpecer la investigación. El juez Rodolfo Pociello Argerich firmó en disidencia.

Las críticas no tardaron en llegar. Esa misma tarde hubo incidentes frente a la Cámara y los familiares protagonizaron disturbios.<sup>33</sup> Al día siguiente, el presidente Kirchner calificó al fallo como “un cachetazo vergonzante”,<sup>34</sup> y el ministro del Interior sostuvo que “los poderosos tienen un Código Penal propio”.<sup>35</sup> Por su parte, la senadora Cristina Fernández

<sup>30</sup> *Página/12*, “Esa sensación espantosa de impunidad”, 13/5/5.

<sup>31</sup> *La Nación*, “Más críticas a la liberación de Alsogaray”, 14/5/5. Las fuentes periodísticas también dieron cuenta de que el presidente tenía la hipótesis de que María Julia Alsogaray había obtenido una lista con los nombres de los jueces federales que cobraban sobresueldos, y que por las presiones corporativas, la justicia había apurado la excarcelación a cambio de que no publicase dicha lista. Véase *Página/12*, “Con la mira puesta en los jueces federales”, 13/5/5.

<sup>32</sup> *Página/12*, “Esa sensación espantosa de impunidad”, 13/5/5. La diputada Margarita Stolbizer comentó que hay una selectividad, porque “el 90% de quienes están en las cárceles está sin condena. Habría que hacer una clara revisión para ver si no se violenta el principio de igualdad al liberar a María Julia, porque es ella y da reportajes, mientras que los otros procesados sin condena siguen detenidos”.

<sup>33</sup> *La Nación*, “Incidentes tras la liberación de Chabán”, 13/5/5.

<sup>34</sup> *Página/12*, “Para Kirchner, ‘vergonzante’”, 15/5/5.

<sup>35</sup> *La Nación*, “El gobierno pide que se apele el fallo”, 14/5/5.

de Kirchner dijo que “se requiere una justicia independiente y que tenga lógica y sentido común; una justicia inteligente”.<sup>36</sup> El jefe de Gabinete envió una nota solicitando al procurador general, Esteban Righi, que instruyera a los fiscales a apelar el fallo de la Cámara.<sup>37</sup> Si bien el fiscal de Cámara recurrió la decisión judicial, no existen constancias de que Righi haya cumplido el pedido del Ejecutivo.

El abogado de Chabán, Pedro D’Attoli, le sugirió a su cliente que por el momento no pagara la fianza (y continuara preso) para mantener la paz social y resguardar su integridad corporal.<sup>38</sup> Por ello, Chabán pagó la fianza recién un mes después y salió en libertad.<sup>39</sup>

El diputado nacional Jorge Casanovas (PJ, Buenos Aires) pidió el juicio político ante el Consejo de la Magistratura de los dos camaristas que votaron por la excarcelación de Chabán.<sup>40</sup> Por su parte, los familiares de las víctimas interpusieron un recurso directo ante la Corte Suprema (*per saltum*) apelando la resolución que otorgó la libertad. Sin embargo, el máximo tribunal rechazó formalmente el pedido.<sup>41</sup> El recurso fue abierto por la Sala III de la Cámara de Casación, con los votos de los camaristas Rigggi y Tragant. La jueza Ledesma entendió que no era procedente. Por dos votos contra uno se revocó la excarcelación sobre la base de que en el caso había elementos para considerar que existía peligro de fuga. El juicio político avanzó a una velocidad inusitada para ese cuerpo y está pendiente para fines de noviembre que se presentan ante la Comisión de Acusación del Consejo. A su vez en dos oportunidades, algunos familiares de las víctimas increparon, e incluso amenazaron, a los consejeros si no llevaban adelante la acusación de los jueces.

La Cámara Nacional Criminal y Correccional emitió una acordada “deplorando” (sic) la actitud asumida por el presidente de la Nación y los fun-

<sup>36</sup> *La Nación*, “Cristina Kirchner: la justicia debe aplicarse con lógica y sentido común”, 15/05/05.

<sup>37</sup> *La Nación*, “El gobierno pide que se apele el fallo”, 14/05/05”. Hay que recordar que Alberto Fernández era profesor adjunto de Derecho Penal y Procesal Penal en la cátedra de Esteban Righi en la Universidad de Buenos Aires. De hecho, fue Fernández quien le habría propuesto a Kirchner el nombre de Righi para la Procuración General.

<sup>38</sup> *Página 12*, “Seguir detenido en aras de la paz social”, 16/05/05. Según la información periodística, D’Attoli le dijo a Chabán que si pagaba la fianza renunciaba a su defensa.

<sup>39</sup> *La Nación*, “Chabán, a un paso de la libertad”, 07/06/05. Una vez recuperada la libertad, no le fue fácil encontrar vivienda. En la casa de su madre había una guardia periodística constante, y familiares de las víctimas manifestaban a diario. Luego alquiló una casa en una isla del Tigre, pero cuando el propietario supo que su inquilino iba a ser el empresario, revocó el contrato. Finalmente, Chabán consiguió una segunda casa en el Tigre.

<sup>40</sup> *La Nación*, “Avanza el pedido de juicio político”, 18/05/05.

<sup>41</sup> Fallo del 31/05/05, P. 1007 XVI.

cionarios que culparon a los jueces por lo sucedido. Los magistrados valoraron de suma gravedad institucional los hechos acontecidos frente al juzgado, por ser “capaces de poner definitivamente en jaque a la administración de justicia”. También hicieron un llamamiento a la paz y exhortaron a los funcionarios de los otros poderes a respetar la división de poderes. Consideraron que la acusación a los jueces de “no tener sentido común” es el fin de la justicia independiente.<sup>42</sup> El juez de la Corte Suprema Raúl Zaffaroni pidió al poder político que no exacerbara a la opinión pública en ningún sentido, y que no intentara sacar rédito de lo sucedido.<sup>43</sup> También sostuvo, por otro lado, que la justicia penal no podía tener una actitud autista.<sup>44</sup>

Por su parte, Juan Carlos Blumberg consideró que el fallo era “terrible”, y que era una muestra de que algo funcionaba mal. Asimismo, criticó a Raúl Zaffaroni y a Carmen Argibay por estar “en contra de aplicar la prisión preventiva”.<sup>45</sup> Convocó a una cuarta marcha por la justicia, que resultó ser la de concurrencia más baja.

Sin embargo, para entender la complejidad de esta situación social y de las cuestiones implicadas en el debate sobre prisión preventiva, hay que mencionar otro caso paradigmático de la justicia nacional. El 16 de julio de 2004, en los alrededores del edificio de la Legislatura de la Ciudad de Buenos Aires se produjeron incidentes a raíz del tratamiento de las reformas al Código Contravencional. Estos hechos terminaron con quince personas detenidas, en su mayoría vendedores ambulantes.<sup>46</sup> La jueza Silvia Ramond dispuso el procesamiento y la prisión preventiva de los detenidos basándose casi exclusivamente en los testimonios de los policías que efectuaron las detenciones. Calificó el hecho como coacción agravada, privación ilegítima de la libertad agravada, daño calificado y resistencia a la autoridad, interpretación abusiva y desproporcionada respecto de lo que había sucedido en la realidad.

La misma Sala V de la Cámara del Crimen, pero integrada por otros jueces, confirmó meses después los procesamientos y los encarcelamien-

<sup>42</sup> Acuerdo General Extraordinario del 16/5/5.

<sup>43</sup> *La Nación*, “Fuerte cuestionamiento de Zaffaroni al poder político”, 17/5/5.

<sup>44</sup> *La Nación*, “Zaffaroni suavizó la pelea con el gobierno”. Zaffaroni sostuvo: “Una cosa es que la Justicia sea independiente y otra cosa que sea aislada del mundo. Eso es distinto. La Justicia pertenece al mundo, al país. El Poder Judicial es una rama del Gobierno también. En ese sentido, no somos autistas”, 19/5/5.

<sup>45</sup> *La Nación*, “Blumberg, en contra”, 14/5/5.

<sup>46</sup> Véase, “Protesta social. El retorno del conflicto laboral y la disputa por el espacio público”, en este mismo volumen.

tos preventivos.<sup>47</sup> Tanto la jueza como los camaristas Guillermo Navarro, Mario Filosof y Rodolfo Pociello Argerich utilizaron el monto de la pena en abstracto que podría corresponderles según los delitos imputados como único argumento para mantener a los manifestantes privados de su libertad. Aún luego del precedente “Chabán”, el tribunal consideró que los manifestantes debían permanecer detenidos sobre la base de las generalidades que había descripto la jueza Ramond.

El caso cobró un giro inesperado cuando se esperaba que se fijara la fecha para la realización del juicio, radicado en el Tribunal Oral. Mientras los acusados permanecían en prisión (y algunos en huelga de hambre), el abogado defensor de uno de ellos solicitó al Tribunal Oral en lo Criminal n° 7 un cambio de calificación y la suspensión del juicio a prueba. Los jueces rechazaron inicialmente la modificación, pero otorgaron al imputado el beneficio del juicio en suspenso, por lo que lo dejaron en libertad.

A diferencia del tribunal, el fiscal de juicio Alejandro Alagia estuvo de acuerdo con el cambio de calificación y consideró que los detenidos eran “quince chivos expiatorios sometidos a un castigo desmesurado, brutal”.<sup>48</sup> Por esa razón, modificó la pretensión del Ministerio Público por una figura penal sustancialmente más leve. Ante esta solicitud, el tribunal aceptó esta otra interpretación de los hechos y los calificó como perturbación a los poderes públicos. A raíz de ello se concedió la excarcelación a los demás detenidos. Los acusados estuvieron catorce meses en prisión preventiva. El trámite de este proceso judicial dejó en evidencia la despreocupación judicial cotidiana por la aplicación de una medida privativa de la libertad.

Por último, el uso razonable de la prisión preventiva también fue puesto en cuestión con el nuevo impulso de los juicios a los militares acusados de haber cometido crímenes de lesa humanidad durante la última dictadura militar, a partir de la declaración de inconstitucionalidad de las leyes de punto final y obediencia debida por parte de la Corte Suprema. Algunas resoluciones judiciales vinculadas con estos juicios instalaron la discu-

<sup>47</sup> El CELS se presentó en esta causa, en calidad de *amicus curiae*, con el fin de hacerle llegar a la Cámara de Apelaciones argumentos para resolver la libertad de los detenidos. Según el CELS, la imposición de la prisión preventiva no estaba justificada y resultaba ilegítima.

<sup>48</sup> *Página/12*, “Un castigo desmesurado a 15 chivos expiatorios”, 12/9/5. En esa nota el fiscal Alagia sostuvo que: “Era una causa que venía con una calificación inaudita, prácticamente un procedimiento de terrorismo de Estado, convalidado por todas las instancias judiciales. Incluso José Saramago había pedido por los detenidos, 15 chivos expiatorios sometidos a un castigo desmesurado, brutal. Viendo el expediente me sorprendí. Jamás me había encontrado antes con una renuncia semejante al esfuerzo de fundamentar. Se saltaba de la descripción del hecho de tirar una piedra a la configuración de un delito cuasi sedicioso como es el de ‘coacción a lo poderes públicos’”.

sión sobre la posibilidad de que los acusados por delitos de enorme gravedad pudieran ser excarcelados. Otras lo hicieron en relación con el plazo legítimo que puede tener esta (y cualquier) privación de libertad cautelar. En este contexto, otra de las discusiones dadas fue la viabilidad de conceder la detención domiciliaria a aquellos acusados mayores de setenta años.

Tal como se desarrolla en este mismo *Informe*,<sup>49</sup> en la actualidad alrededor de 180 militares se encuentran procesados por estos crímenes. Recién en los últimos meses se ha comenzado a elevar a juicio oral algunas de estas causas penales o al menos parte de ellas. En general, en estos casos los jueces han optado por la imposición de la prisión preventiva a partir de la interpretación tradicional de las normas del Código Procesal Penal de la Nación. Estos mismos argumentos fueron utilizados para mantener la detención aun cuando ya se encontraba cumplido el máximo legal permitido.

Este año, sin embargo, se pudo observar un cambio en esta línea judicial, a partir de algunas decisiones jurisprudenciales importantes y positivas que se basaron en la necesidad de verificar la existencia de riesgo procesal para conceder o denegar las excarcelaciones y que no quedaron atadas a la gravedad de los delitos o al monto de las penas. El 26 de abril de 2005 la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal anuló una decisión de la Cámara Federal de la Capital Federal y sostuvo que la gravedad de los crímenes no podía justificar que se desvirtuara la naturaleza de las medidas cautelares. Por ello, en tanto no se demostró en el caso de qué modo el imputado podía afectar los fines del proceso, la detención resultaba arbitraria. La Cámara de Casación dejó sentado, asimismo, que se debían interpretar armónicamente las leyes procesales y que no podía perderse de vista la regla que establece la libertad física durante el proceso.<sup>50</sup>

Este fallo provocó que el juez Daniel Rafecas revisara los pedidos de excarcelación.<sup>51</sup> El 13 de mayo de 2005 este magistrado consideró que existían riesgos procesales y mantuvo las detenciones. Para volver a rechazar las excarcelaciones Rafecas tuvo en cuenta la proximidad del juicio oral, la calidad y cantidad de delitos, la inusitada gravedad de los hechos para calcular el futuro monto de la pena y la modalidad de los delitos.

<sup>49</sup> Véase, “Los crímenes del terrorismo de Estado: la fuerza de la verdad, el tiempo de la justicia”, en este volumen.

<sup>50</sup> CNCP, Sala IV, “Comes”, 26/4/5.

<sup>51</sup> La primera decisión judicial denegatoria de las excarcelaciones solicitadas había sido adoptada por el juez federal Rodolfo Canicoba Corral, a cargo del juzgado en forma interina.



Como dijimos, el debate en estos casos también giró en torno al cumplimiento del plazo legal máximo estipulado para la prisión preventiva. El 22 de junio de 2005 la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal se expidió en la causa “Rolón”. Dicho tribunal estableció que la prórroga del encarcelamiento preventivo debe ser de interpretación restrictiva y excepcional y que, por ello, la mera mención de la gravedad del delito no constituye fundamento válido para conceder una nueva.

En el mes de octubre, la Cámara Federal de Apelaciones dispuso el cese de la prisión preventiva de los ocho imputados en la causa en la que se investiga el plan sistemático de apropiación de menores de edad. Los imputados, en su mayoría, habían estado detenidos por más de cinco años. Estas decisiones judiciales se basaron en los criterios constitucionales sobre el principio de inocencia, y en los precedentes jurisprudenciales dictados en el marco de causas no relacionadas con la dictadura militar.

Una vez más, todas estas resoluciones causaron malestar en diversos ámbitos de la sociedad argentina. Mientras algunos sectores percibieron las detenciones prolongadas en el tiempo como una manifestación de la parcialidad y utilización ideológica de las causas judiciales; otros entendieron que las excarcelaciones eran un nuevo punto en la historia de impunidad respecto de los crímenes del terrorismo de Estado.

Luego del avance de la Corte Suprema en el fallo “Poblete” el desafío ha recaído en llegar a juicio lo antes posible y en someter a los acusados a un juicio oral y público. Independientemente de las causas de las demoras, estos precedentes judiciales marcan que los extendidos procesos judiciales no pueden seguir sosteniéndose en la prisión indefinida de los acusados. Parece claro que la consolidación de un sistema de justicia penal que funcione bajo otras dinámicas de trabajo y que no utilice la prisión preventiva en forma automática y generalizada, se pone en juego también en estos casos.

#### **4. La libertad durante el proceso no es impunidad**

Ante los registros de ausencia de justicia que caracterizaron a la historia argentina, particularmente frente a los crímenes más aberrantes, resultan comprensibles las demandas sociales de las víctimas que asimilan la libertad durante el proceso con la impunidad. Estas demandas pueden ser explicadas también por el deficiente funcionamiento del sistema de justicia que demora de manera irrazonable la realización de los juicios penales y que ha demostrado una seria incapacidad para intervenir en la resolución de los conflictos sociales que le llegan.

En este sentido, en la medida en que los procesos penales están estandarizados para aplicar en forma sistemática la prisión preventiva y se deja atrás la meta de llegar a un juicio oral sin demora, se generan las condiciones ideales para que el sistema penal funcione en dirección opuesta a lo que es considerado un proceso justo, tanto para la víctima como para el acusado. Sin embargo, estas circunstancias no pueden admitir respuestas demagógicas de los funcionarios políticos y judiciales que apoyan decisiones violatorias de garantías constitucionales o que impugnan aquellas que las respetan. Por el contrario, es necesario discutir y cuestionar la identificación que se ha instalado entre impunidad y libertad durante el proceso penal. En todo caso, es la ausencia de juicio la que frustra el derecho de las víctimas a obtener justicia en el marco de un proceso respetuoso de las garantías constitucionales del acusado. Garantizar que esto no ocurra es responsabilidad de los encargados de impulsar y aplicar una política judicial coherente con estos principios.