

En búsqueda de la construcción de un nuevo paradigma para la prisión preventiva

Martin Andres Garcia Diaz¹

Resumen

La búsqueda de buenas soluciones a las diversas y graves problemáticas que surgen por la aplicación de la medida cautela de prisión preventiva, que en la actualidad se ven agravadas por los efectos de la pandemia – Covid 19 -, pero que a la vez surge como una oportunidad para enfocar las miradas e intentar encontrar respuestas mediante una mejor y más amplia aplicación de la prisión domiciliaria con sujeción a pulsera electrónica controlada.

Palabras clave

Prisión Preventiva, morigeración, hacinamiento, COVID-19, Argentina.

Un nuevo paradigma

Definitivamente es la coyuntura actual la que nos genera la pertinencia a pensar un nuevo orden en relación la detención preventiva de los acusados en un proceso penal, y nos obliga a intentar la búsqueda de soluciones que rompan con la regla de que las personas imputadas de un delito, sin un alto riesgo procesal, permanezcan detenidos en un establecimientos carcelarios dejando solo para casos excepcionales la posibilidad de que transiten el proceso penal bajo una detención domiciliaria con sujeción de pulsera electrónica controlada.

Si bien existen en el sistema penal un gran número de personas imputadas de delitos de la que no surge riesgo procesal, pues por ejemplo aún en la hipótesis de que resulten condenados la pena que se imponga posiblemente no deba ser cumplida efectivamente en prisión, por lo cual en estos casos las personas pueden permanecer en libertad durante el desarrollo del proceso penal bajo las condiciones y obligaciones del excarcelado.

¹ Abogado. Profesor adjunto “Derecho procesal penal” (FD-UNLZ). Juez de la Cámara de apelaciones y Garantías en lo Penal de Lomas de Zamora. Email: martingarciadiaz@gmail.com

Aún así, las cárceles se encuentran sobrepobladas y las condiciones de detención son en la mayoría de los casos muy malas, con muchísimas problemáticas derivadas del hacinamiento, como la falta de alimentos, deficiencias graves en la atención de salud, violencia entre los internos, abusos, contagio de enfermedades, todas estas características son de conocimiento público y advertida por ejemplo por organizaciones no gubernamentales como el CELS quienes se ocupan del cumplimiento del precedente “Verbistky”² de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Recientemente ante la aparición del Covid -19 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)³, urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad, ello ante su profunda preocupación por las alarmantes condiciones en las que se encuentra la población carcelaria en la región, que incluye precarias condiciones de salubridad e higiene y niveles de hacinamiento extremo.

En particular, la CIDH insta a los Estados a reducir la sobrepoblación en los centros de detención, como una medida de contención de la pandemia. Les recuerda a los Estados que toda persona privada de libertad bajo sus jurisdicciones tiene derecho a recibir un trato humano y asegurar condiciones mínimas que sean compatibles con su dignidad, afirmando que esta coyuntura exige a los Estados un gran esfuerzo coordinado para descongestionar tanto unidades penitenciarias como comisaría a través de criterios de excarcelación o adopción de medidas alternativas a la privación de la libertad para garantizar la vigencia y goce de los derechos humanos de todas las personas.

Al respecto el Subcomité de Prevención de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, en sus recomendaciones sobre la Pandemia (adoptado el 25 de marzo de 2020), y en relación a todos los lugares de detención: “ 1) Llevar a cabo evaluaciones de riesgo urgentes para identificar a las personas con mayor riesgo dentro de las poblaciones detenidas, tomando en cuenta a cada uno de los grupos vulnerables, 2) Reducir las poblaciones penitenciarias siempre que sea posible mediante la implementación de esquemas de liberación temprana, provisional o temporal para aquellos detenidos para quienes sea seguro hacerlo, teniendo en cuenta las medidas no privativas de libertad indicadas en las Reglas de Tokio, 3) Poner particular énfasis en los lugares de detención donde la ocupación excede la capacidad oficial, y donde la capacidad oficial se basa en metraje cuadrado por persona, lo cual no permite el distanciamiento social de acuerdo a las directrices estándar dadas a la población

² Fallos 328:1146.

³ Recomendación 66/20 del 31/3/2020.

en general, 4) Evaluar todos los casos de detención preventiva para determinar si son estrictamente necesarios a la luz de la emergencia de salud pública prevaleciente y extender el uso de la fianza para todos los casos, excepto para los más graves, 6) Se debe evaluar la liberación de personas en detención para garantizar que se adopten las medidas adecuadas para aquellos que han dado resultado positivo o que son particularmente vulnerables a la infección, 7) Asegurar que cualquier restricción a los regímenes existentes se minimice y sea proporcional a la naturaleza de la emergencia de salud y de acuerdo con la ley”.

La actual coyuntura nos muestra lo desesperante que puede tornarse el hacinamiento ante la aparición de una pandemia (Covid 19) como la que nos toca afrontar, el riesgo de contagio en el escenario del ámbito penitenciario es altamente potenciado por razones de falta de higiene y el contacto inevitable entre la población, dado que las unidades carcelarias están excedidas en casi un 50% de la capacidad real, en el Servicio Penitenciario de la Provincia de Buenos Aires hay 45.000 personas detenidas sobre una capacidad declarada de 24.000⁴.

Ello puede y debe evitarse, en tal sentido intentamos buscar una buena solución que impacte en las diferentes problemáticas que veremos, y la idea que emerge si bien es de aplicación solo a las personas procesadas de las cuales no se proyecta un alto riesgo procesal de fuga o entorpecimiento de la investigación, los beneficios se trasladan a toda la problemática en su conjunto dando soluciones a diferentes conflictos que genera el alto grado de imposiciones de prisiones preventivas tal como hoy en día se desarrollan, dan cuenta de ello tanto la acción de habeas corpus 102.558 resuelta con fecha 8 de abril del corriente año por el Tribunal de Casación de la Provincia de Buenos Aires, como el consecuente recurso de queja P-133682-Q de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires con fecha 11 de mayo del presente año.

Una de las problemáticas más duras se ve en el ámbito de los calabozos de las dependencias policiales, ante el hacinamiento en los centros penitenciarios y la falta de cupos, han transformado las comisarias en lugares de alojamiento de detenidos y de cumplimientos de prisiones preventivas, en la actualidad se encuentran alojadas 4.000 personas en comisarías de la provincia de Buenos Aires⁵ lo que ha generado tomas y motines por los detenidos ante lo deplorable de las condiciones de detención, que en muchos casos han terminado con tragedias ante el fallecimiento de varios de los detenidos, sumado a la continua fuga de presos en estas

⁴ Informe del CELS actualizado al 30 de abril de 2020.

⁵ Informe del CELS en base a datos del Ministerio de Justicia y el de Seguridad de la Pcia. de Buenos Aires al 30 de abril 2020.

dependencias debido a la falta de infraestructura adecuada como además al escaso personal policial para cumplir tareas de guardia cárcel.

A ello debe agregarse que esta situación genera la ocupación de las fuerzas policiales del orden a tareas de cuidado y traslado de detenidos, reduciendo de esta manera el número de agentes destinados a su específica función en la prevención de delitos, la policía en lugar de estar en la calle al cuidado de los ciudadanos, debe ocuparse en gran medida de los cuidados de los detenidos en su dependencia, lo que ha producido una distorsión de su real función.

La búsqueda de soluciones nos dirige a pensar que a las personas imputadas de delitos que por las circunstancias personales evaluadas en conjunto al hechos que se les acusa no genere un riesgo procesal alto de fuga o entorpecimiento de la investigación, se les imponga como regla medidas cautelares de detención en arresto domiciliario controlado por sujeción de pulsera electrónica con GPS, y solo la excepción ya sea por la alta gravedad del delito o la propia rebeldía del imputado de quien se demuestre un alto riesgo procesal, la privación de libertad como medida cautelar preventiva se desarrolle en el ámbito del servicio penitenciario.

Es en el contexto actual donde parecen conjugarse razones jurídicas, humanas y económicas, sumadas al cambio de hábitos y pensamientos que nos ha producido el aislamiento social que se lleva a cabo en orden a la pandemia (Covid 19) que la humanidad sufre, y que salvando las diferencias debido a las causas y a la rigidez de su cumplimiento, nos lleva a concientizarnos que la detención domiciliaria durante meses o años con control electrónico estricto, se trata sin dudas de una privación de libertad para quien la cumple, pero evitando de este modo por ejemplo los efectos extremadamente nocivos de la prisionización⁶ al menos en personas que no han sido condenas, lo cual resulta por cierto más compatible con la presunción de inocencia (art. 18 y 75 inc. 22 C.N.), cumpliendo además en forma adecuada el fin único de las medidas cautelares de prisión en cuanto a garantizar los fines del proceso penal controlando el posible riesgo de fuga o de entorpecimiento de la investigación.

En relación a la consonancia con el orden jurídico, es evidente que frente al principio constitucional de presunción de inocencia, que resguarda a todo aquel que enfrenta un proceso penal, el encierro en una cárcel destinada al cumplimiento de pena, resulta poco adecuado, pues la presunción de inocencia lleva de la mano, además, un trato acorde a aquella, no es lógico que se acepte con naturalidad que padezcan la misma situación de encierro y en el mismo lugar, quienes cumplen una pena de prisión, que quienes solo son acusados de haber cometido un delito, por otra parte ello al menos entra en tensión con el art. 165 del C.P.P.BA. en cuan-

⁶ Ver La cuestión criminal capítulo 23 Eugenio Raúl Zaffaroni.

to dispone que el Juez de garantías aloje al detenido en prisión preventiva en establecimientos distintos de los penados.

Agreguemos que la única finalidad constitucionalmente admisible para que una persona se encuentre detenida cumpliendo una medida cautelar de prisión preventiva durante la tramitación del proceso, cuando aún conserva la presunción de inocencia, es la de evitar la frustración del juicio por la fuga del imputado o porque este pueda entorpecer el mismo de algún modo como por ejemplo intimidando a los testigos, pues bien, si ello es posible conseguir mediante la aplicación de una prisión domiciliaria con sujeción de pulsera electrónica controlada, la finalidad de la medida de coerción cautelar queda satisfecha completamente, y de esta manera se respetan los demás derechos de la persona acusada, entre ellos los fundamentales vínculos familiares.

En la búsqueda de una mejor solución integradora, observamos correcto que la medida cautelar de prisión domiciliaria sea dispuesta con control de dispositivo electrónico, como la mejor opción para garantizar la neutralización de los riesgos procesales, pues si se dispone solo con control periódico policial, vamos a cargar con más ocupación a los agentes del orden y a las funciones de las seccionales policiales que se encuentran con escasos recursos humanos, y en definitiva el imputado se encontrara cumpliendo la medida impuesta sin un adecuado control y encomendando el cumplimiento a su propia voluntad, lo cual no se ajusta a la seguridad que debe otorgar la medida cautelar.

No parece existir razón jurídica alguna para que una persona imputada de un delito, que no genere un alto grado de riesgo procesal, deba estar preventivamente detenido en una seccional policial o una cárcel del servicio penitenciario, en lugar de estar detenido en su domicilio con sujeción de pulsera electrónica controlada, pues como sabemos la medida de coerción cautelar no está destinada a que la persona pague por el delito cometido y el daño que le ha causado a la sociedad, pues para ello está la imposición de la pena y su cumplimiento, la medida cautelar solo tiene, como se dijo, la finalidad de garantizar la realización del juicio que sirva para que allí se determine su culpabilidad o inocencia.

Al respecto debe destacarse la preocupación manifestada por el grupo de trabajo de la Organización de Naciones Unidas en punto a que el marco legal de excepcionalidad de la prisión preventiva no se refleja en las prácticas del poder judicial en Argentina, destacando el alto porcentaje de personas en prisión preventiva e insistiendo en la necesidad de extender el alcance de la aplicación de medidas no privativas de libertad⁷.

⁷ Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria: hallazgos preliminares de la visita a la Argentina 8 al 18 de mayo 2017.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha emitido el 3 de julio de 2017 el informe (OEA/ serv.L/V/II.163) dirigido a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, señalando que a fin de racionalizar el uso de la prisión preventiva, y por consiguiente de hacer frente al hacinamiento, los Estados deben entre otras medias a promover las medidas alternativas a la prisión preventiva.

El relator especial de las Naciones Unidas sobre tortura y tratos o penas inhumanos o degradantes Sr. Nils Melzer realizó un duro informe tras su visita a la Argentina entre el 9 y el 20 el abril de 2018, donde presento sus observaciones preliminares y recomendaciones al Estado Argentino, señalo la sobrepoblación carcelaria que tiene nuestro país y el dramático deterioro de las condiciones de detención incompatibles con la dignidad humana, constatando un uso excesivo de la prisión preventiva que ha llevado al hacinamiento en condiciones que provocan la violación de la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

En el mismo marco de ideas la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires⁸ advirtió sobre la excepcionalidad de la prisión preventiva y la necesidad de extender el alcance de la aplicación de medidas menos gravosas a las privativas de libertad en establecimientos carcelarios.

En referencia a la mencionada resolución 2301/18 de la SCJBA, el Tribunal de Casación Penal Provincial el 10/10/19 elabora un documento del cual surgen propuestas para subsanar la situación carcelaria existente entre las que deben destacarse el reforzamiento del uso racional de la prisión preventiva ampliando el margen de aplicación de las medidas morigeradoras.

Cabe destacar que la misma SCJPBA⁹ reiteró la importancia del uso racional de la prisión preventiva, destacando la posibilidad de la aplicación de medidas cautelares alternativas como lo es la prisión domiciliaria con sistema de monitoreo electrónico.

La condiciones de detención de los jóvenes procesados es también altamente angustiosa, en este tema el Comité de los derechos del niño y la adolescencia ¹⁰ “Liberar a los niños de todas las formas de detención o encierro, siempre que sea posible”.

Al respecto La Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹¹, en especial frente a los niños, niñas y adolescentes :“46. Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las uni-

⁸ Resolución 2301 del 22/11/2018.

⁹ Resolución 3341/19 del 11/12/19.

¹⁰ Declaración del 8/04/2020 sobre el grave efecto físico, emocional y psicológico de la pandemia Covid 19 en los niños, niñas y adolescentes.

¹¹ Resolución nro. 1/2020 del 10/4/2020. Pandemia y derechos humanos en las Américas.

dades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del Covid- 19”, “47. Asegurar que en los casos de personas en situación de riesgo en contexto de pandemia, se evalúen las solicitudes de beneficios carcelarios y medidas alternativas a la pena de prisión”.

Por ello, visto desde el ángulo jurídico no solo no encontramos obstáculos que pueda oponerse a que la medida cautelar de privación de libertad sea cumplida en su domicilio mientras dure el proceso, sino por el contrario, como vimos su aplicación aparece como solución por un lado a la grave problemática de hacinamiento carcelario y por otro a la extrema tensión que confluye entre el respeto a la presunción de inocencia – art. 18 C.N.- y el deber del Estado en afianzar la justicia, tal como reza el preámbulo de la C.N., entendido como el deber de garantizar el juicio y eventualmente la pena.

Esto no es algo realmente nuevo, las medidas alternativas a la prisión preventiva existen en la Provincia de Buenos Aires desde el año 1997 con la llegada del Código Procesal Penal ley 11.922 que establecía que al acreditarse las circunstancias que hagan proyectar la posibilidad de que la medida cautelar pueda cumplirse por un medio menos lesivo “el juez impondrá el mismo” dando un imperativo al juzgador para su aplicación, luego hubieron modificaciones no muy felices con la ley 12.405 del año 2001 que cambió ello por la frase “el juez podrá imponer” dejando librado al arbitrio del juzgador la posibilidad de cumplir con las garantías establecidas por la Constitución Nacional, y la reforma por la ley 13.943 del año 2009 que cambió drásticamente el art. 159 del C.P.P.B.A., circunscribiendo la posibilidad del dictado de una medida alternativa a la prisión preventiva solo a 3 supuestos objetivos, como la mayoría de 70 años de edad, padecer enfermedad incurable en periodo terminal, o mujeres embarazadas o con hijos menores de 5 años.

Por ello en la actualidad nuestro ordenamiento procesal de la provincia de Buenos Aires regula las alternativas a la prisión preventiva o su morigeración (arts. 159 y 163 del C.P.P.B.A), que otorgan al Juez la posibilidad de otorgar prisiones domiciliarias bajo supuestos muy específicos, pero en el segundo párrafo del art. 163 del C.P.P. B.A., el respeto a las Garantías Constitucionales se hace lugar y se abre la posibilidad para que la prisión domiciliaria pueda ser otorgada “a cualquier persona siempre que de sus circunstancias personales y de la valoración objetiva de las circunstancias de los hechos que se le atribuyen permita presumir que el riesgo procesal pueda evitarse con una medida menos gravosa para el imputado”, sencillamente esta debería ser la única premisa que deba tenerse en cuenta para la concesión de la

alternativa a la prisión preventiva, pues allí se resumen todos los casos, no encontramos argumentos jurídicos para no otorgar una prisión domiciliaria a un imputado al que se le determine que su riesgo procesal pueda evitarse con una medida menos gravosa, ello a la luz de la manda constitucional receptada por la norma del art. 144 del C.P.P.B.A., en cuanto establece “La libertad personal y los demás derechos y garantías reconocidos a toda persona por la Constitución de la Provincia sólo podrán ser restringidos cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley”, es decir cuando fuera absolutamente indispensable para evitar el riesgo procesal.

Parece ser aquí, entonces, en la segunda parte del art. 163 del C.P.P.B.A., donde quedan a salvo las garantías y derechos establecidos en nuestra Constitución Nacional y tratados de derechos humanos incorporados, y por ende la posibilidad legislativa para las soluciones que busquemos, pues a las razones jurídicas mencionadas deben añadirse respuestas a los conflictos humanos y económicos que rodean la cuestión.

En el imaginario popular se cree equivocadamente que quien cumple una detención domiciliaria, “es impune, no paga el delito que cometió, o es un beneficiado por la justicia”. Ante este tipo de pensamiento errado estamos hoy con el deber de pensar un cambio tanto en el poder judicial como en la sociedad en su conjunto.

Es la búsqueda de soluciones la que nos impone plantear un cambio, pues, a las razones jurídicas se le suman también respuestas a los problemas humanitarios, que como veremos se generan cuando una persona imputada de la comisión de un delito, que no genera un alto riesgo procesal, a la cual como vimos se le debe un trato acorde a la presunción de inocencia imputada constitucionalmente, se le impone una medida cautelar de prisión preventiva someténdolo a vivir en condiciones inhumanas, con graves riesgos para su salud y alejado de su familia.

En la actualidad las personas procesadas detenidas en el Servicio Penitenciario Provincial representan el 48% del total de la población carcelaria¹² la solución directa se puede aplicar a un porcentaje cercano al 60% de esos casos que se encuentran detenidos en unidades carcelarias, donde además de presentarse las problemáticas vistas debido al hacinamiento con reclusos condenados al cumplimiento de penas, se generan muchísimas complicaciones al Estado al no poder otorgar un adecuado servicio penitenciario debido a la innecesaria sobrepoblación carcelaria y la limitación de recursos con las que cuenta, es decir se juntan del mismo

¹² Según la comunicación del comité nacional para prevención de la tortura del mes de mayo 2019.

lado de la balanza fundamentos jurídicos, humanos, y económicos que parecen inclinar definitivamente la solución de mantener en detención domiciliaria controlada electrónicamente a una porción mayoritaria de procesados que hoy vivencian innecesariamente la prisionización. En esta línea debemos preguntarnos si es posible generar un sistema más adecuado y moderno, ya que nos enfrentamos a un modelo actual algo obsoleto, pues el servicio penitenciario genera un gasto económico altísimo por recluso, mantener la inmensa población carcelaria cuesta al Estado una gran cantidad de recursos económicos destinados por ejemplo a seguridad, al personal penitenciario, a la mantención edilicia, alimentos, higiene, salud, traslados, que claramente no parecen resultar eficientes, ni ir disminuyendo, por el contrario la lógica actual nos puede llevar a pensar equivocadamente que el camino es la construcción de más unidades carcelarias y destinar aún mayores recursos económicos, ingresando entonces en un interminable espiral de desaciertos, que parece no conseguir de ninguna manera solucionar ninguna de las problemáticas abordadas.

Es hoy sin dudas un momento para interpelarnos sobre la tesis a llevar adelante a fin de encontrar soluciones y dar un quiebre al paradigma actual, y quizás entonces sea la oportunidad de normalizar la idea de que aquellas personas imputadas por la comisión de un delito que demuestren un leve o mediano riesgo procesal, se les imponga como regla la detención domiciliaria con control electrónico, dejando la prisión preventiva en unidad carcelaria solo para casos excepcionales donde se demuestre un concreto y alto riesgo que no pueda ser evitado con la imposición de una medida menos lesiva, de esta forma las unidades carcelarias podrían cumplir con su función correctamente, sin sobrepoblación, sin hacinamiento, y donde la resocialización de las personas condenadas pueda llevarse a cabo con mejor éxito.

Debemos entonces deconstruir el actual paradigma y buscar las respuestas a las enormes dificultades que hoy transitamos, donde por un lado se respete mucho más el trato y los derechos a la persona acusada de un delito, evitando que deba transitar las problemáticas carcelarias que incluyen desde el desarraigo y la separación de su familia hasta el hacinamiento con reclusos ya condenados y por otro lado nos libere como sociedad de naturalizar la cuestión con la única solución de proponer la construcción de más cárceles.

Conclusión

Finalmente debemos pensar un escenario nuevo, donde la regla de la medida cautelar preventiva se cumpla en prisión domiciliaria con sujeción de pulsera electrónica controlada, dejando

solo en el ámbito del servicio penitenciario a aquellas personas que en base al delito que se les imputa y el resultado de la evaluación de su circunstancias personales se proyecte un riesgo procesal alto de fuga o entorpecimiento de la investigación que su encierro en unidad carcelaria sea el único modo de evitarlo.

Bibliografía

- BIDART CAMPOS, G. J. (1999), “Delito, proceso penal, prisión preventiva y control judicial de constitucionalidad”, La Ley, Buenos Aires, B-660.
- GRANILLO FERNÁNDEZ, H. M. (2009), “Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires Comentado y anotado”. - 2da. Ed. – Buenos Aires: La Ley.
- MAIER, J. B. J., (2004) “Derecho Proceal Penal: Fundamentos. - 2da. Ed.- Buenos Aires: Del Puerto.
- RUSCONI, M. (1997), “Prisión Preventiva y límites del poder penal del Estado en el sistema de enjuiciamiento”, La Ley, Bueno Aires, E-1363.
- RUSCONI, M. (2009) “ Derecho Penal: Parte General”. – 2da. Ed.- Buenos Aires: Ad-Hoc.
- SCHIAVO, N. (2011), “Las medidas de coerción en el Código Procesal Penal en la Provincia de Buenos Aires”. – 1ra. Ed. – Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto.
- ZAFFARONI, E. R. (2016), “Código Penal y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial”. – 1ra. Ed. – Buenos Aires: Hammurabi.
- ZAFFARONI, E. R. (2000), “Derecho Penal; Parte General / Eugenio Raúl Zaffaroni, Alejandro Slokar y Alejandro Alagia. – 2da. Ed.- Buenos Aires: Ediar.