

01.

Doctrina

La mutabilidad de los peligros procesales en la investigación penal preparatoria y el trato digno en la cárcel como impulsores del control periódico de la prisión preventiva.

Revista Escuela Judicial: ISSN en trámite

Año: 01/Nº1 - Noviembre 2021

Recibido: 11/08/2021

Aprobado: 15/09/2021

La mutabilidad de los peligros procesales en la investigación penal preparatoria y el trato digno en la cárcel como impulsores del control periódico de la prisión preventiva

The mutability of procedural dangers in the preparatory criminal investigation and dignified treatment in prison as drivers of the periodic control of pretrial detention

Por Gabriela Belén Pino¹

Universidad de Buenos Aires, Argentina

Resumen: Los datos recabados de la práctica penitenciaria bonaerense fueron el puntapié para analizar las condiciones de detenciones actuales y el impacto que la sobrepoblación acarrea en el debido proceso penal. Se determinó que la problemática estructural tiene su génesis en la política criminal de “mano dura” instalada por los medios masivos de comunicación, tratando de invadir una esfera del poder estatal y colocando el instituto de la prisión preventiva en la respuesta judicial rápida, desnaturalizando su esencia de *ultima ratio*. Lo que se propone es implementar un control periódico de la prisión preventiva mediante un procedimiento de revisión basado en los principios de celeridad, inmediatez, oralidad y economía procesal, tendiente a garantizar el debido proceso que debe regir todo procedimiento penal.

1. Abogada (Universidad de Buenos Aires). Especializanda en Derecho Penal (UBA). Subrelatora de la Secretaría del Juzgado de Garantías en lo Penal N° 4 del Dpto. de Gral. San Martín. Autora y coautora de artículos publicados en la revista *La Ley*.

Palabras clave: Sobrepoblación penitenciaria – Prisión preventiva
– Garantías.

Abstract: *The data collected from the Buenos Aires penitentiary practice was the starting point to analyze the current detention conditions and the impact that overcrowding has on the criminal due process. It was determined that the structural problem has its genesis in the criminal policy of "strong hand" installed by the mass media, trying to invade a sphere of state power, and placing the institute of preventive detention in the rapid judicial response, denaturing its essence. What is proposed is to implement a periodic control of preventive detention, through a review procedure, based on the principles of speed, immediacy, orality and procedural economy, aimed at guaranteeing the due process that should govern all criminal proceedings.*

Keywords: *Overcrowding – Preventive – Guarantees – Penitentiary.*

Introducción

El engranaje del sistema penal actual que se pretende desmembrar revela un entramado penitenciario y judicial que dista mucho de cumplir con las garantías judiciales que posee toda persona imputada de un delito.

Partiremos de analizar las condiciones actuales de detención y el impacto que la sobrepoblación acarrea en la práctica penitenciaria, para luego observar cómo dicha problemática estructural tiene su génesis en la política criminal de “mano dura” instalada por los medios masivos de comunicación.

Los titulares que indican “entran por una puerta y salen por la otra” no hacen más que invadir una esfera del poder estatal, colocando en el imaginario social una realidad manipulada. Esta manipulación mediática, en muchos casos, penetra en el sistema judicial desnaturalizando el instituto de la prisión preventiva, en tanto los jueces hacen uso –o abuso– excesivo de la cautelar, generando además que las medidas alternativas sean letra muerta en la ley. Es momento de desarmar el engranaje.

Diagnósticos intramuros

Los números arrojados por el Ministerio de Justicia y Seguridad de la provincia de Buenos Aires en materia de situación de encierro demostraron la problemática de los centros de detención: durante

marzo de 2021, la sobrepoblación en comisarías aumentó un 426 %.² Mientras que en la órbita del Servicio Penitenciario Bonaerense, con capacidad ideal de 28.810 cupos, en junio de 2019 la cifra arribaba a 48.027 personas alojadas.³

Por su parte, el informe estadístico elaborado por el Centro de Estudios Legales y Sociales⁴ evidenció que, de las 44.006 personas privadas de su libertad, 21.691 se encontraban procesadas con auto de prisión preventiva.

Los números invitan a analizar la naturaleza de la medida cautelar, proponiendo no solo la implementación de disposiciones alternativas al encarcelamiento preventivo, sino también la promoción del desarrollo de un control periódico de la medida de coerción, atento a la posible mutabilidad de las condiciones fácticas que llevaron a su dictado.

Por otro lado, deviene imperioso analizar en cada caso concreto si el trato proporcionado durante el encierro logra ser digno.⁵ Ello así, toda vez que la medida del tiempo de prisión no se reduce a la mera referencia aritmética de la duración, sino que también

2. Fuente: CELS, en base a datos del Ministerio de Justicia y el Ministerio de Seguridad de la provincia de Buenos Aires. Los datos de 2021 corresponden al 31 de marzo.

3. Causa F-3359, caratulada "Monasterio, Nelson y Arguello, Hernán s. hábeas corpus", del Juzgado Correccional N° 2 de La Plata.

4. En base a datos del Ministerio de Seguridad de la provincia de Buenos Aires, correspondientes al 30 de abril de 2020.

5. En tal sentido, si bien la prisión preventiva no importa una pena en sí misma, posee los mismos efectos, en cuanto constituye un verdadero encierro más allá de su denominación, pues importa un sufrimiento que debe ser reparado o, en su defecto, compensado en el ejercicio de la función judicial de individualización o cuantificación de la pena.

comprende un análisis integral de las condiciones y tratos sufridos en ese periodo.

Una radiografía de los complejos penitenciarios ubicados en la provincia de Buenos Aires evidenciará aquello de lo que es *mejor no hablar*: establecimientos deteriorados, sin mantenimiento, con instalaciones eléctricas precarias y expuestas, cubaje de aire ineficiente, raciones de comida por debajo de la recomendación diaria, carencia de colchones y elementos de higiene, falta de atención médica, por solo mencionar algunas de las deficiencias que se padecen del otro lado de los muros.

Sin embargo, las voces se hacen escuchar:

La gran mayoría de las personas que estamos presas hemos pasado hambre... encontramos baja calidad y cantidad en la ración alimentaria que recibimos diariamente (bandejas con 200 gramos, cuando deberían acercarse a los 450 gramos); aunque las bandejas que son llevadas para ser controladas por las autoridades sí respetan lo establecido en las normativas... solo se suministra almuerzo y cena. (Lamas & Pedocchi Weisser, 2021, p. 137)

En lo que respecta a la higiene, aseguran:

Los que hemos transitado por los servicios penitenciarios bonaerense y federal (entre otros), sabemos que en el primero por lo general no se hace entrega de ningún tipo de producto de higiene personal, y en el segundo, con suerte, una vez al mes se entregan solamente dos jabones, algunas maquinitas de afeitar y papel higiénico, con lo cual debemos conseguir por nuestros

propios medios todo lo necesario para el aseo. (Lamas & Pedocchi Weisser, 2021, p. 133)

Recordemos que el postulado que emana del artículo 18 de la Constitución Nacional impone al Estado –atento su posición de garante–, por intermedio de los servicios penitenciarios respectivos, la obligación y responsabilidad de dar a quienes estén cumpliendo una condena o una detención preventiva la adecuada custodia.

Dicha obligación se cimienta no solo en el respeto a la vida, la salud y la integridad física, sino además en un amplio elenco de garantías derivadas de las convenciones y tratados que gozan de jerarquía constitucional (Salvatelli, 2021); las cuales son imposibles de encontrar aseguradas en un contexto de superpoblación y hacinamiento como el actual.

Las carencias crean situaciones insostenibles, que son relatadas en carne propia. La convivencia intramuros con toda clase de ratas e insectos y la falta de provisión para combatir esas plagas llevan a los internos a arreglarse con medios rudimentarios que se encuentran a su alcance: “hacemos humo o ponemos bolsa de nylon con agua” (Lamas & Pedocchi Weisser, 2021, p. 137).

En suma, el actual silencio carcelario va de la mano con el desinterés político que se pone de relieve ante cuestiones atinentes a personas que han entrado en conflicto con la ley penal. La única respuesta de la “opinión pública” es pedir más presos y penas más severas, porque a nadie le interesa involucrarse en conocer cómo se vive del otro lado de las rejas.

La *ultima ratio* como utopía

Las cifras poco alentadoras indicadas en el apartado anterior evidencian que el uso de la prisión preventiva se encuentra desnaturalizado: el dictado de la cautelar lejos está de su carácter excepcional.

Esta particularidad encuentra su correlato en la existencia actual de nuevos motivos para el encarcelamiento preventivo, que ya no responden al paradigma clásico de la seguridad de poder llevar a cabo el procedimiento, sino que derivan del derecho penal previsor de peligros futuros, siendo el primer motivo el relativo a la “gravedad y repercusión social del hecho” (Maier, 2015).

Se responde jurídicamente a través de una lógica de peligrosidad que fundamenta la parcialidad de algunos jueces y da origen al debilitamiento institucional judicial, cuyas principales consecuencias son: los jueces temen al “linchamiento mediático”⁶, se pone en evidencia que el sistema penal funciona como único remedio, y se vulneran tanto principios como garantías de raigambre constitucional.

Detrás del entramado se halla la *vedette* del espectáculo: la política criminal de “mano dura”, que olvida que la coerción personal de una persona imputada en la comisión de un delito tiene como finalidad asegurar el resultado del proceso –la averiguación de la verdad y la ejecución de posibles condenas–; de allí la necesidad de

6. Zaffaroni, E. R. (2012) se refiere al concepto de “criminología” mediática para explicar este fenómeno, aunque la criminología crítica latinoamericana venía desde hace tiempo analizando la relación de los medios masivos de comunicación en los procesos de criminalización (por ejemplo, en Venezuela, Lola Aniyar de Castro, Rosa del Olmo, etcétera).

que proceda con la mayor mesura, y se justifica la posibilidad de su cese durante el desarrollo de la investigación penal preparatoria (Clariá Olmedo, 2008).

Si bien el dictado de la prisión preventiva por parte de los órganos jurisdiccionales “disfraza” el origen mediático en la aseguración de los fines del proceso,⁷ lo cierto es que

El entorpecimiento de la investigación no puede constituir un fundamento para el encarcelamiento de una persona porque el Estado cuenta con innumerables medios para evitar la acción del imputado [...] Además, si el Estado es ineficaz para proteger su propia investigación, esta ineficacia no se puede cargar en la cuenta del imputado, mucho menos a costa de la privación de la libertad. (Binder, 1993, p. 199)

En suma, si continuamos aplicando la lógica mediática de la prisión, estaremos cada vez más lejos de cumplir con la naturaleza preventiva del instituto.

La influencia negativa de los medios masivos de comunicación

La sensación de inseguridad, reforzada por los medios de comunicación de masas y la difusión de las encuestas de opinión –a través de canales televisivos y redes sociales–, así como de sucesos

⁷ Es decir, en evitar el peligro de fuga o la obstaculización de la investigación por parte del justiciable.

policiales sensacionalistas, da origen al concepto de “alarma social”, que entra a jugar un papel predominante en la política criminal.

Se instala en el imaginario colectivo un combo mediático infalible: miedo, riesgo e inseguridad.

El aumento exponencial de personas privadas de libertad es una consecuencia de esa política criminal punitiva, centrada en el uso del encarcelamiento como única respuesta a una amplia gama de problemas sociales. Siendo que el escenario donde mayor aplicación posee resulta ser ante aquellos sucesos encuadrados como delitos contra la propiedad –robo y hurto– e infracción a la Ley 23.737 –tenencia y tráfico de estupefacientes–.⁸

Bajo el supuesto de que la sociedad exige esta respuesta punitiva, desde el Estado se retroalimenta esta demanda y se promueven, a través de los medios masivos de comunicación y el uso de titulares sensacionalistas, iniciativas como el endurecimiento de la prisión preventiva, el uso del encierro para delitos de escasa gravedad o la imposibilidad de acceder a alternativas a la coerción.

Prueba de ello resulta ser la resolución dictada al comienzo de la pandemia de covid-19 por el Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires,⁹ que resolvió hacer lugar, durante el periodo de vigencia del aislamiento social preventivo y obligatorio

8. Cf. Ministerio Público de la provincia de Buenos Aires. Registro Único de Personas Detenidas. Informe estadístico 2018.

9. Habeas corpus N° 102.555, Sala I del Tribunal de Casación Penal de la provincia de Buenos Aires, caratulado “Personas privadas de la libertad en el Servicio Penitenciario, Alcaldías y Comisarias de la provincia de Buenos Aires s/ Habeas corpus colectivo y correctivo”, 8 de abril de 2020.

decretado por el Poder Ejecutivo Nacional, al arresto domiciliario de las personas detenidas por la comisión de delitos leves que se encontrasen en situación de riesgo por la edad o por patologías preexistentes, fueran mujeres embarazadas o madres con hijos menores alojados en las unidades penitenciarias.

Esta inteligencia judicial, basada en la necesidad de adoptar medidas estructurales para evitar el colapso del sistema de encierro provincial ante un posible brote del virus intramuros, llegó a los medios de comunicación con un contenido manipulado y desvirtuado.

La consecuencia de titulares como “Otra pandemia de la que no se sabe su final. El virus se mezcló con la política y sirve de excusa para soltar presos casi al voleo”¹⁰ no tardó en llegar a la práctica judicial: mediante Resolución N° 271/2020, la Suprema Corte de la provincia de Buenos Aires sostuvo que la gradación de las escalas penales importa solo uno de los parámetros objetivos para apreciar la gravedad del hecho, debiendo tenerse en cuenta otros factores dignos de consideración: los bienes jurídicos afectados, las condiciones personales del procesado o condenado, el grado de intervención asignada por el delito, modalidades de comisión, nivel de organización delictual en que ha sido perpetrado, pena en expectativa o la ya establecida, nivel de avance del proceso y riesgos procesales, situación de la víctima, y la consideración de lugares especialmente destinados por el sistema carcelario para alojar personas en riesgo sanitario agravado.

10. Titular del diario *Clarín* del 28 de abril de 2020.

El *cuarto poder*, con un simple titular, plagó de miedo los escritorios de los magistrados y avasalló los derechos de los justiciables. El avance que parecía haberse alcanzado retrocedía.

La situación carcelaria dejó de tener asidero en la agenda política y sanitaria, como si la pandemia no penetrara los muros, mientras que las condiciones de hacinamiento y salud cada vez son más graves.

La cárcel se ha vuelto sinónimo de depósito, de modo que las propuestas de planes de construcción o levantamiento de muros no solucionan los problemas sino que los empeoran, alimentando la idea de que se puede seguir ampliando el sistema penitenciario, mientras demoran la intervención urgente con medidas necesarias de descompresión.

El marco teórico de la prisión preventiva y la desnaturalización de su esencia

La tendencia carcelaria actual parece olvidar el contenido del “Documento sobre condiciones de detención en la provincia de Buenos Aires”¹¹ desarrollado por la Suprema Corte de Justicia, mediante el cual se reiteró la importancia del uso racional de la prisión preventiva, en función de los estándares recordados en el fallo “Verbitsky”.¹²

11. Véase Resolución N° 2301/2018 de la Suprema Corte de Justicia de la provincia de Buenos Aires.

12. Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa P. 83 909, “Verbitsky, Horacio s. hábeas corpus”, 9 de abril de 2005.

De manera que, no encontrándose vigentes las únicas razones para restringir la libertad de una persona imputada de la comisión de un delito, es decir, evidenciada la inexistencia de aquellas circunstancias que fueron entendidas como obstaculización del proceso por parte del justiciable, deviene imperioso hacer cesar el medio de coerción¹³ o reemplazarlo por una medida menos gravosa.

El uso abusivo del instituto bajo análisis, que se traduce en una violación endémica de los derechos establecidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, fue también analizado por la jurisprudencia interamericana, recordando que la detención preventiva se halla limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia y proporcionalidad, por cuanto se trata de la medida más severa que se puede imponer al imputado.

De allí que resulte imperioso no solo que su aplicación sea de manera excepcional y provisoria,¹⁴ sino que una vez ordenada la misma se asegure un control periódico tanto de su vigencia como de las condiciones de encierro de quien la padece.

Si desaparecen los presupuestos que habilitaron la detención, el Estado está obligado a sustituirla por una medida cautelar menos lesiva y acorde con la modificación de las circunstancias que motivaron su decreto, por cuanto el régimen de vigilancia

13. En ese sentido, el artículo 144 del Código Procesal Penal de la provincia de Buenos Aires estipula que “la libertad personal y los demás derechos y garantías [...] solo podrán ser restringidos cuando fuere absolutamente indispensable para asegurar la averiguación de la verdad, el desarrollo del procedimiento y la aplicación de la ley”.

14. En tal sentido, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas no Privativas de Libertad, también denominadas “Reglas de Tokio”, adoptadas por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en su Resolución N° 45/110, del 14 de diciembre de 1990, específicamente la regla número 10.3, sostienen que la prisión preventiva no debe ser la regla general, sino una medida de carácter excepcional.

y tratamiento, cuando sea necesario, se revisará y reajustará periódicamente; pues la cautelar únicamente debe mantenerse por el tiempo estrictamente necesario para los fines del proceso y nunca podrá justificar un trato arbitrario.

Esta inteligencia resulta ser la innovación necesaria en materia de trato punitivo, tendiente a garantizar los derechos del justiciable, asegurar el proceso y desmasificar las prisiones.

El orden negociado

A la problemática del hacinamiento producto de la sobrepoblación se le suma el “orden negociado”, es decir, aquella práctica carcelaria generalizada *por fuera de la ley* tendiente a conceder otorgamiento de plazas –cupos– para un sector que logró acceder o, mejor dicho, alcanzar un trato privilegiado dentro del entramado penitenciario.

A continuación se logra visualizar la problemática.¹⁵

Si bien la mayoría de los traslados suscitados bajo esta modalidad son justificados con el pretexto de “técnica penitenciaria”, lo cierto es que una radiografía de la situación carcelaria indica que, dentro de la unidad, el mando se ejerce por la prestación negociada y desigual de recursos o privilegios, como un modo específico de imponer el sentido de que solo a través de ciertas formas de sumisión es

15. Fuente: CELS, en base a datos del Ministerio de Justicia y el Ministerio de Seguridad de la provincia de Buenos Aires. No se obtuvieron datos sobre cupo para el año 2015. Los de 2020 corresponden al 30 de abril. Para calcular el excedente de población, se tomó la totalidad de las personas privadas de su libertad en cárceles, comisarías y alcaldías de la provincia de Buenos Aires.

posible lograr determinadas ventajas dentro del “sistema social” de la prisión (Vacani & Andersen, 2018).

En otras palabras, en la comunidad carcelaria los medios de satisfacción de las necesidades se distribuyen conforme las relaciones informales de poder y de dominación de la voluntad, impactando sobre el modo en que el Estado se retira definitivamente de la custodia directa del recluso (Vacani, 2012).

De esta manera, lo que en realidad es un derecho desciende a la categoría de “beneficio”, accesible solo para aquellos internos que se someten a las *reglas del juego*.

Las voces se vuelven a escuchar: “algunos productos prohibidos para ser ingresados por nuestras visitas son vendidos por la cantina... lo cierto es que donde hay una necesidad existen problemas para satisfacerla o se genera un negocio” (Lamas & Pedocchi Weisser, 2021, p. 133).

Esta administración penitenciaria, con una concentración absoluta de poder afín a sus intereses, dista de cumplir con los estándares internacionales que rigen la materia, y evidencia que lo que ocurre *intramuros* está delimitado por un saber monopólico de la autoridad carcelaria, que es *aceptado* por los operadores judiciales. Prueba de ello resulta ser que las decisiones más simples, como es el acceso a cierto sector del penal, están reservadas a la decisión del director de la unidad.

Del otro lado de los muros, el juez actúa bajo un tinte tutelar inquisitivo, quien resuelve en su despacho, lejos de la cárcel y sin

ver al recluso ni escucharlo, sino solo con un expediente plagado de papeles cargados de eufemismos y frases hechas, persistiendo el uso de prácticas donde subyace todo el ocultamiento de los métodos punitivos que dan esencia a la cárcel (Vacani, 2018).

Si bien se ha hecho hincapié en la necesidad de contar con un cuerpo normativo que establezca expresamente el control que los magistrados deben llevar a cabo principalmente en las decisiones de traslado –de manera previa a su ejecución–, la sola regulación resulta insuficiente si mantenemos canónicas estructuras judiciales que convalidan los arbitrarios procedimientos penitenciarios.

Así, el trato digno en prisión se mueve en un terreno completamente ajeno a las obligaciones y deberes positivos del Estado. En consecuencia, el problema no solo se reduce a la práctica penitenciaria, sino también a la necesidad de interferir en esa matriz institucional.

La falta de móviles disponibles que alegan, cuando es la persona detenida quien necesita trasladarse, se contraponen con la inmediatez con que se llevan a cabo los traslados masivos, que suelen ser utilizados como un medio para separar internos que se organizan, a modo de anular posibles reclamos.

El control periódico que se pretende va de suyo con la eliminación de estas prácticas abusivas –favores, sobornos, discursos manipuladores–, por cuanto la desmasificación de las prisiones implicará un cambio de escenario para el negocio, que dejará de ser criminalmente redituable.

El escaso uso de mecanismos alternativos a los muros

La política criminal que citamos en los párrafos anteriores olvida que las medidas alternativas al uso del encarcelamiento preventivo ofrecen beneficios para todas las partes implicadas, por cuanto se deciden sobre la base de una escucha efectiva de la víctima, se desmasifican las prisiones y sus costes asociados, como así también brindan la posibilidad a los justiciables de mantener sus vínculos sociales y laborales, tan necesarios para evitar la reincidencia.

Estas medidas, enfocadas en la totalidad del conflicto, tendientes a revertir los problemas sociales, son una deuda pendiente en la provincia de Buenos Aires, donde en la actualidad el enfoque recae exclusivamente en la persona detenida, mediante un punitivismo mediático reduccionista que “contenta” pero no brinda soluciones a largo plazo.

Cabe destacar que, si bien la implementación de medidas alternativas deberá ser analizada en cada caso concreto, lo cierto es que, aun en los casos en que correspondiera su dictado, resulta menester que dichas medidas sean proporcionales a la severidad de la conducta, como así también exhaustivamente controladas, ya sea mediante sistemas de monitoreo, dispositivos geolocalizadores, controles policiales efectivos y rigurosos, entre otros.

El avance de la tecnología y su aplicación en el campo del derecho penal pone en evidencia que la utilización de la prisión preventiva como un paliativo a la problemática social ha perdido

vigencia. Ya no quedan argumentos para continuar justificando la utilidad de los muros.

En tal dirección, la estrategia de la defensa deberá basarse en responder determinados interrogantes respecto de las condiciones de detención de su asistido; a modo de ejemplo: ¿se encuentra alojado en un establecimiento que posee más ocupantes que plazas disponibles?, ¿la porción de comida se encuentra por debajo de la ración diaria recomendada?, ¿le brindan atención médica adecuada?

Las respuestas obtenidas servirán de fundamento para solicitar la implementación de medidas alternativas a la prisión preventiva, atento a que lo contrario implicaría un agravamiento en las condiciones de detención del justiciable que, puesto en evidencia ante los ojos del magistrado, ningún juez querrá prolongar.

El control periódico del encarcelamiento preventivo

La revisión de la prisión preventiva bien puede implementarse a través del desarrollo de audiencias tendientes a llevar adelante el control periódico jurisdiccional, contradictorio, oral y público de la cautelar, siendo la finalidad determinar la actualidad y subsistencia de los riesgos procesales tenidos en cuenta al momento del dictado de la medida, como así también las condiciones de encierro padecidas.

Asimismo, deviene prudente ampliar la utilización de medidas alternativas a la prisión preventiva, toda vez que dichas herramientas no solo resultan ser el medio para optimizar la utilidad social del

sistema de justicia penal y los recursos disponibles del Estado, sino que permitirán mutar la actual política criminal punitivista, centrada en la persona del justiciable, hacia un sistema penal cuyo eje sea la solución del conflicto y el respeto a la dignidad inherente a la persona.

Lo contrario conllevaría a una crisis de la naturaleza excepcional de la cautelar, un avasallamiento en la presunción de inocencia de raigambre constitucional que se pretende suspender, y una actitud indiferente ante la superpoblación carcelaria. Máxime si se tiene en cuenta que en investigaciones como las que aquí tratamos, al momento del dictado de la citada medida, ni siquiera se ha fundamentado la exclusión de alternativas a la prisión.¹⁶

En resumen, lo que se pretende es que la audiencia de control periódica tenga como fin evaluar la necesidad de mantener la vigencia de la cautelar mientras se encuentren vigentes las condiciones que llevaron a su dictado –el peligro de fuga o entorpecimiento probatorio–, de modo que, en caso de advertirse la desaparición de una o más de las mencionadas condiciones, el órgano judicial analice el nuevo escenario planteado y en su caso disponga el cese inmediato de la prisión.

16. Entre ellas: la promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizar la investigación; la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que se le fijen; la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o la autoridad que él designe; la prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine; la retención de documentos de viaje; el abandono inmediato del domicilio, cuando se trate de hechos de violencia doméstica y la víctima conviva con el imputado; la prestación por sí o por un tercero de una caución de contenido económico adecuada; la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física, y el arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga. Cf. Informe sobre medidas dirigidas a reducir el uso de la prisión preventiva en las Américas, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Este control jurisdiccional dinámico, en el marco de las respectivas audiencias, va de suyo con los principios que regulan el sistema acusatorio, por cuanto resulta evidente que la vía de la dialéctica discursiva entre las partes se impone como un mecanismo óptimo para arribar a resultados que permitan asegurar los intereses de ambas: llevar adelante la investigación sin menoscabar las garantías del justiciable.

En este orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que “son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emitan conforme a su propio ordenamiento”¹⁷. Por ello, entendemos que la tarea de revisión debe recaer en cabeza del juzgador, quien tendrá la labor de expresar las circunstancias concretas de la causa que permitan presumir, fundadamente, que persisten los riesgos procesales, o en su defecto enunciar las medidas probatorias pendientes de producción y su imposibilidad de llevarlas a cabo con el imputado en libertad, quedando asegurado de esta forma el control periódico de la cautelar.

En consonancia con lo referido se ha expedido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, mediante el punto 104 del Informe 35/07, del cual se desprende que será obligación del juzgador revisar periódicamente la medida cautelar impuesta. Mientras que el punto 108 agrega la obligación del juez de hacer cesar de inmediato la medida si desaparecen los fundamentos que motivaron su decreto.

17. Cf. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador, párrs. 107 y 117; Caso Bayarri Vs. Argentina, párr. 74, y Caso Jenkins Vs. Argentina, párr. 85.

El referido deber encuentra fundamento en la necesidad de que el Estado renueve su interés en mantener la prisión preventiva con base en fundamentos actuales que demuestren que la medida cautelar continúa siendo razonable y necesaria para el cumplimiento de sus fines legítimos. Agregando que esta racionalización insta a la creación de programas tendientes a monitorear la duración del encarcelamiento preventivo, como así también perfeccionar los sistemas de programación de audiencias, en miras a una revisión eficaz.

Modelos inspiradores a nivel nacional e internacional

Ahora bien, en lo que respecta al derecho comparado, y como “modelo inspirador”, vale traer a colación la normativa desarrollada en la legislación alemana, la cual impone que, cuando la prisión preventiva lleva una duración de tres meses sin que el afectado la haya cuestionado, resulta obligatoria la revisión periódica por parte del órgano jurisdiccional. En tal orden de ideas, el término de tres meses se muestra prudente para los fines propuestos, toda vez que se traduce como un plazo razonable a fin de controlar los peligros procesales, por cuanto, además de imponer a los órganos judiciales la revisión de los mismos, otorga a las defensas tiempo suficiente a efectos de recabar elementos tendientes a desvirtuar los referidos peligros, como puede ser, por ejemplo, fijar un domicilio alternativo para demostrar la existencia de arraigo por parte del justiciable.

Esta necesidad de control estricto de la medida impuesta por parte de la autoridad judicial ha quedado evidenciada en el caso “Instituto de Reeducción del Menor versus Paraguay”, del año

2004, en el cual se indica que la falta de vigilancia de la medida cautelar constituye una lesión grave del artículo 50 de la Convención Americana de Derechos Humanos. De modo que no se puede más que advertir que el control periódico que se pretende se muestra como una cuenta pendiente del Estado argentino en materia de compromisos internacionales.

Sentado ello, debo destacar que en Costa Rica, por ejemplo, a efectos de cumplir con el control de la medida cautelar de prisión, en el artículo 253 del Código Procesal Penal se establece que la misma debe ser revisada por parte de la autoridad que la dispuso, mediante la siguiente modalidad:

Durante los primeros tres meses de acordada la prisión preventiva su revisión solo procederá cuando el tribunal estime que han variado las circunstancias por las cuales se decretó. Vencido ese plazo, el tribunal examinará de oficio, por lo menos cada tres meses, los presupuestos de la prisión o internación y, según el caso, ordenará su continuación, modificación, sustitución por otra medida o la libertad del imputado.

De dicha normativa se desprende que, aun cuando el imputado y su defensor no soliciten la revisión de la prisión preventiva antes de tres meses de decretada, el tribunal –de oficio– puede revisarla, sustituirla, modificarla o cancelarla ante la variación de las condiciones que justificaron su imposición, tal como establece el artículo 254 del citado Código.

En este breve análisis de derecho comparado queda evidenciado que la función de contralor que poseen los Estados en materia de encarcelamiento preventivo debe ser dinámica.

Conclusión

El control periódico de la prisión preventiva resulta ser una deuda pendiente de nuestro sistema penal, tendiente a cumplir dos objetivos sustanciales: uno jurídico-penal y otro jurídico-penitenciario.

El primero se logrará a través de la implementación de un procedimiento de revisión, basado en los principios de celeridad, inmediatez, oralidad y economía procesal. El escenario será una sala de audiencias, y la impronta tendrá como lema *la agilidad* en la resolución del planteo. Se analizará la actualidad de los peligros procesales, y en su caso la necesidad de implementación de medidas alternativas a la prisión.

Los tiempos que corren invitan a dejar de lado el embudo del papelerío burocrático, salir del escritorio y enfrentar la realidad de las cárceles.

El segundo objetivo, al que denominamos “jurídico-penitenciario”, se alcanzará mediante estrategias de defensa que busquen colocar ante la vista de los magistrados las condiciones precarias de detención y las abusivas prácticas carcelarias padecidas, como mecanismo para desbaratar la mafia informal de quienes detentan el poder intramuros de turno.

Esta suerte de doble ataque al instituto, centrado no solo en la actualidad de los peligros procesales tenidos en cuenta al momento del dictado de la cautelar, sino también en las condiciones abusivas de detención preventiva, es la reingeniería judicial necesaria para volver a colocar la medida cautelar en su lugar de *ultima ratio*.

Bibliografía

- BINDER, A. (1993).** *Introducción al derecho procesal penal*. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- CLARIÁ OLMEDO, J. A. (2008).** *Derecho Procesal Penal*, T. II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni.
- LAMAS, F. A. & PEDOCCHI WEISSER, M. (2021).** *Ejecución de la pena comentada por personas privadas de la libertad. Análisis de la Ley 24.660 y sus modificaciones*. Buenos Aires: Editores del Sur.
- MAIER, J. B. (2015).** *Derecho Procesal Penal*, T. III. Buenos Aires: Ad-Hoc.
- MINISTERIO PÚBLICO DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES (2 de noviembre de 2020).** *Informe estadístico del Registro Único de Detenidos*. Recuperado de: www.mpba.gov.ar/rud.html
- SALVATELLI, A., (2021).** "Daños en cárceles: oportunidad para una visión integrada de la responsabilidad estatal". En: *Revista de Derecho Administrativo*, N° 134.
- VACANI, P. (2012).** "La medida cualitativa del tiempo de prisión preventiva cuantificable a la pena. Una comprensión temporal del trato arbitrario en prisión". Tesis de Doctorado. Universidad de Buenos Aires.
- **(2018).** "Democracia, prácticas judiciales y sistemas penitenciarios. Necesidad de una hermenéutica penal más humana". En: *Revista de ejecución de la pena privativa de la libertad y el encierro*, N° 9.
- VACANI, P. & ANDERSEN, M. (2018).** "Gresham Sykes y Michel Foucault visitan las cárceles argentinas. Tensionando analíticas del poder para pensar el gobierno de la prisión". Workshop Internacional "La sociedad de los cautivos": límites y posibilidades para pensar la prisión contemporánea en América Latina. Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires. Buenos Aires, Argentina. Recuperado de: <http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/46871->

gresham-sykes-y-michel-foucault-visitando-carceles-argentinas-
tensionando-analiticas

ZAFFARONI, E. R. (2012). *La cuestión criminal*. Buenos Aires: Planeta.