UNIVERSIDAD DE MENDOZA

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

CARRERA DE DOCTORADO EN CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

"MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PREVENTIVA: Posibilidades de Implementación de los Servicios de Antelación al Juicio en la Provincia de Catamarca"

Doctorando: Arcadio Vicente Herrera Arvay

Director de Tesis: Dr. Alberto Montbrun

Co- Director de Tesis: Mg. Mauricio Duce Julio

Mendoza, 26 de abril de 2019

Índice general

pág.

Introducción 1

Capítulo I

La Prisión Preventiva según los Estándares Internacionales

1) Introducción 18

Sección I

1) Derecho a la libertad personal 21

2) Derecho a la seguridad personal 24

3) Derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente 25

4) Prohibición de las detenciones arbitrarias 35

Sección II

Estándares y Garantías de la Libertad Previa al Juicio en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

1) Introducción 43

2) Carácter excepcional de la detención previa al juicio 44

3) Principio de inocencia en la detención previa al juicio 49

4) Principio de necesidad de la detención previa al juicio 54

5) Principio de motivación suficiente de la detención previa al juicio 62

6) Principio de proporcionalidad de la detención previa al juicio 66

7) Garantías del derecho a la libertad personal 70

8) Derecho a ser informado como garantía (art. 7.4) 70

a) Derecho a conocer las razones de la detención 71

b) Derecho del detenido a ser informado sobre sus derechos 75

c) Derecho a conocer los cargos formulados en contra del detenido 77

9) Derecho al control judicial de la privación de la libertad como garantía 81

10) El plazo razonable de la prisión preventiva (art. 7.5) 95

pág.

11) Derecho a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6) 109

12) El uso de otras medidas cautelares distintas a la prisión preventiva 119

Capítulo II

El Modelo Normativo de Prisión Preventiva vigente en Catamarca

1) Introducción 128

Sección I

1) Antecedentes de la reforma procesal penal en Catamarca 131

2) La investigación instructoria 132

3) Investigación fiscal preparatoria 134

Sección II

1) El nuevo código federal (CPPN Ley 27.063) 137

2) Entrada en vigencia del CPPN Ley 27.063 140

3) La restricción cautelar de la libertad en el sistema acusatorio (CPPN Ley 27.063) 140

4) Carácter Jurisdiccional - Petición de parte – Subsidiariedad 142

5) Motivaciones y casuales admitidas para la imposición de medidas de coerción 143

A) Peligro de fuga 146

A.1) Falta de arraigo 147

A.2) Pena – Antecedentes 148

A.3) Conducta previa – Rebeldía 151

B) Entorpecimiento del proceso 153

B.1) Supresión de la prueba 154

B.2) Inducir falsas declaraciones 154

6) Intensidad gradual – Alternativas a la prisión preventiva 155

a) Comparecencia voluntaria 156

b) Confinamiento territorial 157

pág.

c) Prohibición de asistencia o reunión 157

d) Exclusión del hogar 158

e) Libertad vigilada 158

f) Libertad bajo caución patrimonial 158

g) Casa por cárcel 159

h) Encierro forzoso 159

7) Control de cumplimiento de las medidas cautelares sustitutivas de la prisión preventiva 160

8) Incumplimiento de las obligaciones impuestas 160

9) La prisión preventiva en el CPPN (Ley 27.063) 160

a) Indicadores de procedencia 160

10) Crítica a la sistemática del nuevo CPPN en materia de prisión preventiva 162

11) Improcedencia de la prisión preventiva 164

12) Condiciones y requisitos de imposición 165

13) Trámite - Procedimiento en audiencia 166

14) Servicios Previos al Juicio 169

15) Plazo – Fundamento 170

16) Revisión de la medida 171

17) Revisión automática 173

18) Cese de la prisión preventiva 174

19) Plazo razonable de la prisión preventiva 175

a) La Ley 24.390 176

b) La Ley 25.430 177

20) Revocación o sustitución de la prisión preventiva y de otras medidas de coerción 178

pág.

21) Efectos de la morosidad en la revisión de las medidas de coerción 179

22) Retroceso de la reforma (Ley 27.272) 180

Sección III

1) El nuevo Código Procesal Penal de Catamarca (CPPC) 182

2) El derecho a la libertad durante el proceso en el CPPC 183

3) La recepción de los principios protectorios de la libertad en el CPPC 186

4) Examen jurisdiccional de la privación de libertad en el CPPC 187

5) La citación en el CPPC 188

6) Las atribuciones de detención del Fiscal de Instrucción en el CPPC 189

7) Procedimiento para la detención en el CPPC 193

8) Control jurisdiccional de la detención en el CPPC 194

9) La prisión preventiva en el CPPC 195

10) Procedimiento de imposición de la prisión preventiva en el CPPC 198

11) Cese de la prisión preventiva en el CPPC 201

12) Cese de la prisión preventiva por vencimiento de plazos en el CPPC 204

13) Reforma del CPPC (Ley Provincial n° 5.425) 206

Capitulo III

Empleo de la coerción antes del juicio en Catamarca (Análisis de Casos Judiciales Penales)

1) Introducción 208

2) Método de Investigación 210

a) Objeto y Tipo de Estudio 210

b) Diseño de la Investigación 213

c) Método aplicado para la recolección y análisis de datos 213

3) Tablas explicativas 215

pág.

A) Actos procesales cuyo contenido empírico resulta relevante para el objeto de estudio de esta Tesis según el CPPC (Ley 5.097) 216

B) Cantidad de actas y resoluciones relevadas por tipo 217

C) Fundamento por el que se estudia la Circunscripción 1ª (San Fernando del Valle de Catamarca) 217

Sección I

Análisis cuantitativo de los casos judiciales penales

1) Tendencias observadas en el análisis empírico 219

2) Porcentajes y tendencias 221

3) Tendencias sobre totales 229

Sección II

Análisis cualitativo de los casos judiciales penales

1) Análisis de las decisiones de libertad antes del juicio en Catamarca 235

a) La permanencia del escriturismo y el uso del expediente 235

b) Oralidad sin contenido 239

c) El control de legalidad jurisdiccional 242

d) El problema de la inversión de los roles 244

e) Oralidad sin contradicción 248

f) Adopción de decisiones sin información específica y concreta 252

g) Falta de criterio uniforme en situaciones análogas 256

h) Decisiones basadas en la existencia demostrada del peligro procesal 261

i) Correspondencia entre la severidad de la coerción aplicada y las necesidades invocadas 265

j) La adopción de medidas cautelares alternativas al encierro forzoso 265

k) La consideración del factor tiempo en la afectación de la libertad individual 267

pág.

Capitulo IV

Los Servicios de Antelación al Juicio (SAJ)

1) Introducción 270

Sección I

El derecho a la fianza no excesiva

1) El principio de inocencia y el derecho a la fianza 273

2) El derecho a la fianza y el “peligro para la comunidad” 278

Sección II

La fianza comercial y los servicios previos al juicio

1) La industria comercial del bono de garantía para fianza en efectivo 280

2) Las inequidades del sistema de fianza en USA 282

3) El criterio jurisprudencial de la fianza comercial razonable 283

4) El Manhattan Bail Project 284

5) La “liberación previa al juicio bajo supervisión” 286

6) El “peligro para la seguridad de la sociedad” como factor de riesgo 287

7) El origen de los servicios de antelación al juicio (SAJ) 287

8) Los estándares sobre liberación previa al juicio 288

9) La crisis de los servicios de antelación al juicio 290

10) El abuso de la “prisión preventiva” 291

Sección III

Funcionamiento de los SAJ

1) Introducción 292

2) Importancia del método de obtención y verificación de información 293

3) Los factores o indicadores de riesgo 293

4) Los niveles de riesgo 297

pág.

5) La entrevista con el detenido 298

6) Indagación en otras fuentes de información 303

7) Verificación de la información 304

8) La evaluación de riesgo y los instrumentos de evaluación 306

9) Validación de los instrumentos de evaluación de riesgo 311

10) El informe o reporte 317

11) La supervisión y el monitoreo de condiciones 319

12) El plan de supervisión 324

13) Los niveles de supervisión 328

14) Las estrategias de supervisión 330

A) Estrategias de supervisión esenciales o comunes 333

A.1) Recordatorios de fechas de audiencias judiciales al acusado 333

A.2) Revisión de las bases de datos 334

B) Estrategias de supervisión de baja intensidad 334

C) Estrategias de supervisión para acusados que poseen alto riesgo 335

C.1) Mantener enlace con los organismos de seguridad 335

C.2) Vigilancia u observación comunitaria 335

C.3) Referencias 336

C.4) Abordar el peligro para otra persona 336

D) Estrategias de supervisión accesorias o particulares 337

D.1) Custodia de terceros 337

D.2) Estrategias de supervisión particulares que tienden a mantener el statu quo 337

D.3) Estrategias de supervisión de mantenimiento de contacto 338

D.4) Estrategias de supervisión de condiciones restrictivas de derechos 338

a.1) Restricciones y controles de viaje 338

pág.

a.2) Entrega del pasaporte o documentos de viaje 339

a.3) Interdicción de la obtención de pasaporte 339

b) Restricciones de asociación 339

c) Restricciones de contacto 340

d) Restricción de posesión o uso de armas 340

e) Restricciones de residencia 341

e.1) Residencia obligatoria en un domicilio específico 341

e.2) Residencia intermedia o refugio comunitario 341

e.3) Confinamiento en el hogar 342

e.3.1) Toque de queda 342

e.3.2) Detención domiciliaria 342

e.3.3) Encarcelamiento en el hogar 342

f) Custodia intermitente 343

D.5) Las estrategias de supervisión de condiciones encaminadas a orientar y resolver determinados problemas del acusado 344

a) Testeo del consumo de sustancias tóxicas 344

b) Tratamiento del abuso de sustancias 346

c) Salud mental 347

d) Mantenimiento de empleo y asistencia para acceder a un empleo 348

e) Asistencia para acceder a programas educativos 348

D.6) Estrategias de supervisión para poblaciones especiales 349

a) Registro de delincuentes sexuales 349

b) Informantes confidenciales 349

15) El reporte de supervisión 350

16) Incumplimiento de las condiciones impuestas 351

pág.

Sección IV

Aspectos organizativos de los SAJ

1) Introducción 355

2) Considerar las funciones de los SAJ 357

a) Función de evaluación 358

b) Función de supervisión y gestión de casos 361

c) Ubicación administrativa del SAJ - Necesidades de infraestructura 363

d) Requerimientos tecnológicos 363

e) Estructura organizativa y personal 364

e.1) Comité Institucional - Supervisión de políticas 364

e.2) Organigrama 365

e.2.1) Dirección 366

e.2.2) Personal 367

f) Medición del rendimiento y retroalimentación 368

Sección V

Equivalentes funcionales en América Latina

1) Introducción 369

2) La experiencia en México 370

3) La experiencia en Ecuador 381

4) La experiencia en Argentina 385

Capítulo V

Posibilidades de Implementar los SAJ en Catamarca

1) Introducción 393

Sección I

Las condiciones existentes en Catamarca

pág.

1) Marco normativo que regula la libertad antes del juicio 394

2) Estructura del Poder Judicial 394

3) El Ministerio Público de Catamarca 397

4) Juzgados de Control de Garantías 401

5) Policía Judicial 401

6) Situación penitenciaria 402

7) Situación concreta 406

Sección II

El Modelo de SAJ que se propone

a) Introducción 407

b) Primera etapa 409

c) Proceso de trabajo del SAJ en la primera etapa 416

d) Segunda etapa de implementación 420

e) Proyección de datos – Expectativa potencial 433

Sección III

Análisis de las condiciones preexistentes

1) Introducción 435

2) Problemas encontrados (obstáculos) 435

a) Delitos inexcarcelables 436

b) Medidas cautelares alternativas al encierro 437

c) Problemas de diseño de audiencia, roles y destrezas 438

d) Las recomendaciones concretas al juez 441

e) El marco legal de actuación del SAJ dentro del proceso penal 445

f) Estatuto legal del SAJ 445

g) La opinión negativa sobre el financiamiento del sistema 447

pág.

h) Los obstáculos políticos culturales 450

3) Ventajas disponibles (fortalezas) 453

a) Reforma de la Ley 5.425 453

b) Flujo bajo de casos 454

c) Extensión territorial (cercanía de domicilios) 457

d) Bancos de datos personales (verificación de información) 460

e) Personal disponible (empleo público) 462

f) Telefonía celular, internet y redes sociales 465

4) Organización, planificación e implementación 467

a) Dimensión posible 467

Conclusión 469

Anexo I

Método de selección de los casos y fórmula aplicada para establecer el tamaño de la muestra 482

Bibliografía 484

INTRODUCCIÓN

La utilización temprana y expeditiva del encierro forzoso en el proceso penal, como herramienta en el combate contra el crimen, genera en la población una sensación de alivio[1], porque refuerza la impresión de seguridad[2]. De ahí que usar indiscriminadamente la prisión preventiva sea una tentación para las autoridades[3], porque se gana fácilmente la aprobación de la opinión pública[4].

Sin embargo, la utilización masiva del encierro como variable de control del delito, más allá del carácter efectista de la medida[5], en cuanto a su resultado positivo concreto para la sociedad, es cuestionable[6]. Se afirma que el encierro forzado[7] produce graves daños en los seres humanos[8], tanto para el que lo padece como para

[1] (Open Society Justice Initiative, 2010: 7).

[2] "La situación se ha agravado universalmente en los últimos tiempos ya que, en consonancia con fenómenos tales como la inflación penal y el aumento extraordinario de la cantidad y duración de los procesos, también la prisión preventiva ha sido desnaturalizada y su ámbito de juego se ha visto ampliado expresamente, al entendérsela, patológicamente, como una herramienta más para el combate de la delincuencia, y usársela tácitamente como pena en la medida en que su duración no está estrictamente delimitada". (Pastor, Daniel R.; 2002: 480).

[3] "Esto es, para el caso de la persona que es sindicada por la policía como responsable de un delito, para quien el fiscal luego ha pedido la apertura de un proceso penal y el juez ha consentido en ello, en una importante medida la ciudadanía ha "naturalizado" la detención en cárcel como la consecuencia derivada." (Pásara, Luis; en Due Process of Law Foundation, 2013: 7).

[4] Frente a este panorama, la Comisión Interamericana considera que el uso excesivo de esta medida es contrario a la esencia misma del Estado democrático de derecho, y que el uso de esta medida como una forma de justicia expedita es abiertamente contraria a la CADH, siendo un factor importante de la calidad de la administración de justicia. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 6).

[5] (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 80).

[6] (CIDH, Informe 64/11, Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, párr. 90 y 100).

[7] En el curso de éste trabajo se utilizará la expresión "encierro forzoso" o "encierro forzado", para destacar el carácter coercitivo de la privación cautelar de la libertad en el proceso penal, por contraste con otras formas de privación voluntaria de la libertad, donde las personas deciden por sí mismas no ejercer su derecho a la libertad por razones religiosas, espirituales, políticas o de conciencia, por ej.: las monjas de clausura en el catolicismo, los monjes anacoretas en el hinduismo, los miembros de ciertas sectas que una vez ingresados se niegan a abandonar el "ashram", o el aislamiento como forma de protesta política, tal el caso del premio nobel de literatura Alexander Solyenitzin. Durante un período de servicio militar, restricciones que equivaldrían a una privación de libertad en el caso de un civil pueden no constituir tal privación si no van más allá de las exigencias del servicio militar normal ni se apartan de las condiciones de vida normales de las fuerzas armadas del Estado parte en cuestión. (United Nations Humans Rights Commitee (UNHRC), 2014: 2, I.5).

[8] El encierro le produce al prisionero daños en la salud mental, a raíz del hacinamiento, la violencia y la intimidación. La soledad, la falta de privacidad, la escasez de actividades significativas y la convivencia con personas mentalmente desequilibradas, agudiza la tensión y la angustia del encierro.

la sociedad que lo impone[9], estigmatizando al individuo[10] y degradando su entorno, de cualquier modo que se lo analice[11].

Por cierto, mientras no se desarrollen métodos más eficaces y menos cruentos de rehabilitación social resulta utópico prescindir del encierro como pena[12],

La tasa de suicidios entre las personas condenadas es tres veces más alta que en la población libre, y respecto de los encarcelados antes del juicio la tasa se eleva a diez casos por cada uno. Entre otros factores inciden la experiencia de verse separado de su entorno familiar y social, el aislamiento, la pérdida de control sobre sus vidas y el temor al entorno carcelario desconocido. La tasa de infecciones en las cárceles de la ex – URSS era 200 veces superior a la de la población libre, mientras que, en los EE.UU., es de 3 a 11 veces mayor. Inclusive, algunas enfermedades comunes adquieren características resistentes a los antibióticos en las cárceles, que luego se propagan a la población libre, produciendo estragos en ésta. (Open Society Justice Initiative, 2008:16/18).

[9] La evidencia empírica muestra que los espacios confinados de las cárceles fortalecen ciertas formas de conductas negativas, porque las conductas antisociales se refuerzan positivamente entre los pares. Un imputado bajo encierro, sea condenado o en espera de juicio, tiene muchas más probabilidades de reincidencia que un imputado en libertad que ha sido condenado condicionalmente o que se encuentra cautelado bajo una medida alternativa al encierro. (Open Society Justice Initiative, 2008: 32).

[10] Los partidarios de la teoría del etiquetamiento (labeling theory), consideran que el efecto principal de la actuación del sistema de justicia criminal en el individuo consiste en que éste asume ser un criminal y comienza a comportarse como tal porque el sistema lo ha denominado de ése modo, pero por otro lado provoca que el individuo no tenga acceso a las oportunidades de empleo ni a las relaciones humanas convencionales debido a la segregación que el etiquetamiento produce en la sociedad, llevando al sujeto a satisfacer sus necesidades económicas de modo ilegal y a relacionarse con individuos segregados por el mismo motivo, precisamente porque el etiquetamiento de "criminal" o "delincuente" es mucho más poderoso que cualquier otro socialmente utilizado (padre, hermano, político, estudiante, etc.), Lemert, E. (1974), (citado por Walsh, Anthony; Ellis, Lee; 2007:136).

[11] Un estudio sobre los efectos económicos del encierro proporcionó evidencia de que en promedio el encarcelamiento reduce las oportunidades de empleo en un 40%, las remuneraciones en un 15 % y el incremento de las remuneraciones en un 33 %. (Western, Bruce; 2003: 8). Por otra parte, los costos del encierro han sido ampliamente estudiados (OSI, 2009: 4; Villadiego Burbano, Carolina; 2010: 5/6; FPC, 2008: 46/47; CIPPEC, 2010: 27/42; CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 124 a 130), la evidencia empírica disponible sugiere que en algunos países existe una relación de costos diez veces mayor entre el encarcelamiento cautelar y la supervisión de la medida de coerción alternativa al encierro (United States Courts, 2013). En base a estos estudios podría decirse que es más barato supervisar al imputado en libertad que mantenerlo bajo encierro forzado.

[12] La falta de confianza en el sometimiento voluntario de las personas al proceso penal y a la pena que se le imponga, justifica la imposición de las medidas de coerción, "Por ello, creo que la única manera de ser mediatamente consecuente con la afirmación de la inocencia y la nulla coactio hasta la condena firme, es, para mal o para bien, tolerar el procedimiento penal en rebeldía o en ausencia del imputado…En efecto, si no necesito al sospechoso para someterlo a juicio y condenarlo, puedo prescindir también, aun con problemas de ejercer sobre él la fuerza estatal en forma de privación de libertad, para lograr su presencia en el procedimiento judicial: el procedimiento se llevará cabo válidamente asista él o pese a su ausencia; ello, no obstante, no nos soluciona el problema de la ejecución efectiva de la pena privativa de libertad, razón por la cual, mientras ella se mantenga como pena básica del Derecho penal, existen pocas esperanzas para la abolición del encarcelamiento preventivo." (Maier, Julio B. J.; 2011: 383).

por lo que encuentra el fundamento de su inevitabilidad en la doctrina del menor de dos males[13].

El cuestionamiento concreto al empleo masivo de la prisión en realidad proviene de su utilización abusiva en los procesos penales[14], donde se lo emplea como medida precautoria para asegurar la realización del juicio[15]. El uso excesivo de la prisión preventiva es un problema complejo, producido por causas de distinta naturaleza: cuestiones de diseño legal, deficiencias estructurales de los sistemas de administración de justicia, amenazas a la independencia judicial, tendencias arraigadas en la cultura y práctica judicial, entre otras.

Especialmente se critica la prisión preventiva porque se emplea automáticamente, ya sea porque el sistema normativo lo impone no admitiendo alternativas; o porque las prácticas forales lo utilizan mecánicamente sin analizar el perjuicio innecesario que ocasiona; o porque el empleo de medidas cautelares alternativas al encierro, ante la inexistencia de un sistema de supervisión eficaz, genera el temor a la responsabilidad funcional que acarrea el incumplimiento de las condiciones impuestas al liberado; o porque la presión social lleva a utilizarlo como

[13] Ferrajoli, analizando axiológicamente el derecho penal, sostiene que un sistema penal está justificado sólo cuando la suma de las violencias sociales (delitos, venganzas y castigos arbitrarios), que está en condiciones de prevenir, es superior a la de las violencias constituidas por los delitos no prevenidos y por las penas establecidas. De esta manera, solo cuando los costes de la violencia estatal sean menores que los de la violencia no jurídica (anarquía punitiva), la pena queda justificada: "En tercer lugar, al asignar al derecho penal el fin de minimizar las lesiones (o maximizar la tutela) de los derechos de los desviados además del de minimizar las lesiones (o maximizar la tutela) de los derechos de los no desviados, nuestro esquema excluye auto justificaciones apriorísticas de modelos de derecho penal máximo y permite solamente justificaciones a posteriori de modelos de derecho penal mínimo. En particular reconoce que la pena, por su carácter aflictivo y coercitivo, es en todo caso un mal, que no cabe encubrir con finalidades filantrópicas de tipo reeducativo o resocializador y de hecho en último término aflictivo. Aun siendo un mal, sin embargo, la pena es con todo justificable si (y sólo sí) se reduce a un mal menor respecto a la venganza o a otras reacciones sociales y si (y sólo sí) el condenado obtiene de ella el bien de que le sustrae a castigos informales imprevisibles, incontrolados y desproporcionados." (Ferrajoli, Luigi; 1995: 336/337).

[14] "La compulsión a incluir el encarcelamiento preventivo como remedio sin par del delito o vector importantísimo de la seguridad común es todavía mayor durante el proceso penal que como resultado de él (sentencia de condena y pena)." (Maier, 2011: 376).

[15] La Comisión Interamericana no ha encontrado información empírica alguna que demuestre que un incremento en el uso de la prisión preventiva contribuya a disminuir los niveles de delincuencia o de violencia. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 19).

medida de seguridad, fundado en el estado peligroso del acusado[16]; o porque el encarcelamiento se adopta ante el desconocimiento de las circunstancias personales del imputado, proveniente de la inexistencia de un sistema confiable de relevamiento y verificación de datos[17].

Nada de esto se condice con el principio de inocencia y transforma a la Constitución Nacional y a los tratados sobre derechos humanos en letra muerta[18], porque en esa lógica coexisten dos categorías de personas: las personas comunes que gozan de todos los derechos constitucionales y las personas sometidas a un proceso penal a las que, por esa sola circunstancia, tales derechos les son restringidos[19].

Un acusado que permanece bajo encierro antes del juicio no puede participar activamente en la preparación de su defensa, porque encarcelado no puede buscar los testigos amigables y muchas veces no tiene contacto con su abogado defensor.

Se sostiene que el acusado detenido tiene un gran incentivo para declararse culpable aun cuando tenga posibilidades de una defensa eficaz, porque de ese modo puede alcanzar más rápido la libertad, ya sea porque se le imponga una condena en suspenso o porque se le dé por cumplida la condena en atención al tiempo de encierro cautelar ya padecido[20].

---

[16] (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 8, 77, 78, 79 y 80).

[17] En este sentido, Ferrajoli, destaca la contracara de la denominada "cifra negra" de la criminalidad (a la que él llama "cifra de la ineficiencia"), constituida por los inocentes procesados y a veces condenados, a la que denomina "cifra de la injusticia", en la que incluye a los inocentes reconocidos como tales en sentencias absolutorias tras haber sufrido el proceso y la prisión preventiva; y a los inocentes condenados por sentencia firme y ulteriormente absueltos en revisión. (Ferrajoli, 1995: 209).

[18] Algunos sostienen que el sistema de enjuiciamiento penal argentino, desde el principio de inocencia, no tolera la institución de la prisión preventiva, mientras que otros argumentan que la privación de libertad durante el proceso esta admitida porque en el artículo 18 de la Constitución Nacional, luego de expresar que nadie puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, advierte que se puede ser legítimamente detenido por orden escrita de autoridad competente, formulándolo en sentido negativo para dar cabida al derecho a reclamar la libertad por habeas corpus (Maier refutando a Vitale). (Maier, 2011: 379/380).

[19] (Duce, Mauricio; Riego, Cristian; 2007: 292).

[20] La evidencia empírica estadísticamente muestra que un acusado encerrado antes del juicio se declara culpable más a menudo que uno que espera el juicio en libertad, que proporcionalmente son

Es indiscutible el derecho de los individuos que conforman la sociedad a gozar de la seguridad y la tranquilidad para vivir una vida libre de amenazas[21], pero también debiera ser igualmente indiscutible el derecho de esos mismos individuos, cuando son sometidos a proceso penal, a que se respete su estado de inocencia y no se limiten sus derechos hasta tanto no se demuestre en juicio su culpabilidad[22].

Todas las personas tienen derecho a ser consideradas inocentes antes que se dicte la sentencia definitiva, por lo tanto, tienen derecho a aguardar la realización del juicio en libertad. Esta solo puede ser restringida si del ejercicio de esa libertad pudiera ponerse en peligro la realización del juicio, o que impida el dictado de la sentencia definitiva, o la ejecución de lo decidido[23].

---

más propensos a sufrir condena y a que se le imponga pena privativa de libertad de cumplimiento efectivo. El acusado en libertad, en cambio, es más probable que al llegar al juicio tenga trabajo, y mantenga o restablezca sus lazos familiares, todo lo cual gravita favorablemente para su absolución o condena en suspenso. El estudio comparativo del tratamiento de acusados liberados bajo fianza y privados de libertad antes del juicio (Foote, Caleb; Markle, James; Woolley, Edward; 1954: 1049) tiene más de sesenta años, pero mantiene su vigencia y se ratifican, en todo, sus afirmaciones. Aunque el mismo Caleb Foote lo hizo (Foote, Caleb; 1965: 960), más recientemente Martin Schönteich, citando estudios contemporáneos, confirma lo anterior y agrega: "Diversas razones explican este fenómeno. La influencia de custodios y compañeros de cautiverio puede llevar al acusado a convencerse de que obtendrá más rápido su libertad y será tratado con mayor indulgencia si manifiesta disposición a declararse culpable. Los largos periodos de inactividad, la tirantez y la incertidumbre de la situación y la relativa inaccesibilidad a asistencia jurídica confiable pueden contribuir con lo anterior. No se necesita mucho para quebrantar el espíritu de una persona a la que se obliga a estar en una celda la mayor parte del tiempo, ignorando lo que va a sucederle. La declaración de culpabilidad y la consecuente imposición de la pena aportan al menos un elemento de certeza a la situación del detenido." El mismo autor cita, entre muchos otros, los siguientes estudios en aval de sus afirmaciones: Marian R. Williams, "The Effect of Pretrial Detention on Imprisonment Decisions", Criminal Justice Review, vol. 28, no. 2, autum 2003, pp. 299-316. Rod Morgan, "England/Wales", Frieder Dünkel y Jon Vagg (eds.), "Waiting for Trial: International Perspectives on the Use of Pre-Trial Detention and the Rights and Living Conditions of Prisoners Waiting for Trial", Max Planck Institut, Friburg, 1994, p. 198. (Open Society Justice Institute; 2008: 25/26).

[21] La Comisión Interamericana reconoce el deber que tienen los Estados de mantener el orden público y proteger del delito y la violencia a todas las personas bajo su jurisdicción, dentro de los límites y conforme a los procedimientos que permitan preservar la seguridad pública en el marco del pleno respeto a los derechos humanos. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 7).

[22] Stefan Trechsel sintetiza el conflicto entre los derechos individuales y la seguridad de la sociedad de una manera muy clara: "El proceso penal es un área donde los intereses vitales de la sociedad y de la persona sospechada colisionan. La reputación del individuo, su posición financiera, su libertad personal, y hasta su vida – no solo en los países donde la pena capital todavía existe, sino también donde las sentencias a prisión perpetua son impuestas – se ponen en juego. La sociedad, por otro lado, tiene un considerable interés en el orden, la coexistencia pacífica, la seguridad, la integridad física, y la salvaguarda de potenciales víctimas. (Trechsel, Stefan; 2006: 7).

[23] Precisamente esta es la función operativa de las garantías individuales en el proceso penal. Si estas no existieran la automaticidad del procedimiento, una vez iniciado, arrollaría los derechos del

Garantizar a los individuos la igualdad ante la ley, para que todos los acusados tengan la misma oportunidad al resolverse su libertad o detención antes del juicio, sin etiquetamientos ni prejuzgamientos por razones de sexo, raza, religión, extracción social o condición económica, es una realidad posible si se emplean estándares objetivos para la elegibilidad de los candidatos y la selección de los programas de supervisión de las condiciones de liberación[24].

Empoderar a los jueces para que utilicen medidas alternativas al encierro cautelar en el proceso penal en las etapas previas al juicio[25], depende de la confianza que se les brinde en que estas pueden ser suficientemente disuasivas para asegurar la comparecencia del acusado y neutralizar el peligro procesal que pudiera derivarse de su libertad.

Esta confianza asienta en la información relevante, pertinente, precisa y veraz, que tempranamente se le pueda brindar al tribunal, a través de la cual se

sindicado. Pero, lógicamente, su sola existencia no garantiza su vigencia: "Los derechos humanos en éste contexto sirven para limitar las atribuciones del Estado para interferir con los valores fundamentales de los individuos. No es totalmente equivocado decir que en los procedimientos criminales la interferencia con las libertades fundamentales es "normal", aunque, en teoría, esto debe ocurrir solo en excepcionales circunstancias". (Trechsel, 2006: 405).

[24] Cristián Riego, opina, que la razón por la cual se respeta de tal manera el "principio de inocencia" en los EE.UU. se debe más que nada al alto grado de sofisticación que ha alcanzado la supervisión de las medidas alternativas a la prisión preventiva. "El caso norteamericano, es un sistema muy duro, con penas muy altas, sin embargo, tienen un sistema muy liberal, probablemente el más liberal, en materia de otorgamiento de libertades. Ellos respetan mucho la presunción de inocencia, pero luego aplican penas muy duras. También tiene que ver con que ellos tienen sistemas de control muy sofisticados. O sea, una persona que queda en libertad durante el proceso la someten a regímenes de control, inclusive tecnológicos, muy, muy sofisticados, que han desarrollado durante mucho tiempo, y eso les da la garantía de que se va a cumplir." (Cristián Riego, entrevista realizada en CNN Chile, el 09/03/2015, donde analizó la decisión del titular del Octavo Juzgado de Garantía de Santiago contra los formalizados por el "caso Penta", el sábado 07/03/2015.Publicada el 09/03/2015, en Youtube. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=gPZIDVzwPVA).

[25] El Estado tiene el deber de establecer y promover la aplicación de otras medidas cautelares distintas de la detención preventiva, lo que implica que los jueces tienen el deber de considerar la aplicación de tales medidas, y en su caso explicar por qué éstas no serían suficientes para mitigar los posibles riesgos procesales. La aplicación de las medidas cautelares no privativas de la libertad no vulnera los derechos de las víctimas ni mucho menos es sinónimo de impunidad. Su desarrollo y mayor utilización constituye un elemento importante para la modernización de la administración de justicia y para la propia gestión penitenciaria, al contribuir a la estabilización del crecimiento de la población penal. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 26 y 77).

efectúe un pronóstico que permita predecir, con un cierto grado de probabilidad, el comportamiento futuro del liberado[26].

Si a través de la evidencia empírica, al juez se le demuestra que es posible lograr la comparecencia del acusado si se supervisan con eficacia las condiciones alternativas al encierro, que han sido impuestas partiendo de un conocimiento cierto de los hechos relativos a la persona del imputado y sus circunstancias, seguramente optará por la medida menos severa que mejor se corresponda con la garantía constitucional del principio de inocencia, pero para ello, debe contar con ese tipo de información confiable, proporcionada a tiempo, por organismos serios, transparentes, profesionales, independientes e imparciales, que respondan a una concepción socialmente comprometida del delito[27].

Los Servicios de Antelación al Juicio (SAJ) o Servicios Previos al Juicio (SPJ), o "Pretrial Services", por su nombre en inglés, son una institución de origen norteamericano[28] ampliamente difundida en el mundo anglosajón, que reúne ésas condiciones y que cumple una misión eficaz para el sistema de justicia criminal, evitando el encierro innecesario y humanizando el proceso penal.

Estos desempeñan un papel crítico en la eficacia del sistema de justicia penal, enfocados en recolectar y ofrecer información acerca de las personas que acaban de

[26] Los jueces deben expedir los autos que decretan la prisión preventiva luego de un análisis sustantivo, no simplemente formal, de cada caso. De ahí la importancia de que los actores involucrados en este proceso decisorio cuenten con la adecuada información probatoria acerca de los riesgos procesales y presupuestos legales que van a ser evaluados, para lo cual se deben desarrollar sistemas de información y verificación de la información previa al juicio. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 178).

[27] En este sentido, los llamados servicios de evaluación y supervisión previos al juicio u oficinas de medidas alternativas y sustitutivas han demostrado ser una buena práctica. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 178).

[28] Edmundo Hendler, señala que en Argentina y en el resto de los países de Latinoamérica, de alguna manera se mantenía bloqueado el intercambio informativo con los EE.UU. acerca de las instituciones y el modo de pensar que atañen a un aspecto tan significativo de todo sistema cultural como lo es el derecho penal, impidiendo incorporar el espíritu renovador y la práctica americana, siendo el intento de llenar ése vacío una justificación suficiente para emprender su obra. (Hendler, Edmundo S.; 2006: 9).

ser detenidas, brindando opciones de libertad supervisada que los tribunales utilizan para decidir en las etapas preliminares al juicio.

Los SAJ se encargan también de supervisar el cumplimiento de las condiciones impuestas a los liberados, las cuales han sido diseñadas para minimizar el riesgo de incomparecencia o el peligro para la comunidad derivado de la libertad previa al juicio, encargándose de recordarle al imputado las citas programadas de asistencia ante el tribunal, e informando sobre su comportamiento.

Estas dos funciones juegan un papel esencial en el proceso de adopción de decisiones judiciales, equilibrando el interés individual en la libertad personal y el interés social en la seguridad pública. Saber decidir en el caso concreto si el imputado debe ser liberado o permanecer detenido antes de juicio, y si es liberado bajo qué condiciones hacerlo, tiene enormes implicancias para el acusado y para la comunidad.

El encierro innecesario antes del juicio implica mayores costos para el erario público y superpoblación carcelaria. La liberación equivocada antes del juicio potencialmente importa la incomparecencia del acusado, la intimidación de los testigos o un nuevo ataque a las víctimas.

Una decisión acertada, para minimizar el encierro innecesario y las consecuencias adversas para la comunidad derivadas de la libertad desacertada, requiere de información pertinente acerca del acusado y de las posibilidades de supervisión.

Los Servicios de Antelación al Juicio (SAJ) constituyen la herramienta idónea, conforme a los principios y reglas protectorios de los derechos humanos, para que los órganos judiciales alcancen el objetivo de minimizar el encierro forzoso de los acusados antes del juicio, como una política asumida por los Estados sobre el uso racional de la prisión preventiva y la protección de la seguridad ciudadana[29].

[29] En este sentido, las políticas públicas sobre seguridad ciudadana deben contemplar, de manera prioritaria, acciones de prevención de la violencia y el delito en tres dimensiones: (1) prevención

El objetivo general de ésta tesis consiste en estudiar las medidas alternativas a la prisión preventiva y las posibilidades de implementación de los servicios previos al juicio en la provincia de Catamarca. Se trata de determinar si es posible instaurar un sistema de SAJ que disminuya el alto índice de encierro preventivo y que cautele de manera efectiva la investigación, el juicio y la ejecución de la condena, en el proceso penal, en la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca.

Entre los objetivos particulares se pretende establecer los caracteres y condiciones de utilización de la prisión preventiva, conforme a las previsiones de los estándares y recomendaciones del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.

También se trata de determinar el modelo de prisión preventiva vigente en la Provincia de Catamarca, formulando un diagnóstico de la situación a través del análisis normativo y del análisis empírico de los casos judiciales penales.

De la misma manera se intenta caracterizar el modelo de encierro preventivo vigente en el sistema anglosajón de justicia criminal, y en particular el sistema norteamericano.

Por medio de la contrastación, se pretende también como un objetivo particular, comparar el modelo de encierro preventivo vigente en la Provincia de Catamarca en relación el modelo vigente en Estados Unidos, a efectos de determinar la posibilidad de su implementación en el caso argentino.

primaria: programas de salud pública, educación, empleo, formación para el respeto de los derechos humanos y construcción de ciudadanía democrática, dirigidos a toda la población; (2) prevención secundaria: que incorpora medidas destinadas a personas o grupos en situación de mayor vulnerabilidad frente a la violencia y el delito, procurando, mediante programas focalizados disminuir los factores de riesgo y generar oportunidades sociales; y (3) prevención terciaria: relacionadas con acciones individualizadas dirigidas a personas ya involucradas en conductas delictivas, que se encuentran cumpliendo una sanción penal, o que han culminado de cumplirla recientemente. (CIDH, Informe 64/11, Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, párr. 10).

Finalmente, constituye otro objetivo particular proponer recomendaciones en torno a la posibilidad de implementar los SAJ como medida cautelar alternativa a la prisión preventiva en el proceso penal, en la Provincia de Catamarca.

En el estudio se analiza el derecho internacional de los derechos humanos, que supone tomar seriamente casos en los que excepcionalmente se puede usar la prisión preventiva y otras medidas cautelares restrictivas de la libertad. Se advierte como esto obliga a los Estados parte, no solo a tener regulaciones nacionales compatibles con los Pactos y Convenciones, sino a desarrollar sistemas que de manera efectiva permitan tomar decisiones informadas que reduzcan el uso de restricciones a la libertad al máximo posible.

Se observa como esta lógica, ha sido recogida por la legislación federal argentina y en parte por la provincia de Catamarca, aun cuando, con muchos más matices y herencias del modelo procesal previo que no reconocía tan claramente éste derecho.

También se observa como la práctica de Catamarca, identificada a través del estudio empírico exploratorio de corte cuantitativo y cualitativo, demuestra que más allá de los problemas de diseño normativo del CPPC, hay serias deficiencias en la forma en que se decide el uso de la privación de la libertad y otras medidas restrictivas, en consecuencia los tribunales resuelven sobre la base de criterios abstractos e información de muy baja calidad que finalmente se traducen en un uso de la prisión preventiva más allá de lo que los principios internacionales y locales permiten.

En el estudio, se presenta una forma de solucionar éste problema a través de los servicios previos al juicio, que se han desarrollado fundamentalmente en los Estados Unidos de América, y que poco a apoco comienzan a ser discutidos en la región. La revisión de éste modelo en Norteamérica, arroja información y evidencia que muestra el positivo impacto de estos servicios en acercar la práctica de los

sistemas de justicia criminal al ideal de principios normativos del derecho internacional de los derechos humanos y de la legislación local.

También se muestra cómo es posible implementar un modelo de SAJ en Catamarca, en un entorno de restricciones normativas y de otra naturaleza que ayuden a mejorar la situación, proponiéndose un modelo específico a implementar que pueda ir creciendo de la forma que se sugiere en el texto.

La tesis se ha organizado en cinco capítulos, divididos en dos partes y una conclusión. La primera parte se integra con los tres primeros capítulos, referida a la determinación de los estándares internacionales en materia de encierro cautelar en el proceso penal, el diagnóstico normativo de la Provincia de Catamarca en relación a estos y su experiencia práctica en el uso de la prisión preventiva.

La segunda parte comprende dos capítulos, enfocada en establecer las características del sistema norteamericano de SAJ y comparar la situación de la Provincia de Catamarca en relación a éstas, proponer un modelo de SAJ posible de implementar, analizar la factibilidad de implementación en base a las condiciones existentes y formular las observaciones y recomendaciones que se consideren pertinentes.

Finalmente, se formula una breve conclusión donde se evalúa el resultado del trabajo.

En el ***Capítulo 1*** se enuncian los principios y reglas que se derivan del marco normativo internacional de los derechos humanos, donde se propugna el empleo de medidas alternativas a la prisión preventiva como sistema de coerción antes del juicio, analizando las previsiones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)[30].

[30] "Aun cuando los estándares internacionales permiten la prisión preventiva bajo condiciones precisas y limitadas, el consenso global es el de desincentivar su uso y alentar en cambio medidas alternas, como la libertad bajo caución o bajo responsabilidad personal cuando sean posibles". (Open Society Justice Initiative, 2010: 9).

A tal efecto se atiende a las recomendaciones e interpretaciones que del texto de los tratados han efectuado tanto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), a través de sus informes, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en su jurisprudencia, e incorporando las interpretaciones que de tales principios realizara la Corte Europea de Derechos Humanos (Corte EDH) y el Comité de Derechos Humanos (CDH), en cuanto sus opiniones resultaran relevantes.

También se atiende, aunque en menor medida dada su carencia de coercitividad, a las recomendaciones, reglas y principios, de la Organización de Naciones Unidas (ONU), que se rescatan por la importancia que revisten para esclarecer el sentido interpretativo de los tratados, especialmente en cuanto a su ejecución práctica.

El capítulo uno se divide en dos secciones, la primera sección trata el derecho a la libertad y a la seguridad personal, la legalidad de la detención y la protección contra la arbitrariedad, según los pactos y convenios internacionales de derechos humanos, y la jurisprudencia de los tribunales internacionales.

En la segunda sección, se analizan en particular los estándares establecidos por la Corte IDH, en materia de privación de libertad antes del juicio, conforme a las previsiones de la CADH, se analizan las medidas alternativas a la prisión preventiva y otros estándares relativos al encierro cautelar, en materia de registración y gestión de información carcelaria relativa a prisión preventiva, desde el punto de vista de la CIDH.

En el ***Capítulo 2*** se analiza el sistema de medidas cautelares vigente en la Provincia de Catamarca, para comprobar que grado de adecuación tiene éste al sistema internacional de protección de los derechos humanos, especialmente en relación al encierro cautelar forzoso y contrastarlo también con los estándares adoptados en otras legislaciones en la Argentina. Para ello se compara el sistema procesal penal vigente en Catamarca con el Código Procesal Penal Federal (Ley

27.063), que constituye la referencia normativa en el ámbito nacional, más cercano a los lineamientos interpretativos del uso racional de la prisión preventiva recomendados por la CIDH y por la Corte IDH.

Este capítulo también se divide en tres secciones. En la primera sección, se realiza un breve análisis de los principios y reglas que gobiernan al sistema mixto y al sistema acusatorio, por ser los modelos subsistentes en el orden federal[31], que también informan el procedimiento penal de Catamarca, para facilitar la comprensión del texto.

En la segunda sección, se destacan los caracteres fundamentales de la privación de libertad con fines cautelares en el modelo acusatorio del Código Procesal Penal de la Nación (Ley 27.063), contrastando con su tratamiento en los códigos del sistema mixto.

En la tercera sección, se efectúa la comparación normativa con el modelo procesal penal vigente en Catamarca, para establecer si existe un cambio de paradigma, o si se mantiene el criterio inquisitivo en materia de encierro cautelar.

En el ***Capítulo 3***, se incorpora la parte empírica de la investigación realizada. El capítulo comienza con el análisis del marco metodológico sobre el cual se basó el estudio, incorporándose en un anexo el método de selección de casos y determinación de la muestra. Aprovechando la existencia en Catamarca de un sistema de audiencias previas al juicio, diseñadas para discutir las medidas cautelares bajo los principios de publicidad, oralidad y contradicción, se lo contrasta con el uso de los mismos recursos según las recomendaciones del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, a través del análisis de los pronunciamientos judiciales de los juzgados de garantías de San Fernando del Valle de Catamarca, para lograr establecer las tendencias de los tribunales sobre adopción

[31] Leyes 23.984 y 27.063.

de decisiones de detención o libertad antes del juicio, y sobre el empleo del encierro forzoso o de medidas alternativas a la prisión preventiva.

Para el tratamiento de los casos judiciales penales, se subdivide el capítulo en dos secciones. La primera sección efectúa el análisis empírico desde el punto de vista cuantitativo, mientras que la segunda sección se avoca al análisis empírico desde el enfoque cualitativo. Se obtiene de este modo la información que muestra las tendencias observadas en los tribunales penales de San Fernando del Valle de Catamarca, en relación al tratamiento de la libertad previa al juicio.

En el ***Capítulo 4,*** desde un punto de vista teórico, se presenta el modelo de los Servicios de Antelación al Juicio (SAJ) existente en los Estados Unidos de América, como organismos encargados de la recolección y verificación temprana de la información proporcionada por los sospechosos detenidos para proveerla al tribunal y a las partes, efectuando recomendaciones objetivas, a fin de adoptar decisiones judiciales que sobre la base empírica permitan prever, con cierto grado de probabilidad, las consecuencias posibles de la decisión de liberación o encierro y ayudar a manejar el riesgo de incomparecencia o de peligro para la comunidad, derivado de la liberación antes del juicio.

Pero, además, se estudia también la función de supervisión que se le asigna a los SAJ, donde realizan no solo el monitoreo de cumplimiento de las medidas impuestas al liberado por el tribunal, sino también, la función recordatoria de sus obligaciones de comparecencia al tribunal.

También, se analizan otros casos de supervisión, donde les corresponde a los SAJ prestar asistencia concreta para evitar que el sospechoso recaiga en el delito, sea con su incorporación a programas de desintoxicación, educación o empleo, y, en otros casos, brindando la asistencia económica y práctica indispensable para evitar que de su indigencia se derive la incomparecencia o la inobservancia de las condiciones de restricción impuestas por el tribunal.

Este capítulo parte del análisis del origen histórico de los SAJ, en base a la evolución que el derecho a la fianza tuvo en el sistema inglés y norteamericano, y su posterior asimilación institucional, a partir de la explosión que produjo la exitosa experiencia del “Manhattan Bail Project”, llegando a las diferentes versiones y modalidades que se adoptaron; luego trata los aspectos funcionales y operativos de los SAJ, y finalmente considera su diseño institucional y organizativo.

Para ello se sigue principalmente el modelo vigente en los Estados de Virginia, Colorado y Kentucky, y en el sistema federal norteamericano, por ser los que más han avanzado en el estudio de los SAJ y los que mayor información proporcionan, resaltando mediante ejemplos los aspectos presupuestarios, organizativos, administrativos y operativos, de otros modelos vigentes en los Estados Unidos de América.

En este sentido cabe aclarar que de ninguna manera el análisis de las fuentes norteamericanas y anglosajonas pretende alcanzar el nivel de un estudio sobre derecho comparado, por el contrario, solamente se utilizan como fuentes válidas para establecer las características que identifican comúnmente al instituto en estudio en el lugar de su nacimiento, acotadas a la jurisprudencia más relevante y difundida, así como a los documentos y trabajos de campo realizados por los organismos estatales y paraestatales especializados en el tema, publicados en sus páginas oficiales accesibles a través de la internet.

Este capítulo se ha dividido en cinco secciones. En la primera sección, se analiza la evolución que el derecho a la fianza tuvo en el sistema inglés y norteamericano. En la segunda sección, se estudia la evolución histórica de la fianza comercial en los EE.UU., motivadora de la aparición del sistema de libertad no compensada, “bajo propia responsabilidad”, su expansión, y la aparición e institucionalización de los SAJ.

En la tercera sección, se analizan las funciones de los SAJ, de recolección y verificación de información, la evaluación de riesgo, y la supervisión de condiciones.

En la cuarta sección, se trata la organización e implementación de los SAJ, considerando las previsiones de infraestructura, presupuestaria, orgánica y operativa.

En la quinta sección del capítulo cuarto, se analizan algunas experiencias regionales de implementación de los SAJ, tomando los casos de México, Argentina y Ecuador, por resultar los más relevantes para el estudio. A partir de sus experiencias se procura tomar lecciones de los aspectos negativos y positivos que inciden en la implementación de un modelo de SAJ, para volcarlas en la propuesta de diseño para Catamarca.

En el ***Capítulo 5***, se aborda el análisis de las condiciones existentes en San Fernando del Valle de Catamarca, para establecer el estado de situación actual, luego se propone un modelo de SAJ que se considera adaptable a la realidad del lugar, y finalmente se atiende a las ventajas y desventajas para su implementación, según el resultado de la investigación empírica realizada.

Este capítulo se subdivide en tres secciones. En la primera sección se efectúa un diagnóstico de la situación existente en San Fernando del Valle de Catamarca, según el marco normativo vigente, el factor humano, los recursos económicos y la infraestructura disponible.

En la segunda sección, se propone un modelo de SAJ, dividiendo su implementación en dos etapas. En la primera, se recomienda iniciar el proceso con un plan piloto, con carga de trabajo y funciones acotadas, regido por un plazo cierto, al cabo del cual se efectúa la evaluación de resultados en base a los indicadores de eficacia. En la segunda etapa de implementación, según la experiencia recogida con el plan piloto, se consolida la experiencia mediante su recepción legislativa, se institucionaliza y profesionaliza el organismo, operando bajo el principio de universalización del servicio y en plenitud de funciones.

En la tercera sección, se analizan las condiciones preexistentes, tanto las que favorecen la implementación, como las que la obstaculizan y que deben ser

superados para conseguir instaurar un modelo viable de medidas cautelares que minimice el uso de la prisión preventiva, dando las recomendaciones necesarias para alcanzar las condiciones mínimas para su implementación.

En la ***Conclusión***, a manera de reflexión, se efectúa una valoración del trabajo realizado y de los resultados alcanzados, expresándose la opinión formada sobre el tema abordado en la investigación.

CAPITULO I
LA PRISIÓN PREVENTIVA SEGÚN LOS ESTÁNDARES INTERNACIONALES

1) Introducción

El empleo abusivo de la prisión preventiva es, a menudo, síntoma de la disfunción de un sistema de justicia criminal por falta de protección de los derechos humanos de las personas penalmente perseguidas y por la incapacidad institucional de imponer, implementar y monitorear, medidas cautelares alternativas a la privación de libertad[32].

La detención anterior al juicio implica, (por la lógica propia que regula el sistema de enjuiciamiento), el encierro de un individuo al que se le atribuye una conducta criminal que aún no ha sido demostrada ni comprobada[33]. De allí se deriva el impacto negativo que la detención previa al juicio tiene en el principio de inocencia[34], en tanto implica la supresión del goce de un derecho de quién no ha sido condenado.

En este sentido, por el carácter coercitivo que detentan para los tribunales nacionales, resulta trascendental para el objetivo de la investigación abordada determinar que disponen las normas internacionales sobre derechos humanos respecto de la privación de libertad y las medidas alternativas a ésta en el proceso penal, desde el momento de la aprehensión del sospechoso y hasta el final de su proceso[35].

Específicamente, por imperio de las previsiones del art. 75, inc. 22, de la Constitución de la República Argentina, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP)[36], y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) o Convención Americana, revisten rango constitucional.

---

[32] La libertad es uno de los derechos básicos más antiguos. Así también, la privación de la libertad personal como pena o como medida preventiva, hace tiempo que es el medio más común utilizado por los Estados para combatir el crimen y mantener la seguridad interior. Por tanto, no es la privación de libertad lo que es desaprobado, sino hacerlo de manera arbitraria o ilegal. (Nowak, Manfred; 1993: par. 2, 159/160).

[33] (Cafferata Nores, 1986:5; Maier, 2011: 84/85)

[34] (ONU, 2000)

[35] "La intervención de los instrumentos sobre derechos humanos es diseñada para refrenar la persecución de las autoridades estatales, para asegurar que medidas tales como la detención, el cateo y la incautación, estén basadas en regulaciones legales apropiadas, y para restringir cualquier interferencia estatal a un grado que pueda ser razonablemente aceptado como "necesario". (Trechsel, 2006: 405).

[36] La característica más importante del PIDCP es que es un instrumento universal que contiene en sí mismo la compilación de las obligaciones legales de los Estados partes. Los derechos consagrados en él representan el conjunto mínimo básico de derechos civiles y políticos del ser humano reconocidos por la comunidad mundial. No hay duda de que las obligaciones asumidas en el artículo 2 del PIDCP para "respetar y garantizar" los derechos consagrados en el Pacto son legalmente vinculantes. El

A fin de contextualizar el estudio en la región latinoamericana, es necesario considerar las pautas interpretativas de la CADH formuladas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y analizar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), cuyas resoluciones son de acatamiento obligatorio para los Estados parte[37].

Es de destacar que, según la interpretación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN), en la República Argentina son obligatorias las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)[38], y las decisiones jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)[39] [40].

A su vez, a los fines de obtener criterios jurisprudenciales e interpretativos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales (CPDHLF) o Convenio Europeo, se debe atender a las Observaciones y Resoluciones del Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas (ONUCDH, o

debate sobre el efecto preciso de esas obligaciones y el hecho de que no hay un mecanismo coercitivo para hacer cumplir esas obligaciones no alteran esta conclusión. (McGoldrick, Dominic; 1988: 54/55).

[37] Se sigue el criterio sustentado por Binder, Cape y Goradze, en el sentido de que tanto la jurisprudencia como las opiniones consultivas de la Corte Interamericana (Corte IDH), tienen un valor semejante para fijar el contenido y los alcances de los estándares internacionales sobre derechos humanos, aun cuando solo se adjudica a los fallos contenciosos el carácter de jurisprudencia obligatoria. Igualmente sostienen respecto del valor de los Informes de la Comisión Interamericana (CIDH), para fijar los estándares que surge de la actividad de la propia Comisión y de la jurisprudencia de la Corte IDH interpretada por la misma Comisión. (Binder, Alberto; Cape, Ed; Goradze, Nana; 2015: 58 y 83). En un sentido similar Cafferata Nores, con cita de jurisprudencia de la CSJN (Cafferata Nores, 2010: 62/63).

[38] "…corresponde desestimar el agravio del Estado Nacional y reconocer el carácter obligatorio para éste de las recomendaciones del artículo 51.2 de la Convención Americana formuladas en el Informe n° 30/97 de la Comisión, so riesgo de incurrir en una interpretación opuesta a todas las pautas y criterios de hermenéutica reiteradamente recordados. Es evidente, a juicio de éste Tribunal, que dicho resultado es el que impone el "sentido" que debe atribuirse a los términos del citado precepto tanto en el "contexto" específico cuanto en el general en el que están insertos, atendiendo al "objeto y fin" del régimen de peticiones y de la Convención Americana en su integralidad. Es, a la par, el que mejor responde al principio de "buena fe" y al "efecto útil" de dicho régimen, evitando así el "debilitamiento" del sistema, cuando no, por así decirlo, del propio ser humano al cual está destinado a servir" (CSJN, 2013: par.18).

[39] (CSJN, 2004: párr. 35 y 36; CSJN, 2005: párr. 17, 18, 23 y 24)

[40] Pastor sustenta el mismo criterio respecto de la CADH y de la CEDH porque son "tratados que establecen, simétricamente, órganos de control del cumplimiento de sus disposiciones con poder para denunciar, juzgar y condenar a los Estados parte que violen esas disposiciones y cuyas decisiones los Estados parte se comprometen a cumplir". (Pastor, 2002: 105).

UNHRC, o HRComm[41], por su sigla en inglés), creado bajo el PIDCP[42], a las recomendaciones del Consejo de Europa (CE), y a los fallos emitidos por la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH), considerando la influencia que tiene en la interpretación de los principios y garantías de la CADH, como en muchos de sus fallos reconoce la Corte IDH[43].

Los procedimientos y prácticas aconsejadas por la Organización de Naciones Unidas (ONU) respecto de la privación de libertad y las medidas alternativas a ésta en el proceso penal, deben ser también abordadas en este estudio, no por su carácter obligatorio sino desde el punto de vista eminentemente formativo de los roles y orientador de las funciones en el proceso penal[44].

El estudio abarca el espectro de recomendaciones, principios, reglas, directrices, declaraciones y buenas prácticas, desarrolladas por la ONU, a través de la Asamblea General y de sus organismos, Oficina de la Organización de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (ONUDD), y especialmente el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (UNHRC), respecto del procedimiento criminal, de los derechos de los prisioneros y los detenidos, y del procedimiento para dictar sentencia y las alternativas a la prisión[45].

---

[41] Nowak, expresamente aclara que el HRComm no es un organismo de la Organización de Naciones Unidas, sino un órgano relativamente autónomo creado sobre la base del PIDCP, por los Estados Parte. Su autonomía es relativa en cuestiones económicas, por su dependencia del presupuesto de las Naciones Unidas, respecto de su específica misión, su autonomía se destaca porque se trata de una institución permanente en contraste con las comisiones "ad hoc", y por la independencia de los expertos que lo componen, tanto respecto de Naciones Unidas como de los Estados Parte. (Nowak, Mafred; 1993: pár. 1, 506).

[42] Bajo los términos del artículo 28 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos un "Comité de Derechos Humanos" fue establecido en 1977. Está conformado por miembros electivos que detenten solvencia moral y reconocida competencia en el campo de los derechos humanos. Las funciones del Comité de Derechos Humanos son las previstas en el PIDCP y el Protocolo Facultativo, dirigidas a la eficacia y observancia de los derechos reconocidos en el Pacto. Analiza y evalúa los informes presentados por los Estados partes sobre las medidas que han adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en el Pacto y sobre los progresos realizados en el disfrute de esos derechos. Además, realiza una gestión de buenos oficios entre Estados partes cuando alguno de ellos no cumple las obligaciones del Pacto, intentando eventualmente una conciliación. Bajo el Protocolo Facultativo, el Comité es competente para recibir y considerar comunicaciones o denuncias de individuos sujetos a la jurisdicción de un Estado parte signatario del mismo, que alegue ser víctima de una violación de cualquiera de los derechos consagrados en el Pacto. (McGoldrick, Dominic; 1988: 66, 71, 81, 82 y 83).

[43] Corte IDH, (Norín Catrimán v. Chile, par. 237, 242, 245, 246; Suárez Rosero v. Ecuador, párr. 72; Genie Lacayo v. Nicaragua, párr. 77).

[44] Siguiendo la opinión de Binder, Cape y Goradze, el hecho de que la CIDH reconoce en sus fallos el valor de algunos principios y reglas de Naciones Unidas, implica que ellos pueden ser utilizados también como una fuente de estándares. (Binder et al., 2015: 76).

[45] A pesar de la importancia y trascendencia mundial de sus opiniones, en términos ortodoxos el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (UNHRC), no puede ser considerado un organismo de Naciones Unidas, porque es un órgano basado en el tratado creado por los Estados partes en el Pacto. Habiéndose reconocido su estatus independiente el UNHRC ha tratado de ejercer un grado de autonomía en relación a la ONU en la toma de decisiones. (McGoldrick, 1988: 87). Esto se advierte en

A pesar que los instrumentos y organismos internacionales sobre derechos humanos, tratan determinados aspectos que se vinculan con el derecho a la libertad de la persona imputada detenida, como el derecho al voto o al contacto familiar, por ejemplo, o los aspectos de la libertad que se vinculan con las víctimas o los menores; por razones de precisión y coherencia expositiva no serán abordados en este trabajo.

El capítulo se divide en dos secciones, tratando en la primera sección la consideración del derecho a la libertad y a la seguridad personal, y los casos y condiciones en los que se autoriza su restricción o privación, según los pactos y convenios internacionales de derechos humanos.

En la segunda sección, se analizan en particular los estándares establecidos por la Corte IDH, en materia de privación de libertad antes del juicio, conforme a las previsiones de la CADH, se analizan las medidas alternativas a la prisión preventiva y otros estándares relativos al encierro cautelar, en materia de registración y gestión de información carcelaria relativa a prisión preventiva, desde el punto de vista de la CIDH.

Sección I

1) Derecho a la libertad personal

La libertad personal es reconocida como un derecho humano fundamental por los instrumentos internacionales protectorios de los derechos humanos (PIDCP art. 9.1; CADH art. 7.1; CPDHLF art. 5.1)[46]. La libertad y la seguridad personales son valiosas por sí mismas y también porque su privación ha sido históricamente un medio fundamental para obstaculizar el disfrute de otros derechos.[47] Sin embargo, dada su importancia, es referida como un concepto vago, no técnico, en lenguaje coloquial[48].

---

la nomenclatura oficial utilizada para denominar al organismo "Human Rights Committee (CCPR)". Cabe aclarar que en el artículo 68 de la Carta de las Naciones Unidas se preveía la creación de una Comisión de Derechos Humanos con la misión de promover los derechos humanos, siendo una de sus principales tareas la realización de un proyecto de convenio internacional de derechos humanos (International Bill Of Rights), que a la postre daría origen al PIDCP. (McGoldrick, 1988: 7/8).

[46] "Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales" (PIDCP, art. 9.1), "Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales" (CADH, art. 7.1), "Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad" (CPDHLF, art. 5.1).

[47] El artículo 9 del PIDCP, reconoce y protege tanto la libertad personal como la seguridad personal. El artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona. Se trata del primer derecho sustantivo amparado por la Declaración Universal, lo cual indica la profunda importancia del artículo 9 del Pacto tanto para las personas como para la sociedad en su conjunto. (United Nations Human Rights Commitee, 2014: 1, I.2.)

[48] El Profesor Mauricio Duce sostiene que en los instrumentos de derechos humanos las normas son de carácter abierto, escritas en lenguaje de estándares y no de reglas. (Duce, Mauricio; 2004: 2).

"*En sentido amplio la libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y social conforme a sus propias opciones y convicciones*"[49].

Se ha entendido a la libertad personal como el "derecho de un individuo a hacer lo que quiera hacer", o el derecho "a ir y venir" (identificado con la libertad física principalmente), aunque en los pactos internacionales no se debe confundir el término "libertad personal" con la libertad en general, porque todos los derechos humanos, en definitiva, sirven para la realización de la libertad humana, aun cuando, de acuerdo a sus objetivos y propósitos, a ellos se les puede asignar diferentes dimensiones de la libertad[50].

Por otro lado, la libertad personal se relaciona con un muy específico aspecto de la libertad humana: la libertad de movimiento corporal en el sentido más restringido[51], pero no se trata de proteger de las meras restricciones a la libertad de movimiento[52]. Aunque se afirma que éste protege exclusivamente el derecho a la libertad física[53] y cubre los comportamientos corporales que presuponen la presencia física del titular del derecho y que se expresan normalmente en el movimiento físico[54], por lo que, la libertad personal, se refiere a la ausencia de confinamiento físico y no a una libertad general de acción[55].

La diferencia entre las restricciones de movimiento[56], para que caigan en la consideración de la privación de libertad, y las meras restricciones a la libertad, consiste en la diferencia de grado o intensidad de cada una y no solo respecto de la naturaleza o substancia de la misma[57]. Debe estarse a la situación de hecho para diferenciarlas[58], pero el elemento de la coerción no debe ser tomado literalmente, es

---

[49] (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador, párr. 52).
[50] (Nowak, 1993: par. 3, 160).
[51] El autor se refiere a las previsiones del artículo 9 del PIDCP. Sostiene que otras afectaciones a la libertad de movimiento como el exilio, el confinamiento territorial o en una isla, quedan abarcadas por las previsiones de los artículos 12 y 13. (Nowak, op. cit., pár. 3, 160).
[52] Así también lo ha entendido el Tribunal Europeo, cuando consideró que "las palabras libertad y seguridad […] se refieren a la libertad y seguridad físicas". Cfr. ECHR, Case of Engel and others v. The Netherlands, Judgment of 8 June 1976, Applications Nos. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, para. 57. (citado por la Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador, cita 28 del párr. 52).
[53] (Zwaak et al., 2009: 318).
[54] (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador, párr. 53).
[55] (UNHRC, 2014: 1, I.3).
[56] El toque de queda es una restricción de movimiento, mientras que el confinamiento en una celda es una privación de libertad. (Trechsel, 2006: 413).
[57] (CEDH, Guzzardi v. Italy, (1980): párr. 93; Rantsev v. Cyprus and Russia, (2010): párr. 314)
[58] Si una persona condenada a perpetuidad es liberada condicionalmente, o si el acusado está a disposición del tribunal, pero no detenido, de hecho, no está privada de libertad (Trechsel, 2006: 418).

suficiente que exista la amenaza del uso de la fuerza para que la libertad se vea privada o restringida[59].

Sin embargo, a diferencia de lo que sucede con derechos absolutos, como la prohibición de la tortura o de la esclavitud, el derecho básico a la libertad personal en los pactos internacionales no se esfuerza por alcanzar el ideal de la completa abolición de las medidas estatales que priven de la libertad, más bien, representa una garantía procesal contra la privación arbitraria o ilegal[60].

Por otra parte, la privación de la libertad personal reprobada es la que se hace sin el libre consentimiento de la persona que la padece[61], por lo que los Estados Parte tienen la obligación de adoptar medidas apropiadas para proteger el derecho a la libertad personal contra privaciones de ese tipo por parte de terceros[62]. La manera más importante de interferir el derecho a la libertad en conexión con el proceso penal es la detención previa al juicio, principalmente manifestada como prisión preventiva, aunque pueden distinguirse diferentes estadios de privación cautelar de la libertad, según su intensidad o duración[63]. La privación de libertad implica una restricción de movimientos más estricta en un espacio más limitado que la mera interferencia con la libertad de circulación[64].

En la práctica el derecho a la libertad personal resulta más bien definido "contrario sensu" por referencia a aquello contra lo que es protegido (la detención o el arresto arbitrario)[65]. "*La falta de respeto a las garantías de la persona privada de la libertad desemboca, en suma, en la falta de protección del propio derecho a la libertad de esa persona*"[66].

---

[59] El arresto domiciliario, por ejemplo, no implica que la puerta esté cerrada; o la pulsera electrónica que sirve para provocar el confinamiento del individuo, aunque por sí misma no sujeta ni encierra. (Trechsel, 2006: 415).

[60] (Nowak, 1993: par. 2, 159).

[61] No son objeto de privación de libertad las personas que acuden voluntariamente a una comisaría para participar en una investigación y que saben que pueden irse en cualquier momento. (UNHRC, 2014: 2, I.6).

[62] Los Estados partes deben poner el máximo empeño en adoptar medidas apropiadas para proteger a las personas contra la privación de libertad. (UNHRC, 2014: 2, I.7).

[63] (Trechsel, 2006: 423).

[64] Entre los ejemplos de privación de libertad se cuentan la detención en dependencias de la policía, el "arraigo", la reclusión preventiva, la prisión tras una condena, el arresto domiciliario, la detención administrativa, la hospitalización involuntaria, el internamiento de niños en instituciones y el confinamiento en una zona restringida de un aeropuerto, así como el traslado contra la propia voluntad. También se cuentan ciertas restricciones adicionales impuestas a personas ya recluidas, como la reclusión en régimen de aislamiento o la utilización de dispositivos de reducción de la movilidad. (UNHRC, 2014: 2, I.5).

[65] (CEDH, Engel and others v. The Netherlands (1976): par. 58)

[66] (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador, párr. 54; Barreto Leiva v. Venezuela, párr. 116).

2) Derecho a la seguridad personal

Tanto el PIDCP, como la CADH y el CPDHLF, además, prevén en el mismo artículo que trata el derecho a la libertad individual e integrando la frase, el derecho a la seguridad personal. Esta coincidencia en los instrumentos internacionales se debe a que siguieron un mismo patrón de origen para su redacción[67].

Para algunos autores no queda claro si lo que se pretende es la protección de la seguridad personal como un valor en sí mismo o si lo es en función de la protección de la libertad individual[68]. Considerado como un derecho independiente de la libertad personal, tiende a proteger la integridad personal contra las interferencias de las personas privadas, siendo una obligación del Estado garantizarla[69]. "*La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable"*[70].

Otros sostienen que "el derecho a la seguridad de la persona debe verse a la luz del derecho a la libertad y la protección del individuo contra la arbitrariedad"[71]. La seguridad también debe entenderse entonces como la protección contra toda interferencia ilegal o arbitraria de la libertad física[72]. El derecho a la seguridad de la persona adquiere particular relevancia en casos donde los prisioneros han desaparecido, por el mayor estado de indefensión en que lo coloca la ignorancia de su paradero[73].

Otros autores van más lejos y consideran que el término "seguridad", según el uso normal, se refiere a algo más que la mera protección contra la limitación de la libertad física, la seguridad personal se refiere a la protección contra lesiones físicas

---

[67] En la Carta del Atlántico, antecedente de los instrumentos internacionales de derechos humanos citados, se prevé como uno de sus objetivos asegurar el "derecho a una existencia libre de temor". (Zwaak et al., 2009: 27). Stefan Trechsel sostiene que se originan tanto el pacto como las convenciones en los mismos trabajos preparatorios (Trechsel, 2006: 406).

[68] Trechsel, citando a Nowak, dice que el origen de la garantía se encuentra en la Revolución Francesa, donde significaba asegurar la protección contra otros individuos. Afirma que hoy carece de relevancia práctica y que bien podría ser eliminada (Trechsel, 2006: 409).

[69] Nowak sostiene que su origen se encuentra en la Revolución Francesa, donde se reconocía como una obligación del Estado de proteger los derechos de la persona y sus bienes de las acciones de otros individuos. Sin embargo, el tribunal de Estrasburgo no le atribuye una significación independiente, más allá de la libertad personal, pero, a su criterio, está dirigido contra las interferencias a la integridad personal por los particulares, citando el caso "Delgado Páez v. Colombia", donde el HRC no solo desarrolla un sentido independiente del derecho a la seguridad personal, sino que lo define como un derecho con "efectos horizontales". (Nowak, 1993: 163).

[70] (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador, párr. 52).

[71] (Zwaak et al, 2009: 316).

[72] (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador, párr. 53).

[73] La inactividad de las autoridades que no llevaron a cabo ninguna investigación realmente relevante acerca de la insistencia del demandante de que el individuo afectado estaba detenido y se temía por su vida, constituye una detención no reconocida por el Estado, y se considera una violación particularmente grave del derecho a la libertad y a la seguridad de la persona. (CEDH, Kurt v. Turkey, (1994): párr. 124-129).

o psicológicas, o integridad física y moral[74], (aunque admiten que su inclusión junto al derecho a la libertad no comprende la seguridad mental, social o económica, ni las consecuencias indirectas de los procesos judiciales que afectan la salud)[75]. Entienden que los Estados Contratantes tienen que ofrecer también garantías frente a otros riesgos a la seguridad física de las personas y de los grupos, tanto por parte de las autoridades[76] como también por parte de otros individuos[77].

Con la finalidad de mantener la seguridad y el orden públicos, el Estado legisla y adopta diversas medidas de distinta naturaleza para prevenir y regular las conductas de sus ciudadanos, una de las cuales es promover la presencia de fuerzas policiales en el espacio público[78]. Un incorrecto actuar de esos agentes estatales en su interacción con las personas a quienes deben proteger, representa una de las principales amenazas al derecho a la libertad personal[79], el cual, cuando es vulnerado, genera un riesgo de que se produzca la afectación de otros derechos, como la integridad personal[80] y, en algunos casos, la vida[81].

3) Derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente[82]

A una persona sólo se la puede privar legalmente de libertad por los motivos que marca la ley[83] y con arreglo a los procedimientos establecidos en ella[84]. En todos

[74] (UNHRC, 2014: 1, I.3).

[75] El derecho a la seguridad personal no cubre todos los riesgos para la salud física o psíquica, y no entra en juego en el caso de las consecuencias indirectas que puede tener para la salud el ser objeto de un proceso civil o penal. (UNHRC, 2014: 3, I.9).

[76] (Corte IDH, Torres Millacura v. Argentina, párr. 69-70).

[77] Señalan como ejemplo la necesidad de garantizar la seguridad de las personas frente a las amenazas innecesarias a la integridad física de los espectadores durante acciones policiales o frente a la incitación a actuar contra grupos particulares de personas (Zwaak et al., 2009: 317).

[78] También deben prevenir el uso injustificado de la fuerza en las actividades de mantenimiento del orden público18 y ofrecer una reparación si tiene lugar, así como proteger a la población contra abusos de las fuerzas de seguridad privadas y contra los riesgos a que da lugar la disponibilidad excesiva de armas de fuego. (UNHRC, 2014: 3, I.9).

[79] (Corte IDH, Servellón García v. Honduras, párr. 87).

[80] El derecho a la seguridad personal protege a las personas contra lesiones físicas o psicológicas infligidas de manera intencionada, independientemente de que la víctima esté o no privada de libertad. Por ejemplo, vulnera el derecho a la seguridad personal el funcionario de un Estado parte que inflige injustificadamente una lesión corporal. (UNHRC, 2014: 3, I.9).

[81] El derecho a la seguridad personal también obliga a los Estados partes a adoptar medidas apropiadas ante amenazas de muerte contra personas del ámbito público y, de manera más general, a proteger a las personas de amenazas previsibles contra su vida o su integridad física provenientes de cualquier agente estatal o privado. (UNHRC, 2014: 3, I.9).

[82] Es posible identificar dos objetivos de esta garantía: El primero es prevenir cualquier forma de encarcelamiento arbitrario. La privación de libertad debe tener siempre una base en la ley, aunque su extensión dependerá del tipo de detención y del caso en consideración. El segundo objetivo apunta a limitar la duración de ciertas formas de detención, en particular las detenciones cautelares o prisión preventiva. (Trechsel, 2006: 407).

[83] (UNHRC, 2014: 3, I.10).

[84] (Amnistía Internacional, 2014: 33).

los instrumentos internacionales se proscribe la privación ilegal de la libertad,[85] con lo cual se reconoce que el derecho a la libertad personal no es absoluto[86] y se admite su restricción[87] en tanto esta sea legal[88]. Como los textos del pacto y las convenciones no describen que se entiende por "legalidad de la detención", se ha interpretado que dejan una "carta blanca" a los Estados miembros para que estos definan en qué circunstancias pueden detener a las personas, en la medida que sancionen leyes lo suficientemente precisas como para evitar la arbitrariedad[89].

"*La reserva de ley*[90] *debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y "de antemano", las "causas" y "condiciones" de la privación de la libertad física*[91]*. De este modo, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna. Por ello, cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generará que tal privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana*"[92].

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, no enumera las razones admisibles para privar de libertad a una persona. El artículo noveno reconoce expresamente que las personas pueden ser recluidas a causa de una infracción penal[93]. En la primera frase del parágrafo uno establece que nadie será sometido a

[85] "Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta" (PIDCP, art. 9.1); "Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados partes o por las leyes dictadas conforme a ellas" (CADH art. 7.2).

[86] "De ahí también se explica que la forma en que la legislación interna afecta al derecho a la libertad es característicamente negativa, cuando permite que se prive o restrinja la libertad. Siendo, por ello, la libertad siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción". Corte IDH, (Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez Vs. Ecuador, par. 53).

[87] "La Convención ha consagrado como principal garantía de la libertad y la seguridad individual la prohibición de la detención o encarcelamiento ilegal o arbitrario. La Corte ha manifestado que el Estado, en relación con la detención ilegal, "si bien […] tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos conformes a Derecho y respetuosos de los derechos fundamentales, a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción". (Corte IDH, Torres Millacura v. Argentina, párr. 69).

[88] A diferencia de lo que ocurre con el derecho a la vida y a la integridad física, las autoridades interfieren con el derecho a la libertad de manera regular y legal, especialmente en el control del crimen. Es la más grave medida de coerción admitida por los procedimientos criminales del derecho interno de los Estados y en el contexto internacional de los derechos humanos (Trechsel, 2006: 407).

[89] (Trechsel, 2006: 408)

[90] En el ámbito de la prisión preventiva, "se reconoce universalmente, tanto en la doctrina como en las legislaciones, que tal medida procesal está regida por el "principio de reserva de la ley" (legalidad) y que, por tanto, debe estar prevista por la ley, limitada en el tiempo y sometida a las prohibiciones de interpretación analógica y aplicación retroactiva". (Pastor, 2002: 389).

[91] (Corte IDH, Torres Millacura v. Argentina, párr. 74).

[92] (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez v. Ecuador, párr. 57).

[93] (UNHRC, 2014: 4, I.14).

detención o arresto[94] arbitrario, y en la segunda frase del mismo parágrafo, incorpora el principio de legalidad. Se interpreta que al establecer que nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta[95], todas las razones sustantivas para la detención o la reclusión deberán estar prescritas por la ley y definidas con suficiente precisión a fin de evitar una interpretación o aplicación excesivamente amplias o arbitrarias[96].

La Convención Europea[97], opta por señalar un prerrequisito general y una exhaustiva[98] lista de seis maneras en las cuales la detención puede legítimamente ser impuesta[99], entendiendo a éstas como excepciones[100] al derecho a la libertad personal[101].

Se interpreta que estas interferencias con el derecho garantizado deben reunir tres condiciones para ser acordes con la Convención Europea: estar de

[94] La expresión "arresto", se refiere al acto de privar de la libertad personal y generalmente comprende el lapso que va desde ése momento hasta que la persona es llevada ante la autoridad competente. La expresión "detención", comprende el estado de privación de libertad que puede suceder al arresto, a la condena o al secuestro. (Nowak, 1993: pár. 22, 169).

[95] Nowak, refiere que esta formulación en el Pacto provino de una moción presentada por India, denominándolo "principio de legalidad" (Nowak, 1993: pár. 25/26, 171).

[96] (UNHRC, 2014: 8, I.22).

[97] "Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:
a) Si ha sido privado de libertad legalmente en virtud de una sentencia dictada por un tribunal competente;
b) Si ha sido detenido o privado de libertad, conforme a derecho, por desobediencia a una orden judicial o para asegurar el cumplimiento de una obligación establecida por la ley;
c) Si ha sido detenido y privado de libertad, conforme a derecho, para hacerle comparecer ante la autoridad judicial competente, cuando existan indicios racionales de que ha cometido una infracción o cuando se estime necesario para impedirle que cometa una infracción o que huya después de haberla cometido;
d) Si se trata de la privación de libertad de un menor en virtud de una orden legalmente acordada con el fin de vigilar su educación o de su detención, conforme a derecho, con el fin de hacerle comparecer ante la autoridad competente;
e) Si se trata de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo;
f) Si se trata de la detención o de la privación de libertad, conforme a derecho, de una persona para impedir su entrada ilegal en el territorio o contra la cual esté en curso un procedimiento de expulsión o extradición." (CPDHLF, art. 5.1)

[98] La lista es exhaustiva y se interpreta de forma estricta. (Amnistía Internacional, 2014: 34).

[99] "El artículo 5(1) contiene una enumeración de los casos en los cuales se permite la privación de la libertad. Ésta es una enumeración exhaustiva, que debe interpretarse de manera estricta. Sólo un enfoque como éste es consistente con la finalidad y el propósito del artículo 5 de garantizar que nadie se vea privado arbitrariamente de su libertad". (Zwaak et al., 2009: 319).

[100] (Trechsel, 2006: 419)

[101] El principio general en esta materia es que la libertad es siempre la regla y la limitación o restricción siempre la excepción (Corte IDH, Caso Tibi v. Ecuador, párr. 106; Caso Norín Catrimán v. Chile, párr. 309).

acuerdo a la ley o ser prescripta por la ley[102] (tanto ley sustantiva como ley procesal)[103], debe tener correspondencia con uno de los supuestos previstos en el art. 5.1 del Convenio Europeo (objetivo legítimo), y debe ser "necesaria en una sociedad democrática" [104] (responder a una apremiante necesidad social compatible con el presupuesto invocado del art. 5.1 del Convenio Europeo)[105].

Como surge claramente de los pactos y convenciones se exige que la norma que autorice la privación de libertad[106] tenga rango de ley, de modo tal que tiene que reunir el doble carácter de general y abstracta[107], y formalmente ser el producto del trámite parlamentario donde los representantes del pueblo deciden limitar los derechos de los ciudadanos[108].

Están quienes sin embargo interpretan que la frase "con arreglo al procedimiento establecido por la ley", requiere que el procedimiento mediante el cual se ha impuesto la privación de libertad se regule por el derecho del país en cuestión, según sus usos y costumbres, por lo cual, este derecho no tiene que ser necesariamente derecho escrito[109].

Según los tratados, no se considera legal la privación de libertad fundada en normas emanadas de otras funciones de gobierno distintas a las legislativas

---

[102] Las palabras "establecido por la ley" no son sólo una referencia al derecho nacional. Se refieren también a la "calidad de la ley" y requieren que las normas sean "lo suficientemente accesibles y precisas". (Zwaak et al., 2009: 321).

[103] "En principio, un periodo de detención es "legal", en el sentido del artículo 5(1), si se basa en una orden judicial". (Zwaak et al., 2009: 320).

[104] (Trechsel, 2006: 419).

[105] (Trechsel, 2006: 435).

[106] Atento a que los instrumentos internacionales no lo hacen, Trechsel ensaya una definición: "Privación de libertad es una medida adoptada por una autoridad pública por la cual una persona es puesta contra su voluntad, por un cierto tiempo, dentro de un espacio limitado y mantenida allí por la fuerza, o bajo la amenaza del uso de la fuerza si intenta abandonar ese espacio". (Trechsel, 2006: 412).

[107] "El término ley debe entenderse aquí en el sentido estricto de un estatuto parlamentario o equivalente, o una norma no escrita del "common law", general y abstracta, accesible a todos los individuos sujetos a una jurisdicción determinada." (Nowak, 1993: pár. 27, 171).

[108] "Este numeral del artículo 7 reconoce la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal. Valga reiterar que para esta Corte "ley" es una norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes". Cfr. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 38. (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez v. Ecuador, párr. 56, y cita 29).

[109] Según la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso Drozd and Janousek, no había ninguna norma legal formal en Francia ni ningún tratado internacional que permitiera obligar al cumplimiento, en el territorio francés, de las condenas penales pronunciadas en el territorio de Andorra. No obstante, el Tribunal declaró que el derecho consuetudinario franco-andorrano, con varios siglos de antigüedad, tenía "estabilidad y fuerza legal suficientes como para servir como base" para la detención de los demandantes. (Zwaak et al., 2009: 319).

(decretos, disposiciones, resoluciones, etc.)[110]. Las interpretaciones de los pactos y convenciones identifican que una norma es ley, en los términos utilizados por éstos[111], cuando revisten un cierto grado de precisión en sus descripciones[112].

Estas leyes deben ser accesibles en su conocimiento, para permitir a las personas regular sus conductas con conciencia de las consecuencias a las que se exponen si sus acciones quedan abarcadas por ellas[113]. En este sentido, las leyes imprecisas que autorizan que las personas sean privadas de libertad por razones vagas, son inconstitucionales e inadecuadas al sistema internacional protectorio de los derechos humanos, porque vulneran el principio de legalidad[114].

A su vez, para que la libertad sea restringida legalmente, la detención debe ser realizada conforme a un procedimiento descripto previamente por la ley[115]. Esto es, conforme a la ley sustantiva y procesal de los Estados[116]. Obviamente, la ley interna debe conformarse a las previsiones de los instrumentos internacionales para que exista legalidad en la privación de libertad[117].

En ningún caso la ley podrá disponer que algún tipo de delito quede excluido del régimen establecido para el cese de prisión preventiva, o que determinados delitos reciban un tratamiento distinto respecto de los otros en materia de libertad durante el proceso, sin base en criterios objetivos y legítimos de discriminación, por la sola circunstancia de responder a estándares como "alarma social", "repercusión social", "peligrosidad" o algún otro. Esos juicios se fundamentan en criterios

---

[110] "Por lo tanto, las disposiciones administrativas no son suficientes. Una restricción a la libertad de la persona por un acto administrativo es permisible solo cuando se lleva a cabo en cumplimiento de una ley que establece tal interferencia con claridad adecuada y regula el procedimiento a ser observado." (Nowak, 1993: pár. 27, 171/172).

[111] (Corte IDH, J. v. Perú, párr. 126).

[112] (CEDH, Brogan v. UK, (1988): párr. 51).

[113] "En este sentido, la Corte recuerda que el principio de legalidad en materia penal determina que los tipos penales deben utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, fijen sus elementos y permitan deslindarlas de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales como la vida o la libertad. Esto tiene particular importancia en la función del juez, quien al aplicar la ley penal debe atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en la adecuación de la conducta de la persona incriminada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico". (Corte IDH, Pacheco Teruel v. Honduras, párr. 105).

[114] Son las típicas normas que autorizan la privación de libertad por el "estado peligroso" o el "etiquetamiento". Es decir, autorizan la aprehensión por la sola apariencia, cuando aún no existe principio de ejecución que exteriorice la conducta delictiva. La privación de libertad en el caso Torres Millacura v. Argentina, Corte IDH, tuvo este origen.

[115] (CEDH, Del Río Prada v. Spain, (2013): párr. 125)

[116] (CEDH, Toniolo v. San Marino and Italy, (2012): párr. 46).

[117] (Amnistía Internacional, 2014: 33).

materiales y desvirtúan la naturaleza cautelar de la prisión preventiva al convertirla en una verdadera pena anticipada[118].

Este tipo de clasificaciones violan el principio de igualdad, ya que el distinto trato está fundado en la naturaleza reprochable o las consecuencias sociales negativas de determinado tipo de delitos, criterios que no pueden ser tenidos en cuenta para denegar la libertad durante el proceso. Algunas personas quedarán automáticamente excluidas del derecho a la libertad, a pesar de estar imputadas de delitos reprimidos con penas más leves[119], en virtud de percepciones sociales que, además de indemostrables, son absolutamente ilegítimas a los fines de determinar la licitud de una prisión preventiva[120].

Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que una ley que contenga una excepción de éste tipo, "despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra y, por ende, lesiona intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados "per se", viola el artículo 2 de la Convención Americana"[121]. Los límites legales a la concesión de la libertad durante el proceso o la imposición legal de la prisión preventiva no pueden ser considerados condiciones iuris et de iure, que no necesiten ser probadas en el caso concreto y que sea suficiente su mera alegación[122]. La Convención Americana no admite que toda una categoría de imputados, por esa sola condición, quede excluida del derecho a permanecer en libertad durante el proceso[123].

"Nadie puede verse privado de la libertad sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material) [124]*, pero, además, con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos en la misma (aspecto formal)"*[125].

---

[118] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 141).

[119] Se despoja a una parte de la población carcelaria de un derecho fundamental en virtud del delito imputado en su contra lesionando intrínsecamente a todos los miembros de esa categoría de inculpados. (Corte IDH, Suárez Rosero v. Ecuador, párr. 98).

[120] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 142).

[121] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 143).

[122] Cuando la aplicación de la prisión preventiva con base en criterios como los mencionados se hace obligatoria por imperio de la ley, la situación es aún más grave, porque se está "codificando" por vía legislativa el debate judicial; y, por tanto, limitándose la posibilidad de los jueces de valorar su necesidad y procedencia de acuerdo con las características del caso específico. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 137).

[123] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 144).

[124] La ley debe especificar los factores pertinentes y no debe incluir criterios vagos o excesivamente amplios, como la "seguridad pública". (UNHRC, 2014: 13, IV.38).

[125] (Corte IDH, Juan Humberto Sánchez, párr. 78; Caso Gangaram Panday v. Suriname, párr. 47; Caso Bámaca Velásquez, párr. 139; y Caso Durand y Ugarte, párr. 85).

De allí entonces que, toda vez que una detención tiene lugar, salvo que la persona haya sido aprehendida en delito flagrante[126], su privación de libertad debió haberse producido en virtud de una orden emitida por una autoridad judicial competente[127]. Un arresto sin orden judicial previa[128], solo se justifica bajo extraordinarias circunstancias, donde obtener una orden de detención es impracticable ante el riesgo de fuga del sospechoso o sin poner en riesgo la seguridad pública[129]. De acuerdo a esto, la detención se transforma en ilegal cuando se adopta en contravención de los procedimientos establecidos de antemano por la Constitución Política y las leyes internas del Estado[130].

En algunos casos, se exige que la ley indique que funcionarios públicos están autorizados a privar de libertad a las personas[131], estableciendo las condiciones bajo las cuales, tales órdenes pueden ser dadas[132]. En este sentido, constituye parte de la garantía, la previsión en la Constitución Política del Estado de qué autoridad resulta competente para ordenar la privación de libertad[133].

Cuando un Estado Parte faculta o autoriza a particulares o a entidades privadas para ejercer competencias en materia de detención o reclusión, el Estado Parte sigue siendo responsable del ejercicio del derecho a la libertad y de garantizar

---

[126] Siendo la privación de libertad en flagrancia un supuesto legal, ésta como norma fundante preexiste al hecho y, en consecuencia, otorga una autorización expresa para que en esa circunstancia excepcional se proceda a la detención sin la orden judicial previa y al solo efecto de llevar al detenido ante la autoridad competente para resolver sobre la legalidad de su detención.

[127] La evidencia necesaria para realizar un arresto legal sin orden judicial ha sido definida como sospecha razonable o causa probable: "El conjunto de hechos o circunstancias basados en información plausible, o en el conocimiento personal, o en la observación por un funcionario, que demostraría razonablemente y autorizaría a un prudente hombre común a creer que una persona ha sido culpable de una ofensa contra la ley, o que está amenazando con cometerla o que está por cometerla." (Texas Criminal Justice Council 1974: 161, citado por Abadinsky, 1988:149).

[128] Inclusive, la concomitancia de la orden judicial que autoriza la detención con la ejecución misma de la privación de libertad, constituye un presupuesto indispensable de la legalidad del acto. La existencia de indicios o sospechas que pudieron haber fundamentado una orden judicial de detención, resultan irrelevantes para otorgar legalidad al acto si la orden en si misma fue otorgada después que éste se produjo, y por ello no elimina su arbitrariedad (Corte IDH, Suárez Rosero v. Ecuador, párr. 45).

[129] (ABA, 2010: 6)

[130] (Corte IDH, Suárez Rosero v. Ecuador, párr. 44).

[131] Los Estados parte deben garantizar el cumplimiento de las normas internas que definen el procedimiento de detención mediante la identificación de los funcionarios facultados para llevarla a cabo, o especificando cuándo es necesario obtener una orden de detención. También exige el cumplimiento de las normas internas que definen cuándo deberá obtenerse de un juez u otro funcionario autorización para prolongar la privación de libertad, dónde pueden ser recluidas las personas, y cuándo deberá ser llevada ante un tribunal. (UNHRC, 2014: 8, I.23).

[132] (ACHPR, Sec. M, para. 1.c).

[133] Maier, en alusión a la fórmula empleada en el artículo 18 de la Constitución Argentina, que autoriza la privación de libertad mediante "orden escrita de autoridad competente", señala que la autoridad competente es la que señala la misma Constitución, (los tribunales competentes en materia penal), no pudiendo irrogarse la facultad cualquier autoridad designada por una ley abierta posterior. (Maier, Julio B.J.; 1996: T° I, 521).

ese cumplimiento. Deberá limitar rigurosamente esas competencias y mantener un control estricto y efectivo para asegurar que no se haga un uso indebido de ellas y que no den lugar a detenciones o reclusiones arbitrarias o ilícitas[134].

Así, los incisos 4, 5, y 6, del artículo 7, de la CADH, establecen obligaciones de carácter positivo que imponen exigencias específicas, tanto a los agentes del Estado como a los terceros que actúen con la tolerancia o anuencia de éste[135], y sean responsables de la detención[136].

Respecto del "principio de la legalidad de la detención"[137], la Corte Interamericana ha señalado que al remitir la Convención Americana a la Constitución y a las leyes internas de los Estados Parte dictadas "conforme a ellas" para determinar si existe observancia del artículo 7.2 de la CADH en el caso concreto, el estudio implica el examen del cumplimiento de los requisitos establecidos en el ordenamiento interno del Estado de que se trate[138]. Por lo tanto, si la normativa interna del Estado no es observada al privar a una persona de su libertad, tal privación será ilegal y contraria a la Convención Americana, a la luz del artículo 7.2[139].

La ley interna de los Estados que autoriza la privación de libertad, para adecuarse a los instrumentos internacionales de derechos humanos, debe respetar los principios generales implícitos en estos[140]. La jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos los ha identificado como el principio del gobierno de la ley (estado de derecho); el principio de seguridad jurídica; el principio de proporcionalidad; y el principio de protección contra la arbitrariedad[141].

El principio de gobierno de la ley, subyace a la expresión "de conformidad con un procedimiento prescrito por la ley", es decir, un procedimiento justo y adecuado,

---

[134] (UNHRC, 2014: 2, I.7).

[135] Además, también supone que la legislación debe aclarar qué competencias ha delegado el Estado en particulares y en empresas de seguridad privada para que puedan privar a personas de su libertad. Las autoridades que arresten a una persona, la mantengan detenida o investiguen su caso sólo podrán ejercer las atribuciones que les confiera la ley. El ejercicio de esas atribuciones estará bajo la supervisión de un juez u otra autoridad. Quienes efectúen arrestos o priven a personas de su libertad de cualquier otro modo deben ser identificables, por ejemplo, llevando su nombre y número de identificación en un lugar visible. (Amnistía Internacional, 2014: 38).

[136] (Corte IDH, Tibi v. Ecuador, párr. 108).

[137] Contenido en el artículo 7.2 de la CADH establece que "nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes, o por las leyes dictadas conforme a ellas".

[138] Reiterativamente en el mismo sentido la jurisprudencia de la Corte Europea. (Citada por Trechsel, 2006: 429).

[139] (Corte IDH, Bayarri v. Argentina, párr. 54).

[140] (Trechsel, 2006: 421)

[141] (CEDH, Simons v. Belgium, (2012): párr. 32).

a saber, que toda medida que prive a una persona de su libertad debe ser emitida por una autoridad competente y no debe ser arbitraria[142].

En este contexto, al ser la prisión preventiva la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, ésta se encuentra limitada por el principio de legalidad, indispensable en una sociedad democrática[143] regida por el Estado de Derecho o gobierno de la ley[144].

El principio de seguridad jurídica, cuando se refiere a la privación de la libertad, es particularmente importante. Es esencial definir claramente las condiciones de privación de libertad en el derecho interno y que la propia ley sea previsible en su aplicación[145].

De acuerdo a esto cumple el estándar de la "legalidad" requerida por los instrumentos internacionales de derechos humanos, toda ley que sea suficientemente precisa como para permitir a la persona prever, razonablemente y de acuerdo a las circunstancias, las consecuencias que una acción dada pueda acarrear[146].

A su vez, la legislación que establece las causales de restricción de la libertad personal debe ser dictada de conformidad con los principios que rigen el Pacto y las Convenciones, y ser conducente a la efectiva observancia de las garantías en ellos previstas[147], conocido como el “efecto útil”[148].

Por el “principio general de certeza”, las condiciones para la privación de libertad bajo la ley doméstica, deberían ser claramente definidas y que la ley en si misma sea previsible en su aplicación[149].

---

[142] CEDH, (Ilaşcu and others v. Moldova and Russia, (2004): párr. 461).

[143] (Corte IDH, Tibi v. Ecuador, párr. 106).

[144] “El sistema procesal penal en una sociedad democrática se funda en la primacía de la dignidad de la persona humana y en los derechos fundamentales que le son inherentes, entre los cuales se encuentran la garantía de la libertad personal, el derecho al debido proceso y la presunción de inocencia, lo que se traduce en el derecho de toda persona a permanecer en libertad durante el proceso penal”. (CIDH, Informe n° 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 318).

[145] CEDH, (Baranowsky v. Poland, (2000): párr. 52).

[146] CEDH, (Medvedyev and others v. France, (2010): par. 80).

[147] (Corte IDH, Servellón García v. Honduras, párr. 89).

[148] En este sentido, la Convención Americana debe interpretarse de forma tal que sus disposiciones tengan un efecto útil, es decir, que cumplan efectivamente el fin de protección para el cual fueron instituidas. Esto implica que su texto debe interpretarse de una manera que garantice que los derechos que consagra sean prácticos y efectivos, y no teóricos o ilusorios. (Corte IDH, Ivcher Bronstein v. Perú, párr. 37).

[149] Por ej.: si la persona detenida es mantenida en prisión después que expirara la orden de detención, porque es costumbre que una vez que se formulan cargos queda a disposición del tribunal, sin que la ley lo disponga expresamente; o cuando se arresta por la “alteración del orden público”; (CEDH, Kawka v. Poland, párr. 49; Steel and others v. United Kingdom, párr. 54; Laumont v. France, párr. 45); (citados por Trechsel, 2006: 430).

"*La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor pues, de no ser así, las personas no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de este*"[150].

Las disposiciones que se interpretan de una manera incompatible y mutuamente excluyente por las autoridades nacionales, no reúnen el estándar de seguridad jurídica requerido por el pacto y las convenciones[151].

No es suficiente que la privación de libertad esté en conformidad con la legislación nacional, también debe ser necesaria dadas las circunstancias, de acuerdo con el principio de proporcionalidad. La detención de un individuo es una medida tan grave, que solo está justificada cuando se han considerado otras medidas menos graves y se ha constatado que son insuficientes para salvaguardar el interés individual o público que podría exigir que se detenga al interesado[152].

Otra cuestión importante es determinar en qué casos se considera que existe "privación" de libertad[153]. Se debe partir de la consideración de la situación individual de la persona afectada, pero, además, se deben tener en cuenta las circunstancias especiales como el tipo, la duración, los efectos y la manera de ejecución de la medida en cuestión[154]. Son también relevantes el grado de supervisión y los efectos sobre las posibilidades de mantener contactos sociales normales[155].

En este contexto, se requiere además que toda privación de libertad debe estar en conformidad con el principio de protección contra la arbitrariedad[156]. En una

[150] CorteIDH, (Norín Catrimán v. Chile, par. 161).
[151] CEDH, (Nasrulloyev v. Russia, (2010): par. 77).
[152] CEDH, (Enhorn v. Sweden, (2005): párr. 36).
[153] Para el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el término "detención" se refiere a toda aprehensión de una persona que da inicio a su privación de libertad, y el término "prisión" se refiere a la privación de libertad que comienza con la detención y que se prolonga desde la aprehensión hasta la puesta en libertad. La detención en el sentido del artículo 9 no tiene por qué implicar una detención formal conforme al derecho interno. Cuando se impone una privación de libertad adicional a una persona ya recluida, por ejemplo, porque se la acusa de un delito que no guarda relación con el primero, el inicio de esa privación de libertad también equivale a una detención. (UNHRC, 2014: 4, I.13).
[154] (Balcarce, 2006: 264).
[155] Entre otros ejemplifican con ciertas restricciones a la libertad de movimientos que provienen de los deberes del cargo o la función: Los soldados que deben estar presentes en el cuartel en determinados momentos, aun en su tiempo libre. Para los civiles esto constituiría privación de libertad, pero para los militares no (Zwaak et al., 2009: 316).
[156] "La ilegalidad debe distinguirse de la arbitrariedad. Ésta se refiere a una decisión que un juez razonable no podría haber dictado". (Trechsel, 2006: 476).

sociedad democrática suscribiéndose al estado de derecho, ninguna detención que sea arbitraria puede considerarse "legal"[157].

4) Prohibición de las detenciones arbitrarias[158]

Esta prohibición es un corolario fundamental del derecho a la libertad: se aplica a la privación de libertad en todas las situaciones, no sólo a las ligadas a la comisión de un delito, sino también a todas las formas de privación de libertad, incluido el arresto domiciliario[159]. Conforme a las previsiones de los instrumentos internacionales de derechos humanos entre los Estados Parte las detenciones arbitrarias están prohibidas[160], es decir, la decisión de detener a una persona no debería ser "arbitraria", que según su interpretación jurisprudencial equivale a ilegal, inapropiada, injusta e imprevisible[161].

Una detención o reclusión puede estar autorizada por la legislación nacional y ser, no obstante, arbitraria[162]. El concepto de "arbitrariedad" no debe equipararse con el de "contrario a la ley", sino que deberá interpretarse de manera más amplia, de modo que incluya consideraciones relacionadas con la inadecuación, la injusticia,

[157] CEDH, (Erkalo v. The Netherlands, (1998): párr. 52).

[158] Nowak señala que uno de los aspectos más controvertidos por los Estados Parte en la redacción del artículo 9.1 del PIDCP, fue que en los borradores se seguía el criterio utilizado en la CEDH, pero como resultaba claro que sería imposible alcanzar una lista exhaustiva de los casos en que la privación de libertad seria permitida, a moción de Australia se optó por una expresión general que la prohibiera "arbitrary", traducida como "arbitrariedad", texto que finalmente se aprobó, con la abstención del Reino Unido, que a pesar de haber sido el Estado que más hizo para darle forma al artículo no aceptaba la incorporación de la expresión "arbitrariedad" por considerarla excesivamente incierta. (Nowak, 1993: par. 10, 164; par. 16, 166).

[159] (Amnistía Internacional, 2014: 35).

[160] "Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios". (CADH, art. 7.3). En esto se diferencia del PIDCP y de la CPDHLF, porque no contienen una previsión específica por la que proscriban las detenciones arbitrarias. Interpretativamente estas se encuentran incorporadas en las privaciones ilegales de la libertad, aunque no se mencionen normativamente. La CADH remarca la diferencia porque una detención puede ser legal, pero al mismo tiempo arbitraria (Corte IDH, Norín Catrimán v. Chile, párr. 309; J. v. Perú, párr. 127).

[161] "...se está en presencia de una condición según la cual nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aún calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad". (Corte IDH, Gangaram Panday v. Suriname, párr. 47).

[162] "No basta con que la ley prevea la privación de libertad. La ley en sí no debe ser arbitraria, y la aplicación de la ley en un caso determinado no debe tener lugar de manera arbitraria." (Nowak, 1993: pár.28, 172).

la imprevisibilidad y las debidas garantías procesales[163], además de consideraciones relacionadas con la razonabilidad, la necesidad y la proporcionalidad[164].

Pero el principal objetivo del Pacto y las Convenciones es prevenir cualquier forma de privación arbitraria de la libertad[165]. Ésta debe basarse siempre en la ley[166]. La existencia de leyes que regulan las circunstancias en las cuales una privación de libertad es legal, y el procedimiento a través del cual la detención está autorizada, garantiza que las detenciones arbitrarias no tengan cabida[167].

La prohibición de la arbitrariedad debe interpretarse en sentido amplio. Los casos de privación de libertad previstos por la ley no deben ser manifiestamente desproporcionados, injustos o impredecibles, y la manera específica en que se realiza el arresto no debe ser discriminatoria y debe poder considerarse apropiada y proporcional en vista de las circunstancias del caso[168].

Pero el solo cumplimiento de las formalidades legales no es suficiente, la CADH expresamente prohíbe la detención o encarcelamiento arbitrarios[169]. Se entiende que una restricción a la libertad que no esté basada en una causa o motivo concreto puede ser arbitraria y, por tanto, violatoria del artículo 7.3 de la CADH. Sobre

---

[163] Nowak, relata que en la discusión de la segunda frase del art. 9.1 del PIDCP, algunos delegados se oponían a su incorporación por el mero hecho de que la palabra arbitraria no significaba nada más que ilegal. La mayoría de los delegados subrayó entonces que la arbitrariedad iba más allá de esto y contenía elementos de injusticia, imprevisibilidad, falta de razonabilidad, capricho y desproporcionalidad, así como el principio angloamericano del debido proceso. (Nowak, 1993: pár. 29, 172).

[164] (UNHRC, 2014: 4, I.12).

[165] El Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Detención Arbitraria, integrado por personas expertas con el mandato de investigar casos de privación arbitraria de la libertad, ha aclarado que la privación de libertad es arbitraria en las siguientes situaciones, entre otras: un arresto o detención que no tenga base jurídica que lo justifique es arbitrario; un arresto o detención permitido por la legislación nacional puede, no obstante, ser arbitrario con arreglo a las normas internacionales, como ocurre cuando la redacción de la ley es imprecisa, demasiado amplia, o incompatible con otros derechos humanos, como el derecho a la libertad de expresión, reunión o creencia, o el derecho a no sufrir discriminación. La detención también puede convertirse en arbitraria como consecuencia de la violación del derecho de la persona detenida a un juicio justo. (Amnistía Internacional. 2014: 35).

[166] "It is possible to identify to goals of the guarantee. The first and foremost is to prevent any form of arbitrary imprisonment. Deprivation of liberty must always have a basis in law…" (Trechsel, 2006: 407).

[167] (Amnistía Internacional, 2014: 34).

[168] (Nowak, 1993: par. 30, 172/173).

[169] "Por otra parte, respecto a la arbitrariedad referida en el artículo 7.3 de la Convención, la Corte ha establecido que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que -aun calificados de legales- puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles o faltos de proporcionalidad. En este sentido, la arbitrariedad de la que habla el artículo 7.3 convencional tiene un contenido jurídico propio, cuyo análisis sólo es necesario cuando se trata de detenciones consideradas legales. No obstante, se requiere que la ley interna, el procedimiento aplicable y los principios generales expresos o tácitos correspondientes sean, en sí mismos, compatibles con la Convención. Así, no se debe equiparar el concepto de "arbitrariedad" con el de "contrario a ley", sino que debe interpretarse de manera más amplia a fin de incluir elementos de incorrección, injusticia e imprevisibilidad. (Corte IDH, J. v. Perú, párr. 127).

esta disposición la Corte Interamericana ha establecido que nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento por causas y métodos que, aún calificados de legales, puedan reputarse como incompatibles con el respeto a los derechos fundamentales del individuo[170] por ser, entre otras cosas, irrazonables, imprevisibles, o faltos de proporcionalidad[171] [172].

Las dos prohibiciones, sobre detenciones ilegales y sobre detenciones arbitrarias, tienen elementos comunes, ya que las detenciones o reclusiones pueden infringir la legislación aplicable pero no ser arbitrarias, ser lícitas pero arbitrarias, o ser tanto ilícitas como arbitrarias[173].

Es muy importante asegurar en la fase previa al juicio que las detenciones que se dispongan no sean arbitrarias[174]. Para ello, estas determinaciones deberían ser hechas de acuerdo a criterios objetivos pre-establecidos que provean de estructura y previsibilidad a las decisiones judiciales, acotando el ejercicio discrecional del poder[175].

La falta de razonabilidad en la orden de detención es uno de los elementos tomados en cuenta para determinar la arbitrariedad en la privación de libertad. A su vez, la ausencia de fundamento en las decisiones judiciales, autorizando detenciones prolongadas, no se compadece con las previsiones de los instrumentos protectorios de los derechos humanos[176].

Las órdenes de detención que son extremadamente lacónicas, sin referencia a una previsión legal que las autorice, tienen el defecto de ser insuficientes para proporcionar eficaz protección contra la arbitrariedad[177]. Para que adquiera eficacia la garantía contra la privación arbitraria de la libertad se requiere que la orden de

---

[170] (Corte IDH, Nadege Dorzema y otros v. República Dominicana, párr. 133); (Amnistía Internacional, 2014: 36).

[171] (Corte IDH, Torres Millacura v. Argentina, párr. 77 y 78).

[172] Por caso, las privaciones de libertad producidas en el extranjero, donde el Estado carece de jurisdicción, para juzgar luego en su territorio al detenido, son verdaderos secuestros incompatibles con el Estado democrático de derecho. (Trechsel, 2006: 433).

[173] La detención o reclusión que carece de fundamento legal también es arbitraria. El confinamiento no autorizado de los reclusos más allá de la duración de su condena es tanto arbitrario como ilícito; al igual que la prolongación no autorizada de otras formas de reclusión. Mantener el confinamiento desatendiendo una orden judicial de puesta en libertad es arbitrario e ilícito. (UNHRC, 2014:3/4, I.11).

[174] En el art. 5.1.c del Convenio Europeo la privación de libertad previa al juicio se caracteriza por exigir pre-requisitos y tener un objetivo formal. La detención debe basarse en alguno de los tres requisitos sustantivos: sospecha de haber cometido un delito, necesidad de prevenir la comisión de un delito o de evitar el peligro de fuga. Además, desde una perspectiva procedimental, la detención debe servir para traer a la persona ante la autoridad competente. (Trechsel, 2006: 423).

[175] Por ejemplo, la reclusión preventiva por la imputación de un delito deberá ser razonable y necesaria en toda circunstancia. (UNHRC, 2014: 4, I.12).

[176] (CEDH, Stašaitis v. Lithuania, (2002): párr. 66/67).

[177] (CEDH, Khudoyorov v. Russia, (2006): párr. 157).

detención esté fundada sobre bases concretas[178] y que establezca límites de tiempo específicos a la privación de libertad[179].

Toda orden de detención debe establecer en forma clara el fundamento jurídico razonado y objetivo sobre la procedencia y necesidad de dicha medida. Debe contener los fundamentos que acrediten y motiven su necesidad, de acuerdo a los hechos del caso y las circunstancias particulares de la persona detenida[180]. Pero, el mero listado de todas las normas que podrían ser aplicables al caso, no satisface el requisito de motivación suficiente que permita evaluar si la medida resulta compatible con la Convención Americana[181].

La Corte Interamericana interpreta que las resoluciones que no especifican las razones por las cuales se debe dictar la prisión preventiva de una persona determinada de una manera individualizada, sino formando parte de una misma motivación aplicable a todas las personas incluidas en esa resolución, es arbitraria[182]. También son violaciones a la prohibición de arbitrariedad, cuando la persona es detenida sin que se especifiquen los cargos en su contra, o solo por su ideología política[183].

En este sentido, son también arbitrarias, las resoluciones que no incluyen una determinación que demuestre que existían indicios suficientes que permitan suponer, razonablemente, que la persona privada de libertad específicamente participó en el delito investigado[184], y que existe la necesidad de detenerla preventivamente, en circunstancias objetivas y ciertas respecto de su caso concreto[185].

De la misma manera, se interpreta que la medida de privación cautelar de libertad, que no incluya motivación específica sobre el peligro procesal concreto que fundamenta la necesidad[186] de dictarla, con base en alguno de los fines legítimos

[178] Las órdenes de detención en blanco son consideradas inadmisibles (Roxin, 2006: 264).
[179] (CEDH, Ambruszkiewicz v. Poland, (2006): párr. 32).
[180] (Corte IDH, J. v. Perú, párr. 159).
[181] (Corte IDH, Vélez Loor v. Panamá, párr. 116 y 117)
[182] (Corte IDH, J. v. Perú, párr. 161).
[183] (Nowak, 1993: par. 31, 173).
[184] De éste tipo son las detenciones prolongada sin cargos ni juicio y la detención de familiares de presuntos delincuentes con el fin de presionar a los sospechosos, que también son arbitrarias. (Amnistía Internacional, 2014: 37).
[185] (Corte IDH, J. v. Perú, párr. 162).
[186] Cualquier privación de libertad que no sea vista como "necesaria", esto es, para satisfacer la "necesidad de la presión social" y siendo proporcional al objetivo buscado, debe ser vista como arbitraria y violatoria de la Convención. El hecho de que el requisito de la "necesidad" no haya sido escrito en los textos de los instrumentos internacionales no excluye su relevancia. (Trechsel, 2006: 435).

permitidos, esto es, asegurar que el procesado no impedirá el desarrollo del procedimiento o que no eludirá la acción de la justicia[187], es arbitraria.

Se identifican como arbitrarias aquellas privaciones injustificadas de la libertad[188], del mismo modo que aquellas privaciones de libertad donde las irregularidades en el procedimiento no permitan ejercitar las garantías[189], tales como las detenciones no reconocidas por los organismos oficiales[190], o la falta de registro de la fecha, hora y lugar de detención[191], o la ausencia de registro del nombre del detenido, de los motivos de la detención y del nombre de la persona que la efectúa[192]. La desaparición forzada y la detención secreta, son consideradas arbitrarias en sí mismas[193], porque son formas extremas de reclusión arbitraria que constituyen una amenaza para la vida, vulneran los derechos a la libertad personal y a la seguridad personal, así como el derecho a la protección de la vida[194]. Las desapariciones forzadas vulneran muchas disposiciones sustantivas y de procedimiento del Pacto y las Convenciones, y constituyen una forma particularmente grave de reclusión arbitraria[195].

La noción de arbitrariedad varía en cierta medida dependiendo del tipo de detención involucrado[196]. Puede presentarse la arbitrariedad cuando ha habido un elemento de mala fe o engaño por parte de las autoridades[197]; o cuando la orden de

[187] (Corte IDH, J. v. Perú, párr. 159).
[188] (CEDH, McKay v. UK, (2006): párr. 30).
[189] El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha concluido que, en el contexto del programa de entregas secretas gestionado por la Agencia Central de Inteligencia (CIA) estadounidense (tras los atentados del 11 de septiembre de 2001 en Estados Unidos), la detención de personas capturadas en diversos países y recluidas fue arbitraria. Las personas pasaron largos periodos recluidas en régimen de incomunicación, en distintos "sitios negros" situados en lugares secretos; estuvieron detenidas sin cargos ni juicio (en algunos casos se presentaron cargos posteriormente), no comparecieron ante un tribunal ni recibieron asistencia jurídica, y tampoco tuvieron acceso a sus familias, que no recibieron información sobre su paradero. (Amnistía Internacional, 2014: 36).
[190] Se pueden citar como ejemplos especialmente graves de reclusión arbitraria la reclusión de familiares de un presunto delincuente a los que no se acusa de haber cometido infracción alguna, la toma de rehenes y las detenciones para exigir el pago de sobornos o para otros fines delictivos similares. (UNHRC, 2014: 5, I.16).
[191] (Corte IDH, Torres Millacura v. Argentina, párr. 78).
[192] (CEDH, Kurt v. Turkey, (1994): párr. 125).
[193] (Amnistía Internacional, 2014: 35).
[194] (UNHRC, 2014: 16, VI.53).
[195] (UNHRC, 2014: 5, I.17).
[196] Mantener bajo "custodia precautoria" a las mujeres y los menores de edad que han huido de homicidios en nombre del "honor", violencia intrafamiliar o de otro tipo, o trata de personas, sin su consentimiento y sin la supervisión de las autoridades judiciales, es una medida arbitraria y discriminatoria. (Amnistía Internacional, 2014: 36).
[197] Al respecto Roxin señala numerosos "motivos apócrifos de detención": detención para fomentar la predisposición a confesar, la predisposición a cooperar, para facilitar las investigaciones, para intervención en caso de crisis, por presión de la opinión pública y como concesión a las autoridades encargadas de la investigación (Roxin, 2000: 259).

detención y la ejecución de la detención no se ajusta genuinamente a la finalidad establecida en los instrumentos de los derechos humanos[198]; o cuando no hay conexión entre las bases sobre las que asienta la privación de libertad, según los pactos y convenciones, y el lugar y las condiciones reales de detención[199]; o el encarcelamiento tras un juicio manifiestamente injusto[200]; o no existieron indicios suficientes para suponer que el aprehendido fuera autor o cómplice de algún delito; o que no existía necesidad de adoptar la privación de libertad[201].

Las detenciones programadas y colectivas, que no se encuentran fundadas en la individualización de conductas punibles y que carecen del control judicial, son contrarias a la presunción de inocencia[202], coartan indebidamente la libertad personal y transforman la detención preventiva en un mecanismo discriminatorio[203], por lo que el Estado no puede realizarlas, en circunstancia alguna[204].

La Corte Interamericana ha manifestado que el Estado, en relación con la detención ilegal, si bien tiene el derecho y la obligación de garantizar su seguridad y mantener el orden público, su poder no es ilimitado, pues tiene el deber, en todo momento, de aplicar procedimientos legales y respetuosos de los derechos fundamentales, a todo individuo que se encuentre bajo su jurisdicción[205].

Desde éste punto de vista, la detención colectiva puede representar un mecanismo para garantizar la seguridad ciudadana, cuando el Estado cuenta con elementos para acreditar que la actuación de cada una de las personas afectadas se

---

[198] CEDH, (Johnson v. The United Kingdom, (1997): párr. 59/60/61).

[199] El Grupo de Trabajo de la ONU sobre la Detención Arbitraria, integrado por personas expertas con el mandato de investigar casos de privación arbitraria de la libertad, ha aclarado que la privación de libertad es arbitraria en las siguientes situaciones, entre otras. Un arresto o detención que no tenga base jurídica que lo justifique es arbitrario. Además, un arresto o detención permitido por la legislación nacional puede, no obstante, ser arbitrario con arreglo a las normas internacionales, como ocurre cuando la redacción de la ley es imprecisa, demasiado amplia o incompatible con otros derechos humanos, como el derecho a la libertad de expresión, reunión o creencia, o el derecho a no sufrir discriminación. La detención también puede convertirse en arbitraria como consecuencia de la violación del derecho de la persona detenida a un juicio justo. (Amnistía Internacional, 2014: 36).

[200] El encarcelamiento tras un juicio manifiestamente injusto es arbitrario, pero no toda vulneración de las garantías procesales específicas que, en virtud del artículo 14 del PIDCP, amparan al acusado en un procedimiento penal constituye reclusión arbitraria. (UNHRC, 2014: 5/6, I.17).

[201] (Corte IDH, Tibi v. Ecuador, párr. 107).

[202] (Amnistía Internacional, 2014: 37).

[203] Es una cuestión controvertida de derecho internacional sobre si un extranjero tiene derecho a la protección de una "norma mínima internacional" de tratamiento o solo a la igualdad de trato con los nacionales del Estado en cuestión. Se afirma que la mayoría de los derechos en el PIDCP son aplicables a "todos", o "a todas las personas ", o "a todo ser humano ", sin distinción de nacionalidad. (McGoldrick, 1988: 56).

[204] (Corte IDH, Servellón García V. Honduras, párr. 96).

[205] (Corte IDH, Servellón García v. Honduras, párr. 86).

encuadra en alguna de las causas de detención previstas por sus normas internas[206], en concordancia con la Convención Americana. Es decir, que existan elementos para individualizar y separar las conductas de cada uno de los detenidos y que, a la vez, exista el control de la autoridad judicial[207].

Por ello, una detención colectiva y programada de personas sin causa legal[208], en la que el Estado detiene masivamente a personas que la autoridad supone que podrían representar un riesgo o peligro a la seguridad de los demás, por el solo etiquetamiento y sin indicios fundados de la comisión de un delito, constituye una detención ilegal y arbitraria, porque es incompatible con el respeto a los derechos fundamentales, entre otros, la presunción de inocencia y la existencia de orden judicial para detener[209].

Las disposiciones que no establecen causas concretas por las cuales una persona puede ser privada de su libertad, y que permite a los agentes del Estado interferir con la libertad física de las personas de forma imprevisible[210], son arbitrarias[211]. Del mismo modo, cuando las órdenes de detención son dictadas de manera automática tras la aprehensión inicial, sin consideración de las circunstancias individuales[212], o cuando debiendo cesar la privación de libertad ésta se mantiene por razones burocráticas o administrativas[213].

---

[206] En algunos ordenamientos procesales argentinos se prevé la modalidad del arresto colectivo como atribución policial: "Cuando en el primer momento de la investigación de un hecho en que hubieran intervenido varias personas no fuere posible individualizar a los responsables y a los testigos, y no pueda dejarse de proceder sin peligro para la investigación, el Fiscal de Instrucción podrá disponer que los presentes no se alejen del lugar ni se comuniquen entre sí, antes de prestar declaración, y aún ordenar el arresto si fuera necesario. Ambas medidas no podrán prolongarse por más tiempo que el indispensable para recibir las declaraciones, a lo cual se procederá sin tardanza y en ningún caso durará más de 24 horas. Vencido este término podrá ordenarse, si fuere el caso, la detención del presunto culpable". (Código Procesal Penal de Catamarca, art. 285).

[207] (Corte IDH, Servellón García v. Honduras, párr. 92).

[208] Los arrestos masivos, incluidos los efectuados en el contexto de protestas pacíficas, a menudo son arbitrarios con arreglo a las normas internacionales. (Amnistía Internacional, 2014: 37).

[209] (Corte IDH, Servellón García v. Honduras, párr. 93).

[210] En este sentido, la existencia de normas tanto en las leyes orgánicas de la policía como en los códigos contravencionales, que bajo figuras imprecisas y vagas legitiman a la policía a restringir la libertad física de las personas para identificarlas o averiguar sus antecedentes, sólo por estar merodeando en un lugar, tener una actitud sospechosa, deambular en la vía pública, (no estar bien vestido, mirar los comercios de forma sospechosa, caminar entre los autos o desviar la mirada cuando la policía le llama), torna sumamente amplio el arbitrio de la policía y dan lugar a detenciones por motivos mínimos y absurdos. (Corte IDH, Torres Millacura v. Argentina, párr. 80).

[211] (Corte IDH, Torres Millacura v. Argentina, párr. 79).

[212] En el caso en particular la Corte Interamericana se refiere a la situación de los migrantes ilegales. (Corte IDH, Vélez Loor v. Panama, párr. 118).

[213] Existen múltiples ejemplos de éste abuso de poder: cuando no se ejecuta la orden de libertad a la espera de la extradición del detenido; o no se ejecuta porque el personal encargado esta de receso; etc. (CEDH, Quinn v. France, párr. 42; K-F v. Germany, párr. 69-72; citados por Trechsel, 2006: 433).

En los casos de Estado de Sitio, cuando los Estados Parte imponen la privación de libertad (a veces denominada detención administrativa o internamiento) por motivos de seguridad y no con miras a un procesamiento por la imputación de un delito, esta presenta un gran riesgo de privación de libertad arbitraria. En general, cuando existan otras medidas efectivas para hacer frente a ese riesgo, incluido el sistema de justicia penal, dicha detención equivale a una privación de libertad arbitraria. Si, en las circunstancias más excepcionales, se alega una amenaza presente, directa e imperativa para justificar la detención de personas que se considera conllevan tal riesgo, recae en los Estados Parte la carga de la prueba de demostrar que la persona en cuestión constituye una amenaza de ese tipo y que no cabe hacer frente a esa amenaza con otras medidas; y dicha carga aumenta en la medida en que se prolonga la reclusión[214].

La velocidad con que los tribunales nacionales sustituyen una orden de detención que ya ha caducado o que es defectuosa[215], es otro elemento relevante en la evaluación de si la detención de una persona debe ser considerada arbitraria[216].

Sin embargo, se discute si el tiempo de duración de una privación de libertad debe ser tenido en cuenta como arbitrario. Especialmente cuando por su brevedad no admite ejercitar algunas garantías contenidas en los pactos, tales como ser llevado inmediatamente ante un juez o tribunal que decida sobre la legalidad de la detención, o ejercitar el procedimiento de habeas corpus[217]. La Corte IDH ha sostenido una posición clara al respecto exigiendo que la legislación interna se adapte a sus previsiones para impedir que estos abusos ocurran[218].

En el sistema europeo protectorio de los derechos humanos, se considera que la privación de libertad es corta, o de breve duración, cuando no excede de cuatro días en los casos de "muy especiales circunstancias prevalentes"[219], pero al solo

[214] (UNHRC, 2014: 5, I.15).

[215] (CEDH, Mooren v. Germany, (2009): párr. 80)

[216] Se considera que, en un período de menos de un mes entre la expiración de la orden de detención inicial y la emisión de una orden de detención nueva, motivada después de una remisión del caso del tribunal de apelación a un tribunal inferior, no torna arbitraria la detención (CEDH, Minjat v. Suiza, (2003): párr. 46 y 48). Por el contrario, un período de más de un año después de una remisión de un tribunal de apelación a un tribunal de instancia inferior, en la que el apelante permaneció en un estado de incertidumbre acerca de los motivos de su detención preventiva, combinado con la falta de un límite de tiempo para que el tribunal inferior volviera a examinar su detención, convierte a la privación de libertad en arbitraria CEDH, (Khudoyorov v. Russia (2006): párr. 136/137).

[217] (Trechsel, 2006: 417).

[218] Prácticas policiales que incluían las denominadas razzias, detenciones por averiguaciones de identidad y detenciones por edictos contravencionales de policía. (Corte IDH, Bulacio v. Argentina, párr. 137/142).

[219] Principalmente porque la persona es liberada prontamente antes que ningún control judicial hubiera sido factible, o llegara a ser operativo (Trechsel, 2006: 417).

efecto de la averiguación de identidad en los procedimientos policiales[220], o conducentes a una investigación, debe tardar menos de una hora[221].

Sección II

Estándares y garantías de la libertad previa al juicio en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos

1) Introducción

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH), a lo largo de su existencia, ha pronunciado numerosas decisiones relativas al derecho a la libertad y seguridad personal contemplado en el artículo 7.1 de la CADH, que han permitido delinear su doctrina y establecer los estándares que deben ser observados por los Estados Parte para que las detenciones o encarcelamientos que dispongan las autoridades públicas sean legales y no arbitrarios[222], conforme a las previsiones de los artículos 7.2 y 7.3 de la CADH.

A su vez, en base a la combinación interpretativa de las previsiones de los artículos 7.5 y 8.2 de la CADH[223], aplicado específicamente a la detención o prisión preventiva, la Corte IDH ha establecido un conjunto de reglas o estándares que complementan a los anteriores[224], que en su conjunto deben ser respetados cuando se utiliza el encierro cautelar en el proceso penal[225], y que en síntesis, serían los siguientes[226]: la privación de la libertad antes del juicio debe ser excepcional[227] y tener

---

[220] En Argentina la "demora" policial suele fijarse en un máximo de seis horas (Corte IDH, Torres Millacura v. Argentina, párr. 68, nota 49).

[221] (Trechsel, 2006: 423).

[222] Bovino, identifica cinco requisitos materiales del encarcelamiento anticipado, reconocidos por la doctrina y la jurisprudencia Argentina e internacional: principio de excepcionalidad (regular legalmente y aplicar judicialmente medidas menos lesivas que el encierro forzado); verificación del mérito sustantivo (presupuesto del avance en el procedimiento que permita afirmar que es probable que el imputado sea responsable por un hecho punible); fin procesal (solo reconoce como legítimos el peligro de fuga y el peligro de entorpecimiento de la averiguación de la verdad); principio de proporcionalidad (principio de estricta equivalencia o de prohibición de exceso, la violencia cautelar no puede ser mayor que la violencia punitiva); y principio de provisionalidad (el mantenimiento de la coerción cautelar solo se justifica si subsisten todos los principios anteriores) (Bovino, 2005: 100).

[223] "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio". (art. 7.5, CADH). "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad…" (art. 8.2, primer párrafo, CADH).

[224] (Corte IDH, Yvon Neptune v. Haiti, párr. 98).

[225] (Corte IDH, Norín Catrimán y otros v. Chile, párr. 312).

[226] "Estos principios deberán guiar siempre la actuación de las autoridades judiciales, con independencia del modelo de sistema penal adoptado por el Estado". (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, Recomendación A.1).

[227] La privación de libertad es una medida excepcional, porque el derecho a la libertad constituye la regla. (Corte IDH, Tibi v. Ecuador, párr. 106).

un fin legítimo[228], debe ser fundada[229] e idónea[230], necesaria[231] [232] y proporcional[233], motivada individualmente[234], revisada periódicamente[235] e impuesta por un plazo razonable[236]. La importancia que revisten los estándares para el tema central de esta tesis amerita su tratamiento uno a uno, con mayor detenimiento, como caracteres o principios que gobiernan el uso correcto de las medidas cautelares en el proceso penal.

2) Carácter excepcional de la detención previa al juicio

La primera regla que debe observarse es el respeto al derecho a la libertad de la persona imputada mientras se resuelve su responsabilidad penal en el

[228] Los fines legítimos y permisibles de la detención preventiva deben tener carácter procesal tales como evitar el peligro de fuga o la obstaculización del proceso. No es una pena anticipada, y por tanto no tiene fines preventivos generales ni especiales. "Debe estar dirigida a lograr fines legítimos y razonablemente relacionados con el proceso penal en curso". (Corte IDH, Norín Catrimán y otros v. Chile, párr. 311, ap. a).

[229] Para disponer la privación de libertad con carácter cautelar, ésta debe fundarse en elementos probatorios suficientes "que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga". Este "presupuesto material" debe verificarse antes de restringir el derecho a la libertad personal, mediante hechos específicos y no "meras conjeturas o intuiciones abstractas", debiendo alcanzar "el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio". (Corte IDH, Norín Catrimán y otros v. Chile, párr. 311, ap. b).

[230] Las medidas adoptadas deben ser idóneas para cumplir con el fin perseguido. En el sentido de que las mismas deben ser conducentes para lograr la cautela del proceso neutralizando el peligro invocado. (Corte IDH, Norín Catrimán y otros v. Chile, párr. 312, ap. b).

[231] (Binder et al., 2015: 80).

[232] Las restricciones cautelares de la libertad deben ser necesarias, es decir, "es preciso que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado". Aun cuando existan los elementos probatorios suficientes "que permitan suponer la participación en el ilícito, la privación de la libertad debe ser estrictamente necesaria" para asegurar que el acusado no impedirá la consecución de los fines procesales. La existencia de indicios de responsabilidad por sí solo no constituye razón suficiente para decretar la detención preventiva de una persona. (Corte IDH, Norín Catrimán y otros v. Chile, párr. 312, ap. c).

[233] Todas las medidas cautelares restrictivas de la libertad personal deben ser estrictamente proporcionales, buscando evitar "que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido", en relación con las ventajas que se obtienen de esta restricción y para el logro de la finalidad perseguida. (Corte IDH, Norín Catrimán y otros v. Chile, párr. 312, ap. d).

[234] La privación cautelar de la libertad requiere una motivación individualizada de cada uno de sus requisitos, que no puede tener como sustento presunciones. El respeto a la presunción de inocencia exige, al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la libertad, "que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los referidos requisitos exigidos por la Convención". (Corte IDH, Norín Catrimán y otros v. Chile, párr. 312, ap. e).

[235] Está privación cautelar de la libertad debe estar sujeta a revisión periódica, y "no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción", siendo responsable de la pertinencia de su mantenimiento la misma autoridad pública que la impuso, debiendo motivar su decisión y fundarla "en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia", y disponer la libertad si ha perdido sustento, o "si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón", sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe. (Corte IDH, Norín Catrimán y otros v. Chile, párr. 311, ap. c).

[236] El mantenimiento de la detención preventiva por un plazo irrazonable equivale a adelantar la pena. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 21).

proceso[237]. Es decir, la libertad es la regla y su privación es la excepción[238] [239]. Como norma general, las personas detenidas por la presunta comisión de un delito no deben permanecer bajo custodia en espera de juicio[240]. El fundamento por el cual se impone esta actuación a los órganos públicos, surge del "estado jurídico de inocencia"[241] del que goza el imputado hasta tanto no alcance firmeza una sentencia condenatoria que lo declare culpable. Éste resulta el trato más acorde a su condición de persona no condenada, que, como tal, goza de la plenitud de sus derechos[242], por lo tanto, el imputado tiene derecho a afrontar el proceso penal en libertad[243]. La interpretación contraria llevaría a que la reclusión previa al juicio constituyera la práctica general, de allí entonces que la restricción cautelar de la libertad debe ser

[237] Es decir, el estar en libertad mientras dure el proceso penal, es un derecho del acusado, y como tal sólo puede ser restringido de manera excepcional y con estricto apego a las normas establecidas en los instrumentos internacionales que lo establecen. No se trata pues de una prerrogativa o un beneficio, sino de un derecho establecido para proteger bienes jurídicos tan fundamentales como la libertad, e incluso, la integridad personal. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 20).

[238] "Es necesario destacar que el principio de excepcionalidad genera obligaciones tanto para el legislador como para el juez. Al legislador lo obliga a regular medidas sustitutivas a la prisión preventiva, y al juez a aplicar en primer lugar las medidas menos lesivas y, excepcionalmente, el encarcelamiento preventivo" (Bigliani y Bovino, 2008: 37).

[239] Stefan Trechsel discrepa y sostiene que la expresión contenida en el PIDCP en ese sentido es una "frase de bienvenida", de dudoso valor normativo, valiendo más como una recomendación que como garantía de un derecho. (Trechsel, 2006: 503).

[240] (Amnistía Internacional, 2014: 33).

[241] "El imputado no puede ser privado de su libertad anticipadamente, puesto que las reglas del proceso penal deben tratarlo como inocente". (Pastor, 2002: 481). "El imputado es inocente durante la sustanciación del proceso". (Vélez Mariconde, 1986: 39). "Los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia, mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, aun cuando respecto a ellos se haya abierto una causa penal y cualquiera que sea el proceso de esa causa". (Clariá Olmedo, 1960: T 1, 231).

[242] "Como toda limitación a los derechos humanos, ésta debe ser interpretada restrictivamente en virtud del principio pro homine, por el cual, en materia de reconocimiento de derechos, se debe estar a la norma más amplia y a la interpretación más extensiva e, inversamente, a la norma y a la interpretación más restringida en materia de limitación de derechos. Ello se impone, asimismo, para evitar que la excepción se convierta en regla, debido a que esa restricción de naturaleza cautelar se aplica sobre una persona que goza del estado de inocencia hasta tanto un fallo firme lo destruya. De ahí la necesidad de que las restricciones de los derechos individuales impuestas durante el proceso, y antes de la sentencia definitiva, sean de interpretación y aplicación restrictiva, con el cuidado de que no se desnaturalice la garantía antes citada". (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 75).

[243] "Las leyes que eliminan el control judicial vulneran este principio; es lo que ocurre, por ejemplo, con las leyes que prohíben la libertad bajo fianza para determinados grupos de personas, como los delincuentes reincidentes, o las que establecen la detención preventiva obligatoria para delitos concretos". (Amnistía Internacional, 2014: 66).

excepcional[244] y basarse en una determinación individualizada de que dicha medida resulta razonable y necesaria[245].

Sin embargo, en esos casos excepcionales, "*el Estado podrá recurrir a una medida de encarcelamiento preventivo a fin de evitar situaciones que pongan en peligro la consecución de los fines del proceso*"[246]. El artículo 7 de la Convención Americana, consagra garantías que representan límites al ejercicio de la autoridad por parte de agentes del Estado. Esos límites se aplican a los instrumentos de control estatales, uno de los cuales es la detención[247].

La Corte Interamericana considera indispensable destacar que la prisión preventiva es la medida más severa que se le puede aplicar al imputado de un delito, motivo por el cual su aplicación debe tener un carácter excepcional[248], en virtud de que se encuentra limitada por el derecho a la presunción de inocencia, así como por los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática[249].

En este sentido, de la jurisprudencia de la Corte Interamericana se desprende que las detenciones realizadas sin orden judicial, salvo que la persona haya sido aprehendida en delito flagrante[250], son privaciones de libertad claramente ilegales. De la misma manera, si la privación de libertad obedece a una orden judicial que

---

[244] Respecto de la misma previsión contenida en el artículo 9.3 del PDCP, Nowak señala que al ser excepcional solo puede ser restringida por razones esenciales, identificando como tales el peligro de supresión de pruebas, repetición de la ofensa o incomparecencia. (Nowak, 1993: pár. 41, 177).

[245] Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (art. 9.3). (UNHRC, 2014: 13, IV.38).

[246] (Corte IDH, Norín Catrimán y otros v. Chile, párr. 310).

[247] (Corte IDH, Servellón García v. Honduras, párr. 88).

[248] La Comisión Interamericana afirma que cualquier consideración relativa a la regulación, necesidad o aplicación de la prisión preventiva debe partir de la consideración al derecho a la presunción de inocencia, y tener en cuenta la naturaleza excepcional de esta medida y sus fines legítimos, establecidos por el derecho internacional de los derechos humanos y en muchos casos por el propio ordenamiento constitucional de los Estados. El uso excesivo de esta medida es contrario a la esencia misma del Estado democrático de derecho, y el diseño e implementación de políticas criminales orientadas a legalizar el uso de la prisión preventiva como una forma de justicia expedita, al margen del debido proceso penal es además abiertamente contrario al régimen establecido por la Convención y la Declaración Americanas, y los principios que inspiran a la Carta de la Organización de los Estados Americanos. Además, resulta políticamente irresponsable el que los Estados eludan su deber de adoptar políticas públicas integrales en materia de seguridad ciudadana, mediante la simple adopción de medidas populistas de corto plazo, que además son fiscalmente insostenibles. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 106).

[249] (Corte IDH, Servellón García v. Honduras, párr. 88).

[250] Aun cuando el estándar legal puede variar de una jurisdicción a otra, (por la descripción de lo que se considere flagrancia), en general, un arresto sin orden judicial para considerarlo legal debe ser justificado por hechos suficientes o información que justifique la objetiva y prudente creencia de que un sujeto acaba de cometer un delito (ABA, 2010: 6).

carece de motivación suficiente, ésta es arbitraria. En cualquiera de los dos casos citados se determina que la privación de libertad no responde al carácter excepcional que autoriza la misma, puesto que su fundamento precede a la ejecución de la medida.

Esto es así porque al ser la regla la libertad el único modo válido de restringirla pasa por acreditar la existencia previa de la situación excepcional que la autoriza[251]. Esta es la razón por la que el riesgo procesal de fuga o de frustración de la investigación debe estar fundado en circunstancias objetivas. La mera alegación sin consideración del caso concreto no satisface este requisito. Por ello, las legislaciones sólo pueden establecer presunciones iuris tantum sobre este peligro, basadas en circunstancias de hecho que, de ser comprobadas en el caso concreto, podrán ser tomadas en consideración por el juzgador para determinar si se dan en el caso las condiciones de excepción que permitan fundamentar la prisión preventiva[252].

La existencia de un peligro concreto derivado de la libertad del imputado para la consecución de los fines del proceso, constituye fundamento bastante para invocar con carácter excepcional la necesidad de privarlo de su libertad para asegurar que el sometido a proceso no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia[253]. En este sentido, la prisión preventiva de un procesado será una medida excepcional cuando no existan otras garantías menos gravosas que aseguren la consecución de los fines procesales[254].

Al constituir la libertad la regla a ser observada, en el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso[255], y solo deberán utilizarse las medidas cautelares en tanto sean indispensables para conseguir los objetivos propuestos[256]. Como consecuencia del "principio de excepcionalidad", sólo procederá la prisión preventiva cuando sea el único medio que permita asegurar los

---

[251] (Corte IDH, Tibi v. Ecuador, párr. 106).

[252] "De lo contrario, perdería sentido el peligro procesal como fundamento de la prisión preventiva. Sin embargo, nada impide que el Estado imponga condiciones limitativas a la decisión de mantener la privación de libertad". (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 85).

[253] (Corte IDH, J. v. Perú, parr.157).

[254] (Corte IDH, Usón Ramírez v. Venezuela, párr. 144).

[255] "En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima". (ONU, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), Regla 6.1).

[256] En pos de minimizar la utilización del encierro cautelar: "Cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, la fiscalía u otros organismos que se ocupen de casos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso". (ONU, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), Regla 5.1). (ONU, 1990 (1): Dir. 14).

fines del proceso, y siempre que se pueda demostrar que las medidas menos lesivas resultarían infructuosas a esos fines[257] [258].

De la misma manera, esta situación excepcional que justifica la privación de la libertad es provisoria por su naturaleza[259]. Por lo tanto, mientras estas circunstancias se mantengan la prisión preventiva se justifica, pero por el "principio de provisionalidad" se impone a la autoridad pública la obligación de controlar permanentemente que todos los presupuestos de la prisión preventiva subsistan[260]. Atenuado el peligro procesal invocado, la prisión preventiva debe ser sustituida por una medida cautelar más leve[261]. Alcanzados los fines procesales invocados, una vez desaparecidos sus fundamentos, el encarcelamiento debe cesar[262]. La prisión preventiva nunca debe ser mantenida por otros motivos que no sean los que legítimamente llevaron a su imposición[263] y siempre y cuando se compruebe que al momento de su revisión continúan estando vigentes[264].

[257] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 100).

[258] "En verdad, es de una lógica estricta y difícil de refutar que, mientras exista el derecho penal y el proceso sea su instrumento de realización dispuesto para la contención de posibles abusos estatales, la prisión preventiva será siempre, a la vez que la "última ratio", también "conditio sine qua non" del proceso penal. "Ultima ratio" porque a ella sólo puede recurrirse cuando ninguna otra medida de aseguramiento de los fines del proceso pueda reemplazarla eficazmente de un modo menos cruento y "conditio sine qua non" porque sin ella el derecho procesal penal no podría, en casos extremos, cumplir sus objetivos". (Pastor, 2002: 482).

[259] Porque el acontecer cotidiano se rige por lo común u ordinario, siendo la excepción lo extraordinario o fuera de lo común que altera esa rutina, hasta que se vuelve a establecer.

[260] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 105).

[261] Una vez se haya hecho una determinación inicial de que la reclusión previa al juicio es necesaria, esa decisión debe revisarse periódicamente para establecer si sigue siendo razonable y necesaria a la luz de las posibles alternativas. (UNHRC, 2014: 13, IV.38).

[262] Por ejemplo, cuando la etapa de investigación ha culminado o se ofrecen en sustitución del encierro garantías de arraigo suficientes.

[263] La Comisión Interamericana destaca que otro de los factores relevantes que incide en que la prisión preventiva no sea utilizada excepcionalmente y de acuerdo con su naturaleza cautelar, lo constituyen las injerencias sobre las autoridades judiciales directamente encargadas de decidir acerca de la aplicación de esta medida, lo que es más grave aún en vista de las significativas deficiencias estructurales y flaquezas de los sistemas judiciales de muchos países de la región latinoamericana. En los hechos, estas presiones o injerencias provienen fundamentalmente de tres sectores: (a) altos funcionarios de otros poderes u órganos del Estado, que ante los reclamos sociales o por motivaciones de otra naturaleza mantienen un fuerte discurso punitivo, en ocasiones acompañado de medidas de presión concretas hacia los operadores de justicia; (b) las cúpulas de los poderes judiciales que muchas veces hacen eco del mensaje que se transmite desde el poder político; y (c) los medios de comunicación y la opinión pública. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 107).

[264] Existe una necesidad de revisión permanente porque su razón de ser esta esencialmente relacionada con los requerimientos de una investigación que está siendo conducida expeditivamente. (CEDH, Bezicheri v. Italy, párr. 33). El paso del tiempo produce fuerte impacto en la legalidad de la privación de libertad, porque cambia casi constantemente la situación fáctica. (Trechsel, 2006: 489).

3) Principio de inocencia[265]en la detención previa al juicio[266]

El derecho establecido en el art. 7.1 de la CADH debe ser garantizado por todos los Estados parte, en un pie de igualdad, a todas las personas que estén sujetas a su jurisdicción[267]. Conforme a esto constituye la libertad del imputado la regla general[268] mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal[269], en razón de que éste goza de un estado jurídico de inocencia[270], que impone que reciba del Estado un trato acorde con su condición de persona no condenada que detenta la plenitud de sus derechos[271].

Para que las autoridades judiciales puedan adoptar medidas restrictivas de la libertad personal y especialmente imponer la prisión preventiva, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente[272] que la persona sometida al

[265] Con agudeza se señala que "en el proceso penal no se trata de la presunción de inocencia, sino del principio de inocencia: el imputado es tomado como presunto culpable desde la hora cero del procedimiento, de lo contrario, es decir, si se lo presumiera inocente, no habría proceso en su contra". (Pastor, 2002: 135/136). Igual se entiende partiendo del "in dubio pro reo", porque si la duda operara desde el inicio del proceso en favor del imputado el estado de sospecha sería insuficiente para justificarlo, porque no puede destruir el estado de inocencia. (Cafferata Nores, 1986: 11, nota 17). "Presumir inocente", "reputar inocente" o "no considerar culpable", significan exactamente lo mismo; y al mismo tiempo, estas declaraciones formales mentan el mismo principio que emerge de la exigencia de un "juicio previo" para infligir una pena a una persona". (Maier, 2004: T° I, 491).

[266] "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad". (Artículo 8.2, CADH).

[267] "Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". (CADH, art. 1).

[268] (Binder et al., 2015: 80).

[269] (Corte IDH, Palamara Iribarne v. Chile, párr. 196).

[270] "El principio de inocencia no constituye un derecho en sí mismo sino la base genérica que permite organizar un sistema procesal respetuoso de las garantías previstas en la CADH. Constituye la base del sistema procesal y fija el ámbito de actuación y protección general del imputado". (Binder et al., 2015: 77).

[271] El contenido de la presunción de inocencia exige que la sentencia de condena y, por ende, la aplicación de la pena, sólo pueden estar fundadas en la certeza del tribunal acerca de la existencia de un hecho punible atribuible al acusado. El juez a quien le corresponde conocer de la acusación penal tiene la obligación de abordar la causa sin prejuicios, y bajo ninguna circunstancia debe suponer a priori que el acusado es culpable. Esa presunción de inocencia es la que ha llevado al derecho penal moderno a imponer como regla general, que toda persona sometida a proceso penal debe ser juzgada en libertad y que sólo por vía de excepción se puede privar al imputado de ella, pero en caso de resultar necesaria la detención del acusado durante el transcurso de un proceso, su posición jurídica seguirá siendo la de un inocente. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 132).

[272] "Este presupuesto está reconocido expresamente en la Convención Europea al disponer que se puede privar de la libertad a una persona cuando existen indicios racionales, es decir, elementos de prueba que habrían satisfecho a un observador objetivo de que ella ha cometido un delito (artículo 5.1.c)". (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 78).

proceso ha participado en el ilícito que se investiga[273] [274]. Debe existir una "razonable sospecha", en el sentido de que la persona podría haber cometido un delito, no siendo suficiente la "buena fe" del oficial público que actúa. La sospecha debe ser "plausible", fundada en el material probatorio presentado por el Estado, que debe ser suficiente para persuadir a un observador objetivo que la persona involucrada puede haber participado en la comisión de un delito[275]. "*Si no existiesen mínimamente elementos que permitan vincular a la persona con el hecho punible investigado, tampoco habrá necesidad de asegurar los fines del proceso*" privándola de su libertad[276].

Pero, aun cuando se verificare éste extremo, la privación cautelar de la libertad no puede estar destinada a su utilización perversa con fines de amedrentamiento o escarmiento, "*propios de la respuesta punitiva*"[277], (el fin preventivo general y el preventivo especial del encierro forzoso), sino que, por el contrario, solo puede obedecer a un único fin legítimo de asegurar que el acusado no impedirá el normal desarrollo del proceso ni eludirá la acción de la justicia[278].

De esto se deriva entonces que las características personales del sospechado[279] y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva[280]. Tampoco las deducciones que se

[273] (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador, párr. 101).

[274] Las medidas de coerción previas al juicio son perfectamente compatibles con el principio de inocencia en la medida que descansan en la sospecha. (Trechsel, 2006: 179).

[275] (CEDH, Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom, párr. 34; Murray v. United Kingdom, párr. 60; citados por Trechsel, 2006: 424).

[276] (Corte IDH, Norín Catrimán y otros v. Chile, párr. 311, ap. b).

[277] "Como se ha dicho, esta limitación al derecho a la libertad personal, como toda restricción, debe ser interpretada siempre en favor de la vigencia del derecho, en virtud del "principio pro homine". Por ello, se deben desechar todos los demás esfuerzos por fundamentar la prisión durante el proceso basados, por ejemplo, en fines preventivos como la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delito en el futuro, o la repercusión social del hecho, no sólo por el principio enunciado sino, también, porque se apoyan en criterios de derecho penal material, no procesal, propios de la respuesta punitiva. Ésos son criterios basados en la evaluación del hecho pasado, que no responden a la finalidad de toda medida cautelar por medio de la cual se intenta prever o evitar hechos que hacen, exclusivamente, a cuestiones procesales del objeto de la investigación y se viola, así, el principio de inocencia. Este principio impide aplicar una consecuencia de carácter sancionador a personas que aún no han sido declaradas culpables en el marco de una investigación penal". (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 84).

[278] (Corte IDH, Barreto Leiva v. Venezuela, párr. 111).

[279] La presunción de inocencia se vería vulnerada si, antes de ser hallado culpable conforme a derecho, alguna resolución judicial concerniente al acusado refleja la idea de que es culpable. Este derecho no solamente puede verse menoscabada por la forma como proceden los jueces o los tribunales, sino también por otras autoridades públicas, por ejemplo, las autoridades de policía o altos funcionarios del gobierno cuando presentan como culpables en los medios de prensa a personas que aún están siendo investigadas, o en todo caso no han sido condenadas. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 139).

[280] (Corte IDH, Bayarri v. Argentina, párr. 74).

realizan derivadas del "estado peligroso" que revela el historial delictivo, son consideraciones válidas en sí mismas para restringir la libertad cautelarmente[281]. Por otro lado, el peligro procesal no se presume ni se da por supuesto[282]. En cada caso en particular debe realizarse la verificación de su existencia, basándose en circunstancias objetivas y concretas[283].

En consecuencia, en función del art. 7.2 y 7.3 de la CADH, toda vez que se disponga la privación cautelar de la libertad se debe respetar la previsión del art. 8.2, primer párrafo, de la Convención Americana. Así, al ordenarse medidas restrictivas de la libertad el Estado debe fundamentar y acreditar, en forma clara, precisa y motivada, según el caso concreto, la existencia de ambos requisitos que amparan la presunción de inocencia. La actuación opuesta representaría la utilización del encierro forzoso de manera infundada, más como un anticipo de pena que como una medida cautelar[284], que vulneraría el principio de presunción de inocencia[285].

La Corte Interamericana interpreta que las resoluciones que adoptan medidas cautelares evaluando la necesidad de la detención centrada única y exclusivamente sobre la base del criterio de la gravedad del delito, expresado en la pena en abstracto contemplada en la legislación[286], desnaturaliza la finalidad eminentemente procesal del instituto de la prisión preventiva y la convierte en una pena anticipada [287], con lo

[281] La Comisión Interamericana entiende que el criterio de reincidencia, puede considerarse como un elemento más en el análisis de procedencia de la medida de coerción personal en el caso concreto, pero de ningún modo debería utilizarse como criterio rector de su aplicación, por ejemplo, mediante la presunción legal de que con esta sola circunstancia se configura el riesgo procesal, porque ello sería contrario al principio de presunción de inocencia. Además, en ningún caso podrá considerarse la reincidencia en función de registros policiales u otra base documental distinta de sentencias ejecutoriadas emitidas por los tribunales competentes. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 157).

[282] "Privar de su libertad a una persona que se presume inocente, impide cualquier restricción que vaya más allá de lo estrictamente necesario para alcanzar el objetivo propuesto, el cual es, principalmente, prevenir su fuga, reiteración delictiva e interferencia con la evidencia". (Trechsel, 2006: 181).

[283] (Corte IDH, Barreto Leiva v. Venezuela, párr. 115).

[284] (Trechsel, 2006: 180).

[285] (Corte IDH, J. v. Perú, párr. 159).

[286] La reclusión previa al juicio no debe ser preceptiva para todas las personas acusadas de un delito concreto, sin tener en cuenta las circunstancias de cada caso. Tampoco debe ordenarse por un período en función de la pena que podría corresponder al delito en cuestión, sino de una determinación de la necesidad. (UNHRC, 2014: 13, IV.38).

[287] Se viola el principio de presunción de inocencia cuando la aplicación de la prisión preventiva está determinada esencialmente, por el tipo de delito, la expectativa de la pena o la mera existencia de indicios razonables que vinculen al acusado. En estos casos también se está en gran medida aplicando una pena anticipada, previa a la conclusión del proceso mismo, entre otras razones porque materialmente la detención previa al juicio, en tanto privación de libertad, no difiere en nada de la que se impone como resultado de una sentencia. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 137).

cual pierde su carácter de medida cautelar no punitiva, vulnerando la presunción de inocencia[288].

Criterios tales como la "seriedad de la infracción", o de la "severidad de la pena", pueden ser tomadas en consideración al momento de analizar el riesgo de evasión, pero con la advertencia de que "*su utilización para justificar una prolongada prisión previa a la condena produce el efecto de desvirtuar la finalidad de la medida cautelar, convirtiéndola, prácticamente, en un sustituto de la pena privativa de libertad*"[289].

Además, después de transcurrido un plazo prolongado de detención, la "expectativa de una pena severa" es un criterio insuficiente para evaluar el riesgo de evasión del detenido, simplemente porque el efecto amenazante que para el detenido representa la futura sentencia disminuye si la detención continúa, porque se acrecienta la convicción de aquél de haber cumplido ya una parte de la pena.

Siguiendo la interpretación de la Corte Interamericana, al realizar el pronóstico de pena para evaluar el peligro procesal, siempre se debe considerar el mínimo de la escala penal o el tipo de pena más leve prevista. De lo contrario, se violaría el principio de inocencia porque, como la medida cautelar se dispone con el único fin de asegurar el proceso, ella no puede referir a una eventual pena en concreto que suponga consideraciones que hacen a la atribución del hecho al imputado[290].

Asimismo, en los supuestos en los que se intenta realizar un pronóstico de pena en concreto, se viola la imparcialidad del juzgador y el derecho de defensa en juicio. La consideración de circunstancias particulares, como la concurrencia de delitos o la aplicación de reglas que impidan que la eventual condena no sea de efectivo cumplimiento, podrán ser sopesadas en ese contexto y de acuerdo al fin procesal perseguido, lo cual es incompatible con su utilización como pautas absolutas y definitivas[291], por lo que solo admiten ser valoradas para concretar la estimación de la mínima respuesta punitiva que eventualmente podría darse en el caso en particular.

Como se ha dicho, la Corte Interamericana ha establecido que para que se respete la presunción de inocencia, al ordenarse medidas restrictivas de la libertad

---

[288] Como ejemplo: en el caso, se dictó mandato de detención por terrorismo, motivando la orden en la descripción normativa del delito, citando el articulado, e invocando la necesidad de la detención en razón de que la pena a imponerse sería superior a cuatro años. (Corte IDH, J. v. Perú, párr. 162).

[289] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 89).

[290] Esto genera que en muchos casos la audiencia en la que se debate la procedencia de la prisión preventiva, se torne un "juicio anticipado", al evaluar el riesgo de fuga en función de la pena estimada, con lo cual se estaría prejuzgando acerca de la responsabilidad del acusado. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 156).

[291] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 91).

es preciso que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los requisitos exigidos por la CADH[292] (razonabilidad suficiente de sospecha de participación criminal fundada en prueba[293], y necesidad de cautelar el proceso debidamente acreditada).

Del principio de presunción de inocencia, deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia[294]. En estos casos excepcionales, el Estado podrá recurrir a una medida de privación preventiva de la libertad a fin de evitar estas situaciones que ponen en peligro la consecución de los fines del proceso. En este sentido, se podrá ordenar la prisión preventiva de un procesado sólo de manera excepcional y cuando no existan otras garantías que aseguren igualmente, por ejemplo, su comparecencia en el juicio[295].

De allí entonces que, al mantener innecesariamente la prisión preventiva esta se convierte en una pena y pierde su carácter cautelar, con lo cual el principio de presunción de inocencia pierde vigencia[296], se subvierte el orden de observancia de los derechos humanos, y pasa a ser la privación de libertad la regla durante el proceso, hasta tanto se resuelve acerca de la responsabilidad penal del detenido[297].

---

[292] (Corte IDH, Barreto Leiva v. Venezuela, párr. 115).

[293] "Como presupuesto para disponer la privación de la libertad de una persona en el marco de un proceso penal deben existir elementos de prueba serios que vinculen al imputado con el hecho investigado. Ello configura una exigencia ineludible a la hora de imponer cualquier medida cautelar, ya que esa sola circunstancia, la prueba que vincula a la persona al hecho, es lo que distingue al imputado –inocente– contra quien se dispone la medida, de las demás personas, contra quienes no se establece medida de coerción alguna –igualmente inocentes–". (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 77).

[294] El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, interpretando el artículo 9.3 del PIDCP, sostiene que la reclusión previa al juicio debe utilizarse para fines tales como impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito. (UNHRC, 2014: 13, IV.38).

[295] (Corte IDH, Usón Ramírez v. Venezuela, párr. 144).

[296] La Comisión Interamericana considera que se vulnera la presunción de inocencia cuando la imposición o el mantenimiento de la prisión preventiva obedece a factores de presión que afectan la independencia del poder judicial y que se producen por lo general en un contexto o clima definido por: (a) una tendencia social a asociar la condición de procesado con la de detenido, según la cual en muchos casos basta con que la policía señale a alguien como culpable para que se le tenga como tal y en consecuencia se exija su detención, siendo la propia inseguridad ciudadana (más la percibida que la real) un factor que contribuye a que esta visión se consolide; (b) la falta de políticas institucionales que protejan la independencia judicial y respalden a los operadores de justicia; (c) y por una cultura jurídica en la que, a pesar de algunos avances a nivel normativo, los derechos humanos y en particular el derecho a la presunción de inocencia tienen en ocasiones un lugar muy restringido. En este escenario, los medios de comunicación cumplen un doble papel, por un lado, multiplican el discurso de aquellas autoridades que proclaman la necesidad de una aplicación más estricta de la prisión preventiva, y por otro, generan por sí mismos elementos que alimentan esa postura. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 108).

[297] (Corte IDH, Acosta Calderón v. Ecuador, párr. 74).

La idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada, subyace a las garantías de la libertad personal. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención Americana se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar los fines procesales considerados legítimos. En caso contrario, se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos[298].

4) Principio de necesidad de la detención previa al juicio

La Corte Interamericana ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, el Estado debe fundamentar y acreditar, en el caso concreto, la existencia de indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la conducta delictiva de la persona[299], y por tanto no puede tener como base la mera sospecha o las percepciones personales[300].

Según éste criterio, la detención debería ser ordenada solo si existen bases razonables para creer que el acusado se ha visto envuelto en la comisión del delito del que se lo acusa[301]. El dictado de la prisión preventiva, no puede ser impuesta con cualquier fundamento, sino que requiere una mínima base fáctica, tanto respecto a la existencia del hecho como a la participación y culpabilidad del imputado[302].

Pero, además, se requiere que simultáneamente concurra el peligro de que fugue[303], o que pueda cometer otros delitos graves[304], o que la actuación de la justicia

---

[298] (Corte IDH, Suárez Rosero v. Ecuador, párr. 77).

[299] El Tribunal Europeo ha resuelto que existen indicios razonables que justifican una detención cuando hay "datos o información que convencerían a un observador objetivo de que el interesado puede haber cometido el delito". Además, la sospecha razonable debe referirse a actos constitutivos de delito en el momento de su comisión. (Amnistía Internacional, 2014: 35).

[300] (Corte IDH, Pacheco Teruel v. Honduras, párr. 106).

[301] "El tribunal solo podrá aplicar la medida privativa de la libertad cuando la investigación haya alcanzado resultados que permitan afirmar, luego de oír al imputado, que existe una gran probabilidad de que se haya cometido un hecho punible y de que el imputado haya sido autor o partícipe en él…Se trata de establecer una sospecha sustantiva acerca de que se ha cometido un hecho punible reprimido con pena privativa de libertad de efectivo cumplimiento" (Bovino, 2006: 158).

[302] (Binder et al., 2015: 81).

[303] El peligro de fuga es una justificación incontrastable para la imposición de la prisión preventiva. Se conecta con el derecho a la auto defensa (el juicio en ausencia es un sustituto insatisfactorio del juicio justo), y con la consideración de que la mayoría de las sanciones no pueden ser impuestas si el condenado está ausente. El objetivo principal de la prisión preventiva es asegurar que el sospechoso participe en el juicio. (Trechsel, 2006: 524).

[304] La prisión previa al juicio no debe constituir una práctica general, sino que debe basarse en una determinación individualizada de que dicha medida resulta razonable y necesaria, habida cuenta de

pueda verse seriamente interferida[305] si la persona acusada permanece en libertad durante la tramitación del proceso[306].

Aun cuando se afirme la existencia de indicios de culpabilidad fundados en prueba, la detención preventiva de la persona sospechada no puede basarse exclusivamente en estos, sin ofrecer motivación alguna sobre los fines procesales que se persiguen con la aplicación de la privación de libertad[307], porque de lo contrario esta es infundada, aplicada como adelanto de pena y, en consecuencia, arbitraria[308].

Por lo tanto, se debe establecer previamente que existan indicios suficientes que permitan suponer, razonablemente, que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga[309], sin embargo, "aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentarse en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia"[310].

---

todas las circunstancias, para fines tales como impedir la fuga, la alteración de las pruebas o la reincidencia en el delito. (UNHRC, 2014: 13, IV.38).

[305] "Se permite el arresto en caso de una sospecha razonable de que el acusado ha cometido un delito, o si el arresto puede considerarse legítimamente necesario para impedir un delito que razonablemente se sospecha éste está planeando cometer. Para continuar la detención se requiere además que sea probable que huya, o que haya bases razonables para presumir que después de su liberación, la persona arrestada cometerá de nuevo un delito. Esta conclusión plantea el problema de que también se tendrá que considerar que las razones mencionadas para justificar la continuación de la detención no son exhaustivas, puesto que los órganos de Estrasburgo también han reconocido como tales, el riesgo de supresión de las pruebas y el peligro de colusión". (Zwaak et al., 2009: 325).

[306] "En el marco de un proceso penal, deberán existir elementos de prueba suficientes que vinculen al imputado con el hecho investigado, a fin de justificar una orden de privación de libertad preventiva. Ello configura una exigencia o condición sine qua non a la hora de imponer cualquier medida cautelar; no obstante, transcurrido cierto lapso, ello ya no es suficiente". (CIDH, Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, Ppio. III.2, segundo párrafo).

[307] La privación de libertad no solo debe ser legal, sino razonable y necesaria de acuerdo a las circunstancias, para prevenir la fuga, la interferencia con las evidencias o la recurrencia en el crimen. (Nowak, 1993: pár. 31, 173).

[308] La Comisión Interamericana consideró que la imposición de la prisión preventiva basada en la presunción del riesgo de fuga sin una consideración individualizada de las circunstancias específicas del caso es una forma de detención arbitraria, aun cuando estuviera establecida en la ley, siendo además una violación de la presunción de inocencia al aplicarse en función de un pronóstico de la pena. En el caso la ley presumía el riesgo de fuga cuando los delitos estuvieran sancionados con penas privativas de libertad superiores a diez años. (CIDH, Informe 84/10, Raúl José Díaz Peña v. Venezuela, párr. 150, 152, 153, y 172).

[309] (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador, párr. 101).

[310] (Corte IDH, Barreto Leiva v. Venezuela, párr. 111).

Para decidir acerca del peligro de entorpecimiento para la averiguación de la verdad[311] [312], se podrá tener en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la grave sospecha de que el imputado: (a) destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba[313]; (b) influirá para que testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente[314]; o (c) inducirá a otros a realizar tales comportamientos[315].

Para decidir acerca del peligro de fuga se podrá tener en cuenta, entre otras, las siguientes pautas: (a) el arraigo[316] (vinculación), determinado por el domicilio[317], residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo, y las facilidades para abandonar el país (o el estado en el caso de Estados federales), o permanecer oculto y demás cuestiones que influyan en el arraigo del imputado; (b) el comportamiento del imputado durante ese procedimiento, en la medida en que indique cuál es su voluntad de someterse a la persecución penal, y, en particular, si incurrió en rebeldía, o si hubiese ocultado información sobre su identidad, o domicilio,

[311] Este es fundamento legítimo para la imposición de la prisión preventiva, porque de esta manera el Estado defiende su derecho y asegura su obligación de vigilar que la justicia se realice. (Trechsel, 2006: 525).

[312] En relación al entorpecimiento de la investigación, el Tribunal de Estrasburgo considera que, entre otros, constituyen motivos legítimos para justificar la detención preventiva: el riesgo de destruir pruebas, la gravedad del delito en conexión con el orden público, la seguridad de una persona que está siendo investigada, el peligro (implícito) de influir de forma indebida en los testigos, el peligro de colusión y el riesgo de que se presione a un testigo. (Zwaak et al., 2009: 339).

[313] (Trechsel, 2006: 525/526, con variados ejemplos).

[314] En el riesgo de colusión los involucrados intentan coordinar las declaraciones de los co-imputados con las de los testigos. (Trechsel, 2006: 526).

[315] (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, Recomendación C.11).

[316] El término "arraigo" se toma en su sentido corriente, relativo al establecimiento permanente de una persona en un lugar vinculándose a personas y cosas. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, Recomendación C.11, referencia 416).

[317] La Corte Europea considera que la mera ausencia de un domicilio o lugar fijo de residencia no es causal suficiente para presumir el riesgo de fuga. (CEDH, Sulaoja v. Estonia, (2005): párr. 64).

o si hubiese proporcionado una identidad falsa; y (c) el tipo de delito por el que se lo acusa[318] [319] y la severidad de la eventual condena[320] [321].

Existen otros criterios invocados para justificar la privación cautelar de la libertad, o el mantenimiento de la detención preventiva de una persona, que no resultan tan pacíficos en su interpretación. Así, la seriedad o gravedad de la acusación formulada[322] puede llevar a la autoridad judicial a mantener la privación de libertad de una persona, para prevenir cualquier intento futuro de cometer nuevas ofensas en relación a los hechos investigados[323]. Sin embargo, en esta situación es necesario que el peligro sea plausible y que la medida sea apropiada para impedirlo a la luz de las circunstancias del caso, y, en particular, en relación al historial criminal y a la personalidad del detenido[324].

Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por si mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva, porque esta es una medida cautelar y no punitiva, por lo tanto, basar la decisión en esos parámetros vulnera el principio de presunción de inocencia y torna arbitraria la medida[325].

---

[318] En la opinión europea "El peligro de fuga no puede valorarse sólo sobre la base de la gravedad de la posible sentencia; debe también evaluarse en referencia a otros varios factores relevantes, como el carácter de la persona involucrada, su moral, su patrimonio y sus contactos en el extranjero". (Zwaak et al., 2009: 338). Considera asimismo que la severidad de la sentencia a enfrentar es un elemento relevante en la evaluación del riesgo de fuga, pero la gravedad de los cargos en sí mismos no sirven para justificar por sí solos largos períodos de detención. (CEDH, Idalov v. Russia, (2012): párr. 145; Garycki v. Poland, (2007): párr. 47; Chraidi v. Germany, (2006): párr. 40; Ilijkov v. Bulgaria, (2001): párr. 80/81).

[319] (Conforme: Trechsel, 2006: 525, con variados ejemplos).

[320] (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, Recomendación C.10).

[321] La severidad de la eventual condena por sí sola no es fundamento suficiente para presumir el peligro de fuga, esta debe unirse a otros factores relevantes que confirmen la existencia de ese riesgo para imponer la prisión preventiva. (Trechsel, 2006: 524).

[322] La CEDH, reiteradamente ha sostenido que la gravedad de la acusación formulada contra el detenido es un justificativo para la imposición de la prisión preventiva, pero la existencia de serios indicios de culpabilidad, por sí solo, no es fundamento suficiente para mantener la privación de libertad por largos períodos. (Trechsel, 2006: 527).

[323] La reiteración delictiva que justifica la privación cautelar de la libertad se refiere a los mismos hechos objeto del proceso en el que la medida se dicta, en cambio es injustificada cuando se refiere al "estado peligroso" o "etiquetamiento" del imputado que vulnera el principio de inocencia. Valga para clarificar un ejemplo: En "Ringeisen v. Austria", en sentencia dictada en 1971, la CEDH consideró válido ése fundamento porque el imputado estaba acusado de estafa por abuso de confianza, cometidas con el uso de los mandatos que sus clientes le habían otorgado, y después de denunciado por éstos había continuado utilizando indebidamente los poderes conferidos. Luego de depositar judicialmente dichos instrumentos, el tribunal le acordó la libertad. (citado por Pastor, 2002: 133).

[324] (CEDH, Clooth v. Belgica, (2001): párr. 40).

[325] (Corte IDH, J. v. Perú, párr. 162).

También, suele invocarse como fundamento para privar de libertad el riesgo de que el detenido cometa otro delito[326]. En este caso el riesgo de reincidencia no se considera suficiente para justificar la prórroga de la detención[327]. La simple referencia a los antecedentes criminales del detenido no puede bastar para justificar su no liberación[328] [329].

La invocación de la necesidad de preservar el orden público para justificar la prórroga de la detención, según las circunstancias del caso, y en especial en los delitos graves, pueden al menos durante un tiempo dar lugar a una "agitación social" capaz de justificar la detención provisional[330]. Sin embargo, ésta razón puede considerarse como relevante y suficiente sólo si se prueba que se basa en hechos que puedan mostrar que la liberación del acusado podría realmente alterar el orden público[331]. En determinadas circunstancias, la seguridad de la propia persona acusada puede justificar la detención continuada por un tiempo limitado[332].

Esto quiere decir, entonces, que para evitar el uso indebido del encierro forzoso, autorizado como medida excepcional por la CADH, resulta tan importante acreditar el "supuesto material" que motiva la orden de detención, consistente en señalar los indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga[333], como demostrar la existencia de la "necesidad de cautela", esto es, que la medida cautelar se base en

[326] Al respecto, Pastor cita los argumentos de la CEDH en el caso resuelto en 1969, "Matznetter v. Austria", donde el peligro de reiteración de las infracciones no era tolerado como uno de los motivos para justificar la prisión preventiva: "Sólo los peligros concretos que amenazan al proceso (peligros de fuga u oscurecimiento de las investigaciones) pueden fundamentar una medida de seguridad tan agresiva para el principio de inocencia… En tal sentido, indicaron que también las personas no sometidas a procedimientos penales, pero que se encuentren en una situación "favorable" para delinquir, deberían estar privadas de su libertad". (Pastor, 2002: 132).

[327] La legitimidad de esta causal es dudosa. La detención previa al juicio está directamente relacionada con la investigación que se lleva a cabo. El mismo término "reincidencia" (reoffending), no es fácilmente conciliable con la presunción de inocencia, porque alude a que la persona ya ha cometido más de un delito, dándolo por hecho respecto del que aún está siendo investigado. (Trechsel, 2006: 526).

[328] (Zwaak et al., 2009: 339).

[329] (Trechsel, 2006: 526).

[330] (CEDH, Letellier v. Francia, (1991): párr. 39 y 51; I.A. v. Francia, (1998): párr. 104; Prencipe v. Monaco, (2009): párr. 79; Tiron v. Romania, (2009): párr. 41/42).

[331] (Trechsel, 2006: 527, con variados ejemplos).

[332] "Solo en excepcionales circunstancias y teniendo relación con la naturaleza del delito, las condiciones en que fue cometido y el contexto en el que tuvo lugar". (CEDH, IA v. France, párr. 108; el imputado del crimen de su esposa invocaba el riesgo de que los familiares de la víctima atentarían contra su vida). Podría ser necesario, por un tiempo limitado, para proteger al acusado contra sus propias tendencias suicidas. (Trechsel, 2006: 527).

[333] (Binder et al., 2015: 81).

el fin legítimo de asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento o que no eludirá la acción de la justicia[334].

La necesidad de acreditar la existencia del riesgo procesal que se deriva del ejercicio de su derecho a la libertad personal por parte del sospechado, sirve de fundamento a la privación de libertad y evita que la misma sea arbitraria[335]. Al respecto, la Corte Interamericana considera un requisito indispensable que en la orden de detención judicial se haga mención expresa a la necesidad de dictar la prisión preventiva, afirmando que existen indicios suficientes, que persuadan a un observador objetivo, de que el sospechado va a impedir el desarrollo del procedimiento o eludir la acción de la justicia. Por esto entiende que aun cuando la legislación interna solo exija que existan "fundados indicios de la culpabilidad", sin hacer alusión al fin legítimo que la medida cautelar debe buscar, llevan al Tribunal a concluir que la prisión preventiva se aplica como la regla y no como la excepción. [336]

Se entiende también, que si la legislación interna no establece garantías suficientes al derecho a la libertad personal, porque permite el encarcelamiento preventivo solo sobre la base de comprobarse únicamente "indicios de culpabilidad", sin establecer que, además, es necesario que la medida busque un fin legítimo, el Estado incumple el artículo 2 de la CADH, porque no adecua su legislación interna a las condiciones establecidas en la Convención Americana[337].

La Corte Interamericana, citando jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, ha señalado que la razonabilidad de las sospechas sobre las que se debe fundar una detención, constituye un elemento especial de la garantía contra las privaciones de libertad arbitrarias, reiterando el estándar de que la existencia de sospechas razonables presupone la existencia de hechos o información capaces de persuadir a un observador objetivo de que el sospechoso puede haber cometido una infracción[338].

La sospecha tiene que estar fundada en hechos específicos y articulados con palabras, esto es, no en meras conjeturas o intuiciones abstractas. En efecto, una vez establecida la relación entre el hecho investigado y el imputado, corresponde fijar la existencia del riesgo procesal que se pretende mitigar con la detención, –el riego

[334] (Corte IDH, Acosta Calderón v. Ecuador, párr. 111).
[335] Esta idea de la "necesaria" privación preventiva de la libertad contiene implícitamente la exigencia al funcionario encargado de librar la orden de detención de considerar si existen alternativas razonables al encierro forzoso. (ABA, 2010: 7).
[336] (Corte IDH, Barreto Leiva v. Venezuela, párr. 115).
[337] (Corte IDH, Barreto Leiva v. Venezuela, párr. 116).
[338] (Corte IDH, Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez v. Ecuador, párr. 102).

de fuga o de frustración de las investigaciones–, el cual debe estar fundado en circunstancias objetivas[339].

La mera invocación o enunciación de las causales de procedencia, sin la consideración y análisis de las circunstancias del caso, no satisface este requisito[340]. Los argumentos presentados por el tribunal no deben ser generales o abstractos, sino que deben referirse a los hechos específicos y a las circunstancias personales del imputado que justifiquen su detención[341].

Las resoluciones automáticas, dictadas en relación a patrones, estereotipos o fórmulas preestablecidas, en las que sólo se verifiquen ciertas condiciones del acusado, sin que se den razones fundadas que justifiquen la necesidad y proporcionalidad de mantenerlo en custodia durante el juicio[342], son arbitrarias, puesto que corresponde al tribunal, y no al acusado o a su defensa, acreditar la existencia de los elementos que justifiquen la procedencia de la prisión preventiva[343].

De allí se deduce que el Estado no debe detener para luego investigar[344], por el contrario, sólo está autorizado a privar de la libertad a una persona cuando alcance el conocimiento suficiente para poder llevarla a juicio[345]. Sin embargo, aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede tener fines punitivos y sólo se puede fundamentar en un fin cautelar legítimo[346].

El "principio de proporcionalidad" permite determinar si este extremo de necesidad existe en el caso concreto. A través de éste, la Corte Interamericana brinda un parámetro para medir el carácter indispensable de la prisión preventiva. Ésta se adopta cuando entre todos los medios restrictivos de la libertad disponibles que cuenten con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto no exista una medida menos gravosa que la privación de libertad[347].

Por otra parte, una vez adoptada la prisión preventiva, no se agota la obligación del Estado de demostrar la necesidad de la misma puesto que si así lo

---

[339] (Corte IDH, Palamara Iribarne v. Chile, párr. 198).

[340] La repetición estereotipada de las razones que se invocan en cada decisión de privación de libertad, no equivale a las "convincentes razones que justifiquen las bases de la detención". Si estas no son proporcionadas, la continuidad de la detención es irrazonable. (Trechsel, 2006: 528).

[341] (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 185).

[342] El simple uso de criterios estereotipados para referirse a los requisitos de orden público no basta. (Zwaak et al., 2009: 339).

[343] (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 186).

[344] Las necesidades o requerimientos de investigación, no justifica la imposición de la prisión preventiva. Debe existir una convincente explicación de "por qué", en un caso específico, la investigación requiere de la privación de libertad del sospechoso. (Trechsel, 2006: 528).

[345] (Corte IDH, Norín Catrimán y otros v. Chile, párr. 312, ap. c).

[346] (Corte IDH, Chaparro Alvarez y Lapo Iñiguez v. Ecuador, párr. 103).

[347] (Corte IDH, Norín Catrimán y otros v. Chile, párr. 312, ap. c).

hubiere hecho para imponerla[348], pues ahora deberá demostrarlo para mantenerla[349]. La Corte Interamericana pone de relieve una cuestión coherente con la obligación de la valoración permanente de la subsistencia de la necesidad del mantenimiento de la medida cautelar privativa de la libertad[350]. Resalta que en los casos de personas detenidas los jueces no tienen que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que éstas recuperen su libertad[351].

Muy por el contrario, las autoridades judiciales deben valorar periódicamente si las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen[352]; si la medida cautelar todavía es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines[353]; y si esta continúa siendo proporcional[354]. Esta revisión automática de la detención funciona de ese modo porque no requiere ninguna acción del detenido para que se produzca[355]. Algunos instrumentos internacionales establecen lapsos

[348] Cuanto más se prolongue la detención, mayor necesidad habrá de un examen riguroso que determine si sigue siendo necesaria y proporcionada. (Amnistía Internacional, 2014: 71).

[349] La Comisión Interamericana, citando jurisprudencia de la Corte Europea, señala qué en relación al riesgo de fuga, por ejemplo, no puede ser establecido únicamente con base en la severidad de la eventual sentencia, sino que debe considerarse en conjunto con otra serie de factores relevantes. La expectativa de una sentencia prolongada y el peso de la evidencia pueden ser relevantes, pero no son decisivos en sí mismos, en ausencia de otros elementos porque el eventual riesgo puede ser mitigado por medio de otras garantías. Así también, la sola referencia a la naturaleza del delito no puede considerarse justificación suficiente del riesgo de fuga ni la gravedad de los cargos formulados contra una persona no puede ser el único elemento que se tome en consideración para justificar el mantenimiento de la prisión preventiva. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 154).

[350] "El juzgador deberá revisar periódicamente, si los motivos que originariamente fundaron la prisión preventiva aún subsisten. En tal exposición, se deberán expresar las circunstancias concretas de la causa que permitan presumir, fundadamente, que persiste el peligro de fuga o enunciar las medidas probatorias que resten cumplir y su imposibilidad de cumplirlas con el imputado en libertad. Este deber encuentra fundamento en la necesidad de que el Estado renueve su interés en mantener la prisión preventiva con base en fundamentos actuales" (CIDH, 2007: Inf. 35/07, para. 104) (citado por Bigliani y Bovino, 2008: 48).

[351] (Corte IDH, Norín Catrimán y otros v. Chile, párr. 312, ap. e).

[352] "La responsabilidad por asegurar que tales revisiones tengan lugar recae sobre el fiscal o sobre la autoridad judicial de la investigación, y en el caso de que la revisión no sea hecha por el fiscal o por la autoridad judicial de la investigación para continuar manteniendo la prisión preventiva, cualquier persona sujeto de tales medidas será automáticamente liberada" (CE, Council of Europe, "Recommendation on the Use of Remand in Custody, the Conditions in which it takes place and the Provision of Safeguards against Abuse", Recommendation 13, adopted 27 September 2006, Rec. 13, regla 17.3).

[353] "Una razón que justificó la prisión preventiva al principio del procedimiento puede desvanecerse con el paso del tiempo; las autoridades tendrán que proveer específicas razones que demuestren porque un sospechoso debe ser mantenido en detención". (CEDH, Contrada v. Italy, (2015): párr. 61).

[354] (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez v. Ecuador, párr. 117).

[355] En estos procedimientos de revisión, corresponde a las autoridades probar que la detención sigue siendo necesaria y proporcionada y que están llevando a cabo la investigación con especial diligencia. (Amnistía Internacional, 2014: 72).

fijos de tiempo dentro de los cuales el reexamen de la prisión preventiva debería tener lugar[356].

El "principio de provisionalidad" da el fundamento al examen continuo de la prisión preventiva[357], porque la única manera de asegurar que la medida de coerción mantenga su carácter cautelar y su proporcionalidad, es controlando que subsistan todos y cada uno de sus fundamentos[358]. En cualquier momento que sea, si durante el proceso se determina que la medida cautelar carece de alguna de esas condiciones, deberá decretarse la libertad[359].

5) Principio de motivación suficiente[360] de la detención previa al juicio

La falta de motivación suficiente, respecto a la consecución de un fin legítimo compatible con la Convención Americana a la hora de decretar la prisión preventiva, importa una violación del derecho a no ser sometido a detención arbitraria, consagrado en el artículo 7.3 de la CADH.

Del mismo modo, se afecta el derecho a la libertad personal, reconocido en el artículo 7.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo tratado, puesto que "cualquier violación de los numerales 2 al 7 del artículo 7 de la CADH acarrea necesariamente la violación del artículo 7.1 de la misma, puesto que la falta de respeto a las garantías de la persona privada de la libertad desemboca, en suma, en la falta de protección del propio derecho a la libertad de esa persona[361].

Este principio fundamental, largamente establecido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, sostiene que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas,

---

[356] "Los intervalos entre las revisiones normalmente no serán mayores a un mes, al menos que la persona detenida ejerza el derecho de someter una petición, en cualquier momento, solicitando su libertad" (CE, Council of Europe, "Recommendation on the Use of Remand in Custody, the Conditions in which it takes place and the Provision of Safeguards against Abuse", Recommendation 13, adopted 27 September 2006, Rec. 13, regla 17.2).

[357] Por ejemplo, algunas justificaciones, como el riesgo de alterar las pruebas, pueden perder su fuerza tras un cierto lapso de tiempo. El Tribunal de Estrasburgo consideró que un sospechoso puede estar detenido legalmente al comienzo del proceso, sobre la base de las declaraciones de los "arrepentidos". Esas declaraciones necesariamente se hacen menos relevantes con el transcurso del tiempo, debido a su naturaleza ambigua, sobre todo, cuando no se descubren pruebas adicionales en el curso de la investigación. Las mismas reservas pueden hacerse con respecto a las pruebas procedentes de información de segunda mano o que vinieron de una sola fuente. (Zwaak et al., 2009: 340).

[358] (Bigliani y Bovino, 2008: 47/48).

[359] "La existencia de la continuidad de la justificación para mantener a alguien detenido deberá ser periódicamente revisado por la autoridad judicial, la cual ordenara la liberación del sospechoso si encuentra que una o más de las condiciones establecidas en las Reglas 6 y 7, a, b, c, y d, no son totalmente satisfechas" (CE, Council of Europe, "Recommendation on the Use of Remand in Custody, the Conditions in which it takes place and the Provision of Safeguards against Abuse", Recommendation 13, adopted 27 September 2006, Rec. 13, regla 17.1).

[360] La Comisión Interamericana lo identifica como "principio de motivación e indicios suficientes" (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 182).

[361] (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador, párr. 54).

pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias[362]. En esta línea, señaló con respecto al derecho a la libertad personal, que el fundamento jurídico que justifica la privación de libertad debe ser accesible, comprensible y no retroactivo, y debe aplicarse de manera coherente y previsible a todos por igual[363].

Para preservar el derecho a un juicio justo, los tribunales deben dar razones de sus decisiones oportunamente. Las decisiones judiciales que imponen detenciones previas al juicio, o que deniegan un pedido de libertad, no son diferentes en cuanto a esta exigencia de las demás decisiones que resuelven el fondo del caso. Las resoluciones que ordenan privar de libertad a una persona o mantenerla en ese estado, o que imponen medidas alternativas a la prisión, deben ser razonadas y los motivos de la decisión le deben ser comunicados al acusado proporcionándole inclusive una copia[364].

Estas razones deben indicar con suficiente claridad los fundamentos en que la decisión se asienta, para proveer a la posibilidad de su revisión en apelación. Tanto en las audiencias de imposición de la prisión preventiva como en la apelación de las decisiones adoptadas en esas audiencias, se requiere una explicación de por qué la privación de libertad es necesaria en vista a las alternativas disponibles[365].

Así, toda decisión por medio de la cual se restrinja el derecho a la libertad personal por medio de la aplicación de la prisión preventiva, deberá contener una motivación suficiente que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación, (indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional, y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad)[366].

Este deber de motivación suficiente también se extiende a las resoluciones judiciales posteriores en las que se decide el mantenimiento o no de la detención, sea que esta revisión se haga de oficio o a petición de parte. En términos generales, la motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a

---

[362] "El derecho a la fundamentación de las decisiones no resulta de alguna cláusula normativa expresa, sino que obliga a una interpretación sistemática, fundada en el conjunto de derechos vinculados a la defensa". (Binder et al., 2015: 86).

[363] (Corte IDH, Yatama v. Nicaragua, párr. 152). La Corte IDH, cita en aval la jurisprudencia europea: "El Tribunal reitera que, de acuerdo con su jurisprudencia establecida que refleja un principio vinculado a la correcta administración de la justicia, las sentencias de los tribunales deben indicar adecuadamente las razones en que se basan. La medida en que se aplique este deber de motivar puede variar según la naturaleza de la decisión y debe determinarse a la luz de las circunstancias del caso." (CEDH, García Ruiz v. Spain, (1999): párr. 26).

[364] (CE, Council of Europe, "Recommendation on the Use of Remand in Custody, the Conditions in which it takes place and the Provision of Safeguards against Abuse", Recommendation 13, adopted 27 September 2006, par. 21.1).

[365] (ABA, 2010: 12).

[366] (Corte IDH, Yatama v. Nicaragua, párr. 144, 153 y 164).

una conclusión, siendo la misma condición de posibilidad para garantizar el derecho de defensa[367]. La argumentación ofrecida por el juez en su resolución debe mostrar claramente que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente[368].

Específicamente, la Corte Interamericana entiende que para evitar la arbitrariedad en la resolución judicial que ordena la prisión preventiva, debe constar al menos una descripción, aunque sea somera, de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que el inculpado supuestamente cometió el ilícito, del mismo modo que la indicación de la acción u omisión atribuida que precise los elementos que caractericen la imputación, señalando el tipo penal supuestamente infringido[369].

La Convención Americana, consagra la necesidad de que la prisión preventiva sea justificada en el caso concreto, a través de una ponderación de los elementos que concurran en éste, y que de ningún modo la aplicación de tal medida cautelar sea determinada por el tipo de delito que se impute al individuo[370]. De la misma manera, se requiere que la autoridad judicial fundamente las razones por las cuales considera que la prisión preventiva es indispensable para permitir el desarrollo del procedimiento[371].

Como ya se ha dicho, para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad de la persona sometida a un proceso, y que la detención sea estrictamente necesaria para asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones[372] [373] ni eludirá la

[367] "La motivación de las decisiones constituye una base tanto de garantías como de legitimidad de la administración de justicia, ya que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática". (Binder et al., 2015: 87).

[368] (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 183).

[369] "La resolución que imponga la prisión preventiva deberá individualizar al imputado, enunciar los hechos que se le atribuyen, su calificación legal, expresar las circunstancias que dan fundamento a la medida y fijar el plazo por el cual se establece, determinándose claramente la fecha de vencimiento de dicho plazo". (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, Recomendación C.8).

[370] (Corte IDH, López Alvarez v. Honduras, párr. 81).

[371] (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez v. Ecuador, párr. 105).

[372] Al respecto, la Corte Europea observa que en el largo plazo la privación de libertad fundada en la necesidad de impedir que el imputado en libertad entorpezca la investigación, es insuficiente para mantener la prisión preventiva. El curso normal de los acontecimientos indica que el riesgo alegado tiende a disminuir con el paso del tiempo a medida que las investigaciones avanzan, se afirman sus resultados y han tenido lugar las comprobaciones. (CEDH, Clooth v. Belgium, (1991): párr. 44).

[373] Cuando la fase de investigación ha sido completada y el acusado debe afrontar el juicio, el riesgo de colusión tiende a desaparecer. (Trechsel, 2006: 526).

acción de la justicia[374]. Ahora bien, al ordenarse medidas restrictivas de la libertad es preciso que el Estado fundamente y acredite la existencia, en el caso concreto, de esos requisitos exigidos por la Convención Americana[375]. Cualquier restricción a la libertad que no contenga una motivación suficiente que permita evaluar si se ajusta a las condiciones antes señaladas será arbitraria y, por tanto, violará el artículo 7.3 de la Convención[376].

De la misma manera, la Corte Interamericana considera que, durante el proceso penal, deben revisarse los fundamentos de la medida privativa de la libertad. El Estado tiene la obligación de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emite conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades públicas deben ofrecer la fundamentación suficiente que permita a los interesados conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad[377].

Para determinar lo anterior, es necesario analizar si las actuaciones judiciales garantizaron no solamente la posibilidad formal de interponer alegatos sino la forma en que, sustantivamente, el derecho de defensa se manifestó como verdadera salvaguarda de los derechos del imputado, de tal suerte que implicara una respuesta motivada y oportuna por parte de las autoridades en relación con los descargos.

Al respecto, el Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión[378]. De igual forma, ante cada solicitud de liberación del detenido, el juez tiene que motivar, aunque sea en forma mínima, las razones por las que considera que la prisión preventiva debe mantenerse.

La Corte Interamericana destaca que la motivación de la decisión judicial es condición indispensable para garantizar el derecho de defensa[379]. En efecto, la argumentación ofrecida por el juez debe mostrar, claramente, que han sido debidamente tomados en cuenta los argumentos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado rigurosamente, más aún en ámbitos en los que se comprometen derechos tan importantes como la libertad del imputado[380].

---

[374] De la misma manera, el peligro de fuga necesariamente decrece con el paso del tiempo sufrido en privación cautelar de la libertad. (CEDH, Neumeister v. Austria, (1968): párr. 10).
[375] (Corte IDH, Servellón García v. Honduras, párr. 90).
[376] (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez v. Ecuador, párr. 93).
[377] (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez v. Ecuador, párr. 106).
[378] (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez v. Ecuador, párr. 107).
[379] (Corte IDH, Bronstein y otros v. Argentina, párr. 19).
[380] (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez v. Ecuador, párr. 118).

Las liberaciones por decisiones inmotivadas, tales como las que se producen por "razones humanitarias", y que no se fundan en una decisión judicial que valore si las causas y fines que justificaron la privación de libertad se mantienen, o si la medida cautelar todavía es absolutamente necesaria para la consecución de esos fines, y si era proporcional, son arbitrarias. Si la decisión de liberación no constituye una respuesta motivada y oportuna por parte de las autoridades que busque una verdadera salvaguarda de los derechos del imputado, en particular, una garantía sustantiva de su derecho de defensa, se presta a la arbitrariedad porque permanecen abiertos los cargos en contra del imputado y sigue siendo vulnerable de ser detenido[381].

La falta de motivación en las decisiones judiciales, impide que la defensa conozca las razones por la cuales las personas permanecen privadas de su libertad, y dificulta su tarea de presentar nueva evidencia o argumentos con el fin de lograr la liberación, o impugnar de mejor manera una prueba de cargo determinante. Es esencial que las resoluciones por medio de las cuales se decide la aplicación o la prórroga de la prisión preventiva estén debidamente motivadas, de forma tal que la defensa pueda conocer con claridad y precisión las razones y la valoración en las que se sustentan tales decisiones[382].

La falta de una debida motivación en la adopción y mantenimiento de la prisión preventiva viola el derecho a la libertad personal contemplado en el artículo 7.1 de la Convención, en relación con el deber de respeto establecido en el artículo 1.1 de la CADH[383].

6) Principio de proporcionalidad de la detención previa al juicio

La Corte Interamericana observa que, en una sociedad democrática, el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro. Lo contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado[384], por lo tanto, el derecho a la libertad personal exige que los Estados recurran a la privación de libertad sólo en tanto sea necesario para satisfacer una necesidad social apremiante, y de forma proporcionada a esa necesidad[385].

El "principio de proporcionalidad" implica una relación racional entre la medida cautelar y el fin perseguido, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del

[381] (Corte IDH, Ivon Neptune v. Haiti, párr. 110).
[382] (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 195).
[383] (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez v. Ecuador, párr. 118).
[384] (Corte IDH, Usón Ramírez v. Venezuela, párr. 73).
[385] (Corte IDH, Vélez Loor v. Panamá, párr. 170).

derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción[386]. Habrá proporcionalidad si el objetivo que se persigue con la aplicación de esta medida restrictiva del derecho a la libertad personal, realmente compensa los sacrificios que la misma comporta para los titulares del derecho y la sociedad[387].

Así, las medidas privativas de libertad sólo deberán ser utilizadas cuando fuere necesario y proporcionado, en el caso en concreto, a los fines cautelares del proceso y únicamente durante el menor tiempo posible. Para ello, es esencial que los Estados dispongan de un catálogo de medidas alternativas al encierro forzoso, que puedan resultar efectivas para la consecución de esos fines cautelares del proceso[388]. En consecuencia, serán arbitrarias las privaciones de libertad si las autoridades competentes no verifican en cada caso concreto[389], y mediante una evaluación individualizada[390], la posibilidad de utilizar medidas menos restrictivas que sean efectivas para alcanzar los mismos fines[391].

En este sentido, la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad[392]. La legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre la hipótesis general aplicable al caso, los elementos de convicción con que se cuente para

---

[386] (Corte IDH, Barreto Leiva v. Venezuela, párr. 122).

[387] Este criterio de proporcionalidad es susceptible de aplicarse en dos dimensiones, la primera relacionada con la diferencia intrínseca que debe haber entre la naturaleza de la privación de libertad como medida cautelar que se aplica a una persona cuya posición jurídica sigue siendo la de un inocente, y la privación de la libertad derivada de una condena; y la segunda, relativa a la congruencia entre la detención preventiva como la medida cautelar más severa de que dispone el derecho penal y los fines que con ella se persiguen en el caso concreto. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 161).

[388] (CIDH, Informe 86/09, José, Jorge y Dante Peirano Basso v. Uruguay, párr. 100, 102 y 105).

[389] Los tribunales deberán examinar si las alternativas a la reclusión previa al juicio, como la fianza, los brazaletes electrónicos u otras medidas, harían que la reclusión fuera innecesaria en el caso concreto. (UNHRC, 2014: 13, IV.38).

[390] Por ejemplo, al considerar como alternativa al encierro forzoso la liberación bajo fianza, la naturaleza y la cantidad de la garantía exigida deben estar relacionadas con las razones en las cuales se basa la detención; así, en la determinación de la cantidad, los daños causados por el acusado no pueden tenerse en cuenta. Por otro lado, la situación financiera de la persona afectada o su relación con la persona que le paga la fianza, deben tenerse en cuenta. Principalmente, la cantidad de la fianza debe evaluarse en relación con la persona afectada. El acusado debe proporcionar la información requerida acerca de ello, pero esto no libera a las autoridades del deber de hacer una investigación sobre el asunto por sí mismas, dirigida a decidir la posibilidad de liberarle bajo fianza. (Zwaak et al., 2009: 341).

[391] (Corte IDH, Vélez Loor v. Panamá, párr. 171).

[392] (Corte IDH, Pacheco Teruel v. Honduras, párr. 106).

dictarla, y los hechos que se investigan. Si no existe proporcionalidad entre ellos, la medida será arbitraria[393].

La prisión preventiva se halla limitada por el "principio de proporcionalidad", en virtud del cual una persona considerada inocente no debe recibir igual o peor trato que una persona condenada. El Estado debe evitar que la medida de coerción procesal sea igual o más gravosa para el imputado que la pena que se espera en caso de condena[394]. Esto quiere decir que no se debe autorizar la privación cautelar de la libertad, en supuestos en los que no sería posible aplicar la pena de prisión, y que aquélla debe cesar cuando se ha excedido la duración razonable de dicha medida[395].

La proporcionalidad se define precisamente como "una ecuación entre el principio de inocencia y el fin de la medida cautelar"[396]. No son equivalentes el encierro cautelar y la pena de prisión. Aun cuando se compute el encarcelamiento preventivo como parte del tiempo cumplido de pena, no se debe confundir esta equiparación con la equiparación de su naturaleza. En este sentido, no se podrá recurrir a la prisión cautelar cuando la pena prevista para el delito imputado no sea privativa de la libertad. Tampoco cuando las circunstancias del caso permitan, en abstracto, suspender la ejecución de una eventual condena, o, cuando de su consideración en abstracto, se estime que de haber mediado condena, los plazos hubieran permitido solicitar la libertad provisoria o anticipada[397].

A estos fines, como derivación del "principio de inocencia", corresponde la consideración "en abstracto" de la pena prevista para el delito imputado y la estimación, siempre, de la imposición del "mínimo" legal de la clase de pena más leve. Porque cualquier pronóstico de pena que se realice en una etapa anterior a la

---

[393] (Corte IDH, López Álvarez v. Honduras, párr. 68).

[394] "La relación entre la restricción del derecho y fin precautorio de la medida no debe igualar a la pena. Esa relación debe ser lo suficientemente desequilibrada como para que no se convierta en una pena anticipada, en violación al principio de inocencia (artículo 8(2), primera parte). En este caso, se ha superado ampliamente el límite razonable porque, a pesar de que los imputados han permanecido en detención un plazo que supera ampliamente las dos terceras partes de las penas mínimas previstas para los delitos por los que habían sido procesados o acusados formalmente, esa situación ha sido sostenida más allá de ese término sin una debida justificación". (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 176).

[395] En virtud de la proporcionalidad, no se podrá recurrir a la prisión cautelar cuando la pena prevista para el delito imputado no sea privativa de la libertad, tampoco cuando las circunstancias del caso permitan, en abstracto, suspender la ejecución de una eventual condena. Igualmente se deberá considerar, en abstracto, si, de haber mediado condena, los plazos hubieran permitido solicitar la libertad provisoria o anticipada. De igual forma, cualquier privación de la libertad por expresiones, aun cuando se trate de una medida cautelar, es desproporcionada e incompatible con la CADH. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 163).

[396] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 109).

[397] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 110).

valoración de pruebas y sentencia, y que supere ese mínimo, conculcaría el derecho de defensa en juicio y la garantía de juez imparcial[398]. Se infringe la Convención Americana cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, porque esto equivale a anticipar la pena[399].

A los fines de establecer un estándar para determinar la proporcionalidad estricta de la medida cautelar privativa de la libertad en el caso concreto, la Corte Interamericana evoluciona y precisa la afirmación anterior de que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no debe resultar exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante esa restricción y, ahora agrega, "al cumplimiento de la finalidad perseguida"[400]. Es decir, la consecuencia de la restricción, que la fundamenta y justifica, tiene que ser el logro del fin procesal legítimo perseguido a través de su imposición. De lo contrario el sacrificio sería inútil y tornaría a la medida en arbitraria, pues sin su aplicación hubiera sucedido lo mismo.

En ese orden de ideas, la Corte Interamericana ha resuelto que las legislaciones internas que deniegan la posibilidad de revisión de las medidas restrictivas o privativas de la libertad, son arbitrarias y contrarias a la Convención Americana[401], porque las medidas cautelares, al carecer de finalidades punitivas, no deben prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción, y en consecuencia deben estar sujetas al control permanente[402] de las autoridades públicas para verificar si subsiste la necesidad de su mantenimiento, o la proporcionalidad entre la medida adoptada y el fin buscado con su imposición[403].

---

[398] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 111).

[399] (Corte IDH, López Álvarez v. Honduras, párr. 69).

[400] (Corte IDH, Norín Catrimán y otros v. Chile, párr. 312, ap. c)

[401] "En aquellos casos en los que la legislación penal contemple la posibilidad de extensiones al plazo máximo establecido para la prisión preventiva bajo determinadas circunstancias, las mismas deberán ser interpretadas de manera restrictiva, de forma tal que la prolongación, aun legal, de la prisión preventiva sea realmente utilizada de manera excepcional. Al decidir si debe prolongarse la prisión preventiva, se tendrá en cuenta que la evidencia concreta, que en su momento motivó la aplicación inicial de la medida puede haberse convertido en menos determinante con el paso del tiempo". (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, Recomendación C.4).

[402] La Comisión Interamericana entiende que la explicación que ofrezca el Estado de la necesidad de mantener a una persona en prisión preventiva debe ser más convincente y mejor sustentada a medida que pasa el tiempo, por lo que deriva tres criterios adicionales sobre la aplicación de la misma: revisión periódica, debida diligencia y priorización del trámite. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 202).

[403] (Corte IDH, J. v. Perú, párr.163).

7) Garantías[404] del derecho a la libertad personal

En la interpretación de la Corte Interamericana el artículo 7 de la CADH, tiene dos tipos de regulaciones bien diferenciadas entre sí: una general y otra específica[405]. La general se encuentra en el primer numeral donde dice: "toda persona tiene el derecho a la libertad y a la seguridad personales" (art. 7.1)[406]. Mientras que la específica está compuesta por una serie de garantías: las que protegen el derecho a no ser privado de la libertad ilegalmente (art. 7.2) o arbitrariamente (art. 7.3), las que resguardan el derecho a conocer las razones de la detención y los cargos formulados en contra del detenido (art. 7.4), las que establecen el derecho al control judicial de la privación de la libertad y a la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art. 7.5), y las que protegen el derecho a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6)[407].

El contenido esencial del artículo 7 de la Convención es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia arbitraria o ilegal del Estado y, a su vez, la garantía del derecho de defensa del individuo detenido. La Corte Interamericana ha señalado que con la protección de la libertad se pueden salvaguardar tanto la libertad física de los individuos como la seguridad personal, en un contexto en el que la ausencia de garantías puede resultar en la subversión de la regla de derecho y en la privación a los detenidos de las formas mínimas de protección legal[408].

8) Derecho a ser informado como garantía (art. 7.4)

La Corte Interamericana interpreta que el artículo 7.4 de la CADH, alude a tres garantías para la persona que está siendo detenida: 1) la información en forma oral o escrita sobre las razones de la detención, 2) a ser informado de los derechos que lo protegen, y 3) la notificación, que debe ser por escrito, de los cargos formulados en su contra[409].

Entiende también que el artículo 7.4 de la Convención Americana, contempla un mecanismo para evitar conductas ilegales o arbitrarias, desde el acto mismo de privación de libertad, y para garantizar la defensa del detenido. Tanto éste como

---

[404] "Las garantías sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Como los Estados Partes tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (art. 1.1), vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia". (Corte IDH, "El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 25).

[405] (Corte IDH, Usón Ramírez v. Venezuela, párr. 143).

[406] (Corte IDH, Torres Millacura v. Argentina, párr. 73).

[407] (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez v. Ecuador, párr. 51).

[408] (Corte IDH, Instituto de Reeducación del Menor v. Paraguay, párr. 223).

[409] (Corte IDH, Cabrera García y Montiel Flores v. México, párr. 106).

quienes ejercen su representación, o tienen a cargo su custodia legal, tienen derecho a ser informados de los motivos y razones de la detención, y, además, acerca de los derechos que tiene la persona detenida[410].

Conforme a su jurisprudencia, se entiende que la garantía comprende el derecho de la persona detenida o retenida a ser informada de las verdaderas razones de su detención[411], a ser notificado sin demora de los cargos[412] que se le imputan, y a ser informado de los derechos con que cuenta[413], debiendo exhibirle la orden de detención la autoridad encargada de ejecutarla[414]-[415].

a) Derecho a conocer las razones de la detención[416]

Toda persona arrestada o detenida debe ser informada de los motivos para privarla de su libertad[417]. Este derecho debe ser aplicable en todo momento[418]. La Corte Interamericana, a través de su interpretación, entiende que la garantía consagrada en el artículo 7.4 de la Convención Americana, no distingue entre la detención efectuada por orden judicial y la que se practica en flagrancia[419]. Por ello deduce que a la persona arrestada en flagrante delito le corresponde igual derecho y en las mismas condiciones que a los demás detenidos[420].

---

[410] (Corte IDH, Hermanos Gómez Paquiyauri v. Perú, párr. 92).

[411] Nowak, en referencia al derecho a ser informado contenido en el artículo 9.2 del PDCP, entiende que se trata de dos derechos vinculados con el estadio de la privación de libertad. En el momento en que la persona es puesta bajo arresto tiene derecho a ser informada sobre las razones en que se basa. Si la privación de libertad se produce en causa criminal tiene derecho a ser informada de los cargos que se formulan contra ella. Una vez que ha sido incriminada tiene derecho a ser informada de los cargos en los términos del artículo 14.3.a) del PDCP. (Nowak, 1993: pár. 32, 174).

[412] Conforme al pensamiento del Profesor Mauricio Duce, la diferencia clara entre informar las razones de la detención y de los cargos formulados, reside en que ésta última es garantía del debido proceso que se debe cumplir con toda persona, esté detenida o no.

[413] El derecho a ser informado sirve al interés legal de la persona involucrada, y sobre todo para colocarla en una posición de poder hacer uso del derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si esta fuera ilegal. (Nowak, 1993: pár. 33, 174).

[414] (Corte IDH, Tibi v. Ecuador, párr. 111).

[415] Respecto del artículo 9.2 del PDCP, se entiende que éste no exige ninguna forma en particular para que la información sea proporcionada, a diferencia de lo que dispone cuando se trata del derecho contemplado en el artículo 14.3.a) que exige que los cargos sean informados en un idioma que la persona comprenda. En relación a la orden escrita, entiende que esta no es necesaria, aunque reconoce que el HRC en varios casos señaló que la falta de la orden escrita es un indicio de arbitrariedad. (Nowak, 1993: pár. 33/34, 174/175).

[416] "Toda persona detenida o retenida debe ser informada de las razones de su detención y notificada, sin demora, del cargo o cargos formulados contra ella" (art. 7.4 CADH).

[417] La CADH distingue entre informar las razones de la detención y los cargos que se formulan en contra del detenido, con lo cual denota que el derecho mencionado en primer término corresponde a todos los casos en que tenga lugar una privación de libertad, aunque la misma no se origine en una sospecha delictiva. (Trechsel, 2006: 455).

[418] (Amnistía Internacional, 2014: 39).

[419] (Corte IDH, López Álvarez v. Honduras, párr. 83).

[420] "La CADH es clara en el sentido de buscar captar todas las situaciones posibles de privación de libertad, en particular por los órganos policiales, quienes son los que realizan esta privación directa e

Conocer prontamente las razones de la detención tiene una finalidad instrumental para asegurar la eficacia del "habeas corpus"[421] [422], porque resulta casi imposible atacar la ilegalidad de la medida si se desconocen los motivos invocados por las autoridades[423]. Pero, por otra parte, adicionalmente a éste propósito técnico – operativo de la garantía, el derecho a ser informado de las razones de la detención tiene un objetivo netamente humanitario: La persona arrestada tiene derecho a saber "qué está pasando". La ejecución de la medida de privación de libertad, además de la sorpresa que produce, desestructura al individuo, tiene un indudable efecto paralizante y un alto contenido dramático que afecta la vida diaria del involucrado. El sufrimiento se ve incrementado si a la persona detenida se la mantiene en la ignorancia de por qué están sucediendo los hechos[424].

Una finalidad fundamental de este requisito es permitir que la persona pueda impugnar su detención si considera que es ilegal o carece de fundamento[425] [426]. Tomando en cuenta que esa información permite el adecuado derecho de defensa, es posible sostener que la obligación de informar a la persona sobre los motivos y las razones de su detención y acerca de sus derechos, no admite excepciones y debe ser observado independientemente de la forma en que ocurra la detención[427]. El cumplimiento de estas obligaciones es propio de la autoridad, no está sujeto al requerimiento del propio interesado[428].

---

inmediata. El uso de fórmulas tales como detención, arresto, aprehensión, captura, etc. es indiferente y no se pueden fundar diferencias sobre distinciones formales o semánticas". (Binder et al., 2015: 58).

[421] "La preocupación por la amplitud del hábeas corpus por parte de la Corte IDH es evidente y se compadece con la historia de nuestra región, donde el momento de la detención ha significado, en muchos casos, la desaparición de esa persona y donde ese remedio (el hábeas corpus) no cumple una función excepcional sino que se lo utiliza frecuentemente dentro de las soluciones ordinarias que tiene todo imputado para provocar un control de legalidad (y razonabilidad) inmediato sobre su detención o cualquier otra forma de privación de libertad". (Binder et al., 2015: 62).

[422] En el mismo sentido opina Stefan Trechsel (Trechsel, 2006: 456).

[423] "La libertad de la persona es la regla y está garantizada, y sólo se permite alterar esa situación en los casos en los que se prevé de forma expresa por la ley y las actuaciones son conformes a la misma. Con el fin de que la persona arrestada sea capaz de juzgar, en el momento del arresto, si se han cumplido estas dos condiciones, para que pueda decidir si hay razones para recurrir a un tribunal, esa persona debe poder disponer de la información apropiada". (Zwaak et al., 2009: 333).

[424] Stefan Trechsel, al expresar estas ideas, pone como ejemplo del efecto que produce en el detenido la ignorancia de las razones de la detención, los padecimientos de Joseph K, el personaje de Kafka en "El Proceso". (Trechsel, 2006: 456).

[425] (Amnistía Internacional, 2014: 39).

[426] Uno de los principales propósitos de exigir que todas las personas detenidas sean informadas de las razones de la detención es permitirles que soliciten su puesta en libertad si consideran que las razones aducidas no son válidas o son infundadas. (UNHRC, 2014: 9, III.25).

[427] (Corte IDH, López Álvarez v. Honduras, párr. 84).

[428] (Binder et al., 2015: 61).

La información de los "motivos y razones" de la detención debe darse "cuando ésta se produce"[429] [430] [431], lo cual constituye un mecanismo para evitar detenciones ilegales o arbitrarias desde el momento mismo de la privación de libertad[432] y, a su vez, garantiza el derecho de defensa del individuo[433]. La información sobre los motivos y razones de la detención necesariamente supone informar, en primer lugar, de la detención misma. La persona detenida debe tener claro que está siendo detenida[434]. La información tiene que ser proporcionada a la misma persona respecto de la cual se adopta la medida, aunque en algunos casos, para mayor eficacia, pueda ser proporcionada también a otra persona[435].

Para tornar operativa la garantía, el agente que lleva a cabo la detención debe informar en un lenguaje simple y claro, libre de tecnicismos, los hechos y bases jurídicas esenciales en los que se basa la detención[436]. "*La información mínima debe*

[429] "Según el Tribunal, el funcionario que efectúa el arresto no está obligado a proporcionar toda la información en el momento del arresto. Ello implica que al menos debe proporcionarse alguna información relevante en el momento de la detención". (Zwaak et al., 2009: 334).

[430] La fórmula "sin demora" utilizada por la CADH y por el Convenio Europeo, dan lugar a la interpretación de que la información puede ser proporcionada después de producirse el arresto y por otro funcionario que no sea el que lo ejecuta. Inclusive los órganos de aplicación han sido reacios en imponer límites estrictos de tiempo, variando la tolerancia entre horas o días, según el caso. El artículo 9.2 del PIDCP, expresamente establece que la información debe ser proporcionada "en el momento del arresto". Esto es lo más acertado porque nadie podría ser arrestado sin que pre-existan razones conocidas al menos por la persona que ejecuta el arresto. La única inevitable demora surgiría cuando se torna necesario utilizar un intérprete o traductor, o cuando por otras razones, como la intoxicación del detenido, éste no puede comprender la información en el momento del arresto. Es el caso de la persona que le es proporcionada la información por las autoridades judiciales ante las cuales comparezca. (Trechsel, 2006: 460).

[431] Esta información deberá facilitarse inmediatamente después de la detención. No obstante, en circunstancias excepcionales, esa comunicación inmediata tal vez no sea posible. Por ejemplo, tal vez sea necesario aguardar hasta que un intérprete pueda estar presente, pero las demoras de este tipo deberán limitarse al mínimo absolutamente necesario. (UNHRC, 2014: 9, III.27).

[432] Si bien es cierto, en algunos casos el grado de puntualidad de la notificación se evalúa generalmente a la luz de las circunstancias. Se puede tolerar cierto retraso inevitable, como ocurre por ejemplo con el tiempo necesario para encontrar un intérprete, siempre que la persona detenida sea lo suficientemente consciente de los motivos del arresto y no se lleve a cabo interrogatorio alguno hasta que se hayan explicado esos motivos. (Amnistía Internacional, 2014: 41).

[433] (Corte IDH, Juan Humberto Sánchez v. Honduras, párr. 82). La Comisión Europea acepta dilaciones de horas desde que se ejecuta la medida hasta que se informa a la persona detenida. (Trechsel, 2006: 460).

[434] (Corte IDH, Yvon Neptune v. Haití, párr. 106).

[435] A pesar de su aparente obviedad, sin perjuicio de que la persona detenida sea informada, en algunos casos, como el de los enfermos mentales, puede que estos no comprendan la información y se necesario proporcionarla a otra persona que la tiene a cargo o se relaciona con ella. De la misma manera sucede con los menores que por su inmadurez intelectual o emocional, no pueda comprender la información. (Conforme: Trechsel, 2006: 459).

[436] (CEDH, Fox, Campbell and Hartley v. The United Kingdom, párr. 40). En este pronunciamiento la Corte Europea acuñó una fórmula que se repite en todos sus fallos: "Toda persona arrestada debe ser informada, en lenguaje simple y no técnico, que ella pueda comprender, las bases legales y fácticas para su arresto, tanto como para que sea capaz, si lo considera, de impugnar la legalidad de la detención ante un tribunal…". (Trechsel, 2006: 457).

consistir en la identificación de la autoridad que dispone la detención, el motivo (comisión de un hecho en forma flagrante, sospecha de comisión de un hecho, traslado al tribunal, realización de alguna diligencia de investigación, etc.)[437] *y el lugar donde permanecerá detenido o retenido*"[438].

Es de advertir que no se satisface la garantía del artículo 7.4 de la Convención Americana si sólo se menciona la base legal o normativa en que asienta la detención[439]. Los motivos alegados deben ser concretos[440] e incluir una explicación clara de los fundamentos de derecho en virtud de los cuales la persona está siendo privada de libertad y de los fundamentos de hecho más relevantes en que se sustenta el arresto o la detención[441]. Si las razones del arresto o la detención se exponen verbalmente[442] [443] [444], la información debe facilitarse por escrito posteriormente[445] [446].

[437] En el Convenio Europeo resulta mucho más clara la diferenciación, porque al estar las excepciones taxativamente establecidas en el art. 5, los casos en que se autoriza la privación de libertad también comprende situaciones que no se vinculan con el delito, de modo tal que no es posible en el momento del arresto exponer información sobre cargos o imputaciones, pero si dar las razones o motivos del arresto o detención que permitan impugnar eficazmente su legalidad, por ej.: cuando la privación de libertad se realiza con fines sanitarios para evitar la propagación de una enfermedad (art. 5.1.e); o se arresta a un enfermo mental (art. 5.1.e); o se arresta a un menor con fines educativos (art. 5.1.d); o se arresta a un vagabundo (art. 5.1.e); o para impedir la inmigración ilegal (art. 5.1.f). (En el mismo sentido y con cita de jurisprudencia, Trechsel, 2006: 458/459).

[438] (Binder et al., 2015: 60).

[439] (Corte IDH, Cabrera García y Montiel Flores v. México, párr. 105).

[440] El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas considera que las razones deberán incluir no solo el fundamento legal general de la detención, sino también suficientes elementos de hecho que sirvan de base a la denuncia, como el acto ilícito cometido y la identidad de la presunta víctima. Por "razones" se entienden la causa oficial de la detención, no las motivaciones subjetivas del agente que la realiza. (UNHRC, 2014: 9, III.25).

[441] Por ejemplo, el Comité de Derechos Humanos ha determinado que no basta con comunicar simplemente al detenido que lo arrestan por motivos de seguridad, sin ofrecerle ninguna información sobre los fundamentos del presunto delito. (Amnistía Internacional, 2014: 39).

[442] La CADH no impone una forma en la que debe ser proporcionada la información. Tampoco lo exigen los demás instrumentos internacionales. El Convenio Europeo solo exige que se lo haga en una lengua que la persona detenida comprenda, con lo cual se ha interpretado que basta la traducción oral por una cuestión de costos si tuviera que efectuarse una traducción escrita. (Trechsel, 2006: 460).

[443] El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas considera que con la notificación oral de las razones de la detención se satisface el requisito de informar al detenido. (UNHRC, 2014: 9, III.26).

[444] "La primera obligación del artículo 7.4 de la Convención no especifica que la información que el detenido debe recibir tenga que ser escrita. Para esta Corte, puede satisfacerse dicha obligación de manera oral, no así la segunda obligación del artículo 7.4 de la Convención, referente a la notificación, sin demora, del cargo o cargos formulados contra el detenido, la cual debe darse por escrito." (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Iñíguez v. Ecuador, párr. 76).

[445] (Amnistía Internacional, 2014: 40).

[446] En relación a la forma en que se proporciona la información en el momento del arresto, la Corte Europea ha interpretado que se considera respetada la garantía si la información ha sido proporcionada a través del interrogatorio dirigido a la persona arrestada que le permite comprender porque está siendo sospechada en el contexto de los hechos. (Trechsel, 2006: 461).

Si la persona no es informada adecuadamente de las razones de la detención, incluyendo los hechos y su base jurídica, no sabe contra cuál cargo defenderse[447] y, en forma concatenada, se hace ilusorio el control judicial[448]. Adicionalmente, el derecho a ser informado de los motivos de la detención permite al detenido impugnar la legalidad de la misma, haciendo uso de los mecanismos legales que todo Estado debe ofrecer, en los términos del artículo 7.6 de la Convención Americana[449].

Luego de producida la detención, si se establece que el Estado no informó a las personas privadas de libertad las "causas" o "razones" de su detención, la privación de libertad será ilegal y, por ende, contraria al artículo 7.2 de la Convención Americana, pero además, constituirá una violación del derecho consagrado en el artículo 7.4 de la misma[450].

b) Derecho del detenido a ser informado sobre sus derechos

Por otra parte, para que una persona pueda ejercer sus derechos, debe saber que existen[451]. Las normas internacionales disponen que toda persona arrestada o detenida debe ser informada de sus derechos[452] y recibir una explicación[453] sobre cómo puede ejercerlos[454]. Algunos Estados han suministrado material escrito a las personas arrestadas o detenidas para informarlas sobre sus derechos[455]. La información escrita no debe sustituir a la notificación verbal. El material escrito debe estar disponible en todos los lugares donde haya personas privadas de libertad y en todos los idiomas que hablen las personas detenidas. Deben facilitarse intérpretes a quienes no entienden ni leen el idioma utilizado por las autoridades. Además, la

[447] Si la persona es sospechosa de más de un delito, las autoridades deben ofrecer al menos un mínimo de información sobre cada uno de los delitos que se están investigando y que podrían servir de fundamento para la detención. (Amnistía Internacional, 2014: 40).
[448] (Corte IDH, Yvon Neptune v. Haití, párr. 109).
[449] (Corte IDH, Yvon Neptune v. Haití, párr. 105).
[450] (Corte IDH, J. v. Perú, párr. 149).
[451] (Binder et al., 2015: 66).
[452] (Corte IDH, Tibi v. Ecuador, párr. 112).
[453] (Roxin, 2006: 267).
[454] Estas normas exigen de distintos modos la notificación de derechos como los siguientes: el derecho de notificación a una tercera persona; el derecho a asistencia jurídica; el derecho a asistencia médica; el derecho a impugnar la legalidad de la detención; el derecho a no auto incriminarse, incluido el derecho a guardar silencio; y el derecho a denunciar malos tratos o las condiciones de detención y a presentar recursos en relación con las quejas por tales actos. Además, las normas internacionales exigen que se informe a los ciudadanos extranjeros de su derecho a comunicarse con representantes consulares o una organización internacional adecuada. (Amnistía Internacional, 2014: 41).
[455] El Comité de Derechos Humanos y el Subcomité para la Prevención de la Tortura han afirmado que el derecho a la notificación de los derechos debe estar garantizado por ley, previendo la obligación de que los detenidos reciban información verbal y escrita, donde se incluyan los diversos derechos garantizados en las normas internacionales. (Amnistía Internacional, 2014: 43).

información debe expresarse de tal modo que responda a las necesidades de las personas analfabetas, discapacitadas, o menores de edad[456].

En este contexto, el detenido, al momento de ser privado de su libertad y antes de que rinda su primera declaración ante la autoridad, debe ser notificado de su derecho de establecer contacto con una tercera persona[457], por ejemplo, un familiar, un abogado[458] o un funcionario consular[459], según corresponda, para informarle que se halla bajo custodia del Estado, lo cual debe realizarse en conjunto con sus obligaciones bajo el artículo 7.4 de la Convención Americana[460].

La notificación a un familiar o allegado tiene particular relevancia[461], a efectos de que éste conozca el paradero y las circunstancias en que se encuentra el inculpado y pueda proveerle la asistencia y protección debidas[462]. Esta notificación debe ser llevada a cabo inmediatamente por la autoridad que practica la detención[463]. Tratándose de extranjeros la comunicación de la detención a la autoridad consular es esencial[464]. En el caso de la notificación a un abogado tiene especial importancia la posibilidad de que el detenido se reúna en privado con aquél, lo cual es inherente a su derecho a beneficiarse de una verdadera defensa[465]. El sólo hecho de que una persona enfrente un proceso penal estando en custodia del Estado, y no en libertad, constituye de por sí una desventaja procesal porque aumenta la dificultad del acusado para organizar su defensa[466].

---

[456] (Amnistía Internacional, 2014: 43).

[457] En referencia a la legislación alemana, se sostiene que el anoticiamiento de la detención a un pariente u otra persona de confianza del detenido, es una obligación forzosa y absoluta, ella debe garantizar ante todo la conformidad al Estado de Derecho del procedimiento penal, impidiendo que alguien desaparezca sin dejar rastros, "clandestinamente". Por ello, el anoticiamiento debe ser hecho también en caso de renuncia e incluso contra la oposición expresa del detenido. Tampoco puede impedir el anoticiamiento el posible peligro para los fines de la investigación. (Roxin, 2006: 265).

[458] (Amnistía Internacional, 2014: 40).

[459] (Principios sobre las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Ppio. V).

[460] Cuando la persona detenida no es nacional del Estado bajo el cual se haya en custodia, la notificación de su derecho a contar con la asistencia consular se erige también en una garantía fundamental de acceso a la justicia y permite el ejercicio efectivo del derecho de defensa, pues el cónsul puede asistir al detenido en diversos actos de defensa, como el otorgamiento o contratación de patrocinio letrado, la obtención de pruebas en el país de origen, la verificación de las condiciones en que se ejerce la asistencia legal y la observación de la situación de privación de libertad (Corte IDH, Vélez Loor v. Panamá, párr. 154).

[461] El derecho a notificar la detención a una tercera parte debe garantizarse, en principio, desde los primeros momentos de la custodia policial. La tercera persona debe ser informada de inmediato o, al menos, sin demora. (Amnistía Internacional, 2014: 54).

[462] Si el detenido es incapaz de recibir la información, los detalles relevantes le deben ser dados a las personas que representen sus intereses, como un abogado o guardador. (CEDH, Z.H. v. Hungría, (2012): párr. 41/42).

[463] (Corte IDH, Hermanos Gómez Paquiyauri v. Perú, párr. 93).

[464] (Corte IDH, Acosta-Calderón v. Ecuador, párr. 125).

[465] (Corte IDH, Tibi v. Ecuador, párr. 112); (Amnistía Internacional, 2014: 40).

[466] (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 194).

En materia de derechos humanos internacionalmente se interpreta que toda persona debe ser informada, inmediatamente después del arresto o la detención, de su derecho a recibir asistencia jurídica, bien de un letrado de su elección[467] o de un abogado de oficio[468], independientemente de que debe garantizarse la asistencia letrada antes del interrogatorio y cuando se presentan cargos contra la persona[469].

De la misma manera, antes de proceder a su interrogatorio[470], debe ser informada de su derecho a no auto incriminarse ni declararse culpable, incluido su derecho a guardar silencio durante el interrogatorio por parte de la policía o las autoridades judiciales[471].

c) Derecho a conocer los cargos formulados en contra del detenido[472]

Toda persona arrestada o detenida tiene derecho a ser informada sin demora de los cargos formulados contra ella[473] [474] . El requisito de suministrar sin demora a la persona arrestada o detenida información sobre los cargos es fundamental para el

---

[467] "El derecho a contar con un abogado defensor, en su sentido más genuino, significa contar con un defensor de confianza; solo en sentido subsidiario existe la obligación de que el Estado provea un defensor a quien no puede tenerlo". (Binder et al., 2015: 71).

[468] "Los gobiernos velarán por que la autoridad competente informe inmediatamente a todas las personas acusadas de haber cometido un delito, o arrestadas o detenidas, de su derecho a estar asistidas por un abogado de su elección." (ONU, Principios Básicos sobre la Función de los Abogados, Ppio. 5).

[469] (Amnistía Internacional, 2014: 42).

[470] (Amnistía Internacional, 2014: 43).

[471] (ONU, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Francia, Doc. ONU: CCPR/C/FRA/CO/4 (2008), párr. 14, Países Bajos, Doc. ONU: CCPR/C/NLD/CO/4 (2009), párr. 11; CAT: México, Doc. ONU: CAT/C/75 (2003), párr. 220.e).

[472] En apariencia la garantía contenida en el art. 7.4 se superpone con la garantía contenida en el art. 8.2.b de la CADH, pero esto no es así. Son diferentes porque atienden a distintos objetivos. Stefan Trechsel, en relación a las mismas garantías contenidas en el artículo 5.2 del Convenio Europeo (*"Toda persona detenida debe ser informada, en el plazo más breve posible y en una lengua que comprenda, de los motivos de su detención y de cualquier acusación formulada contra ella"*), dice: "Las dos garantías, sin embargo, no son idénticas. Las diferencias se relacionan, y a su vez pueden ser explicadas, por el diferente propósito de las garantías y por el hecho de que ellas se presentan en diferentes escenarios del procedimiento. Ambas comparten un común aspecto humanitario. Mientras el deber de informar bajo el articulo 5 debe tornar capaz a la persona involucrada de hacer uso efectivo de los procedimientos bajo el parágrafo 4 (*"Toda persona privada de su libertad mediante arresto o detención tendrá derecho a presentar un recurso ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie en breve plazo sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si dicha detención fuera ilegal"*), la garantía provista por el artículo 6.3.a (*"Todo acusado tiene, como mínimo, los siguientes derechos: a) a ser informado, en el más breve plazo, en una lengua que comprenda y de manera detallada, de la naturaleza y de la causa de la acusación formulada contra él"*) existe para que sea capaz de montar una defensa efectiva en juicio. La información provista bajo el artículo 6.3.a debe ser más específica…la información a ser provista bajo el artículo 5.2 debe ser suficiente para permitir que la legalidad de la detención sea desafiada eficazmente". (Trechsel, 2006: 458).

[473] (PIDCP, Artículo 9.2; Principios sobre las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Ppio. V).

[474] Esta garantía tiene dos aspectos: el derecho de la persona a recibir inmediatamente la información de la acusación que se formula en su contra y, por el "principio de inmutabilidad", una vez que ésta ha sido comunicada el derecho a que esos cargos no puedan ser modificados en el futuro, (al menos que no lo sean sin una comunicación previa y sin otorgar el tiempo para adaptar la defensa a la nueva situación). (Trechsel, 2006: 195).

ejercicio efectivo del derecho a impugnar la legalidad de la detención[475]. Al disponer de esa información, la persona también puede impugnar y solicitar que se retiren los cargos en una fase inicial del procedimiento[476] [477].

Respecto a la obligación de notificar sin demora y por escrito los cargos formulados en contra de la persona detenida[478], la Corte Interamericana interpreta que esta obligación existe incluso si se informaron oralmente los motivos de la detención. Esto se debe a que esta obligación se relaciona con el deber de comunicar al inculpado la imputación formulada en su contra[479], en los términos del artículo 8.2.b) de la CADH[480]. Esta misma norma exige que esa comunicación de la acusación formulada en contra del imputado sea "previa y detallada"[481] [482].

El artículo 8.2.b) de la Convención Americana, ordena a las autoridades judiciales competentes notificar al inculpado la acusación formulada en su contra, sus razones y los delitos o faltas por los cuales se le pretende atribuir responsabilidad, en forma previa a la realización del proceso [483]. Si en el caso que lo involucra existe

[475] El propósito de ésta cláusula es claro: el derecho a defenderse uno mismo solo puede ser ejercitado en forma efectiva, o sea, con un mínimo de chances de tener éxito, solo si el acusado conoce de qué se lo acusa. Aquí descansa la principal diferencia con el derecho a ser informado de las razones de la detención: porque éstas solo sirven para impugnar la privación de libertad. (Trechsel, 2006: 193, y nota 4).

[476] La información sobre los cargos que se proporcione inmediatamente después del arresto no tiene por qué ser tan concreta como la que se debe ofrecer cuando ya se han presentado cargos formales. Las normas aplicables a esa fase posterior, exigen que la persona acusada reciba información sobre los cargos lo suficientemente detallada para permitirle preparar su defensa. (Amnistía Internacional, 2014: 43).

[477] El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, considera qué, si ya se contemplan acusaciones concretas, el agente que realiza la detención podrá informar a la persona tanto de las razones de la detención como de la acusación, o bien las autoridades podrán explicar el fundamento legal de la detención algunas horas más tarde. (UNHRC, 2014: 10, III.30).

[478] (Corte IDH, J. v. Perú, párr. 198).

[479] "Toda persona arrestada será informada en el momento de su arresto de la razón por la que se procede a él y notificada sin demora de la acusación formulada contra ella" (ONU, Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, Ppio. 10).

[480] (Corte IDH, J. v. Perú, párr. 151).

[481] (Corte IDH, Palamara Iribarne v. Chile, párr. 224).

[482] Por el contrario, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas considera qué, el requisito de notificar las acusaciones previsto en el párrafo segundo del artículo noveno del PIDCP, tiene por objeto determinar más fácilmente si la reclusión preventiva es apropiada o no, por lo que dicho párrafo no exige que se facilite al detenido información tan detallada como será necesario ulteriormente para preparar el juicio. (UNHRC, 2014: 10, III.30).

[483] Analizando la garantía en relación a la Convención Europea de Derechos Humanos (arts. 5.2 y 6.3) e invocando el "effet utile" (toda cláusula en un tratado es adoptada con la intención de que produzca algún efecto), Stefan Trechsel concluye que si la persona tiene derecho a ser informada de los cargos en su contra al momento de ser arrestada, no tiene sentido que se repita la misma exigencia como garantía mínima al ser juzgada, salvo que ésta información obtenida posteriormente fuera más detallada, completa, precisa y confiable, que aquella brindada en los momentos preliminares de la investigación (porque no resulta posible contar con esa calidad de información), lo que justifica la aparente reiteración de la garantía. Obviamente, parte de la información contenida en la acusación

multiplicidad de imputados, la acusación formulada debe especificar de manera individual las conductas delictivas que se atribuyen al detenido, con circunstancias de tiempo y lugar (distintas a las referidas a su detención), tal como requiere la descripción típica del delito, no resultando válida la notificación general respecto de varias personas[484].

La obligación comprende el deber de informarlo por escrito[485] de las acciones u omisiones que se le atribuyen, las razones que llevaron al Estado a formular la acusación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da de esos hechos[486]. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al imputado ejercer plenamente su derecho a la defensa y mostrar al juez su versión de los hechos[487] [488].

Para que este derecho opere en plenitud y satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que la notificación ocurra previamente a que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública[489] [490]. Si bien el contenido de la notificación variará de acuerdo al avance de las investigaciones, como mínimo el investigado deberá conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen, llegando a su punto máximo cuando se produce la presentación formal y definitiva de cargos[491]. El investigado, antes de declarar, tiene que conocer de manera oficial cuáles son los hechos que se le imputan, no sólo deducirlos de las preguntas que se le formulan[492]. Más aún, la Corte Interamericana estima que se

---

que da base al juicio fue antes proporcionada en el momento de la detención. (Trechsel, 2006: 199/200).

[484] (Corte IDH, J. v. Perú, párr. 290).

[485] Trechsel, señala que en la Convención Europea no existe ninguna disposición en ése sentido y que la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sido errática al respecto. Sin embargo, considera que la pieza acusatoria debe proporcionarse por escrito, aunque la traducción pueda hacerse oralmente y proporcionarse en el idioma del acusado solo los aspectos esenciales por escrito. En la Convención Americana esto se salva porque el acusado tiene derecho a contar con un intérprete. (Trechsel, 2006: 205/206).

[486] (Corte IDH, J. v. Perú, párr. 198).

[487] (Corte IDH, J. v. Perú, párr. 199).

[488] La persona acusada debe ser informada de la "naturaleza y la causa" de la acusación, es decir, de los hechos y su calificación legal. La conducta incriminada debe estar identificada con precisión: que se alega que hizo el acusado, cuál fue su conducta, cuando y donde tuvieron lugar los hechos, y con quién fueron cometidos. (Trechsel, 2006: 201).

[489] (Corte IDH, Tibi v. Ecuador, párr. 187).

[490] La descripción de la CADH, es preferible a la redacción de la Convención Europea, porque es más precisa al señalar que la información debe proporcionarse como una "comunicación previa" (art. 8.2.b), en cambio la fórmula "prontamente" (dentro de un corto lapso de tiempo), no sujeta el plazo a acto alguno. (Trechsel, 2006: 206).

[491] En algunos sistemas adversariales la presentación formal de los cargos ocurre en una audiencia preliminar al formalizar la investigación, mientras que en otros más inquisitivos tiene lugar antes de prestar la declaración indagatoria.

[492] (Corte IDH, Barreto Leiva v. Venezuela, párr. 31).

debe tomar en particular consideración la aplicación de esta garantía cuando se adoptan medidas que restringen el derecho a la libertad personal[493].

Las personas detenidas con objeto de investigar los delitos que puedan haber cometido, o con objeto de retenerlas para que sean juzgadas por la vía penal, deberán ser inmediatamente informadas de los delitos que se sospecha han cometido o que se les imputan[494]. El derecho de defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible, y sólo culmina cuando finaliza el proceso[495]. Sostener lo opuesto implica supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa, entre ellas el artículo 8.2.b, a que el detenido haya alcanzado una determinada fase o etapa del proceso, quedando abierta la posibilidad de que con anterioridad a ése momento procesal se afecten sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce, o a los cuales no puede controlar, o no se puede oponer con eficacia, todo lo cual es evidentemente contrario a la Convención Americana[496] [497].

El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo[498]. De acuerdo a esto, queda claro que el artículo 8.2.b de la CADH, rige incluso antes de que se formule una "acusación" en sentido estricto.

"*En definitiva, el derecho consiste tanto en ser informado (comunicación previa) de la primera formulación de cargos, sea ésta hecha por un acto formal de los acusadores (imputación formal) o mediante la puesta en conocimiento de esa imputación ante una autoridad judicial (audiencia de formulación de cargos); no importa que estos actos todavía sean provisorios ni que no constituyan una acusación en sentido estricto. Cuando exista esa acusación, o cuando ella sea realizada de un modo inmediato, ya sea en concurrencia con la formulación de cargos o en sustitución de ellas (procedimientos directos, juicios inmediatos, etc.), también debe*

[493] (Corte IDH, Palamara Iribarne v. Chile, párr. 225).
[494] (UNHRC, 2014: 9, III.29).
[495] (Corte IDH, Barreto Leiva v. Venezuela, párr. 30).
[496] (Corte IDH, J. v. Perú, párr. 194).
[497] Trechsel denota que existe una diferencia entre la expresión "cargos" utilizada en el art. 7.4 y la expresión "acusación" utilizada en el art. 8.2.b, ambos de la CADH. Según él, se refieren a las dos fases del procedimiento anglosajón, donde la expresión "cargos" (la sospecha que direcciona la investigación) refiere la existencia de una investigación formalmente abierta y a un momento muy anticipado del proceso; mientras que la expresión "acusación" refiere a una etapa posterior próxima al cierre de la investigación, donde la sospecha contra la persona es suficientemente fuerte como para justificar la realización del juicio, generalmente definida ante el "gran jurado", el cual emite un documento ("indictment") que contiene el programa para el juicio y que formalmente constituye la acusación. (Trechsel, 2006: 196).
[498] (Corte IDH, Barreto Leiva v. Venezuela, párr. 29).

ser comunicada de un modo previo, preciso, integral y con suficiente anticipación como para realizar una adecuada y eficaz defensa"[499].

La Corte Interamericana, admite que en determinados casos exista reserva de las diligencias adelantadas durante una investigación en un proceso penal, de modo que permita garantizar la eficacia en la administración de justicia. Le asiste al Estado la potestad de construir un expediente, tomando las medidas necesarias para impedir que dicha labor se vea afectada por la destrucción u ocultamiento de pruebas. Sin embargo, esta potestad debe armonizarse con el derecho de defensa del imputado, que supone la posibilidad de conocer los hechos que se le imputan[500].

En efecto, impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado[501] en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada[502]. La transición del imputado, desde que se inicia una investigación en la que se le identifica como una persona de interés o presuntamente relacionada con los hechos investigados, hasta llegar a ser imputado y procesado por un delito[503], puede producirse de un momento a otro, por lo cual no puede esperarse a que la persona sea formalmente acusada para proporcionarle la información de la que depende el oportuno ejercicio de su derecho de defensa[504].

9) Derecho al control judicial de la privación de la libertad como garantía

Los principales instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos contienen la misma garantía[505], con distintas expresiones utilizadas en los

---

[499] (Binder et al., 2015: 65).

[500] (Corte IDH, J. v. Perú, párr. 196).

[501] "Con mucha más razón, cuando la Corte IDH le ha dado a la acusación un carácter central e intangible en la determinación de los hechos (principios de congruencia), de tal manera que ellos ya no pueden ser modificados en perjuicio del acusado durante el desarrollo del juicio. Tal es la doctrina que surge del caso Corte IDH, Fermín Ramírez contra Guatemala (sentencia del 20 de junio de 2005, serie C, No.126), donde señala: el imputado tiene el derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de estos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado "principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia" implica que la sentencia puede verse únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación". (Binder et al., 2015: 66).

[502] (Corte IDH, Barreto Leiva v. Venezuela, párr. 29).

[503] (Corte IDH, J. v. Perú, párr. 197).

[504] (Corte IDH, Barreto Leiva v. Venezuela, párr. 46).

[505] "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio" (artículo 7.5, CADH); "Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1 c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación ante un juez u otra autoridad habilitada por la ley para

textos pero todos con el mismo sentido[506] - [507]. El artículo 7.5 de la CADH dispone, en su parte inicial, que la detención de una persona debe ser sometida sin demora a revisión judicial[508] [509]. La Corte Interamericana ha determinado que el control judicial sin demora es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido[510], autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia[511].

Ese requisito se aplica en todos los casos sin excepción y no depende de la elección de la persona privada de libertad ni de su capacidad para exigir su cumplimiento. El requisito es de aplicación incluso antes de que se hayan presentado

---

ejercer poderes judiciales y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento" (artículo 5.3, CPDHLF); "Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo" (artículo 9.3, PIDCP).

[506] Stefan Trechsel destaca aquí una diferencia remarcable, con la que da a entender que el control judicial de la privación de libertad solo corresponde en el caso de prisión preventiva: el Pacto usa la expresión "detenida o presa a causa de una infracción penal" y el Convenio Europeo dice "detenida o privada de libertad en las condiciones del párrafo 1 c)", aludiendo en ambos casos expresamente a la prisión preventiva (detention on remand). Ésta no se menciona en la Convención Americana que reza "detenida o retenida", con lo cual alude al arresto, que no es equiparable a la prisión preventiva, (porque el arrestado no necesariamente se le formulan cargos al momento de ser privado de libertad). El autor entiende que la CADH extiende el control judicial a ambos casos. Solamente cuando aduce al derecho a ser juzgado en plazo razonable se puede deducir que se trata de la prisión preventiva, porque el único interesado en ser juzgado rápidamente o ser liberado en espera de juicio, es el acusado penalmente. (Trechsel, 2006: 502).

[507] Manfred Nowak interpreta en el sentido contrario, sosteniendo que en los antecedentes históricos la primera formulación de la garantía abarcaba solo infracciones penales ya cometidas, que es a la que se refiere el Comité de Expertos del Consejo de Europa, pero la posterior formulación a instancias del HRC fue más amplia quedando con la idea actual del art. 9.3 del PDCP, que se refiere a toda persona "arrested or detained on a criminal charge", por lo que se aplica para las privaciones de libertad producidas antes del juicio en causa criminal, sean arrestos o detenciones. (Nowak, 1993: pár. 37, 175/176).

[508] (Corte IDH, Maritza Urrutia v. Guatemala, párr. 73).

[509] "Toda persona arrestada o detenida en relación con un delito debe ser llevada sin demora ante un juez u otra autoridad judicial para que sus derechos queden protegidos. El juez debe pronunciarse sobre la legalidad del arresto o la detención y resolver si la persona detenida queda en libertad o recluida en espera de juicio. Existe el principio de puesta en libertad en espera de juicio. Corresponde al Estado probar que el arresto o la detención iniciales fueron legales y que la decisión de mantener a la persona recluida, si así se solicita, es necesaria y proporcionada". (Amnistía Internacional, 2014: 60).

[510] El deber de llevar al detenido sin demora ante la autoridad judicial se aplica sin distinción, sea que éste lo haya solicitado o no, para cualquier tipo de infracción, sea contravencional o penal. (ABA, 2010: 10).

[511] (Corte IDH, Bayarri v. Argentina, párr. 63).

acusaciones formales, siempre y cuando la persona haya sido detenida o esté recluida por haber cometido presuntamente una actividad delictiva[512]. La finalidad de este derecho es que la reclusión de una persona en el marco de una investigación o proceso penal sea sometida a control judicial[513].

La revisión judicial sin demora de la detención, como medio de control idóneo para evitar las detenciones arbitrarias e ilegales, permite que la persona que sea privada de libertad sin orden judicial sea liberada o puesta inmediatamente a disposición de un juez[514]. La Corte Interamericana destaca que tanto ésta como la Corte Europea de Derechos Humanos, han dado especial importancia al pronto control judicial de las detenciones a efecto de prevenir actos arbitrarios e ilegales[515] [516]. El control judicial de la detención es de naturaleza necesariamente automática[517], para permitir que aquellas personas que no pudieran formular una petición ante un juez solicitando la revisión de su detención, sean igualmente protegidas[518]. La posibilidad del hábeas corpus o de otros procedimientos similares no exime al Estado de su obligación de llevar sin demora a la persona detenida ante un juez[519]. El control judicial inmediato permite al tribunal establecer si la detención inicial estuvo

[512] (UNHRC, 2014: 10, IV.32).

[513] El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas pone como ejemplo de la universalidad del control judicial qué si se ordena la reclusión de una persona ya recluida por imputársele una acusación no relacionada con la primera, la persona deberá ser llevada sin demora ante un juez para controlar la segunda. Es el caso de las personas condenadas a las que se les atribuye un delito cometido en el lugar de encierro. (UNHRC, 2014: 10, IV.32).

[514] (Corte IDH, Bulacio v. Argentina, párr. 129).

[515] "Si una persona es arrestada porque existe la sospecha razonable de que ha cometido un delito, o con el propósito de impedir que cometa un delito, o para impedir que huya después de cometerlo, las condiciones del Convenio sólo se cumplen si el arresto o la detención tienen como verdadera finalidad hacer que el acusado comparezca ante la autoridad judicial competente". (Zwaak et al., 2009: 325).

[516] "Con el propósito de llevarle ante la autoridad legal competente", reza el primer párrafo del art. 5.1.c del Convenio Europeo, lo que ha llevado a discutir quién reviste tal carácter. Basándose en el art. 5.3, la Corte Europea ha resuelto reiteradamente que deben interpretarse ambos artículos complementariamente y entenderse que se refiere a un "juez u otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales". Stefan Trechsel discrepa y entiende que el primer artículo se refiere a la autoridad designada por la ley para resolver sobre la privación de la libertad y el segundo al juez de juicio que decidirá sobre el mérito. Afirma que no toda detención termina en juicio (por ej.: cuando la investigación es discontinuada o la persona es liberada inmediatamente), con lo cual sería absurdo que todo detenido tuviera que ser llevado ante el juez de juicio. (Trechsel, 2006: 428).

[517] "El Estado tiene la obligación de garantizar que la persona arrestada o detenida comparezca sin demora ante un tribunal, independientemente de que la persona detenida impugne la legalidad de la detención. Este procedimiento es distinto de los iniciados por el detenido o en su nombre, como el de hábeas corpus o el de amparo, y del examen periódico de la detención". (Amnistía Internacional, 2014: 61).

[518] Es la situación en la que se encuentran las personas que están bajo tratamiento médico, al igual que otras categorías de arrestados vulnerables, como los débiles o enfermos mentales, o aquellas que no entienden el idioma del funcionario que las arresta. (CEDH, McKay v. The United Kingdom, (2006): párr. 34).

[519] (CEDH, De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands, (1984): párr. 51).

justificada[520], pero, además, determinar si el acusado permanecerá detenido o tramitará el proceso en libertad[521]. Este deberá decidir si la persona debe ser puesta en libertad o permanecer en reclusión preventiva, mientras continúa la investigación o está en espera de juicio[522]. También previene las violaciones de los derechos fundamentales de los detenidos[523], en caso de haber sucedido, poniéndolas en evidencia[524]. Permite al detenido, además, recobrar prontamente su libertad si en el arresto o la detención se han violado sus derechos[525] [526].

Haciendo suyos los argumentos de la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte Interamericana ha sostenido que si bien el vocablo "inmediatamente" debe ser interpretado conforme a las características especiales de cada caso[527] [528], ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de

[520] Es decir, permite examinar si existe fundamento jurídico suficiente para el arresto o la detención y, de no ser así, ordenar la liberación. (Amnistía Internacional, 2014: 60).

[521] Si el arresto o la detención inicial fue legal, el control judicial sin demora permite evaluar si la persona debe quedar en libertad y si se deben imponer condiciones para ello; o si la detención en espera de juicio es necesaria y proporcionada. (Amnistía Internacional, 2014: 61); (CE, Council of Europe, "Recommendation on the Use of Remand in Custody, the Conditions in which it takes place and the Provision of Safeguards against Abuse", Recommendation 13, adopted 27 September 2006, para. 13 y 14.1).

[522] (UNHRC, 2014: 12, IV.36).

[523] La supervisión judicial de la detención sirve para salvaguardar el derecho a la libertad y a la presunción de inocencia. También está destinada a prevenir violaciones de derechos humanos como la tortura u otros malos tratos, la detención arbitraria y la desaparición forzada. Garantiza que la persona detenida no quede exclusivamente a merced de la autoridad que la puso bajo custodia. (CIDH, Informe n° 51/01, Ferrer-Mazorra y otros v. Estados Unidos, párr. 232).

[524] "La revisión judicial de una detención debe ser automática. No puede hacerse depender de una solicitud previa de la persona detenida. Este requisito cambiaría la naturaleza de la garantía… que es proteger al individuo de la detención arbitraria mediante la garantía de que el acto que le priva de libertad está sujeto a una evaluación judicial independiente. Una revisión judicial pronta de la detención es también una garantía primordial contra el maltrato de un individuo bajo custodia". (Zwaak et al., 2009: 334).

[525] (CE, Council of Europe, "Recommendation on the Use of Remand in Custody, the Conditions in which it takes place and the Provision of Safeguards against Abuse", Recommendation 13, adopted 27 September 2006, para. 14.1).

[526] Al ser la privación de libertad una grave interferencia con los derechos fundamentales de la persona, la decisión debe ser rápidamente escrutada y confirmada por un juez, autorizado a reunirse con el detenido. Este control debe realizarse igualmente si la orden proviene de un órgano administrativo o un judicial, y aun cuando el defensor del detenido hubiera estado presente al librarse la orden. (Trechsel, 2006: 506).

[527] (Corte IDH, Juan Humberto Sánchez v. Honduras, párr. 84).

[528] Para el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, aunque el significado exacto de "sin demora" puede variar en función de las circunstancias objetivas, los plazos no deberán exceder de unos pocos días desde el momento de la detención. A juicio del Comité, un plazo de 48 horas es normalmente suficiente para trasladar a la persona y preparar la vista judicial; todo plazo superior a 48 horas deberá obedecer a circunstancias excepcionales y estar justificado por ellas. En la mayoría de los Estados partes las leyes fijan plazos precisos, a veces inferiores a 48 horas, y esos límites tampoco deberán excederse. (UNHRC, 2014: 11, III.33). (Nowak, 1993: pár. 38, 176).

prolongar indebidamente el período de detención[529], porque esto quebrantaría el deber de conducir al detenido sin dilación a presencia de un juez, o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer funciones judiciales[530], conforme al artículo 5.3 de la Convención Europea[531]. La detención de una persona, no reconocida por parte del Estado (o más bien negada por el Estado), constituye la situación exactamente opuesta donde se produce una completa negación de estas garantías y una de las formas más graves de violación del derecho a la libertad personal[532].

Según la Corte Interamericana, la obligación dispuesta en el artículo 7.5 de la CADH, de llevar al detenido ante un "juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales", exige que la persona privada de libertad sea llevada físicamente en presencia del juez[533] quién debe oír personalmente al detenido y valorar todas las explicaciones que éste le proporcione[534], para decidir si procede la

[529]Prolongar la reclusión en dependencias de las fuerzas del orden sin control judicial aumenta innecesariamente el riesgo de malos tratos. (UNHRC, 2014: 11, III.33).

[530] La expresión "otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales" ha suscitado controversia. Según Stefan Trechsel tiene un significado distinto a "juez", aunque los antecedentes del PIDCP sostienen que fueron los abogados ingleses los que insistieron en su incorporación por si el término resultaba muy restringido y se interpretara que los "magistrados" no reunían las condiciones para ejercer el control judicial. Jurisprudencialmente se dirimió exigiendo que el funcionario reuniera dos condiciones como garantía para la persona arrestada: independencia (del poder ejecutivo y de las partes del caso), e imparcialidad. Si el fiscal actúa contra el detenido en los procedimientos criminales posteriores, no reúne estas condiciones. Tampoco el juez investigador, que libra la orden y luego controla su legalidad. (Trechsel, 2006: 507/509, con profusa cita de jurisprudencia).

[531] Sin embargo, existen pautas interpretativas otorgadas por los organismos internacionales de aplicación, que van desde unos pocos días (UNHRC, United Nations Human Rights Commitee, "General Comment 8", 1982: pár. 2), hasta la indicación de un plazo máximo ideal de cuarenta y ocho horas (UNHRC, United Nations Human Rights Commitee, "Concluding Observations: Czech Republic, CCPR/CO/72/CZE (2001)", 2001: pár. 17). En situaciones extraordinarias de emergencia que amenacen la subsistencia misma del Estado y que motiven la suspensión de ciertas obligaciones convencionales, la dilación entre la detención y la presentación ante la autoridad judicial no podría ir más allá de siete días, salvo que por las circunstancias fuere imposible realizar una audiencia judicial (CE, Council of Europe, "Recommendation on the Use of Remand in Custody, the Conditions in which it takes place and the Provision of Safeguards against Abuse", Recommendation 13, adopted 27 September 2006, 13, para. 15). En los Estados Unidos el estándar recomienda no exceder las veinticuatro horas entre la detención policial y la presentación ante la autoridad judicial del detenido (ABA, 2002: St. 10-4.1). En la mayoría de los casos, las demoras superiores a 48 horas tras el arresto o la detención se han considerado excesivas. (Amnistía Internacional, 2014: 62).

[532] Especialmente cuando los agentes del Estado, no detienen a la persona con la intención de llevarla ante un juez, sino que ocultan su detención y evitan todo control judicial, conduciéndola a un centro de detención clandestino. (Corte IDH, Maritza Urrutia v. Guatemala, párr. 73 y 74).

[533] Inclusive, si es necesario "manu militari", más allá de que el juez puede ir al lugar en el que la persona se encuentra (por ej.: si el detenido está hospitalizado). (Trechsel, 2006: 506).

[534] La presencia física de las personas recluidas en la vista permite que se les pregunte sobre el trato que han recibido durante la reclusión, y facilita el traslado inmediato a un centro de prisión preventiva si se ordena que continúe la reclusión. Por tanto, es una garantía para el derecho a la seguridad personal y la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos o degradantes. (UNHRC, 2014: 11, III.34).

liberación o el mantenimiento de la privación de libertad[535]. Lo contrario equivaldría a despojar de toda efectividad el control judicial dispuesto en la norma convencional internacional[536].

Para que constituya un verdadero mecanismo de control frente a detenciones ilegales o arbitrarias, la revisión judicial debe realizarse sin demora[537] y en forma tal que garantice el cumplimiento de la ley y el goce efectivo de los derechos del detenido, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél[538]. El juez es garante de los derechos de toda persona bajo custodia del Estado, por lo que le corresponde la tarea de prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias y garantizar un trato conforme el principio de presunción de inocencia[539] [540].

El acto mediante el cual el juez de la causa recibe personalmente al detenido, debe abarcar aquellos aspectos que pudieran sustentar o no la legalidad de su detención para poder ejercer el control de la misma[541]. Si del examen visual del detenido en la entrevista surgen dudas sobre su integridad física se debe disponer

[535] La Corte Europea entiende que deben analizarse sin demora tanto la legalidad de la detención como la cuestión de la libertad o la prisión en espera de juicio. Se recomienda que sea un juez facultado para resolver ambas cuestiones quien las examine en la misma audiencia. Sin embargo, admite que no se vulnera la garantía si se examinan las dos cuestiones en audiencias distintas y ante tribunales diferentes, siempre que se celebren en el plazo establecido. (CEDH, McKay v. United Kingdom, (2006): párr. 47).

[536] Una vista judicial con una finalidad distinta no respeta la garantía. Si la audiencia fue celebrada con la finalidad de que el detenido prestase declaración y no para tratar la legalidad de la detención, la vista no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 7.5 de la Convención Americana. (Corte IDH, Bayarri v. Argentina, párr. 65/67).

[537] La expresión "sin demora" no es equivalente a "inmediatamente", aquella es más flexible y genera el problema de la determinación del plazo. Se considera que comienza a correr en el momento de la detención y culmina con la presentación física del detenido ante el magistrado. El tiempo intermedio acorde a la Convención dependerá de cada caso. La regla establecida es que debería ser traído el detenido ante el juez "sin demoras indebidas". Generalmente se acepta que sea presentado el día inmediato siguiente a la detención. En casos excepcionales se ha aceptado hasta cuatro días. (Trechsel, 2006: 513, con cita de profusa jurisprudencia de la CEDH).

[538] Al constituir la prisión preventiva una medida coercitiva provisional, demanda una protección mayor de la persona sometida a ella. Esta solamente se justifica en la sospecha de que la persona se ha visto involucrada en un delito, por lo cual debe ser especialmente monitoreada porque se adopta para facilitar la investigación que busca probar esa sospecha. Aquellos que ordenan la detención encontraran facilitado su trabajo si la persona confiesa. En la soledad de la celda la persona encerrada será mucho más propensa a reconocer su responsabilidad penal que estando libre y con el apoyo de sus familiares y amigos. No hace falta ser psicólogo para advertir que el investigador responsable por la detención del sospechoso espera que la privación de libertad de como resultado la confesión. La persona que ordenó la detención tiene un interés personal en que se compruebe la culpabilidad del detenido, porque eso demostraría que tenía razón y que la privación de libertad estuvo justificada. Estos intereses pueden distorsionar la percepción de la realidad de quién investiga y por eso es importante que un juez neutral este en control de la situación. (Trechsel, 2006: 503/504).

[539] (Corte IDH, Bayarri v. Argentina, párr. 67).

[540] Precisamente, por éste carácter esta garantía no puede ser dispensada. No es de ejercicio voluntario. (Trechsel, 2006: 506).

[541] En esta primera audiencia el juez hará una evaluación "prima facie" si las condiciones legales para la detención se cumplen en el caso. (Trechsel, 2006: 506)

un examen médico, para determinar las causas del estado de salud de la persona privada de libertad[542]. La intervención judicial debe resultar un medio efectivo para controlar la legalidad de las actuaciones llevadas a cabo por los funcionarios policiales, encargados de la detención y custodia de los privados de libertad[543], y restablecer sus derechos[544].

De la misma manera, cuando la detención se produce en flagrancia legítima, es preciso que exista un control judicial inmediato de dicha detención, como medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de la medida[545], especialmente derivada del abuso de la autorización prevista en la legislación interna para detener sin orden judicial previa[546]. Como se dijera anteriormente, el detenido "in fraganti" debe ser llevado sin demora ante un juez, u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, debiendo comparecer personalmente ante la autoridad competente, la cual debe oír personalmente al detenido[547] y valorar todas las explicaciones que éste le proporcione, para decidir si procede la liberación o el mantenimiento de la privación de libertad[548].

La inmediata revisión judicial de la detención tiene particular relevancia cuando se aplica a capturas "in fraganti" y constituye un deber del Estado para garantizar los derechos del detenido[549]. Esto es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y para otorgar protección a otros derechos, como la vida y la integridad personal. El simple conocimiento judicial de que una persona está detenida no satisface esa garantía; el detenido debe comparecer personalmente y rendir declaración ante el juez o autoridad competente[550]. El hecho de que un juez tenga conocimiento de la causa o le sea remitido el informe policial correspondiente, o lea el acta labrada por el escribano, o el detenido sea llevado en presencia del secretario del juzgado, no satisface la garantía del control o revisión judicial inmediato

[542] "Esta es una garantía particularmente importante en aquellos Estados donde existe un específico peligro de brutalidad policial o tortura...Esta es una de las razones por la cual el control debe ser realizado automáticamente." (Trechsel, 2006: 505).
[543] "En el caso de las personas arrestadas en relación con un delito, la vista inicial ante un juez debe suponer el fin de la custodia policial. Si la persona no queda en libertad, debe ser trasladada a un centro de detención (preventiva) bajo el control de autoridades distintas a las encargadas de la investigación y cuyas condiciones cumplan los requisitos establecidos en las normas internacionales". (Amnistía Internacional, 2014: 61).
[544] (Corte IDH, Bayarri v. Argentina, párr. 67).
[545] (Corte IDH, López Alvarez v. Honduras, párr. 64).
[546] La reclusión arbitraria crea riesgos de tortura y malos tratos, y varias de las garantías procesales del artículo 9 del PIDCP sirven para reducir la probabilidad de esos riesgos. (UNHRC, 2014: 16, VI.56).
[547] (Trechsel, 2006: 510).
[548] (Corte IDH, Vélez Loor v. Panamá, párr. 109).
[549] (Corte IDH, López Álvarez v. Honduras, párr. 88).
[550] (Corte IDH, López Álvarez v. Honduras, párr. 87).

de la detención, ya que el detenido debe comparecer personalmente ante el juez o autoridad competente, siendo la inmediación del juzgador insustituible para poder llenar la garantía[551].

Existe otra cuestión que reviste importancia para evitar que la garantía sea burlada por las disposiciones de orden interno de los Estados. La Corte Interamericana entiende que por operatividad del artículo 7.6 de la CADH la autoridad ante la que debe presentarse el detenido tiene que ser "un juez o tribunal"[552]. Con ello la Convención está resguardando que el control de la privación de la libertad sea jurisdiccional[553]. Es decir, que el funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones jurisdiccionales cumpla con las características de imparcialidad e independencia que deben regir a todo órgano encargado de determinar derechos y obligaciones de las personas[554]. Toda vez que, en relación con esta garantía, corresponde al funcionario la tarea de prevenir o hacer cesar las detenciones ilegales o arbitrarias, para lo cual es imprescindible que dicho funcionario esté facultado para poner en libertad a la persona si su detención es ilegal o arbitraria[555].

De allí surge la necesidad de la intervención de un funcionario judicial para ejercer el control de las razones que motivaron la detención, o de las que justifican la prisión preventiva[556]. Ello se debe a que el juicio acerca del peligro procesal sólo puede estar a cargo del juez de la causa, porque éste es el único sujeto imparcial en condiciones de establecer si, en el caso concreto, se dan las condiciones analizadas para negar la libertad al imputado[557]. Además, son las autoridades judiciales las

---

[551] (Corte IDH, Tibi v. Ecuador, párr. 118).

[552] "El juez u otro funcionario debe ser una autoridad que no cargue con la investigación. En mi opinión el juez de investigación es falto de la necesaria objetividad si, una vez que la investigación está terminada, su sola función fue pasar el expediente al fiscal para que dictamine la acusación, para lo cual el juez investigador ha tenido un objetivo parcial en el proceso y además no podría ser considerado institucionalmente independiente de la fiscalía. Los requerimientos y atributos de un investigador son incompatibles con la neutralidad requerida de una autoridad encargada de la supervisión de la privación de libertad". (Trechsel, 2006: 510).

[553] (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez v. Ecuador, párr. 128).

[554] Para que un órgano sea considerado como judicial, debe ser independiente tanto del ejecutivo como de las partes del caso, (Zwaak et al., 2009: 322). Esto no significa que el juez interviniente no tenga cierta subordinación respecto de otros tribunales que en sí mismos gozan de una independencia similar, (CEDH, Schiesser v. Switzerland, párr. 31). "Ha dicho la Corte IDH que ese deber vale aun para autoridades que no sean formalmente jurisdiccionales, pero tengan atribuciones de esa naturaleza (*como las autoridades administrativas que resuelven sobre inmigración*). Es decir, lo que genera la obligación es el tipo de decisión y no formalmente la autoridad que la emite". (Binder et al., 2015: 88).

[555] (Corte IDH, Vélez Loor v. Panamá, párr. 108).

[556] Éste tiene la obligación de revisar las circunstancias sostenidas en favor y en contra de la detención, y de decidir, con referencia en los criterios legales, si existen razones que justifiquen la privación de libertad. (CEDH, Pantea v. Romania, (2003): párr. 231).

[557] La Comisión Interamericana entiende que esto es debido a que el juicio acerca del riesgo procesal sólo puede estar a cargo de un juez, (por la necesidad del análisis imparcial de los hechos invocados como justificación para su imposición por el fiscal), al igual que en el caso del control judicial inmediato

encargadas de velar por los derechos que el ejercicio de los otros poderes del Estado o los particulares conculcan[558].

Esto se deriva de la propia naturaleza del órgano, en cuanto encargado de ejercer el control para dar resultados o respuestas a las violaciones de los derechos contemplados en la Convención Americana[559]. De lo contrario, la actividad judicial no significaría un verdadero control, sino un mero trámite formal, o incluso simbólico, que generaría un menoscabo de la libertad del individuo[560]. El Poder Judicial se ha concebido en esencia para asegurar el imperio del derecho en las relaciones sociales. Es el poder garantizador por excelencia[561]. Como única función del Estado concebida para ordenar la restricción o privación del ejercicio de derechos, la autoridad judicial tiene la facultad y la obligación de controlar que esta actividad se desenvuelva dentro del límite de la legalidad y legitimidad que el sistema penal exige. El ejercicio concreto de la privación de libertad, es llevada a cabo por agencias u órganos ejecutores que no gozan de esta atribución y que se limitan a actuar, en los casos urgentes en que la ley autoriza el ejercicio directo de la fuerza, o en cumplimiento de la orden impartida por la autoridad judicial[562].

La falta de coincidencia entre quién detenta el poder de derecho y el que lo detenta de hecho en la restricción de la libertad, impone la necesidad de que la autoridad judicial revise en forma urgente, auténtica y permanente, lo ejecutado por la policía o los organismos de seguridad, y que para ello cuente con información suficiente que le permita ejercer éste contralor de lo actuado, y, además, que ejerza la supervisión de estas agencias en relación a la libertad de las personas. "*Así lo espera el justiciable, pendiente de que las manos de la policía o del acusador oficial no sean las únicas que conduzcan su suerte a partir del momento en que surge la controversia penal*"[563].

En el caso de que el control judicial inmediato de la detención se lleve a cabo por funcionario de los Ministerios Públicos Fiscales[564], es necesario que estos estén

---

del acto de la detención (arresto o aprehensión), porque esta autoridad debe cumplir con los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 8 de la CADH. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 175).

[558] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 117).

[559] "El control jurisdiccional de la detención debe ser suficientemente amplio para abarcar las variadas circunstancias que militan a favor o en contra de la detención. Allí debe haber una automática revisión de los méritos de la detención y además un magistrado con el poder de ordenar la libertad". (Trechsel, 2006: 511).

[560] (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez v. Ecuador, párr. 133).

[561] (Bigliani y Bovino, 2008: 80)

[562] (Corte IDH, Tibi v. Ecuador, párr. 43).

[563] (Corte IDH, Tibi v. Ecuador, párr. 43).

[564] La Comisión Interamericana sustenta el criterio que los fiscales no son autoridades idóneas para decretar la detención preventiva, toda vez que no se puede considerar, salvo que el Estado demuestre

autorizados por la ley para ejercer funciones jurisdiccionales[565], debiendo satisfacer los requisitos establecidos en el primer párrafo del artículo 8 de la CADH[566], y deben poseer, según las Constituciones políticas y la legislación interna de los Estados, facultades suficientes para garantizar el derecho a la libertad y la integridad personal del detenido[567] [568].

Para que la revisión judicial de la detención sea efectiva el funcionario encargado debe contar con un conjunto mínimo de atribuciones, así se afirma que debe ser independiente del Poder Ejecutivo[569]; debe intervenir personalmente en la audiencia y escuchar a la persona privada de libertad; y estar directamente investida de la potestad de hacer cesar la privación de libertad o de ordenar que se mantenga como prisión preventiva o detención previa al juicio[570].

Igualmente se sostiene que el funcionario judicial que combina las funciones de investigación y persecución carece del nivel de independencia, objetividad e imparcialidad requerido para resolver sobre la procedencia de la privación de libertad[571]: "*El Comité considera que esto es inherente a la actividad propia del Poder Judicial, que debe ser ejercido por una autoridad independiente, objetiva e imparcial, en relación con la cuestión que se maneja. En las circunstancias del caso sometido, al Comité no le parece que el fiscal sea visto como teniendo la objetividad e*

lo contrario, que éstos posean la objetividad e imparcialidad necesaria para ser considerados como "funcionarios autorizados por la ley para ejercer funciones judiciales", en los términos del artículo 9(3) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Por lo tanto, la responsabilidad de imponer la prisión preventiva, de autorizar su continuación y de imponer medidas alternativas deber ser asumida por una autoridad judicial (juez o tribunal). (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 176).

[565] "Los ministerios públicos fiscales (public prosecutor), no son, a la luz del Convenio, una autoridad imparcial". En el ejercicio de un rol de persecución y al mismo tiempo actuando como guardianes del interés público, no pueden ser vistos con un estatus jurisdiccional. (Trechsel, 2006: 510).

[566] Según Binder, Cape y Goradze, cuando la legislación procesal les otorga decisión de tipo jurisdiccional, como cuando les permite dictar por sí mismos la prisión preventiva, tienen el deber de fundamentar las decisiones con la misma exigencia que los jueces. (Binder et al., 2015: 88).

[567] (Corte IDH, Tibi v. Ecuador, párr. 119).

[568] En la opinión del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, es inherente al correcto desempeño de la función judicial que la autoridad que la ejerza sea independiente, objetiva e imparcial en relación con las cuestiones de que se trate. En consecuencia, los fiscales no podrán ser considerados funcionarios que ejercen funciones judiciales en el sentido del párrafo tercero del artículo noveno del PIDCP. (UNHRC, 2014: 11, III.32).

[569] Nowak, afirma que se considera que la independencia del poder ejecutivo es necesaria para que el funcionario tenga la capacidad de escuchar en audiencia al detenido y disponer la libertad o imponer la prisión preventiva. Algunos países como Austria y Finlandia, al ratificar el PDCP hicieron reserva del artículo 9.3 porque funcionarios administrativos resolvían la libertad previa al juicio sin necesidad de comparecer el detenido ante un juez. (Nowak, 1993: pár. 39/40, 176/177).

[570] (ABA 2010:10).

[571] (Corte IDH, Acosta Calderón v. Ecuador, párr. 79 y 81, Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador, párr. 84/86).

imparcialidad necesarias para ser considerado un "funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales" dentro del significado del artículo 9.3"[572].[573]

El procedimiento apropiado exige la realización de un audiencia presidida por el juez, con presencia del fiscal y a la que sea traído el detenido[574], acompañado por su abogado defensor[575]. La primera audiencia judicial de control de la detención probablemente tendrá una naturaleza más sumaria, porque la investigación está en los momentos preliminares y es probable que de manera rudimentaria estén disponibles las evidencias y la información, no obstante lo cual el juez debe realizar un estricto control de las condiciones exigidas para que la detención esté justificada[576].

Más allá de esto, el control jurisdiccional no se refiere exclusivamente a las circunstancias de la detención sino también a la continuidad de la privación de la libertad, para tratar el cese o la continuidad de la prisión preventiva[577], toda vez que corresponde al juzgador "*garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia*"[578]. El juez conserva todo el poder para liberar a la persona si llega a la conclusión que no está suficientemente justificada su detención[579].

Por otra parte, se entiende que el acusado debe tener la posibilidad de estar presente en los procedimientos en los que se decida la aplicación de la prisión preventiva[580], y, bajo determinadas condiciones, este requisito se podrá satisfacer mediante el uso de sistemas de video adecuados, siempre y cuando se garantice el

---

[572] (HRC, Kulomin v. Hungary, para. 11.3).

[573] (CEDH, Huber v. Switzerland, (1992): pára. 37, 38 y 43).

[574] La presencia física del detenido es indispensable. Para que pueda oponer argumentos contra la privación de libertad previamente debe ser informado de los "detalles acerca de la naturaleza de la sospecha y de las razones invocadas por los investigadores para justificar la detención". (Trechsel, 2006: 514).

[575] La CEDH consideró que al no existir previsión expresa en el Convenio Europeo era innecesaria la presencia del defensor en la audiencia de control jurisdiccional de detención (CEDH, Schiesser v. Switzerland, párr. 34). Trechsel invoca la esperanza de que un futuro cambie el criterio, especialmente considerando el argumento empleado por Estrasburgo: "era consistente con el procedimiento seguido en el Cantón de Zurich". (Trechsel, 2006: 515).

[576] (Trechsel, 2006: 507).

[577] Si no existen razones que justifiquen la detención, la autoridad judicial debe tener el poder para ordenar la libertad del detenido, (CEDH, Assenov y otros v. Bulgaria, (1998): párr. 146). En vistas a minimizar la privación de libertad, sería deseable que la autoridad judicial dispusiere también de la competencia para otorgar liberaciones bajo fianza, (CEDH, McKay v. Reino Unido, (2006): párr. 47).

[578] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 118).

[579] Este es el caso en el que se aplica el principio que propugna Stefan Trechsel: "in dubio pro libertate". (Trechsel, 2006: 507). Es una regla interpretativa de los pactos internacionales sobre derechos humanos que implica favorecer el entendimiento más liberal de los derechos y más acotado de las restricciones. (Nowak, 1993: XXIV, par. 20).

[580] (Corte IDH, Bayarri v. Argentina, párr. 65; Acosta Calderón v. Ecuador, párr. 78).

derecho de defensa. Todo acusado tiene derecho a ser escuchado por el juez y argüir personalmente contra su detención[581], de modo que la detención preventiva no debe decidirse solamente con vista en el expediente del caso[582]. Durante la revisión del mantenimiento de la prisión preventiva la persona detenida tiene derecho a una audiencia judicial, a contar con asistencia jurídica, a presentar pruebas y a igualdad de condiciones[583]. Asimismo, la resolución por medio de la cual se impone esta medida debe ser realmente dictada por el juez, luego de escuchar en persona al detenido, sin delegar sus atribuciones en sumariantes, escribientes o secretarios del juzgado[584]. "*Carece de sentido tener el derecho a ser oído, es decir, a alegar sobre el valor de la prueba, sobre el sentido del derecho o a hacer peticiones sobre medidas y que, como contrapartida, no exista el deber de responder a esos alegatos y peticiones*"[585]. Además, la persona detenida tiene derecho a que se resuelva sobre su libertad mediante una decisión plenamente fundada y detallada[586] [587].

La celebración de una audiencia previa sobre la procedencia de la prisión preventiva, además de garantizar el principio de inmediación, permite, entre otras cosas, que la persona imputada y su defensa conozcan con antelación los argumentos a partir de los cuales se infiere el riesgo de fuga o de interferencia con las investigaciones[588]. Además, ofrece un mejor escenario, tanto para la defensa, como para la parte acusadora, en el que presentar sus argumentos a favor o en contra de la procedencia de la prisión preventiva, o en su caso de otras medidas

[581] (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador, párr. 85).

[582] Las garantías que debe ofrecer el procedimiento no necesitan ser las mismas que las prescritas para un "juicio justo". Sin embargo, debido al impacto que tiene la privación de libertad en los derechos fundamentales de la persona concernida, los procedimientos llevados a cabo deberían en principio, respetar también, en la medida de lo posible y dentro de lo permitido por las circunstancias de la investigación en curso, los requisitos básicos de un juicio justo. El procedimiento debe tener un carácter judicial y proporcionar garantías apropiadas para esa clase concreta de privación de libertad. Deben considerarse las realidades prácticas y las circunstancias específicas de la persona detenida. El procedimiento debe ser de carácter adversarial y debe asegurar también la "igualdad de medios" entre las partes. (Zwaak et al., 2009: 346).

[583] (CIDH, Informe n° 51/01, Ferrer Mazorra y otros v. Estados Unidos de América, párr. 213).

[584] (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 179).

[585] (Binder et al., 2015: 86).

[586] (Corte IDH, Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez v. Ecuador, párr. 102-107, 116-119).

[587] Si la detención es confirmada, el juez debe dar una decisión razonada al detenido, aunque luego se le proporcionen por escrito los fundamentos para tener chances de impugnarla eficazmente. (Trechsel, 2006: 515).

[588] Es garantía necesaria la revisión pronta y periódica por un tribunal de justicia o un órgano con las mismas características de independencia e imparcialidad que un órgano judicial, al igual que son garantías necesarias el acceso a asistencia jurídica independiente, preferentemente a elección de la persona privada de libertad, y la comunicación a esta persona de, al menos, la esencia de las pruebas en que se base la decisión adoptada. (UNHRC, 2014: 5, I.15).

menos restrictivas[589]. Asimismo, se debe garantizar el principio procesal de igualdad de armas entre la defensa y la fiscalía[590], en particular, en aspectos tales como la capacidad de actuar, presentar y producir pruebas[591], tener acceso a los expedientes y a lo actuado en las investigaciones[592].

La persona detenida también tiene derecho a que se informe a su familia de la fecha, la hora y el lugar en que la audiencia se llevara a cabo, (salvo que esto entrañe un grave riesgo para la administración de justicia o la seguridad nacional)[593]. La oralidad garantiza la posibilidad de discutir todas las cuestiones vinculadas con la aplicación de la medida cautelar[*594*].

Se debe contar con sistemas adecuados de programación y ejecución de audiencias, de forma tal que las audiencias que se programen sean efectivamente celebradas, y así reducir los índices de cancelación y reprogramación de las mismas. Además, la autoridad judicial encargada de la aplicación o continuación de la prisión preventiva deberá conocer y decidir sobre el asunto sin dilación[595]. En la adopción de esta decisión los tribunales deben considerar también el riesgo que la liberación del detenido pueda representar para la víctima del delito de que se lo acusa[596].

---

[589] Para la opinión europea, las audiencias de control de detención previa al juicio deben tener un carácter judicial y proveer de las garantías apropiadas a la clase de privación de libertad de que se trata, aunque no siempre es necesario que la persona acusada reciba los mismos derechos requeridos para la litigación civil o criminal por el art. 6 de la Convención para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales. Los procedimientos conducidos bajo el art. 5, parágrafo 4, de la Convención deberían reunir, en lo más extenso posible, los requerimientos básicos del juicio justo: que sea adversarial y que asegure la igualdad de armas entre las partes. (Corte EDH, Ramishvili & Kokhreidze v. Georgia, (2009): párr. 124/136).

[590] (Zwaak et al., 2009: 345).

[591] El imputado debe tener igual oportunidad de interrogar a los testigos presentados en su contra y a aquellos que declaran a su favor bajo las mismas condiciones que el Estado, a fin de defenderse. (Corte IDH, Palamara Iribarne v. Chile, párr. 225).

[592] (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, Recomendación E.4).

[593] (Amnistía Internacional, 2014: 64).

[594] "La aplicación de la prisión preventiva sobre una persona se decidirá en audiencia oral, con la intervención de todas las partes, incluyendo la víctima, garantizando los principios de contradicción, inmediación, publicidad y celeridad. En determinadas condiciones este requisito se podrá satisfacer mediante el uso de sistemas de video adecuados." (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, Recomendación C.9).

[595] (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 180 y 181).

[596] "Además, en la medida de lo posible y apropiado, se ha de informar a los niños víctimas de delitos, sus padres o tutores y sus representantes legales debidamente y con prontitud de la evolución y sustanciación de la causa que les concierna, incluidos datos sobre la captura y detención del acusado, su situación en cuanto a privación o no de libertad, así como cualquier cambio inminente de esa situación, la decisión de la fiscalía y las novedades de interés que se produzcan después del juicio y la resolución de la causa." (ONUCES, Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, "Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos", Directriz VII.20.a).

La carga de establecer y demostrar el riesgo que posee el imputado, así como también la imposibilidad de mitigarlo por una medida alternativa a la privación de libertad[597], debe recaer sobre la fiscalía[598] o el juez de investigación[599]. La imposición de una o varias medidas cautelares, debe surgir por iniciativa de los fiscales o agentes del Ministerio Público[600] quienes, para su procedencia, deberán acreditar el supuesto material, el riesgo procesal y emplazar la duración de la medida.

Es imprescindible que la defensa tenga acceso, con suficiente anticipación, a toda la documentación relevante sobre la cual se considere la aplicación de la prisión preventiva[601]. En cuanto a la calidad de la gestión de los defensores, es fundamental que en sus actuaciones se verifique una argumentación articulada relativa al cumplimiento de los principios y criterios que rigen la aplicación de la prisión preventiva en el caso concreto de la persona a la que representan. Por lo que, al igual que los jueces, no pueden limitarse a invocar mecánicamente normas o fórmulas legales preestablecidas. Deben ser capaces de proveer información y argumentos específicos dirigidos a ofrecer al juez condiciones de confiabilidad para el mantenimiento de la libertad. Así como también de elaborar argumentación específica relativa a las condiciones fácticas que hacen improcedentes aquellas medidas cautelares que no sean necesarias o proporcionales al caso concreto; y relativa al plazo judicial de la prisión preventiva, en los casos en los que ésta sea procedente[602]. Ello implica, "hacer efectiva una defensa eficaz", esto es, el derecho a tener una defensa proactiva y no meramente crítica de la acusación[603].

---

[597] "Corresponde al Estado –bien al fiscal o, en algunos ordenamientos civiles, al juez instructor– probar que el arresto o detención inicial fue legal y que la decisión de mantener a la persona recluida, si así se ordena, es necesaria y proporcionada. Debe demostrar que la puesta en libertad crearía un riesgo sustancial que no se puede mitigar de otro modo". (Amnistía Internacional, 2014: 63); (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, Recomendación C.7).

[598] (CEDH, Ilijkov v. Bulgaria, (2001): párr. 84/85; Patsuria v. Georgia, (2007): párr. 73/77).

[599] (CE, Council of Europe, "Recommendation on the Use of Remand in Custody, the Conditions in which it takes place and the Provision of Safeguards against Abuse", Recommendation 13, adopted 27 September 2006).

[600] En Argentina, en algunos ordenamientos procesales, también se conceden estas atribuciones a la víctima: "Pueden controlar y participar en las decisiones relativas a la libertad del imputado y pedir y controlar medidas cautelares". (Binder et al., 2015: 108).

[601] "En el proceso para evaluar la aplicación de cualquier medida cautelar deberá estar presente un abogado de confianza o, en su defecto, un defensor público oficial. Este derecho deberá ser informado con el tiempo suficiente y en un idioma y lenguaje que la persona entienda, para poder preparar su defensa de manera adecuada. A tal fin, y con la debida antelación deberá contar con los elementos que van a ser utilizados para la solicitud de la medida cautelar". (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, Recomendación E.1).

[602] (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 195 y 196).

[603] (Binder et al., 2015: 91).

10) El plazo razonable de la prisión preventiva (art. 7.5)[604] [605]

"*El plazo razonable de duración del proceso penal es un derecho básico que sirve de límite temporal a la restricción de la libertad que supone la persecución penal*"[606]. El principio de "plazo razonable"[607] [608] al que hacen referencia los artículos 7.5 y 8.1 de la CADH tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan

[604] "Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad", (artículo 9.3, PIDCP); "Toda persona detenida o privada de libertad en las condiciones previstas en el párrafo 1 c), del presente artículo deberá ser conducida sin dilación ante un juez u otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales y tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad durante el procedimiento", (artículo 5.3, CEDH); "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio", (artículo 7.5, CADH).

[605] Porque interesa a nuestro estudio, cabe señalar que Pastor identifica el derecho al "plazo razonable" de los instrumentos internacionales con el "speedy trial right" contenido en la Sexta Enmienda de la Constitución de los EE.UU.: "En todos los juicios penales el acusado gozará del derecho a un proceso rápido". (Pastor, Daniel Roberto; 2002: 102). "Cabe destacar que la doctrina norteamericana es la que más insiste en el derecho a un juicio rápido, consagrado como derecho del procesado en la Sexta Enmienda de su Constitución. Si bien se lo considera un concepto impreciso que cada tribunal concreta, se recuerdan como casos señeros *Barker vs. Wingo* y *U.S.A. vs. Lavasco*. El primero fue un caso de homicidio en que el proceso duró cuatro años; el segundo, un robo con armas al correo, cuya acusación demoró diecisiete meses. Es clara demostración que la cuestión del enjuiciamiento dentro de un tiempo razonable se vincula necesariamente con el derecho de defensa, como parte del debido proceso. Es decir, que los plazos legales de perseguibilidad, no solo se conectan con razones negativas de auto sanción ante la lentitud burocrática del proceso, sino principalmente con sentido positivo dirigido a las agencias judiciales, para llevar a juicio a los imputados y resolver definitivamente su situación en un plazo razonable. Ese había sido también el sentido de la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina a partir del caso *Mattei*, cuando se sostuvo que el proceso penal implica una innegable carga de dramática incertidumbre, que debe ser resuelta en el menor tiempo posible." (Zaffaroni et al, 2002: 899/900).

[606] (Pastor, 2002: 470).

[607] La Comisión Interamericana lo denomina "principio de razonabilidad", tratándolo indistintamente como parte de los "criterios", "principios" o "estándares", que limitan y condicionan la aplicación de la prisión preventiva. (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 158 y 165).

[608] Pastor sostiene que a pesar de que la excesiva duración de los litigios constituye uno de los mayores y más viejos males de la administración de justicia, el "plazo razonable" se trata de una garantía de reciente incorporación entre los derechos fundamentales reconocidos por los instrumentos internacionales, habiendo sido receptada por primera vez en 1948 en el artículo XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre como garantía contra la duración indefinida del encarcelamiento provisional. (Pastor, 2002: 54). Con la caída del fascismo, fue consecuencia de una reacción necesaria para afianzar los postulados del Estado de derecho y evitar el resurgimiento de regímenes políticos totalitarios. (Pastor, 2002: 101). Aunque el mismo autor aclara que tardíamente comenzó a pronunciarse jurisprudencia sobre el tema, sin que haya logrado todavía "delimitar satisfactoriamente los alcances de éste derecho" ni obtener conclusiones jurídicas definitivas: "Las primeras sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia fueron dictadas en los años 1968 y 1969. En los EE.UU. el desarrollo jurisprudencial comienza en 1967 pero sólo se concretó una doctrina solvente en 1972. En Argentina, el primer fallo de la Corte Suprema sobre este derecho data también de 1968". (Pastor, 2002: 65, y nota 40).

largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente[609] [610]. En primer lugar, porque las personas tienen derecho que se defina su situación procesal rápidamente para no afectar innecesariamente sus derechos, y en segundo lugar, para no agregar a la angustia del proceso la crueldad de vivir prolongadamente "los feroces tormentos de la incertidumbre"[611] de su resultado[612].

Además, como expresa el "principio de celeridad procesal", porque es un mecanismo para optimizar los fines sociales o acusatorios del sistema penal: "*Los procesos deben terminar lo más rápidamente que sea posible en interés de todos, pero ante todo en resguardo de la dignidad del imputado*"[613]. Por otro lado, el requerimiento que la duración de la detención preventiva sea limitada está estrechamente vinculada con la presunción de inocencia: existe un claro peligro de que esta detención sea mal utilizada, anticipando la imposición de una pena[614].

Hay que distinguir entre la disposición del artículo 7.5 de la CADH, sobre duración de la medida cautelar privativa de la libertad, de la contenida en el artículo 8.1 de la Convención Americana, que se refiere al plazo para la conclusión del proceso[615]. Aun cuando se refieren a cuestiones diferentes, ambas normas se hallan

[609] (Corte IDH, Suárez Rosero v. Ecuador, párr. 70).

[610] "En el ámbito procedimental, la preocupación liberal más importante –si no toda- es la garantía de defensa, que requiere una sentencia en tiempo razonable. Lo contrario obstaculiza el ejercicio del derecho, facilita la pérdida de pruebas con el transcurso del tiempo y, en definitiva, acaba invirtiendo la lógica del proceso al perderse la importancia de un pronunciamiento definitivo, habida cuenta que la violación al principio de inocencia avanza con la duración del proceso, hasta el punto de pronunciarse sentencias cuando el sujeto ha cumplido la pena, lo que también conspira contra la imparcialidad del fallo, toda vez que los tribunales tienden a ser remisos a absolver en casos de prisión preventiva prolongada." (Zaffaroni et al, 2002: 899).

[611] (Beccaria, Cesare; 2005: 73).

[612] "La falta de una determinación aproximadamente precisa de la duración del proceso coloca al enjuiciado en la llamada "situación de doble incertidumbre": no sabe cómo terminará su proceso y tampoco sabe cuándo. A estas cargas hay que sumar, cuando el imputado está en prisión, la directa anticipación de la pena informal de encierro, sin juicio y sin prueba públicos que certifiquen con certeza su culpabilidad y la necesidad de sufrir una pena". (Pastor, 2002: 393).

[613] (Pastor, 2002: 100).

[614] (Trechsel, 2006: 516).

[615] El Profesor Mauricio Duce explica que el plazo razonable en la Convención Americana tiene dos acepciones. "La primera de estas, contenida -entre otros- en el artículo 8.1 de la Convención, se refiere al "derecho a ser juzgado en un plazo razonable". Esta dimensión establece el derecho de todo imputado a que la extensión del proceso seguido en su contra no exceda lo razonable. La segunda, contenida -entre otros- en el artículo 7.5 de la Convención, se refiere al derecho "a un plazo razonable de duración de la prisión preventiva" en virtud de la cual los tratados internacionales entienden que por el solo transcurso del tiempo hay casos en que la prisión preventiva se transforma en ilegítima no obstante se mantengan intactos los supuestos que permitieron su utilización original". (Duce, 2004: 1).

informadas por un mismo designio: limitar en la mayor medida posible la afectación de los derechos de una persona[616] [617].

Aunque se inspiran en el mismo principio, ambas disposiciones no son idénticas en sus referencias a lo que constituye un plazo razonable[618]. Un atraso que constituya violación de la disposición del artículo 7.5 puede estar justificado según el artículo 8.1[619]. El tiempo de encierro cautelar sufrido puede resultar irrazonable, aun cuando el mismo plazo analizado como necesario para desarrollar la investigación y el juicio pueda no serlo[620]. La especificidad del artículo 7.5 radica en el hecho que un individuo acusado y detenido tiene el derecho a que su caso sea resuelto con prioridad y conducido con diligencia[621]. La posibilidad que el Estado tiene de aplicar medidas coercitivas, como la prisión preventiva, es una de las razones decisivas que justifica el trato prioritario que debe darse a los procedimientos que privan de libertad a los acusados[622].

---

[616] (Corte IDH, Barreto Leiva v. Venezuela, párr. 119).

[617] "Desde el punto de vista dogmático, un proceso cuya prolongación supera el plazo razonable, esto es, un proceso penal de duración excesiva, no lesiona únicamente el derecho a ser juzgado rápidamente, sino que afecta a todos y cada uno de los derechos fundamentales del imputado y sus garantías judiciales". (Pastor, 2002, pág. 52).

[618] "Además, ambas situaciones prolongadas en el tiempo, es decir, proceso y prisión preventiva, son limitadas por una misma dogmática, la que busca establecer el sentido de aquel "plazo razonable" que la duración de uno y otro no tienen permitido exceder…tanto la prisión preventiva como el proceso mismo representan cierto tipo de sanción muy cercana a la pena, al menos informalmente. En el caso de la detención, se trataría de una suerte de pena privativa de la libertad anticipada y en el caso del procedimiento, de la llamada "pena de proceso". (Pastor, 2002: 111), en referencia a la denominación que Ferrajoli asigna al padecimiento que representa para el imputado transitar el procedimiento penal, aunque este en libertad. (Ferrajoli, 1996: 730).

[619] La regla del artículo 7.5 de la CADH no prescribe, en principio, la duración razonable de la detención provisional, sino que la limita a la duración razonable del proceso "de modo tal que alcanzada ésta aquélla debe cesar". (Pastor, 2002: 440). Aparentemente, lo que quiere significar es que se acota la duración de la prisión preventiva en base a la duración razonable del proceso y no a la inversa, lo cual, lo lleva a concluir que un proceso podría durar más de lo razonable, pero con el imputado en libertad. "Por ello, vencido el plazo razonable del encarcelamiento preventivo, habrá sido automáticamente alcanzada también la duración máxima jurídicamente tolerable del proceso. Esto demuestra que si bien podrá haber dos plazos —el del proceso y el de la prisión preventiva— ellos no son independientes". (Pastor, 2002: 442).

[620] Esta doctrina se origina en el precedente "Stögmüeller v. Austria" de 1969 dictado por la CEDH: "El Tribunal, en su sentencia, vuelve a distinguir entre excesiva duración de la detención provisional y la del procedimiento en su totalidad. Si bien ambas están limitadas por la razonabilidad del plazo, éste puede ser eventualmente irrazonable como duración de la prisión preventiva pero razonable en cuanto duración del proceso". (Pastor, 2002: 126).

[621] "Queda por ver si en este caso las autoridades judiciales austriacas demostraron la diligencia especial que exige la Convención en el caso de una persona detenida. Algunas demoras pueden, en efecto, constituir violaciones del Artículo 5.3 mientras se mantienen compatibles con el Artículo 6.1. Como la Corte ha observado en su sentencia en el caso Stögmüller, las dos disposiciones no son idénticas entre sí." (CEDH, Matzenetter v. Austria, (1969): párr. 12).

[622] "Por otro lado, no hay confusión entre la estipulación del Artículo 5.3 y la contenida en el Artículo 6.1. Esta última disposición se aplica a todas las partes en los procedimientos judiciales y su objetivo es protegerlos contra demoras procesales excesivas. En asuntos penales, especialmente, está diseñado para evitar que una persona acusada permanezca demasiado tiempo en un estado de

Esta distinción, claramente abonada por la Corte Europea de Derechos Humanos, ha sido receptada en el Sistema Interamericano manifestando que el concepto de tiempo razonable contemplado en el artículo 7 y el artículo 8 difieren en que el artículo 7 posibilita que un individuo sea liberado sin perjuicio de que continúe su proceso[623], por lo tanto, el tiempo establecido para la detención es necesariamente mucho menor que el destinado para todo el juicio[624].

En relación al artículo 9.3 del PIDCP, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, ha brindado una interpretación semejante. Sostiene que la persona recluida tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, siendo ése requisito de aplicación específicamente al período de prisión preventiva, es decir, a la reclusión desde el momento de la detención hasta el de la sentencia dictada en primera instancia[625] - [626].

La Corte Interamericana ha establecido que específicamente el artículo 7.5 de la Convención Americana garantiza el derecho de toda persona en prisión preventiva a ser juzgada dentro de un plazo razonable o ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso[627]. Esta norma impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso mediante esta medida cautelar[628].

Al respecto, observa que la prisión preventiva debe ceñirse estrictamente a lo dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención Americana, en el sentido de que no

---

incertidumbre sobre su destino. El artículo 5.3, por su parte, se refiere únicamente a las personas acusadas y detenidas. Implica que debe haber una diligencia especial en la conducción de la persecución de los casos relacionados con dichas personas. A este respecto, el tiempo razonable mencionado en esta disposición puede distinguirse del previsto en el artículo 6.1. Por otro lado, incluso si la duración de la investigación preliminar no está sujeta a críticas, la de la detención no debe exceder un tiempo razonable. Por lo tanto, el Artículo 5.3 aparece como una disposición independiente que produce sus propios efectos, independientemente de los hechos en los que se basó la detención o las circunstancias que hicieron que la investigación preliminar durara tanto." (CEDH, Stögmüeller v. Austria, (1969): párr. 5).

[623] La Corte Europea recuerda que hasta tanto el acusado no sea condenado debe presumírsele inocente, y en ese sentido la provisión en consideración tiende a garantizar la libertad del detenido una vez que su detención cautelar pierda su razonabilidad. (CEDH, McKay v. UK, (2006): párr. 41 y 45).

[624] (CIDH, Informe 12/96, Jorge A. Giménez v. Argentina, párr. 110).

[625] (UNHRC, 2014: 12, IV.37).

[626] Nowak distinguiendo el tipo de procedimiento, afirma que el límite de tiempo previsto en el artículo 9.3 del PIDCP, es más corto que el previsto en el artículo 14.3.c), comienza con el punto en el que se realiza un arresto o se impone la prisión preventiva, y culmina, según la versión en inglés del Pacto, con la acusación o, según las versiones en español y francés del Pacto, solo con un fallo judicial. (Nowak, 1993: par. 41, 178).

[627] Respecto de la disposición equivalente de la Convención Europea se ha dicho: "Es evidente que el artículo 5(3) no concede una alternativa entre liberar al detenido o juzgarle en un tiempo razonable, sino la obligación de no mantener a un prisionero detenido en espera de juicio por más tiempo del que sea razonable y juzgarle, así mismo, dentro de un tiempo razonable". (Zwaak et al., 2009: 337).

[628] (Corte IDH, Barreto Leiva v. Venezuela, párr. 119).

puede durar más allá de un plazo razonable, ni más allá de la persistencia de la causal que se invocó para justificarla[629] [630]. No cumplir con estos requisitos equivale a anticipar una pena sin sentencia, lo cual contradice principios generales del derecho, universalmente reconocidos[631].

En este sentido se ha interpretado que la Comisión Interamericana estableció en el caso "Jorge A. Giménez v. Argentina", (CIDH Informe n° 12/96), que para analizar la razonabilidad del plazo de detención era necesario realizar un examen de dos partes. Primero, se debía examinar la "pertinencia y suficiencia" de las justificaciones utilizadas para mantener al acusado privado de libertad y luego, solo en la medida que ello fuera satisfecho, debía revisarse si las autoridades habían procedido con "diligencia especial" en la instrucción del proceso para que el período de detención no fuera excesivo[632].

La Corte Interamericana, citando la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, sigue su criterio a los fines de establecer pautas objetivas de estimación de lo que se considera "plazo razonable", en los términos del artículo 8.1, y ha dicho que se debe tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales[633] [634].

En el mismo sentido se ha pronunciado el Comité de Derecho Humanos de Naciones Unidas, aunque en relación al artículo 9.3 y no al artículo 14.3.c)[635] del

---

[629] La privación continuada de la libertad solo puede ser justificada en específicas necesidades de protección de un genuino interés público. Las autoridades son responsables de asegurar al acusado una razonable detención previa al juicio con observancia del principio de inocencia. La persistencia de la sospecha razonable es una condición indispensable para juzgar la legalidad del mantenimiento de la detención, pero las necesidades invocadas deben ser relevantes y suficientes, demostrando las autoridades que han puesto especial diligencia en la conducción del procedimiento. (CEDH, Bykov v. Russia, párr. 61/64; Idalov v. Russia, párr. 139/141).

[630] (Trechsel, 2006: 523).

[631] (Corte IDH, Instituto de Reeducación del Menor v. Paraguay, párr. 229).

[632] (Duce, 2004: 2).

[633] (Corte IDH, Genie Lacayo v. Nicaragua, párr. 77; Heliodoro Portugal v. Panamá, párr. 123/124; Valle Jaramillo v. Colombia, párr. 155). Para que no se interprete contradictoriamente con el objeto de éste estudio, cabe advertir que en la jurisprudencia citada se utilizan los mismos parámetros para determinar el "plazo razonable", aunque son los familiares de las víctimas y no el imputado, quienes requieren su determinación en los términos del art. 8.1 de la CADH.

[634] La principal y más aguda crítica que se realiza a éste método de determinación del "plazo razonable", es que actúa "ex post", cuando el daño ya se ha consumado, porque "…para poder determinar si en un caso concreto el plazo deja de ser razonable es necesario realizar un análisis global del caso, lo que supone que el proceso ha terminado y con ello, necesariamente, que si su duración ha sido irrazonable la violación del derecho no ha sido evitada". (Pastor, 2002: 205).

[635] "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) A ser juzgado sin dilaciones indebidas." (Artículo 14.3.c, PIDCP). Es el equivalente al artículo 8.1 de la CADH.

PIDCP, diciendo que el carácter razonable de la dilación en llevar el caso a juicio debe evaluarse a la luz de las circunstancias de cada caso[636], teniendo en cuenta la complejidad de este, la conducta del imputado durante el procedimiento y la manera en que las autoridades del poder ejecutivo y judicial hayan abordado el asunto[637], con lo cual aplica este estándar para la estimación del plazo razonable de la privación de libertad antes del juicio.

Sin embargo, la Comisión Interamericana claramente ha efectuado la distinción que el tiempo razonable para la duración del proceso, según el artículo 8.1 de la CADH, debe medirse en relación a estos factores, a diferencia del derecho establecido en el artículo 7.5 de la Convención Americana, donde las consideraciones envueltas en la determinación de la razonabilidad de la duración del procedimiento son más flexibles, por la razón obvia de que en este caso el encarcelamiento del imputado afecta su derecho a la libertad personal[638].

En efecto, si bien para establecer la extensión del "plazo razonable" en ambos supuestos se puede tomar en consideración la complejidad del caso y la diligencia en la investigación[639], en el caso de la prisión como medida cautelar la determinación debe ser mucho más estricta y limitada debido a la privación de la libertad que subyace[640] [641]. La complejidad del caso se deber medir, especialmente, en relación con las características del hecho y su dificultad probatoria[642]. Como contrapartida, la diligencia de las autoridades judiciales debe ser analizada a la luz de la complejidad del caso y de la actividad investigativa[643] [644]. El Estado no puede invocar la sobrecarga de trabajo o la carencia de medios como fundamento para justificar la

[636] Nowak sostiene, en el mismo sentido, "si un límite de tiempo es apropiado se puede evaluar solo a la luz de todas las circunstancias de un caso determinado" (Nowak, 1993: pár. 41, 178).
[637] (UNHRC, 2014: 12, IV.37).
[638] (CIDH, Informe 12/96, Jorge A. Giménez v. Argentina, párr. 111).
[639] El Tribunal de Estrasburgo, "no asocia la palabra "razonable" con el procedimiento de la acusación y el juicio, sino con la duración de la detención. Un retraso largo en comenzar el juicio puede en sí ser razonable a la vista, por ejemplo, de su complejidad o del número de testigos que deben ser citados, pero ello no significa que la prórroga de la detención se considere también razonable." (Zwaak et al., 2009: 337).
[640] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 128).
[641] Pastor cita el precedente "Wemhoff v. Austria" de 1968 dictado por la CEDH, como origen de esta distinción. (Pastor, 2002: 113).
[642] (Pastor, 2002: 205 a 222).
[643] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 129).
[644] La CIDH reflejo este criterio por primera vez en el Caso n° 10.037, Firmenich v. Argentina, resuelto el 13/04/89, duramente criticado por la más calificada doctrina, (entre otros Pastor, 2002: 208; Maier, 1996: 530, nota 133), por interpretar los parámetros en perjuicio del imputado y considerar que no se había producido violación del "plazo razonable" a pesar de haber transcurrido más de cinco años en prisión preventiva.

demora en la investigación[645] [646] [647], tampoco puede invocar el derecho del imputado a guardar silencio y no hacer nada para contribuir en la investigación del caso[648].

En este sentido, las actividades procesales del imputado y su defensa no pueden ser consideradas a los fines de justificar el plazo razonable de detención[649] ya que el empleo de los medios que la ley ha previsto para garantizar el debido proceso no debe ser desalentado y, mucho menos, valorada de manera negativa la activa intervención durante el proceso[650]. Nunca, bajo ningún concepto, se podrá justificar la prisión preventiva por la utilización de los recursos procesales establecidos legalmente. Éstos siempre han sido previstos para garantizar a las partes el debido proceso y, en este sentido, han sido regulados para su plena utilización[651].

Del mismo modo, también debe tenerse en cuenta que a toda persona acusada de cometer delito se le debe proporcionar el tiempo y los medios necesarios para la preparación de su defensa[652], con lo que queda claro que el juicio no puede ser irrazonablemente abreviado afectando esas garantías[653] bajo la justificación de la celeridad que garantice un juicio rápido[654], porque si éste no otorga el tiempo

[645] El Estado tiene el deber de organizar su sistema judicial para que sea acorde a los requerimientos del juicio rápido al que se ha comprometido a garantizar como firmante del Convenio. (Trechsel, 2006: 530).

[646] La existencia de obstáculos para completar la investigación puede justificar la necesidad de un plazo adicional, pero no así las situaciones generales de falta de personal o de restricciones presupuestarias. (UNHRC, 2014: 12, IV.37).

[647] "Por ello, el Tribunal no puede considerar decisivos algunos de los hechos a los que se hace referencia en el argumento de los alegatos, como por ejemplo si hay muy pocos Jueces Investigadores en Austria o si el sistema de asignación de casos permite evitar que algunos de ellos están demasiado ocupados para poder disponer a una tasa satisfactoria de los casos que se les han asignado." (CEDH, Stögmüeller v. Austria, (1969): párr. 5).

[648] (Trechsel, 2006: 530).

[649] Se refiere al denominado "sabotaje del procedimiento" cometido por el imputado a través del abuso de sus derechos procesales. (Pastor, 2002: 128).

[650] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 130).

[651] "Sin embargo, sí se podrá imputar la necesidad de mantener la prisión preventiva a la actividad del imputado si obstaculizó, deliberadamente, el accionar de la justicia, por ejemplo, al introducir prueba falsa, amenazar testigos, destruir documentos, fugarse, no comparecer injustificadamente". (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 131).

[652] (CADH, art. 8.2.f).

[653] Las personas que no sean puestas en libertad en espera de juicio deberán ser juzgadas lo más rápidamente posible, en la medida en que ello sea compatible con su derecho de defensa. (UNHRC, 2014: 12, IV.37).

[654] Pastor considera que son igualmente arbitrarios la demora y el apresuramiento, y así las denomina. "Ambas infracciones colocan a los procesos que las contienen en los extremos de "arbitrariedad de celeridad" y "arbitrariedad de retraso". (Pastor, 2002: 108).

necesario para la preparación de la defensa no sería un "plazo razonable"[655] [656]. Sin embargo, en la consideración de liberar a una persona la autoridad judicial debe valorar si la continuidad de la detención es necesaria y si está legalmente justificada, en tanto subsistan las razones que la motivaron, y en relación a esto analizar si al detenido le ha sido denegado su derecho a ser juzgado en debido tiempo razonable.

En consideración a qué fundamento resulta razonable la autoridad judicial debe examinar todas las circunstancias en favor o en contra[657] de la existencia de un genuino interés público que justifique, con una debida mirada a la presunción de inocencia, un alejamiento del respeto a la libertad individual[658]. La autoridad judicial debe preguntarse si el fundamento puesto para detener al acusado puede justificar el tiempo que éste ha pasado detenido sin que se realizara el juicio, y si esta demora resulta injustificada deberá liberar al detenido sin perjuicio de que continúe el proceso[659].

La Corte Interamericana considera a la aprehensión como primer acto del procedimiento, y, por lo tanto, a partir de ese momento debe comenzar a apreciarse el "plazo razonable" a los fines del artículo 7.5 de la CADH[660] [661]. Culmina cuando el proceso termina, al adquirir firmeza la sentencia definitiva que se dicta en el asunto,

[655] "La defensa debe ser "oportuna", esto es, con el tiempo suficiente para que pueda producir efectos. No se puede "impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos". (Binder et al., 92).

[656] "En otras palabras, el respeto por el derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas en un plazo razonable que permita un adecuado desenvolvimiento de sus derechos procesales es el que asegura también que se logren los fines fiscales referidos a la duración del procedimiento. Un procedimiento arbitrario por celeridad es el que asegura una rápida resolución del caso, pero sin permitir el desenvolvimiento de las facultades básicas del inculpado". (Pastor, 2002: 94).

[657] En este sentido el profesor Mauricio Duce llama la atención sobre la necesidad de que al discutir el "plazo razonable" de la prisión preventiva las partes tenga la "capacidad argumentativa que les permita hacerse cargo en forma específica de los factores relevantes para pesar la potencial violación o no de una garantía fundamental". (Duce, 2004: 4).

[658] Pastor realiza una aguda observación respecto al tratamiento jurisprudencial de la CEDH del problema de la excesiva duración de la prisión preventiva en sí mismo. Si el tribunal, antes bien, analiza la razonabilidad de sus motivos, "…y esto es algo independiente de su duración: aquí basta un solo día. Desaparecidos los motivos que autorizan constitucionalmente el encarcelamiento preventivo, éste es ilegítimo con independencia de su corta o larga duración". (Pastor, 2002: 128).

[659] (ABA, 2010: 12).

[660] Para ser considerado "plazo" debe permitir que se conozca su momento inicial (dies a quo), y su momento final (dies ad quem). (Pastor, 2002: 108). "En esto la jurisprudencia internacional ha brindado un criterio correcto al situarlo en el comienzo de la imputación, ya sea con la detención o con la indicación oficial de una persona como sujeto de una persecución penal". (Pastor, 2002: 467).

[661] Cuando la persona está detenida en un proceso seguido en otro Estado y se requiere su extradición, no puede computarse el inicio del plazo desde el momento del arresto sino desde la efectiva puesta a disposición del Estado requirente. (Conforme: Trechsel, 2006: 519).

con lo cual se agota la jurisdicción[662] [663]. En materia penal, dicho plazo debe comprender todo el procedimiento, incluyendo los recursos ante instancias superiores que pudieran eventualmente presentarse[664]. Se computa todo el tiempo efectivamente privado de libertad[665].

El "plazo razonable" no puede ser establecido en forma abstracta[666] porque responde a criterios cuya concurrencia habrán de ser determinados en cada caso[667] [668] [669]. En consecuencia, su fijación en las legislaciones internas no garantiza su

[662] Para la Corte Europea el período relevante de detención a tener en cuenta es el que va desde la fecha en que se llevó a cabo el arresto hasta el día del efectivo juzgamiento, que no es equivalente a la programación de la audiencia del juicio sino a su efectiva realización. (CEDH, Kalashnikov v. Russia, (2002): párr. 110). "Lo grave es que con ese criterio la CEDH no considera que el tiempo en prisión preventiva posterior al efectivo juzgamiento forme parte del plazo razonable. La afectación se ve claramente en países donde la absolución no se ejecuta en forma inmediata. En B. v. Austria, el recurso de la fiscalía fue rechazado y se dispuso la libertad, tres años después de haber sido juzgado." (Trechsel, 2006: 520).

[663] Otros discrepan y fijan el momento final del plazo cuando el detenido es liberado o condenado. La condena en primera instancia es la fecha decisiva, aunque la persona apele y continúe en prisión preventiva porque el proceso no ha concluido. (CEDH, B. v. Austria, párr. 35; Punzelt v. Czech Republic, párr. 70; Labita v. Italy, párr. 147; citados por Trechsel, 2006: 519).

[664] (Corte IDH, Suárez Rosero v. Ecuador, párr. 71).

[665] Un caso especial se presenta cuando el detenido es liberado bajo fianza o caución real pero no logra reunir la suma impuesta u otorgar la garantía requerida. Todo el tiempo de detención comprendido entre que la decisión se adopta y la fianza se otorga, forma parte del plazo razonable. (Trechsel, 2006: 521).

[666] (CEDH, W. v. Switzerland, párr. 30, citado por Trechsel, 2006: 521/523).

[667] Esta también es doctrina de la CEDH en el caso "Stögmüeller v. Austria" de 1969, después reproducida reiteradamente por todos los tribunales internacionales de derechos humanos e inclusive por los tribunales nacionales, donde en respuesta a la exigencia del gobierno austríaco de que establezca con precisión, en su caso, cuándo, exactamente, la infracción al "plazo razonable" había comenzado, dijo: "...se reconoce por todos la imposibilidad de traducir este concepto en un número fijo de días, de semanas, de meses o de años o en variar la duración según la gravedad de la infracción". Es citado por Pastor quién discrepa con el criterio porque considera que, si no puede ser computado mediante parámetros ciertos, no puede ser considerado "plazo" (Pastor, 2002: 127 y 128).

[668] La CIDH sentó esta doctrina del "no plazo" (Pastor, 2002: 212), o de indeterminación legal del plazo, a partir del caso "Firmenich", donde dijo que tampoco su contenido debe ser expresado en unidades de tiempo (días, semanas, meses, años). (CIDH, Caso n° 10.037, Firmenich v. Argentina, conclusión 8ª).

[669] Sin embargo, hay quienes advierten que la afirmación de los tribunales internacionales de derechos humanos en relación a la duración de la prisión provisional, "un plazo no se mide en días, semanas, meses o años", es incompatible con los principios del proceso regular que, por definición, exige plazos para todas las cosas y prescribe que esos plazos, inevitablemente sean fijados en aquellas unidades temporales. Se expresa además como fundamento, que la misión de los órganos del derecho internacional de los derechos humanos es diferente a la de los tribunales nacionales y que, por tanto, las decisiones de aquellos no son sin más trasladables a éstos, sobre todo porque los tribunales internos tienen poderes procesales para definir el casó que los órganos internacionales no tienen. (Pastor, 2002: 278).

consonancia con la Convención Americana[670] [671]. La duración de la prisión preventiva no puede ser considerada razonable en sí misma solamente porque así lo establece la ley[672] [673]. Las particularidades de cada caso determinarán cuándo ese plazo se habrá cumplido, sin perjuicio de lo legalmente establecido[674]. Sin embargo, se puede fijar un criterio rector, indiciario, que configure una guía a los fines de interpretar cuándo se ha cumplido el plazo razonable[675]. Esto no autoriza al Estado a mantener en prisión preventiva a una persona por ese término sino que constituye un límite, superado el cual se presume prima facie que el plazo es irrazonable[676]. Ello no admite una interpretación a "contrario sensu" en el sentido de que, por debajo de ese límite, se presuma que el plazo sea razonable. En todo caso habrá que justificar,

[670] Al respecto el Profesor Mauricio Duce destaca que se incurre en un error al interpretar que el legislador ex ante y en abstracto podría determinar la razonabilidad de los plazos sin consideración a las características particulares del caso concreto. "En este sentido la jurisprudencia internacional ha sido muy clara en señalar que respecto a la complejidad del caso no tan sólo tiene que ver con los aspectos legales del asunto, sino también con los hechos del mismo". Se yerra cuando se pone el acento en la regulación jurídica y no en las particularidades del hecho, como, por ejemplo, al interpretar la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva partiendo de la pena establecida en abstracto para el tipo de delito específico. (Duce, 2004: 6).

[671] La posición contraria sostiene que los tribunales internacionales de derechos humanos malinterpretaron su función con respecto a la advertencia a los Estados infractores sobre sus obligaciones internacionales, ya que no se les intimó, con claridad, a que establecieran por ley plazos de duración de los procedimientos, de forma tal que el órgano pudiera, a pedido del afectado, controlar su razonabilidad, sino que se les indicó que su deber era acelerar los procesos o directamente se afirmó que no existía la obligación de fijar plazos. Inclusive, esto solo ocurre en las Américas, porque en Europa todos los Estados de derecho avanzados han entendido que la norma del derecho internacional de los derechos humanos según la cual la prisión preventiva debe estar limitada en su duración es un mandato para restringirla a través de plazos legales, (absolutos, generales y abstractos); y así lo han hecho. (Pastor, 2002: 412, 413 y 415).

[672] (CIDH, Informe n° 2/97, Bronstein v. Argentina, párr. 18).

[673] Sin embargo, quienes defienden su fijación por ley entienden que de esa manera se garantiza el principio de igualdad, porque se define en abstracto y en general, y de un modo mínimamente uniforme. (Pastor, 2002: 403).

[674] Hay quienes advierten que los tribunales nacionales tienen una función distinta a la de los órganos del derecho internacional de los derechos humanos y que, por ello, los criterios de éstos no pueden ser repetidos mecánicamente para el derecho interno. A los órganos internacionales les corresponde analizar si la duración total de un proceso ha sido razonable en relación a la Convención de que se trate, y si hubo violación, el Estado involucrado deberá reparar el perjuicio. En cambio, en el ámbito del derecho interno, lo que corresponde es fijar plazos legales a la duración del proceso y terminar con los procesos dentro de dichos plazos, no pudiendo ser prolongados más allá con el pretexto de que luego será reparada la mora. Por ello, según Pastor, la teoría de que el plazo razonable no puede ser medido en unidades de tiempo es inaplicable por los tribunales internos, porque sería admitir que los tribunales de justicia no pueden "determinar con precisión a partir de qué momento o bajo qué circunstancias comenzaría a lesionarse" el derecho a un juicio penal rápido. (Pastor, 2002: 300).

[675] "En este sentido, luego de un análisis de las legislaciones penales de los países del sistema, la Comisión estima bastante el cumplimiento de las dos terceras partes del mínimo legal previsto para el delito imputado". (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 135).

[676] "A los jueces les corresponde solamente, en resguardo de las garantías individuales, el control de la razonabilidad del plazo en favor del imputado. En otras palabras, los jueces pueden declarar que el plazo fijado por la ley como máximo para la realización del proceso penal es superior a lo razonable, pero nunca inferior". (Pastor, 2002: 470).

debidamente y de acuerdo con las circunstancias del caso, la necesidad de la garantía[677]. En el supuesto en que se haya superado ese término, esta justificación deberá ser sometida a un examen aún más exigente[678].

A su vez, en este contexto, el tribunal no podrá negar la libertad del acusado por vencimiento de términos con base en interpretaciones extensivas de las que pudieran ser "maniobras dilatorias de la defensa"[679] [680]. "*En el proceso, el imputado sólo puede ejercer las facultades que le acuerda la ley. Esas facultades son derivación y garantía de su derecho a la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por tanto, el derecho no puede colocar al imputado en la disyuntiva de optar entre ejercer todos sus derechos defensivos, incluso sin razón, y perder su derecho a ser juzgado rápidamente o preservar este último sacrificando aquéllos*"[681].

Sin perjuicio de ello, se entiende que en aquellos Estados en los que se ha establecido un límite objetivo a la actividad procesal, si la legislación interna concede un mayor goce de los derechos que la Convención Americana, se debe aplicar aquélla en virtud del "principio pro homine"[682]. En este sentido, cuando un Estado ha resuelto auto limitarse en el ejercicio de su poder cautelar en el marco de una investigación criminal, es porque ha realizado una evaluación de costos y beneficios en términos de respeto a los derechos del imputado frente al poder coercitivo estatal y ha llegado a la conclusión de que, superado ese límite temporal, el Estado se habrá excedido más allá de lo tolerable en el uso de su poder de policía[683] [684].

Sin embargo, la existencia de un plazo legal no otorga una facultad al Estado de privar de la libertad a un imputado por ese lapso. Ese plazo es un límite máximo.

---

[677] Pastor aclara, analizando el art. 5.3 del CEDH, que éste previene contra la duración irrazonable de las detenciones motivadas y constitucionalmente legítimas, a pesar de que en las ilegítimas también cada minuto de su duración sea, por definición, "no razonable". Es decir, existe una "irrazonabilidad" de la motivación y una "irrazonabilidad" de la duración. (Pastor, 2002: 137).

[678] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 136).

[679] (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 174).

[680] En materia de plazo razonable, "la conducta del imputado que pueda provocar retrasos del proceso no tiene incidencia alguna sobre su plazo máximo de duración". (Pastor, 2002: 467).

[681] (Pastor, 2002: 467).

[682] "Sobre este punto, es necesario recalcar que el sistema de protección internacional debe ser entendido como una integralidad, principio recogido en el artículo 29 de la Convención Americana, el cual impone un marco de protección que siempre da preferencia a la interpretación o a la norma que más favorezca los derechos de la persona humana, objetivo angular de protección de todo el Sistema Interamericano." (CorteIDH, Vélez Loor v. Panamá, párr. 34).

[683] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 137 y 138).

[684] Invocando la obligación convencional de los Estados de adecuar su legislación interna a las previsiones del tratado de derechos humanos, Pastor considera que obligatoriamente deben fijar por ley la duración del "plazo razonable", y la omisión de su fijación por el legislador constituye un "ilícito legislativo" y una posición inaceptable desde el punto de vista del Estado de derecho. (Pastor, 2002: 353, 361, 363, 372 y 402).

Por encima de ese término, la detención es ilegítima, siempre[685]. Debajo de él, habrá que analizar, en cada caso, si subsisten los motivos que originariamente dieron razón a esa detención. Es decir, la falta de cumplimiento del plazo, no hace presumir que la detención sea legítima[686].

Si la privación de la libertad durante el proceso sólo puede tener fines cautelares y no retributivos, entonces, la severidad de una eventual condena no necesariamente deberá importar una prisión preventiva más duradera[687]. Cuando la aplicación de la detención preventiva se prolonga tanto que insume un tiempo equivalente al tiempo de encierro forzoso impuesto como pena, la Corte Interamericana entiende que en el proceso se desconoció el plazo razonable y la garantía de presunción de inocencia consagrados en los artículos 7.5 y 8.2 de la CADH, convirtiendo a la prisión preventiva en un medio punitivo y no cautelar[688].

Otra consecuencia grave de una detención preventiva prolongada es que puede afectar el derecho a la defensa que garantiza el artículo 8.2.f de la Convención porque, en algunos casos, aumenta la dificultad del acusado para organizar su defensa. A medida que transcurre el tiempo, aumentan los límites de riesgos aceptables que se calculan en la capacidad del acusado para presentar pruebas y contra-argumentos. También disminuye la posibilidad de convocar testigos y se debilitan dichos contra-argumentos[689].

Es en estos casos cuando el plazo de la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, y la norma de derechos humanos se torna operativa acotando las facultades del Estado para asegurar los fines del proceso con esta medida cautelar[690]. A partir de allí deberá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, pero que sean distintas de la efectiva privación de libertad[691]. Este derecho del individuo trae consigo, a su vez, una obligación judicial de tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos penales en los que el imputado se encuentre privado de libertad[692].

---

[685] (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 173).
[686] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 139).
[687] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 140).
[688] (Corte IDH, Barreto Leiva v. Venezuela, párr. 117).
[689] (CIDH, Informe 12/96, Jorge A. Giménez v. Argentina, párr. 81).
[690] La alternativa al juzgamiento del detenido en plazo razonable lo constituye la liberación en espera de juicio. Pero esto último, de hecho, requiere que se ordene la libertad tan pronto como la continuidad de la detención pase a ser irrazonable. (Trechsel, 2006: 517).
[691] (Corte IDH, Barreto Leiva v. Venezuela, párr. 120).
[692] (Corte IDH, Bayarri v. Argentina, párr. 70; CIDH, Informe n° 2/97, Bronstein v. Argentina, párr. 44).

La prisión preventiva no debe prolongarse cuando no subsistan las razones que motivaron la adopción de la medida cautelar[693]. La Corte Interamericana considera que son las mismas autoridades públicas que impusieron la medida cautelar las encargadas de valorar la pertinencia o no de su mantenimiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad[694]. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente para el mantenimiento del encierro cautelar[695]. No obstante lo anterior, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 de la CADH garantiza que aquella sea liberada si el período de la detención ha excedido el límite de lo razonable[696].

Luego de dispuesta la libertad, únicamente se podrá privar al imputado de ese derecho si no se ha cumplido el plazo razonable en la detención previa[697], y siempre que se vuelvan a reunir las condiciones para su procedencia[698]. En estos casos, para establecer el plazo razonable se debe tener en consideración la privación de libertad ya sufrida, por lo que el cómputo no se debe reanudar[699] [700], es decir, no puede comenzar a computarse desde cero[701].

Una vez vencido el plazo considerado razonable, el Estado ha perdido la oportunidad de continuar asegurando el fin del proceso por medio de la privación de

[693] La persistencia de la razonable sospecha de que la persona arrestada ha cometido un delito es una condición "sine qua non" para la validez de la continuidad de la detención, pero es necesario también que persista el riesgo de fuga, o de amedrentar a los testigos, o que la evidencia sea alterada, o el riesgo de la repetición del delito, o que exista una necesidad de continuar la detención para preservar el orden público en atención a razones suficientes. (Trechsel, 2006: 522).

[694] Salvo en el caso de sentencias condenatorias impuestas judicialmente por un período determinado, la decisión de mantener a alguien en cualquier forma de reclusión es arbitraria si su justificación no se reevalúa periódicamente. (UNHRC, 2014: 4, I.12).

[695] Pastor sostiene que el principio de proporcionalidad "no debería representar ningún papel en la problemática del plazo razonable", es de ningún efecto, porque es "en verdad, una circunstancia procesal que no depende de la pena prevista para el hecho, ni de la solicitada por el fiscal, pues, ante todo, él no depende de la gravedad del delito investigado (pero sí la pena prevista y, en consecuencia, la pretendida), sino de la complejidad de la investigación". (Pastor, 2002: 302).

[696] (Corte IDH, Bayarri v. Argentina, párr. 74 y 75).

[697] El plazo razonable sólo podrá ser suspendido en los casos en que el proceso pueda legítimamente ser suspendido respecto al imputado (por su fuga, por la imposibilidad de someterlo al proceso sin el antejuicio de otra jurisdicción, por su incapacidad procesal, etc.). (Pastor, 2002: 467).

[698] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 145).

[699] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 146); (Pastor, 2002: 494).

[700] (Conforme: Trechsel, 2006: 521).

[701] Se refiere a la denominada "prisión preventiva discontinua", donde el tiempo total máximo de duración efectiva de la prisión preventiva ya no se superpone ni identifica con el plazo razonable de duración del proceso. (Pastor, 2002: 445 y 446).

la libertad del imputado[702]. Es decir, la prisión preventiva podrá o no ser sustituida por otras medidas cautelares menos restrictivas, pero en todo caso, se deberá disponer la libertad. Ello, independientemente de que aún subsista el riesgo procesal, es decir, aun cuando las circunstancias del caso indiquen como probable que, una vez en libertad, el imputado intentará eludir la acción de la justicia[703] o entorpecer la investigación, la medida cautelar privativa de la libertad debe cesar[704]. Porque la necesidad de establecer un plazo razonable responde, precisamente, a la necesidad de establecer un límite más allá del cual la prisión preventiva no puede continuar, en aquellos casos en los que aún subsisten las condiciones que fundaron la medida cautelar. De no ser así, la prisión preventiva debe cesar, no ya por su razonabilidad temporal sino por su falta de fundamento[705].

La Corte Interamericana resalta que, además, el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que, al igual que lo hace para determinar la subsistencia de las causas que la motivaron, su necesidad y proporcionalidad, debe valorar periódicamente si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley y la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe[706].

---

[702] "De este modo, el límite de razonabilidad de la prisión preventiva es, a la vez, el límite máximo de duración posible del proceso penal, toda vez que, alcanzado aquél, ya no puede ser renovada medida de coerción alguna contra la libertad del imputado; así, el proceso no puede continuar más que voluntariamente y, como tal, el proceso penal es inconcebible". (Pastor, 2002: 496). Partiendo de esta idea del proceso penal voluntario, es de destacar que éste autor propugna la fijación legislativa del "plazo razonable" de la prisión preventiva y a través de él fijar el plazo máximo de duración del proceso: "el proceso debe terminar con la prisión preventiva, pues ya no se puede contar en él con la posibilidad de aplicarla en caso de resultar indispensable. De modo que, ante la imposibilidad de procesos penales voluntarios, con el agotamiento de la vida de la prisión preventiva concluye también el proceso". (Pastor, 2002: 676).

[703] "El plazo de la prisión preventiva no puede ser violado, según el criterio de cierta tendencia de la doctrina y la jurisprudencia, porque al cumplirse subsista el peligro de fuga, dado que ello, como se dijo, es un presupuesto de la prisión preventiva que se descuenta existente al tiempo de cumplirse el plazo. De otro modo, lo que se limita no sería una prisión preventiva, ya que como tal debería haber cesado al desaparecer el motivo que la justificó (p. ej., el peligro de fuga), sino que se trataría de una privación ilegítima de la libertad". (Pastor, 2002: 496, nota 317)

[704] (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 170).

[705] (CIDH, Informe 86/09, Peirano Basso v. Uruguay, párr. 134).

[706] (Corte IDH, Bayarri v. Argentina, párr. 76).

11) Derecho a impugnar la legalidad de la detención (art. 7.6)[707]

El artículo 7.6 de la Convención Americana[708] protege el derecho de toda persona privada de la libertad a recurrir la legalidad de su detención ante un juez[709] o tribunal competente[710], a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de la medida[711] y, en su caso, decrete su libertad[712]. Tradicionalmente conocido como la garantía clásica que protege la libertad, éste recurso se identifica con el "habeas corpus", aunque se evite denominarlo así[713].

Este derecho tiene por objeto recobrar la libertad, en caso de que la reclusión sea ilícita, por ello se requiere que el tribunal que examine el recurso tenga competencia para ordenar la puesta en libertad (de modo incondicional o bajo condiciones)[714]. En ése caso, las órdenes judiciales que se emitan, una vez que alcanzan fuerza ejecutoria, deberán cumplirse inmediatamente, porque el

[707] "Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona." (CADH, art. 7.6).

[708] Previsiones semejantes están contenidas en el PIDCP, art. 9.4, y en la CEDH, art. 5.4.

[709] Analizando el artículo 9.4 del PIDCP, Nowak señala que en los primeros borradores del Pacto figuraba la expresión "habeas corpus", pero luego fue sustituida por la expresión neutral "proceedings before a court", traducida como "derecho a recurrir ante un juez", para permitir a los Estados establecer procedimientos que se encuadraran en sus propios sistemas legales. (Nowak, 1993: par. 14, 166).

[710] El Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, analizando el artículo 9.4 del PIDCP, considera que esa disposición consagra el principio del habeas corpus. (UNHRC, 2014: 13: V.39).

[711] "Este derecho salvaguarda el derecho a la libertad y la seguridad y ofrece protección frente a violaciones de derechos humanos como la tortura y otros malos tratos, la detención arbitraria y la desaparición forzada. Es un derecho garantizado para todas las personas privadas de libertad, sea cual sea el motivo; además, es aplicable a todas las formas de privación de libertad, como el arresto domiciliario y la detención administrativa (incluida la detención por motivos de seguridad pública)". (Amnistía Internacional, 2014: 67).

[712] (Corte IDH, "El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 33).

[713] Stefan Trechsel señala que en los trabajos preparatorios de la Declaración Universal, (que sirvieron de antecedente a todos los instrumentos internacionales de derechos humanos posteriores sobre éste tema), no quiso incorporarse la designación latina específica de éste derecho como "habeas corpus", ampliamente ligado al common law, para evitar circunscribir el concepto a un específico orden legal o tradición legal nacional, porque no es recomendable en un tratado internacional utilizar términos que fuertemente se identifiquen con una nación o un grupo de naciones. (Trechsel, 2006: 463). Manfred Nowak afirma que en los borradores del PIDCP se encontraba la expresión "naturaleza de habeas corpus", pero fue sustituida para permitir que éste derecho se estructurara de acuerdo a las necesidades de cada sistema legal. (Nowak, 1993: pár. 44, 179).

[714] "Todas las personas que han sido privadas de su libertad, independientemente de las razones, están investidas del derecho a que la detención sea revisada por un tribunal, sin demora. Este derecho que deriva del principio legal anglo–americano de "habeas corpus", existe más allá de que la privación de libertad sea ilegal." (Nowak, 1993: pár. 43, 178).

mantenimiento del encierro en ése caso sería arbitrario y contravendría las previsiones del artículo 7.3 de la CADH y el artículo 9.1 del PIDCP[715].

A este respecto, la Corte Interamericana recuerda que los artículos 7.6, 8.2.h y 25 de la CADH abarcan diferentes ámbitos de protección[716] [717], y aunque considera que el artículo 7.6 tiene un contenido jurídico propio, el "principio de efectividad" ("effet utile")[718] es transversal a la protección debida de todos los derechos reconocidos en la Convención Americana[719]. Todos prevén la posibilidad de impugnar ante los tribunales de justicia las decisiones estatales que los afectan, aun cuando específicamente están dirigidos a proteger derechos humanos distintos[720].

El contenido jurídico propio del artículo 7.6 consiste en tutelar de manera directa la libertad personal o física[721], por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve a la presencia del juez[722] al

[715] (UNHRC, 2014: 14, V.41).

[716] La inclusión de un derecho específico a la revisión judicial de la legalidad de la detención en el artículo 7.6 podría parecer superfluo atento a la existencia de un derecho general al remedio efectivo en el artículo 25 de la CADH. "La protección de la persona privada de libertad, sin embargo, va más allá que el derecho general a un remedio efectivo, al menos en dos aspectos: provee acceso a la autoridad judicial y requiere que la decisión sea rápida y eficaz. Esta noción de eficacia indica que es posible obtener inmediata libertad con considerable aumento de la protección a nivel doméstico. El propósito del procedimiento de habeas corpus no es solo verificar si la detención puede ser justificada como tal, sino también examinar si otras garantías formales, como las concernientes a las personas en prisión preventiva, han sido respetadas. El derecho bajo consideración es la lex specialis en relación al derecho general al remedio efectivo." (Trechsel, 2006: 464).

[717] La utilización del "habeas corpus" previsto en el artículo 7.6 de la CADH, es correcta cuando se requiere el control jurisdiccional de la legalidad de una privación de libertad ordenada o ejecutada por autoridad administrativa, o por una autoridad judicial en el curso de un procedimiento en trámite. Pero si la privación de libertad es consecuencia de la ejecución de una sentencia condenatoria, el "habeas corpus" es un mecanismo inadecuado para lograr la revisión de la decisión judicial, en éste caso el remedio está previsto en el art. 8.2.h. de la CADH. (Conforme: Trechsel, 2006: 469; especialmente el precedente citado CEDH, De Wide, Ooms and Versyp v. Belgium, párr. 79).

[718] (Corte IDH, Ivcher Bronstein v. Perú, párr. 37).

[719] (Corte IDH, Vélez Loor v. Panamá, párr. 123).

[720] En particular, el derecho al recurso de las personas privadas de la libertad antes del juicio, se interpreta que debería conceder al menos la posibilidad de impugnar la imposición de la privación de libertad y de recurrir impugnando la legalidad de la detención previa al juicio. Además, debería tener la posibilidad de que se revea periódicamente y en forma automática la necesidad de mantener su privación de libertad en espera de juicio, y el derecho a recurrir la decisión que recaiga (ABA, 2010: 12). Se extiende también a aquellos casos en que la decisión consiste en revocar la libertad otorgada bajo condiciones, o contra aquellas decisiones que resuelven extender el plazo de detención originalmente impuesto (ABA, 2010: 13). En el caso de tratarse de un recurso interpuesto en contra de una detención efectuada por fuerzas de seguridad, aún en cumplimiento de una orden judicial, se recomienda la revisión de la decisión de privar de libertad para ejercer el control del abuso en el ejercicio discrecional del poder (ABA, 2002: Standard 10-5.10).

[721] "En realidad, desafiaría la lógica si el remedio fuera solo garantizado en aquellos casos en que vaya a tener éxito. El verdadero propósito de éste procedimiento es determinar si la detención es o no es legal, por lo tanto, la ilegalidad de la detención no puede ser un pre-requisito para aplicar la garantía." (Trechsel, 2006: 465).

[722] En general, la persona recluida tiene derecho a comparecer en persona ante el tribunal, especialmente cuando su presencia serviría a los fines de la investigación sobre la legitimidad de la

detenido que ha presentado el "hábeas corpus"[723]. Para cumplir con su objeto de verificación judicial de la legalidad de la privación de libertad, se requiere el contacto directo e inmediato del detenido y el juez competente, bajo cuya disposición queda la persona afectada, para que el tribunal pueda examinar la legalidad del arresto o detención[724] y, en su caso, decretar su libertad[725]. En este sentido es esencial la función que cumple el "hábeas corpus" como medio para controlar el respeto a la vida e integridad de la persona, para impedir su desaparición o la indeterminación de su lugar de detención[726], así como para protegerla contra la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes[727].

A diferencia del derecho reconocido en el artículo 7.5 de la CADH, que impone al Estado la obligación de respetarlo y garantizarlo "ex officio"[728], el artículo 7.6 protege el derecho de la persona privada de libertad a recurrir ante un juez[729], independientemente de la observancia de sus otros derechos y de la actividad judicial en su caso específico, lo cual implica que el detenido efectivamente ejerza este derecho, en el supuesto de que pueda hacerlo, y que el Estado efectivamente provea este recurso y lo resuelva[730].

La Corte Interamericana considera que el artículo 7.6 de la CADH, es claro al disponer que la autoridad que debe decidir la legalidad del arresto o detención debe

---

reclusión, o cuando se planteen cuestiones relacionadas con el maltrato que hubiere recibido. El tribunal deberá tener competencia para ordenar que la persona recluida sea llevada ante él, independiente de si esta ha solicitado comparecer o no. (UNHRC, 2014: 14. V.42).

[723] "El habeas corpus en su sentido clásico, regulado por los ordenamientos americanos, tutela de manera directa la libertad personal o física contra detenciones arbitrarias, por medio del mandato judicial dirigido a las autoridades correspondientes a fin de que se lleve al detenido a la presencia del juez para que éste pueda examinar la legalidad de la privación y, en su caso, decretar su libertad" (Corte IDH, "El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 33).

[724] De ahí que se sostenga que el recurso procede aun cuando la privación de libertad sea legal, y que la violación de esta garantía puede producirse porque se deniegue su ejercicio. (Nowak, 1993: pár. 43, 178).

[725] (Corte ID H, Vélez Loor v. Panamá, párr. 124).

[726] Cuando las autoridades mantienen a una persona recluida en secreto o en un lugar no reconocido, este derecho es un medio para determinar el paradero y el bienestar de la persona detenida y quién es el responsable de la detención. (Amnistía Internacional, 2014: 67).

[727] (Corte IDH, Suárez Rosero v. Ecuador, párr. 63).

[728] El derecho a impugnar la legalidad de la detención es distinto del derecho a comparecer ante un juez, fundamentalmente porque se ejerce a instancias del detenido o en su nombre, y no de las autoridades. (Amnistía Internacional, 2014: 67).

[729] La diferencia fundamental entre el control judicial de la detención previsto en el art. 7.5 de la CADH, y el derecho a impugnar la legalidad de la detención previsto en el art, 7.6, radica en que el primero es una obligación impuesta al Estado, que debe cumplir sin que se lo requieran, mientras que el segundo es facultativo y está puesto, a disposición del detenido, aunque no lo utilice. En toda detención deberá existir control judicial inmediato, aunque puede que no exista impugnación de su legalidad.

[730] (Corte IDH, Yvon Neptune, párr. 114).

ser un juez[731] o tribunal[732]. Con ello está resguardando que el control de la privación de la libertad debe ser judicial[733], por lo que la revisión por parte de un juez o tribunal es un requisito fundamental[734] para garantizar un adecuado control y escrutinio de los actos del Estado que afectan derechos fundamentales[735].

La garantía exige que el recurso se resuelva sin demora, por lo que la velocidad que se imprima al trámite es fundamental para que se respete el derecho. El plazo comienza con la interposición del recurso y culmina cuando éste se decide judicialmente, aunque en algunos casos se considera como culminación el momento en que la persona es liberada. La duración del plazo debe ser determinada según las circunstancias del caso para establecer si el procedimiento es acorde a la garantía[736].

El titular del derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente para que éste decida sin demora sobre la legalidad de su arresto o detención, es la persona privada de libertad[737] [738], aunque los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona[739], desde el momento mismo en que se produce la detención[740]. Los procedimientos para impugnar no deberían diferir, en cuanto a los requerimientos del debido proceso y de la defensa en juicio, de aquellos previstos para impugnar las

[731] (Nowak, 1993: pár. 44, 179).

[732] "El delincuente tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva". (ONU, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), Regla 6.3).

[733] "Las garantías deben ser no sólo indispensables sino judiciales. Esta expresión no puede referirse sino a medios judiciales idóneos para la protección de tales derechos, lo cual implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones que se cumplan dentro del estado de excepción". (Corte IDH, "El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 30).

[734] En el mismo sentido se pronuncia el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas (UNHRC, 2014: 15, V.43).

[735] (Corte IDH, Vélez Loor v. Panamá, párr. 126).

[736] "La decisión tiene que ser adoptada sin demora, usualmente en algunas semanas, aunque este tiempo límite depende del tipo de privación de libertad y de las circunstancias del caso." (Nowak, 1993: pár. 44, 179).

[737] "Las decisiones sobre la imposición de medidas no privativas de la libertad estarán sometidas a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, a petición del delincuente". (ONU, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), Regla 3.5).

[738] Las previsiones del procedimiento de "habeas corpus" solo son aplicables a las personas privadas de libertad y mientras permanecen en ése estado. No corresponde su utilización para rever la legalidad de un anterior período de detención. En tal caso el procedimiento aplicable es la del "remedio efectivo" previsto en el artículo 25 de la CADH; por ej.: una vez que ha cesado interesaría saber si la detención fue ilegal para reclamar una compensación. (Conforme: Trechsel, 2006: 466/468).

[739] (Corte IDH, Suárez Rosero v. Ecuador, párr. 59/60).

[740] El derecho a interponer un recurso es de aplicación en principio desde el momento de la detención, y no es admisible que transcurran períodos considerables de espera antes de que el interesado pueda presentar un primer recurso contra la reclusión. (UNHRC, 2014: 14, V.42).

demás decisiones de la instancia preliminar del juicio[741], aun cuando especiales razones de urgencia, por el carácter del derecho en juego, impongan mecanismos recursivos más rápidos, flexibles y ágiles[742].

Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que no basta que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos humanos, para que éstos puedan ser considerados efectivos[743]. Es decir, además de existir en la legislación deben cumplir con el objetivo de obtener sin demora una decisión sobre la legalidad del arresto o detención[744], pues ése es su propósito según el mismo artículo 7.6 de la CADH[745], y, en caso de que éstos fuesen ilegales, la obtención, también sin demora, de una orden de libertad[746] [747]. La decisión, en el procedimiento recursivo, se relaciona exclusivamente con la legalidad de la detención, y si ésta fuera ilegal, el tribunal debe ordenar la inmediata libertad de la persona involucrada[748].

Toda persona debe tener acceso a un recurso sencillo y rápido[749] ante jueces o tribunales competentes que amparen sus derechos fundamentales[750], por lo que el derecho a recurrir las decisiones ante autoridades superiores administrativa no satisface la garantía[751], porque aun cuando puedan ser competentes por ley, no

---

[741] Al igual que existe una presunción de inocencia, Stefan Trechsel plantea el interrogante sino debería existir un "in dubio pro libertate" aplicable en el procedimiento impugnativo de la legalidad de la detención. (Trechsel, 2006: 488).

[742] La Corte Suprema Argentina ha entendido que un proceso impugnativo que solo considerara cuestiones de derecho, o que no celebrara una audiencia en la que se expusieran los argumentos ante el tribunal y en presencia del detenido, no llenaría la garantía del derecho a impugnar la detención porque no evaluaría la conducta del tribunal ni consideraría los hechos ni la prueba en su totalidad (CSJN, 1995: párr. 10, 11, 12, y 13).

[743] (Corte IDH, Durand y Ugarte v. Perú, párr. 102).

[744] (Corte IDH, J. v. Perú, párr. 170).

[745] Según el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, a los efectos del habeas corpus la reclusión ilícita incluye la que era legal en su inicio, pero se ha convertido en ilícita por haber cumplido la persona una pena de prisión, o por haber cambiado las circunstancias que justificaban la reclusión. (UNHRC, 2014: 14, V.42).

[746] (Corte IDH, Suárez Rosero v. Ecuador, párr. 63).

[747] En este sentido, se ha dicho que el objetivo del derecho a una rápida revisión de la legalidad de cualquier privación de libertad es doble, comprendiendo un aspecto teórico y uno más pragmático. El objetivo teórico requiere la determinación de la legalidad de la detención, mientras que el objetivo pragmático busca la libertad. (Trechsel, 2006: 468).

[748] (Nowak, 1993: pár. 45, 179).

[749] "Toda persona privada de libertad, por sí o por medio de terceros, tendrá derecho a interponer un recurso sencillo, rápido y eficaz, ante autoridades competentes, independientes e imparciales, contra actos u omisiones que violen o amenacen violar sus derechos humanos". (CIDH, Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las américas, Principio V, 4° párr.).

[750] (Corte IDH, Maritza Urrutia v. Guatemala, párr. 114).

[751] La Corte Europea sustenta el mismo criterio, aun cuando considera que no se requiere ningún tipo de magistratura especial para el procedimiento de "habeas corpus", basta que sea independiente del ejecutivo y de las partes del caso, que cuente con las garantías adecuadas a la clase de privación de libertad de que se trate (por ej.: que esté constituido por un solo magistrado pero que se respete la

constituyen una autoridad judicial[752] y, por ende, ningún recurso disponible por la vía administrativa satisface las exigencias del artículo 7.6 de la CADH[753]. Inclusive, la exigencia de que se tramite previamente un recurso administrativo para considerar agotada la vía y recién permitir el acceso a la revisión judicial, tampoco garantiza el control jurisdiccional directo de los actos estatales[754].

En este contexto, la Corte Interamericana resalta la importancia de la asistencia letrada cuando se necesita alguien que conozca el sistema legal[755], especialmente para las personas que se encuentran en una situación agravada de vulnerabilidad por estar privadas de libertad, lo cual requiere que el Estado receptor tome en cuenta las particularidades de su situación, para que goce de un acceso efectivo a la justicia en términos igualitarios[756].

El control de la legalidad de la detención requiere que el tribunal competente examine no sólo el cumplimiento de los requisitos de procedimiento establecidos en la legislación nacional, sino también la razonabilidad de la sospecha en la que se sustenta la detención y la legitimidad de sus fines[757]. Este procedimiento debe garantizar el derecho de audiencia[758], ofrecer la posibilidad de un contradictorio

---

garantía de imparcialidad), en un procedimiento judicial en el que tenga competencia para decidir sobre la legalidad de la detención y ordenar la libertad. El control de legalidad de la privación de libertad no puede ser realizado por un fiscal porque no reúne estas características. Tampoco puede serlo un ministro del ejecutivo o un organismo administrativo como el consejo penitenciario de libertad bajo palabra. (Trechsel, 2006: 479/480). El autor no acepta la posición de la Corte Europea (CEDH, Bezicheri v. Italy, párr. 20; Lamp v. Belgium, párr. 27-9; Douiyeb v. Netherlands, párr. 58), y considera que el juez encargado de la investigación (juez de instrucción) tampoco reúne las condiciones de independencia e imparcialidad para revisar la legalidad de su propia orden de detención. (Trechsel, 2006: 480).

[752] "Sin demora", también significa que la legalidad de la detención administrativa debe ser directamente revisada por un tribunal judicial y no solo por una autoridad administrativa superior" (con cita de jurisprudencia del HRC, Nowak. 1993: pár. 45, 180).

[753] Especialmente se destaca este carácter cuando se trata de órganos cuya función es la de aconsejar o dictaminar sobre la procedencia de la solicitud, sin capacidad de decisión. En nuestro medio los consejos criminológicos o penitenciarios reúnen estas características. En Europa los tribunales de salud mental cumplen funciones equivalentes. (CEDH, Chahal v. The United Kingdom, (1996): párr. 130; Benjamin and Wilson v. United Kingdom, (2002): párr. 33/38).

[754] (Corte IDH, Vélez Loor v. Panamá, párr. 127).

[755] En todo lo relativo a la impugnación de su privación de libertad, la persona detenida tiene derecho a la asistencia letrada (CIDH, Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las américas, Principio V, 4° párr.). Igual entiende el Consejo de Europa al señalar que la persona detenida tiene derecho a solicitar un abogado que lo asesore y asista en lo relativo a su detención, sea particular o asignado por el Estado (CE, Council of Europe, "Recommendation on the Use of Remand in Custody, the Conditions in which it takes place and the Provision of Safeguards against Abuse", Recommendation 13, adopted 27 September 2006, Regla 25.2 y 25.3).

[756] (Corte IDH, Vélez Loor v. Panamá, párr. 132).

[757] El punto esencial es que el control judicial debe ser lo suficientemente amplio como para examinar todas las condiciones que requiere la legalidad de la detención de una persona en los términos del artículo 7.2 de la CADH. (Conforme: Trechsel, 2006: 475).

[758] La necesidad de llevar al privado de libertad en presencia del juez exige que el procedimiento del "habeas corpus" sea oral, y que en esta oportunidad se otorgue al detenido el derecho a exponer sus

adversarial y asegurar siempre la igualdad de armas entre las partes, el fiscal y la persona detenida[759] [760].

"*El requerimiento para un procedimiento adversarial significa que ambos, la fiscalía y la defensa, deben tener la oportunidad de conocer y comentar la información recopilada en los antecedentes de la investigación y sobre la evidencia aducida por la otra parte*"[761]. Para asegurar esta igualdad de armas es esencial que la defensa[762] tenga acceso a aquellos documentos que son fundamentales para controvertir efectivamente la legalidad de la detención[763] [764].

La asistencia debe ser ejercida por un abogado, para poder satisfacer los requisitos de una defensa técnica que asesore al detenido sobre la posibilidad de ejercer recursos contra actos que afecten sus derechos[765] [766]. Si se trata de defensa pública, debe ejercer asistencia y representación legal amplia, desde las primeras etapas del procedimiento, ya que de lo contrario la asistencia legal carece de idoneidad por su falta de oportunidad[767].

---

razones y ser oído por el tribunal y los presentes. La publicidad de la audiencia, no es considerado aun un requisito por la Corte Europea, aunque la doctrina lo considera necesario. (Trechsel, 2006: 483).

[759] El Consejo de Europa sostiene que para impugnar la legalidad de la detención se requiere que el procedimiento sea adversarial para que brinde la oportunidad a la persona detenida de presentar su caso de manera efectiva, aun cuando no requiere de la presencia del detenido (CE, 2006: Rec. 13, regla 25.1, 25.2, 25.3, 26 y 28). En el mismo sentido (ABA, 2010: 14).

[760] Originalmente la Corte Europea no consideraba necesario asegurar en el procedimiento de "habeas corpus" las previsiones del juicio justo y especialmente de la igualdad de armas (CEDH, Neumeister v. Austria, párr. 22), con el tiempo esta posición varió hasta sostener en la actualidad la necesidad de que se lleve a cabo una audiencia adversarial, en presencia de un juez, donde se asegure la igualdad de armas entre el detenido y el fiscal, con pleno respeto de los derechos de la persona acusada (CEDH, Lanz v. Austria, párr. 40-2; Nikolova v. Bulgaria, párr. 58; Wloch v. Poland, párr. 158; citados por Trechsel, 2006: 479).

[761] Aunque el mismo autor reconoce que en una etapa tan preliminar del procedimiento, con una investigación en curso, solo se exigen los requerimientos básicos del juicio justo. (Trechsel, 2006: 484).

[762] (CIDH, Informe 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 199).

[763] Este principio fue sentado por la Corte Europea que sostuvo que la inspección previa de los antecedentes de la investigación era fundamental para impugnar con eficacia la legalidad de la detención. (CEDH, Lamy v. Bélgium, (1989): párr. 29).

[764] La Corte Europea resolvió que aun habiéndose celebrado la audiencia el derecho al procedimiento adversarial no estuvo garantizado porque el detenido no tuvo acceso a los antecedentes de la investigación y el fiscal permaneció en la sala con el tribunal después que la defensa había sido oída. (CEDH, Wloch v. Poland, (2000): párr. 129/131).

[765] Al respecto no existe previsión expresa en los instrumentos internacionales. El derecho a la asistencia legal en el procedimiento de "habeas corpus" ha sido establecido jurisprudencialmente. (Trechsel, 2006: 486).

[766] Impedir al privado de libertad contar con la asistencia de su abogado defensor es limitar severamente el derecho a la defensa, lo que ocasiona desequilibrio procesal y deja al individuo sin tutela frente al ejercicio del poder punitivo. (Corte IDH, Barreto Leiva v. Venezuela, párr. 61 y 62).

[767] (Corte IDH, Vélez Loor v. Panamá, párr. 133).

La Corte Interamericana ha dicho que el derecho de "hábeas corpus" debe ser garantizado en todo momento a un detenido[768], aunque no lo utilice[769] [770] y aun cuando se encuentre bajo condiciones excepcionales de incomunicación legalmente decretada[771]-[772]. El Estado está obligado a asegurar al detenido el ejercicio de las garantías mínimas e inderogables protectoras de los derechos humanos[773], y, por tratarse el "hábeas corpus" de un procedimiento judicial [774], debe contar con una defensa penal efectiva[775], a través de la asistencia y asesoramiento de su abogado[776].

La Corte Interamericana ha considerado que los procedimientos de "hábeas corpus" y de amparo son aquellas garantías judiciales indispensables para la protección de varios derechos cuya suspensión está vedada por el artículo 27.2 de la Convención Americana y sirven, además, para preservar la legalidad en una sociedad democrática[777].

La Corte Interamericana considera que las garantías previstas en los artículos 7.6 y 25 de la Convención Americana, en forma combinada, procuran evitar la arbitrariedad e ilegalidad en la aplicación de la detención preventiva[778]. La obligación del Estado de otorgar un recurso judicial implica que éste tiene que adoptar medidas afirmativas que garanticen que los recursos que otorga a través del sistema judicial

[768] El "habeas corpus" provee a los detenidos el instrumento de derecho para buscar por su propia iniciativa la revisión judicial de su detención. (CEDH, Mooren v. Germany, párr. 106; Rakevich v. Russia, párr. 43).

[769] (Corte IDH, J. v. Perú, párr. 171).

[770] El derecho al control judicial de la legalidad de la detención surge en el mismo momento que la detención o el arresto se produce, por lo tanto, el "habeas corpus" es ejercitable desde entonces. (Conforme: Trechsel. 2006: 466).

[771] A toda persona recluida en régimen de incomunicación o aislamiento se le debe permitir el acceso a un tribunal para impugnar la legalidad de su detención y la decisión de mantenerla recluida en esa condición. (Corte IDH, Suárez Rosero v. Ecuador, párr. 59/60; Cesti Hurtado v. Perú, párr. 123).

[772] En el mismo sentido, citando jurisprudencia del HRC y planteando la incompatibilidad entre el "detenido incomunicado" y el trato humano que le es debido. (Nowak, 1993: pár. 46, 180).

[773] Las leyes que excluyen a una categoría particular de personas recluidas de la revisión prevista en el artículo 9.4 del PIDCP, infringen el Pacto. Del mismo modo, las prácticas que impiden a una persona la disponibilidad efectiva de esa revisión, como la reclusión en régimen de incomunicación, también constituyen una vulneración. (UNHRC, 2014: 15, V.46).

[774] Para facilitar la revisión efectiva, debe proporcionarse a las personas recluidas acceso rápido y sistemático a un abogado. (UNHRC, 2014: 15, V.46).

[775] (Corte IDH, Suárez Rosero v. Ecuador, párr. 51).

[776] Además, en el trámite del hábeas corpus, para que el derecho a ser asesorado se cumpla efectivamente, aún incomunicado debe tener la oportunidad de entrevistarse confidencialmente con su abogado defensor. (Trechsel, 2006: 486).

[777] (Corte IDH, Hermanos Gómez Paquiyauri v. Perú, párr. 97).

[778] Al respecto, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, analizando el artículo 9.4 del PIDCP, considera que el Pacto no exige que una decisión judicial que confirme la legalidad de la reclusión sea recurrible. Ahora bien, si un Estado parte recoge la posibilidad de recurrir o acudir a otras instancias, la demora puede deberse al carácter cambiante del procedimiento y en este caso no deberá ser excesiva. (UNHRC, 2014: 16, V.48).

sean verdaderamente efectivos para establecer si existe una violación de los derechos humanos y ofrecer una reparación[779].

La Corte Interamericana ha declarado que el artículo 25 de la CADH[780] constituye uno de los pilares básicos del Estado de Derecho en una sociedad democrática[781], porque se encuentra íntimamente ligado con la obligación general del artículo 1.1 de la Convención Americana, al atribuir funciones de protección al derecho interno de los Estados Parte[782], que les impone la obligación de ofrecer a todas las personas sometidas a su jurisdicción un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales, que les permita alcanzar la protección judicial requerida[783]. En este sentido, el "habeas corpus" participa de esos caracteres de un recurso judicial sencillo, rápido y efectivo, que permita garantizar la libertad de la persona ilegal o arbitrariamente privada de ella, interrelacionándose las disposiciones de los artículos 7.6 y 25 de la CADH, para lograr restablecer eficazmente la vigencia de las garantías convencionales violadas[784].

El fin de estas garantías es evitar la arbitrariedad y la ilegalidad de las detenciones practicadas por el Estado[785], pero están además reforzadas por la

---

[779] (Corte IDH, Yvon Neptune v. Haiti, párr. 112).

[780] "1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados Partes se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso." (Art. 25, CADH).

[781] "El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros". (Corte IDH, "El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 26).

[782] (Corte IDH, Castillo Páez v. Perú, 82 y 83).

[783] (Corte IDH, Tibi v. Ecuador, párr. 131).

[784] En este sentido, la adecuada revisión de la legalidad de la privación de libertad requiere que sea clara y certera, particularmente a la luz de los hechos, porque la Convención propone garantías que no son teóricas e ilusorias sino prácticas y efectivas. (Trechsel, 2006: 477, con cita de jurisprudencia: CEDH, Artico v. Italy, párr. 33).

[785] Ese derecho es aplicable a toda reclusión que se produzca por una actuación oficial o en virtud de una autorización oficial, incluida la reclusión en relación con actuaciones penales, la que tenga lugar en el ámbito militar, la decretada por motivos de seguridad, la enmarcada en la lucha contra el terrorismo, la hospitalización involuntaria, la detención en el contexto de la inmigración, la que se realiza con fines de extradición, y las detenciones totalmente infundadas. También es aplicable a la reclusión por vagabundeo o toxicomanía, el internamiento con fines educativos de niños en conflicto con la ley y otras formas de detención administrativa. La reclusión en el sentido del artículo 9.4 del

condición de garante que corresponde a éste, con respecto a los derechos de los detenidos[786], en virtud de la cual, el Estado tiene tanto la responsabilidad de garantizar los derechos del individuo bajo su custodia como la de proveer la información y las pruebas relacionadas con lo que le suceda al detenido[787]-[788].

Las personas privadas de libertad no solo tienen derecho a recurrir, sino también a que el recurso se resuelva, y que ello se haga sin demora. La negativa de un tribunal competente a resolver una petición de puesta en libertad de una persona recluida vulnera igualmente la garantía[789], por lo que el recurso debe resolverse lo más rápidamente posible[790]. Pero, además, debe ser resuelvo motivadamente, contestando a todos y cada uno de los argumentos expuestos por el detenido[791]. El análisis por la autoridad competente de un recurso judicial que controvierte la legalidad de la privación de libertad no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas[792], de acuerdo a los parámetros establecidos por la Convención Americana[793] [794].

PIDCP, también incluye el arresto domiciliario y la reclusión en régimen de aislamiento. (UNHRC, 2014: 13/14, V.40).

[786] Es violatorio del derecho al "hábeas corpus", cuando se trata de la detención de un gran número de personas detenidas sin supervisión judicial al amparo de una ley de emergencia, como sucede con los gobiernos dictatoriales (con profusa jurisprudencia del HRC, Nowak, 1993: pár. 46, 180).

[787] (Corte IDH, Tibi v. Ecuador, párr. 129).

[788] En este sentido se ha resuelto que la existencia de intereses de seguridad nacional por los que se invoca la confidencialidad de determinada información, no exime al Estado de la obligación de asegurar que los tribunales domésticos sean capaces de ejercitar un libre control de la legalidad de la privación de libertad. (CEDH, Fox, Campbell and Hartley v. United Kingdom, párr. 34; Murray v. United Kingdom, párr. 58; Chahal v. United Kingdom, párr. 131; citado por Trechsel, 2006: 478).

[789] (UNHRC, 2014: 15, V.47).

[790] (Amnistía Internacional, 2014: 69).

[791] El Tribunal debe tener en cuenta las pruebas que guarden relación específica con la legalidad de la detención en virtud de la legislación nacional y el derecho internacional. Al respecto, es probable que sea preciso celebrar una audiencia oral, donde se conceda al detenido la oportunidad de impugnar el fundamento de las imputaciones, de modo que se pueda oír a testigos cuya declaración puede tener una importancia sustancial para determinar si la detención sigue siendo legal. La defensa y la acusación deben tener la posibilidad de comentar las pruebas y observaciones presentadas por la otra parte. (Amnistía Internacional, 2014: 70).

[792] El examen de la legalidad de la detención debe consistir esencialmente en garantizar que el arresto y la detención se efectuaron conforme a los procedimientos establecidos en la legislación nacional; que la legislación nacional autoriza los motivos de la detención; y que la detención no es arbitraria ni ilegítima según lo dispuesto en las normas internacionales. (Amnistía Internacional, 2014: 70).

[793] (Corte IDH, López Álvarez v. Honduras, párr. 96).

[794] "El examen de legalidad de la detención, no solo debe verificar si está en conformidad con la legislación doméstica, sino también con el texto del Convenio Europeo, los principios generales que lo informan y el objetivo de la restricción de libertad permitido por el art. 5.1." (Trechsel, 2006: 476, con cita de jurisprudencia CEDH, Brogan and others v. United Kingdom, párr. 65; Weeks v. United Kingdom, párr. 57).

Al examinar el recurso de "hábeas corpus" la autoridad judicial debe pronunciarse sobre lo alegado por el detenido, y si resuelve mantener la privación de la libertad debe expresar los motivos por los que considera que es necesaria, proporcional y razonable, en el caso concreto[795] [796]. Estas decisiones deben revisarse periódicamente[797] y admitir la posibilidad de apelación[798] [799]. La omisión de respuesta a los argumentos del detenido demuestra que el recurso no es efectivo para combatir la violación aducida, hacer cesar la prisión preventiva y disponer la libertad de la presunta víctima[800].

12) El uso de otras medidas cautelares distintas a la prisión preventiva

Si bien es cierto, las medidas alternativas a la prisión preventiva no constituyen un requisito, carácter, estándar o principio, identificado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por la importancia que revisten para el presente trabajo amerita su tratamiento diferenciado, siguiendo la línea trazada por la Comisión Interamericana[801].

Por otra parte, el Comité de Derechos Humanos ha considerado, en relación al artículo 9.3 del PIDCP[802], equivalente al artículo 9.4 de la CADH[803], contiene un reclamo indirecto de liberación de la prisión preventiva a cambio de una fianza o alguna otra garantía. Esto se debe al principio de que la detención preventiva es una excepción, junto con la autoridad para hacer que la liberación previa al juicio dependa de las garantías necesarias[804].

---

[795] Cuando un tribunal imparcial e independiente determine que las medidas que impiden dar a conocer toda la información son necesarias y proporcionadas con el fin de dar respuesta a una preocupación legítima acerca de la seguridad nacional o la integridad física de otras personas, las restricciones impuestas a la persona detenida deben equilibrarse de modo que permitan la impugnación efectiva de las acusaciones que pesan sobre ella. (Amnistía Internacional, 2014: 70).

[796] En el mismo sentido Trechsel, 2006: 477, con cita de jurisprudencia: CEDH, Nikolova v. Bulgaria, párr. 61; Hristov v. Bulgaria, párr. 117.

[797] (Trechsel, 2006: 489).

[798] (Amnistía Internacional, 2014: 71).

[799] La Corte Europea considera que no corresponde otorgar un recurso al detenido en contra de la decisión que rechaza la impugnación dela legalidad de la detención, sin embargo, sostiene que si la legislación doméstica lo prevé ese derecho debe ser garantizado. (CEDH, Letellier v. France, párr. 33, citado por Trechsel, 2006: 489).

[800] (Corte IDH, López Álvarez v. Honduras, párr. 97).

[801] (CIDH, Informe n° 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 221 a 243).

[802] "…La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo."

[803] "…tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio."

[804] Nowak, apunta que la cuestión no estuvo exenta de controversia, y que las discusiones en el HRC revelan que una garantía de este tipo no tiene por qué ser necesariamente de naturaleza financiera.

En el Sistema Interamericano, la prisión preventiva es excepcional, desde el punto de vista de la libertad personal como derecho, y desde el punto de vista de la obligación de agotar previamente otras medidas cautelares menos gravosas[805], conforme al principio de excepcionalidad que rige la adopción de las medidas cautelares privativas de la libertad en el proceso penal[806].

Sin embargo, en muchas legislaciones procesales, al tratar las medidas de coerción en el proceso penal, se refieren en primer término a la prisión preventiva y luego contemplan las denominadas "alternativas a la prisión preventiva", lo que sugiere y conduce a una interpretación según la cual la prisión preventiva sería la primera medida a considerarse aplicable, cuando, por el contrario, de acuerdo con el derecho internacional de los derechos humanos, ésta debería ser la "ultima ratio" a la que debiera recurrirse cuando las otras medidas menos gravosas no sean suficientes para garantizar los efectos del proceso[807].

Siempre que el peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación pueda ser evitado razonablemente, mediante la aplicación de una medida menos gravosa para el imputado que la requerida por el fiscal, el juzgador deberá optar por la aplicación de aquella, sea en forma individual o combinada[808]. Las autoridades, cuando decidan si una persona debe ser puesta en libertad o detenida, están obligadas a considerar medidas alternativas que aseguren su comparecencia al juicio[809], de lo contrario, violan las previsiones del artículo 7.5 de la CADH, ya sea porque no consideran ninguna otra forma de garantía que pudiera asegurar la comparecencia, o porque no mencionan los fundamentos por los que tales medidas alternativas no habrían garantizado su presencia, o porque si se hubiese liberado al imputado su proceso se hubiese entorpecido[810].

La formulación específica de esta disposición en el Pacto se remonta a una enmienda francesa a una propuesta británica que buscaba garantizar que la libertad previa al juicio asegurara la comparecencia del acusado en todas las etapas del procedimiento. (Nowak, 1993: pár. 42, 178).

[805] "La detención de un individuo es una medida grave que sólo se justifica si se consideraron otras medidas menos graves y se encontraron insuficientes para garantizar el interés particular o público". (Zwaak et al., 2009: 321).

[806] (CIDH, Informe n° 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 223).

[807] (CIDH, Informe n° 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 227).

[808] "Al aplicarse las medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, los Estados Miembros deberán promover la participación de la sociedad y de la familia, a fin de complementar la intervención del Estado…". (CIDH, Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, Ppio. III.4).

[809] El Consejo de Europa recomienda que cualquier condición u obligación especificada en una medida comunitaria, se determine teniendo en cuenta las necesidades y circunstancias de los individuos, y sus riesgos de reincidencia (y en particular de causar daño serio). (CE, 2017: 22, rule 60).

[810] (CIDH, Informe n° 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 226).

Es responsabilidad del fiscal explicar y fundamentar la necesidad de aplicar el encierro forzoso, y así también, demostrar la insuficiencia del empleo de una medida cautelar no privativa de la libertad para garantizar el fin procesal invocado. El tribunal deberá evaluar la posibilidad de que los riesgos procesales puedan ser neutralizados por medio de otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva[811], y si opta por imponer esta última medida tiene el deber de motivar suficientemente la necesidad y proporcionalidad de su aplicación. De esta forma se garantiza, además, el ejercicio adecuado del derecho de defensa pues un análisis escalonado y gradual, (de la medida menos lesiva a la más gravosa), permitiría a la defensa alegar y centralizar la discusión en las cuestiones concretas del análisis de necesidad y proporcionalidad de las medidas que se consideren[812].

El respeto y garantía del derecho a la libertad personal exigen que los Estados recurran a la privación de libertad, sólo en tanto sea necesario para satisfacer una necesidad social apremiante y de forma proporcionada a esa necesidad[813], porque conlleva el riesgo de interferir directamente en la dignidad humana, pues restringe en gran medida la autonomía individual y pone al detenido en una situación de impotencia[814]. Precisamente, para evitar el empleo abusivo del encierro cuando resulte innecesario, los Estados deberán incorporar, "*por disposición de la ley[815], una serie de medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, en cuya aplicación se deberán tomar en cuenta los estándares internacionales sobre derechos humanos en esta materia*"[816].

Las medidas alternativas de la privación de la libertad[817] deben aplicarse en las tres etapas fundamentales del proceso penal: la etapa previa al juicio, el juicio

[811] "Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible" (ONU, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), Regla 6.2).

[812] (CIDH, Informe n° 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 228).

[813] (CIDH, Informe n° 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 221).

[814] Las medidas alternativas son valiosas para los acusados porque están en condiciones de seguir ejerciendo su libre albedrío y asumir sus responsabilidades sociales, mientras que su implementación dentro de la propia comunidad, en lugar aislar al acusado, puede ofrecer a largo plazo una mejor protección para la sociedad. (Council of Europe, 2017: 3).

[815] El uso, así como los tipos, la duración y las modalidades de implementación de las medidas comunitarias estarán reguladas por la ley. (CE, 2017: 9, rule, 14). Al igual que todas las restricciones de los derechos deben someterse al principio de legalidad. Igualmente, las condiciones y obligaciones asociadas a las medidas comunitarias se definirán con disposiciones claras y explícitas, así como las consecuencias del incumplimiento de estas condiciones y obligaciones. (CE, 2017: 9, rule 15).

[816] (CIDH, Principios y buenas prácticas sobre la protección de las personas privadas de libertad en las Américas, Ppio. III.4); (Corte IDH, Canese vs. Paraguay, párr. 113-135).

[817] El Consejo de Europa, las denomina "sanciones y medidas comunitarias", definiéndolas como "sanciones y medidas que mantienen acusados o condenados en la comunidad e implican algunas restricciones a su libertad a través de la imposición de condiciones y/u obligaciones. El término designa cualquier sanción impuesta por una autoridad judicial, y cualquier medida tomada antes o en lugar de

mismo y el proceso de ejecución de la pena[818]. Entre otras, se mencionan[819]: (a) la promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizar la investigación; (b) la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que se le fijen; (c) la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe; (d) la prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine; (e) la retención de documentos de viaje; (f) la prohibición de concurrir a determinadas reuniones o de visitar ciertos lugares, de acercarse o comunicarse con personas determinadas, siempre que no se afecte el derecho a la defensa; (g) el abandono inmediato del domicilio, cuando se trate de hechos de violencia doméstica y la víctima conviva con el imputado; (h) la prestación por sí o por un tercero de una fianza o caución pecuniaria; (i) la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física; y (j) el arresto en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga[820] [821].

Obviamente, la imposición de una medida alternativa al encierro forzoso afectará el ejercicio de algún otro derecho o importará su restricción[822], y en su

una decisión sobre una sanción, así como formas de hacer cumplir una pena de prisión fuera de un establecimiento penitenciario". (CE, 2017: 4).

[818] (ONU, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio), Capítulos II, III y IV).

[819] Estas alternativas a la detención previa al juicio pueden ser clasificadas según que importen una participación voluntaria del sujeto en su cumplimiento, o que las mismas sean impuestas por el órgano de aplicación como condición de liberación. Así, se las divide en dos grupos: a) Las promesas o compromisos que asume el liberado ante el tribunal: comparecer ante la autoridad judicial como y cuando se le requiera; no interferir con el curso de la justicia; no participar en actividades determinadas, incluidas las que se refieren a una particular profesión o empleo; y b) Los cargos u obligaciones que le son impuestos por el tribunal para acceder a la libertad: reportarse periódicamente a la autoridad judicial, policial, u otra que se le indique; aceptar la supervisión de una agencia asignada por la autoridad judicial; someterse a monitoreo o vigilancia electrónica; participar en tratamientos de adicciones a las drogas o programas de medidas alternativas a la persecución criminal; residir en un domicilio determinado, con o sin condiciones respecto de las horas en que debe permanecer allí; no salir o no entrar en determinados lugares o distritos sin autorización; no reunirse con determinadas personas sin autorización; entregar a la autoridad judicial el pasaporte u otro documento de identificación; ofrecer garantías financieras o económicas sobre su conducta mientras esté pendiente el juicio (American Bar Association (ABA), 2010: 5).

[820] (CIDH, Informe n° 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 224). Debe darse prioridad a las medidas no privativas de libertad cuando se trata de una persona que tiene menores de edad a su cargo como responsable única o principal, o de una mujer embarazada o en periodo de lactancia. (Amnistía Internacional, 2014: 66).

[821] La enumeración de las recomendadas para la Comunidad Europea es similar. La naturaleza y la duración de las sanciones y medidas comunitarias deberán ser proporcionales a la seriedad del delito por el que han sido acusados y tendrá en cuenta sus circunstancias individuales (CE, 2017: 5, rec. 3).

[822] La idea principal es que, en la adopción de las medidas alternativas a la detención previa al juicio, los Estados actúen de modo realista y no se sobre restrinja innecesariamente de otro modo la libertad u otros derechos del individuo. Para ello deben asegurarse que las medidas alternativas efectivamente

aplicación deben observarse los mismos principios invocados respecto de la imposición de la prisión preventiva, a saber: legalidad, necesidad y proporcionalidad, que regulan la restricción de derechos en una sociedad democrática[823].

La naturaleza, el contenido y los métodos de aplicación de las medidas alternativas deberán respetar los principios de la dignidad y la privacidad de los acusados, sus familias y otros[824]. Los métodos de implementación se adaptarán individualmente a las circunstancias particulares de cada caso, las autoridades y el personal responsable de la aplicación deben gozar de un grado suficiente de discreción para su implementación[825]. Cuando se constate que una persona necesita asistencia personal, social o material particular en relación con la aplicación de una medida alternativa, se tomarán disposiciones justas y adecuadas para permitirles cumplir sus obligaciones[826].

También debe contemplarse que el incumplimiento de las medidas cautelares no privativas de la libertad si bien es cierto puede estar sujeto a sanción, esto no justifica la imposición automática del encierro forzoso[827]. Como en todos los casos en que se impone la prisión preventiva, esta exige una motivación específica según las circunstancias del caso, no pudiendo invocarse como fundamento únicamente la inobservancia de la medida cautelar alternativa[828]. De la misma manera, el imputado debe tener la oportunidad de ser oído y de presentar elementos que le permitan explicar o justificar ése incumplimiento[829].

La Comisión Interamericana, considera que la fianza o caución económica[830] puede constituirse en una medida discriminatoria cuando no está al alcance de

funcionen y colmen las expectativas tenidas al momento de ser aplicadas, debiendo para ello prever su manejo e implementación (ONU, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, (Reglas de Tokio), Reglas Capítulo V).

[823] (CIDH, Informe n° 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 230).

[824] Un ejemplo de esto es la necesidad en ciertas circunstancias de visitar la casa de un acusado, que bien puede ser el hogar de otras personas. (CE, 2017: 7, rule 8).

[825] (CE, 2017: 14, rule 32).

[826] Por ejemplo, las mujeres pueden tener responsabilidades, especialmente cuidado de niños, que podrían dificultarles para cumplir las condiciones y la autoridad de implementación tiene el deber de hacer todo lo posible para apoyar y facilitar el cumplimiento. (CE, 2017: 14, rule 33).

[827] (ONU, Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad, (Reglas de Tokio), Regla 14.3).

[828] No se deben establecer disposiciones legales para que el incumplimiento de cualquier condición u obligación adjunta a una medida comunitaria, automáticamente se convierta en prisión. Esto no excluye la opción de devolver a prisión preventiva a los acusados que no han podido cumplir con sus obligaciones, bajo los términos de la liberación. (CE, 2017: 8, rule 12).

[829] (CIDH, Informe n° 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 231).

[830] Por razones prácticas la fianza es una medida sustitutiva casi exclusivamente ligada al riesgo de fuga, porque en relación al entorpecimiento de la investigación es de una eficacia dudosa. (Trechsel, 2006: 532).

personas pobres[831], o que no pueden demostrar "arraigo" en la comunidad, (para lo que usualmente hay que acreditar la existencia de un trabajo estable, propiedades, vínculos familiares formales, etc.). Estos patrones afectan de manera más intensa a grupos económicamente desfavorecidos o a grupos históricamente sometidos a discriminación. En gran parte este problema se produce cuando se conceptualiza al arraigo en función de criterios uniformes para casos distintos[832], y no en atención a las posibilidades concretas del procesado[833].

En este sentido, la Comisión considera que los Estados deben asegurar que la aplicación de la fianza se adecue a criterios de igualdad material, y no constituya una medida discriminatoria hacia personas que no tienen capacidad económica. En los casos, en los que se compruebe la incapacidad de pago del imputado, deberá necesariamente utilizarse otra medida de aseguramiento no privativa de la libertad[834]. En atención al principio de presunción de inocencia, la fianza no podrá en ningún caso constituir o incluir la reparación del daño causado por el delito que se le imputa al procesado[835]. El monto de la fianza[836], debe ser determinado, de acuerdo con las condiciones del acusado, su capacidad financiera (posesiones) y su relación con quien actúe como fiador. Esta garantía debería ser de tal importancia, que su pérdida o incumplimiento constituya un factor disuasivo que disipe cualquier intención del acusado de no comparecer al juicio[837].

Cuando se utiliza la prisión o el arresto domiciliario, como medida alternativa a la fianza para las personas de bajos recursos, la Comisión Interamericana considera que es necesario regular y supervisar adecuadamente esta medida cautelar, porque impide realizar actividades económicas fuera del hogar para el sustento del acusado y de su familia, resultando muy lesiva[838]. De la misma manera,

[831] (Coyle, Andrew; Fair, Helen; 2018: 134).
[832] El rechazo automático del derecho a libertad bajo fianza, sin consideración de las circunstancias particulares del acusado, es contrario a la garantía establecida en la última frase del art. 7.5 de la CADH. (Conforme: Trechsel, 2006: 532, en relación equivalente al artículo 5.3 del Convenio Europeo).
[833] (CIDH, Informe n° 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 232).
[834] (CIDH, Informe n° 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 235).
[835] (Open Society Justice Initiative, 2010: 9/10).
[836] (CEDH, Neumeister v. Austria, (1968): párr. 14; Iwanczuk v. Poland, (2001): párr. 66; CE, Bonnechaux v. Switzerland, (1979): párr. 74).
[837] (CIDH, Informe n° 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 236).
[838] En estos casos la medida sustitutiva más apropiada sería la restricción de movimientos con vigilancia electrónica. (Conforme: Techsel, 2006: 532/533).

implementar esta medida puede resultar antieconómico cuando se le impone al acusado la vigilancia permanente a su costa[839] [840].

En la gestión de las medidas cautelares no privativas de libertad, los Estados deben garantizar la asignación de los recursos financieros necesarios para que sean operativas[841], y puedan ser utilizadas por el mayor número posible de personas[842]. Se deben implementar programas de capacitación para los funcionarios[843] involucrados en las distintas etapas de su aplicación[844], y establecer mecanismos de supervisión de su cumplimiento y resultados[845]. Es importante además, generar estadísticas y producir información confiable y sistemática acerca de los resultados obtenidos con la aplicación de estas medidas[846], a fin de identificar los posibles obstáculos en su aplicación e implementación[847], y adoptar las medidas pertinentes para mejorar y ampliar su uso[848]. La falta de una estructura de acompañamiento para su efectividad real genera la "demonización" política y judicial de su aplicación, la

[839] En ocasiones, el imputado tiene que asegurar al vigilante un espacio para pernoctar, alimentación y transporte desde el lugar que indique al del domicilio del privado de libertad (CIDH, Informe n° 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 237).

[840] Los costos directos de implementación de una sanción o medida comunitaria normalmente no deberían ser a cargo del acusado. (CE, 2017: 15, rule 36).

[841] "Al aplicarse las medidas alternativas o sustitutivas a la privación de libertad, los Estados Miembros deberán…proveer los recursos necesarios y apropiados para garantizar su disponibilidad y eficacia". (CIDH, Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, Pio. III.4).

[842] Al aplicar medidas alternativas o sustitutivas de privación de libertad, los Estados también deberán proporcionar los recursos necesarios y apropiados para garantizar su disponibilidad y eficacia. Para ser efectivas, estas políticas requieren recursos suficientes, especialmente informativos y de supervisión. (ABA, 2010: 18).

[843] (CE, 2017: 25, rule 83).

[844] La imposición y aplicación de sanciones y medidas comunitarias buscará desarrollar el sentido de responsabilidad del individuo hacia la comunidad. Por lo tanto, las medidas comunitarias deberían ser lo más significativas posible para los acusados y se debe tratar de contribuir a su desarrollo personal y social. Los métodos de supervisión deben cumplir estos objetivos. (CE, 2017: 12, rule 27).

[845] La legislación nacional establecerá la inspección periódica y la supervisión independiente del trabajo de las autoridades encargadas de la implementación. La inspección y el monitoreo se llevarán a cabo por personal calificado y experimentado. (CE, 2017: 9, rule 13).

[846] "Se alentará la investigación sobre medidas comunitarias. Deben ser regularmente evaluadas. Los programas e intervenciones deberían estructurarse de acuerdo con los conocimientos derivados de la investigación relevante". La investigación es esencial para el conocimiento sobre el funcionamiento de las medidas comunitarias. A menos que este conocimiento esté disponible, no hay una base confiable para describir y evaluar cómo se usan y con qué resultados. El desarrollo posterior de la política criminal y el trabajo práctico con sospechosos y delincuentes, así como el uso de recursos financieros públicos no puede ser efectivo en ausencia de tales descripciones y evaluaciones. (CE, 2017: 33, rule 98).

[847] Las autoridades de ejecución establecerán sistemas internos de control para que puedan controlar su rendimiento y el del personal. (CE, 2017: 22, rule 76).

[848] (CIDH, Informe n° 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 238).

desconfianza de la fiscalía y de la víctima[849], la "codificación" del debate judicial y el desuso de las medidas cautelares no privativas de la libertad[850].

Para su correcta utilización, se requiere la implementación de mecanismos adecuados de evaluación del peligro procesal y de supervisión de la aplicación de las medidas cautelares no privativas de la libertad, como los llamados servicios previos al juicio o servicios de antelación al juicio, también denominados oficinas de medidas alternativas y sustitutivas. Estas agencias tienen las funciones de recabar y verificar información relativa al imputado, evaluar el riesgo de fuga o entorpecimiento de la investigación, e informar al tribunal para decidir la procedencia y necesidad de una determinada medida alternativa al encierro[851] y se encargan de monitorear su cumplimiento[852]. El empleo de este mecanismo genera confianza, tanto en el juzgador que se sentirá más respaldado al aplicarlas, como en la sociedad que recibirá el mensaje de que la libertad que obtiene el procesado no es sinónimo de impunidad[853] [854].

La Comisión Interamericana, considera qué dada la naturaleza de las medidas cautelares, en principio sostenibles y eficaces, se debe promover su uso como parte de una estrategia integral que contribuya a reducir el hacinamiento carcelario[855]. La modernización de la administración de justicia debe tomar en cuenta

---

[849] En casos de delitos violentos, incluida la violencia intrafamiliar, las autoridades deben tener en cuenta el peligro que plantea la persona sospechosa. El hecho de no proteger a una víctima de violencia frente al peligro que supone una persona concreta constituye una violación de los derechos de la víctima. En estos casos han de plantearse una serie de medidas proporcionales al riesgo existente. (Convención Interamericana sobre la Violencia contra la Mujer, Artículo 7.b, inc. f).

[850] (CIDH, Informe n° 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 239).

[851] Las autoridades de ejecución utilizarán métodos de trabajo basados en la evidencia empírica y compatibles con estándares profesionales establecidos. (CE, 2017: 15, rule 35).

[852] (National Association of Pretrial Services Agencies (NAPSA), 2004: 53/54, st. 3.1).

[853] (CIDH, Informe n° 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 240).

[854] Es bastante común encontrar que, en varios países, el público tiene poca comprensión de las medidas alternativas a la prisión preventiva o del trabajo de los organismos de ejecución. "Las medidas comunitarias rara vez atraen la atención del público, por ejemplo, de la misma manera que la prisión. Esta Regla insta a los responsables las autoridades y las propias autoridades de ejecución para 'defender' las medidas, para trabajar con los medios de comunicación, para explicar qué intentan hacer las medidas comunitarias, qué logran y por qué son importantes. Las autoridades deben ser imaginativas y creativas en la forma en que emprenden esta tarea para mejorar la comprensión y la confianza del público. Por lo tanto, está la Regla 101, enfatiza la importancia de las buenas comunicaciones en la creación de condiciones sociales en qué las medidas comunitarias se aceptan como reacciones apropiadas y creíbles. El objetivo es garantizar que se tomen decisiones y se formulen opiniones sobre la base de información confiable en lugar de especulación desinformada". (CE, 2017: 34. Rule 101).

[855] Las medidas comunitarias a menudo se introducen para dar a los tribunales una gama de opciones para evitar el encarcelamiento y con la esperanza de que reduzcan la población penitenciaria en general. De hecho, la relación entre las tasas de encarcelamiento y el uso de sanciones y medidas comunitarias es complejo y controvertido. Aun así, si las sanciones y medidas de la comunidad se usan de manera inteligente y proporcional, pueden contribuir a la reducción del número de prisiones. En

el uso de medidas no privativas de la libertad como medio para optimizar la utilidad social del sistema de justicia penal[856].

Su uso racional no riñe en modo alguno con los derechos de las víctimas, ni constituye una forma de impunidad[857]. Afirmar lo contrario, supone un desconocimiento de la naturaleza y propósitos de la detención preventiva en una sociedad democrática[858]. Por ello, es importante que desde los distintos poderes del Estado se apoye institucionalmente el empleo de este tipo de medidas cautelares, en lugar de desincentivar su uso o socavar la confianza en las mismas[859].

En el próximo capítulo se abordará el tratamiento de los estándares y principios protectorios de los derechos humanos contenidos en el Pacto y las Convenciones, aplicables a la libertad previa al juicio, según su recepción en la legislación interna federal Argentina y en particular de la legislación procesal penal de la provincia de Catamarca.

---

cualquier caso, deberían ser valorados no solo por su potencial para reducir el tamaño de la población carcelaria, sino por su contribución positiva a la justicia y la inclusión social. (CE, 2017: 4).

[856] (CIDH, Informe n° 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 241). Las medidas alternativas pueden utilizarse para promover inclusión social, lo que permite a las personas conservar la mayoría de sus derechos y desarrollar formas de vida en las que delinquir no tiene lugar. Tal inclusión social aumenta la justicia social y las oportunidades equitativas, especialmente las oportunidades para conseguir empleo seguro, para encontrar alojamiento y disfrutar de las relaciones personales, todos los factores que se sabe que son asociados con el desistimiento de ofender o delinquir. (CE, 2017: 4).

[857] Siempre que las sanciones y medidas comunitarias impliquen el contacto con las víctimas, sus derechos serán respetado de acuerdo con los estándares éticos internacionalmente aceptados en esta área. (CE, 2017: 7, rules 9/10).

[858] (CIDH, Informe n° 46/13, Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas, párr. 242).

[859] Las medidas comunitarias a menudo se desarrollan con la esperanza de que contribuyan a reducir o al menos limitar el crecimiento de los números de la prisión, para eso su uso debe ser alentado. El principio de proporcionalidad es crucial aquí. Pueden ser utilizadas apropiadamente para ofensas serias y no solo para los primeros ofensores. Es importante para los responsables de la formulación de políticas y el poder judicial para evitar el uso de medidas comunitarias donde podría emplearse una multa financiera, una reprimenda o una advertencia. Si las sanciones y medidas comunitarias se usan en exceso para delincuentes menores, no harán que se amplíe el sistema, ocasionando injusticia y gasto público, pero también se considerará que no son aptas para delitos más graves, lo que limitará su capacidad para reducir la dependencia de la detención bajo custodia. (CE, 2017: 5, rule 3).

CAPITULO II

EL MODELO NORMATIVO DE PRISIÓN PREVENTIVA VIGENTE EN CATAMARCA

1) Introducción

El modelo de tratamiento de la libertad/detención previa al juicio, vigente en la provincia de Catamarca, no es ajeno a un proceso de análisis crítico de la gestión del sistema penal de toda la región latinoamericana que comenzó a principios de los años ochenta y que aún no termina[860]. El impulso transformador de la "reforma procesal penal" en algunos países consiguió avances concretos en el uso racional de la prisión preventiva, mientras que en otros solo se quedó en la reforma normativa o retrotrajo su avance volviendo al paradigma tradicional.[861]

A este panorama general se suma la característica particular de que Argentina es un país federal[862], en el que los Estados preexistentes reservaron para sí la atribución de dictar su legislación procesal delegando al Congreso nacional solo la legislación común o de fondo, entre ellas el código penal[863], coexistiendo veinticuatro legislaciones procesales penales provinciales y una federal[864]. Como consecuencia, la reforma procesal penal avanzó en forma dispar en el país, hubo provincias que muy tempranamente modificaron sus códigos progresivamente hacia el sistema acusatorio, otras tardaron más tiempo pero adoptaron modelos abiertamente

[860] El "Preso sin condena en América Latina y el Caribe" (Carranza et al., (1983), ha sido un estudio paradigmático en ése sentido porque abrió la discusión sobre el uso de la prisión preventiva en la América hispana, sobre una base empírica concreta, constituyendo el primer intento serio de replicar el análisis que en los EE.UU. se venía realizando sobre el particular desde los trabajos de Roscoe Pound y Félix Frankfurter, más de sesenta años antes (PJI, 2011 (2): 19). A pesar del tiempo transcurrido desde su primera edición, la obra de Zaffaroni, Houad, Mora y los hermanos Carranza, todavía proyecta sus efectos en el análisis empírico de la prisión preventiva.

[861] "Los procesos de implementación de estas reformas han generado resultados heterogéneos en distintos países de la región. En efecto, algunos pocos países lograron cambios sustanciales en términos de reducir el porcentaje de presos preventivos respecto de dentro del total de personas privadas de libertad. No obstante, en la mayoría de los países la reforma normativa no produjo efectos importantes y el sistema siguió funcionando de manera bastante tradicional. A pesar de los limitados resultados del cambio normativo, en muchos países se ha producido un fuerte proceso de contrarreforma en materia de medidas cautelares. Este proceso se ha traducido en cambios legislativos orientados al establecer categorías de delitos en que la prisión preventiva se hace prácticamente automática, prohibiendo la sustitución de la prisión preventiva por alguna otra medida, o incorporando nuevas y polémicas causales de procedencia de la misma." (CEJA, 2011 (2): 9)

[862] La República Argentina al tiempo de su organización política, adoptó para su gobierno la forma representativa, republicana y federal (artículo 1 de la Constitución de la Nación Argentina).

[863] Artículos 5, 75, inciso 12, 121, 122 y 126, de la Constitución de la Nación Argentina.

[864] Julio Maier admite que esta es la interpretación uniforme respecto de la materia procesal, en general, pero basándose en la delegación al Estado federal de la imposición del juicio por jurados discute que sea aplicable en materia penal (Maier, 2004: T° I, 76).

adversariales[865] y algunas mantuvieron el sistema mixto[866], siendo mínimamente permeables al cambio[867].

Los paradigmas de las medidas cautelares en el proceso penal siguieron el mismo derrotero, por lo que simultáneamente se puede encontrar legislación procesal penal vigente que impone la prisión preventiva en forma automática mientras que otra sustenta el principio de la libertad durante el proceso.

Este capítulo se divide en tres secciones, a los fines de una exposición sistematizada del tema. En la primera sección, se realiza una breve revisión de los

[865] En el texto se utilizará la expresión de "modelo adversarial", o "modelo inquisitivo ", o "modelo mixto", como "marcos analíticos" o "tipos ideales weberianos", porque estos modelos no existen exactamente en ningún sistema legal histórico. "Los "tipos ideales" son simplemente constructos mentales destinados a servir como categorías de pensamiento cuyo uso nos ayudará a atrapar la multiplicidad infinita de la realidad comparando sus fenómenos con esos tipos "puros" que se utilizan, por así decirlo, para servir como guía en el llenado de un sistema". (Langer, Máximo; 2004: 8, cita 29, citando a Max Rheinstein). Mientras las jurisdicciones del derecho común ("common law") estarían más cerca del tipo adversarial, las jurisdicciones del derecho civil ("derecho continental europeo") estarían más cerca del tipo inquisitorial. "El sistema adversarial e inquisitivo, pueden entenderse no solo como dos formas diferentes de distribuir poderes y responsabilidades entre los diversos actores legales, el que toma las decisiones (juez y / o jurado), el fiscal, y el defensor, sino también como dos procedimientos culturales diferentes y, además, como dos diferentes conjuntos de entendimientos básicos de cómo se deben procesar y juzgar los casos penales. La principal diferencia entre las culturas procesales para los fines de éste artículo es que, mientras que el sistema adversarial concibe un procedimiento penal como una disputa entre dos partes (acusación y defensa) ante un tomador de decisiones pasivo (el juez y/o el jurado), el sistema inquisitivo concibe el procedimiento penal como una investigación oficial, realizada por uno o más funcionarios imparciales del estado, para determinar la verdad". (Langer; 2004: 4).

[866] "Un camino que muchos han seguido, es oponer el sistema adversarial al sistema inquisitivo, o de no contradicción. En el siglo doce ya se usaba una dicotomía para distinguir un proceso que requería el impulso de una parte para ponerse en marcha (processus pér accusationem), de un proceso que podía iniciarse en su ausencia (processus per inquisitionem). En tiempos posteriores esta distinción fue utilizada por los juristas continentales en una diversidad de contextos y adquirió diversos significados técnicos. Solo más recientemente lo están utilizando los comparativistas en una escala más amplia, fundamentalmente para expresar el contraste entre la administración de justicia angloamericana y la continental. Pero, habiendo escapado a la relativa exactitud del uso legal interno, ahora cada etiqueta denota unos rasgos distintivos en combinaciones variables que con cierta frecuencia están en conflicto. Solo el significado básico de la oposición permanece razonablemente cierto. El modelo procesal "adversarial" surge a partir de una contienda o disputa: se desarrolla como el compromiso de dos adversarios ante un juez relativamente pasivo, cuyo deber primordial es dictar un veredicto. El modo no-adversarial está estructurado como investigación oficial. Bajo el primer sistema los dos adversarios se hacen cargo de la acción judicial; bajo el segundo, la mayor parte de las acciones son llevadas a cabo por los funcionarios encargados de administrar justicia." (Damaska, Mirjam; 2000: 12/13).

[867] Rubén A. Chaia, ofrece un resumen de los procesos de reforma y los modelos adoptados en Argentina (Chiara Díaz, et al., 2013: 121/134).

modelos procesales[868] de investigación penal preparatoria, para brindar un panorama que contextualice el tratamiento de la libertad previa al juicio[869] .

Dado que la lógica que gobierna la investigación penal es muy propia y característica de cada sistema o modelo, en la segunda sección, empleando la técnica del contraste sistémico, se intentará destacar los caracteres fundamentales de la restricción a la libertad antes del juicio en el modelo acusatorio[870] o adversarial[871], tomando como modelo el Código Procesal Penal de la Nación o

[868] El mismo criterio expositivo es aplicado por quién trató las medidas de coerción, en forma integral, en relación al CPPCba que sirvió de antecedente al CPPC: "Por último, nos parece indispensable, previo a iniciar el desarrollo anunciado, dar los conceptos de las distintas etapas del proceso, a fin de que el lector se ubique en el momento de dictado de la medida respectiva." (Balcarce, 2006: 192).

[869] Las medidas de coerción de carácter personal se adoptan mayoritariamente en los primeros momentos de la investigación penal, solo excepcionalmente se priva de libertad durante la etapa de juicio, siendo cuestionable la imparcialidad del tribunal que la impone cuando debe ser el mismo que dicte la sentencia definitiva.

[870] Según Ferrajoli son dos modelos opuestos de organización judicial, de tribunal, de averiguación judicial y de juicio. Es acusatorio todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes, siendo el juicio una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral público y resuelta por el juez según su libre convicción. Es inquisitivo tomo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que está excluida la contradicción y la defensa (Ferrajoli, 1995: 564).

[871] Alberto Binder derechamente identifica sistema acusatorio con sistema adversarial (Binder, 2012: 172), aparentemente, para él, la característica principal del sistema adversarial está constituida por la litigación entre las partes producida en audiencias orales, donde presentan su prueba y sus argumentos, y las decisiones jurisdiccionales se adoptan en la misma audiencia sobre la base de lo discutido. "Cuantas más audiencias se realizan y cuando los jueces toman sus decisiones sobre la base de lo que se ha discutido delante de ellos en la sala de audiencias, más avanza la cultura adversarial…" (Binder, 2012: 154). García Yomha y Martínez resaltan que lo sistemas adversariales abandonan la búsqueda de la verdad real, el proceso es básicamente un medio de solución de conflictos, donde la investigación penal preparatoria pierde la centralidad y se transforma en una fase administrativa para recopilar información que permita determinar si es viable construir una acusación sustentable en juicio (García Yomha y Martínez, 2011: 279). Romero Villanueva y Grisetti, conciben que la investigación preliminar preparatoria en el sistema adversarial es fundamentalmente dinámica y desformalizada, utilizando los conceptos de proceso adversarial y proceso acusatorio como sinónimos. Siguiendo a Teresa Armenta Deu (2010: 38/43), diferencian sistema acusatorio de principio acusatorio, siendo el segundo el que se refiere "con exclusividad a la necesidad de una acusación, la correlación entre la acusación y la sentencia, y la prohibición de la reformatio in pejus." (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: 27/31). En total contraste, Langer emplea la expresión "sistema adversarial" como categoría descriptiva, no como una norma ideal. Como ideal normativo, ejemplifica, la expresión es algunas veces utilizada en los Estados Unidos para referirse a un procedimiento criminal dónde los derechos del acusado son completamente respetados. (Langer, 2000: 4, nota 21). Según Damaska, los criterios para la inclusión de rasgos en ambos modelos se hacen numerosos y difíciles de organizar de modo coherente: las tradiciones abrazan analíticamente materias separadas que corresponde a la estructura institucional, la elección de la forma procesal y otras características similares que pueden coexistir en una tensión no resuelta. Para él, sólo pueden relacionarse algunas de estas múltiples características con el tema que se ha identificado como la oposición básica entre los sistemas inquisitivo y adversarial. La tipología es engorrosa y difícil de emplear como instrumento de análisis. Cuando se ha obtenido de la observación de los sistemas reales, estas ideas toman, por así decirlo, vida propia. Se pueden buscar sus implicaciones con las formas de procedimiento en una amplia gama de temas jurídicos. En su totalidad, los vínculos de las ideas constituyen las características del tipo.

Código Procesal Penal Federal de 2014, según Ley 27.063, contrastando con el tratamiento que se le otorga en los códigos que siguieron el modelo mixto.

Al respecto, aun cuando la tesis versa sobre las medidas de coerción en el proceso penal, para acotar su extensión y focalizar el tratamiento del tema, se omitirá referirse tanto a las formas de coerción distintas a la prisión preventiva, como a las circunstancias relativas al procedimiento específico que se les aplica.

Luego, en la tercera sección, se efectuará la comparación de éstos con el modelo procesal penal vigente en Catamarca, tratando de descubrir con éste método si se ha alcanzado normativamente un cambio de paradigma, o, por el contrario, si subsiste la lógica inquisitorial, confirmando la máxima de que resulta más fácil sancionar un código que erradicar las malas prácticas[872].

Sección I

1) Antecedentes de la reforma procesal penal en Catamarca

Hasta el año 2005, en la provincia de Catamarca, mantuvo su vigencia el Código Procesal Penal sancionado por Ley Provincial n° 4.676, que era reflejo del modelo mixto creado para la provincia de Córdoba en 1939 por Sebastián Soler y

---

Una idea podría ser dejar la responsabilidad de las acciones a las partes y otra, dar esa responsabilidad a un funcionario imparcial: Damaska se pregunta entonces, en que caso las implicaciones de estas dos ideas se pueden seguir hasta temas tales como quién controla la iniciación y el final de las acciones judiciales, su materia, las pruebas, y cosas similares, incluso en los sistemas existentes, en combinaciones variables, sólo confían parte de estas materias a las partes o a los funcionarios imparciales. Cuando se aplica este segundo método, los procesos adversariales o no adversariales se convierten en criaturas ficticias, que casi nunca o nunca se encuentran en la realidad, pero que bajo ciertas condiciones son útiles para analizarla y hacerla inteligible. Al igual que un edificio en particular puede ser "reconocido" en términos de estilo arquitectónico, un proceso existente puede asignarse a un tipo específico. Concebida de este modo, la tipología puede utilizarse como un mapa neutro que toca los países angloamericanos y continentales: los rasgos adversariales pueden identificarse en Europa continental e incluso pueden ser notables en algunas ramas de la administración de justicia, en tanto que se pueden encontrar rasgos inquisitivos, algunas veces bastante visibles, en tierras angloamericanas. Para Damaska, si se quieren evitar los constructos estrechos y estériles, ha de explorarse el fondo sobre el cual los abogados contraponen la contienda a la investigación, el control oficial al control por las partes, y otros principios estructurales del proceso legal. Además, también han de abandonarse los vanos intentos de expresar el meollo del contraste entre la administración de justicia angloamericana y continental mediante la yuxtaposición de esos conceptos. La mayor parte de las características que constituyen el contraste esencial entre ambos sistemas no puede ser captada así, especialmente si nuestra visión va más allá del área estrecha de los procedimientos penales. (Damaska, 2000: 16/17).

[872] "Sin embargo, surge del derecho procesal penal uno de los factores distorsivos de mayor influencia, tanto en la formulación de la política criminal como en su ejecución: se trata de la *realidad e ideología del trámite*. En efecto, los altísimos niveles de burocratización del sistema penal, fenómeno que facilita y oculta la selectividad, hacen que la gran mayoría de las actividades (investigación, juzgamiento, ejecución, y muchas veces hasta la defensa) se conviertan en trámites, es decir, en una secuencia de actividades enlazadas por razones formales o mera costumbre, de la que muchas veces ni siquiera alguien logra dar cuenta de su razón u origen. El mismo trámite, por otra parte, se utilizará para casos de una enorme complejidad o simples hurtos de mercado." (Binder, 2011: 56).

Alfredo Vélez Mariconde, que trajo a la República Argentina los avances normativos del código procesal penal italiano de 1930[873], inspirado por Alfredo Rocco[874], y que marcó la tendencia procesal penal vigente en casi toda Latinoamérica durante cincuenta años[875]. Este modelo mixto de enjuiciamiento criminal mantenía la estructura clásica de dos etapas: una de investigación, tomada del modelo inquisitivo, y una de juicio, tomada del modelo acusatorio.

2) La investigación instructoria

La instrucción constituye la adopción morigerada del sistema inquisitivo de investigación[876], a cargo de un juez[877] responsable de la investigación penal en forma integral y autónoma[878], en la que el legislador ha pautado perfectamente el procedimiento para alcanzar obligatoriamente la verdad real de lo sucedido[879], por imperio del principio de legalidad.

En el sistema mixto la prisión preventiva se interpreta como un estado jurídico permanente[880], que afecta al imputado y que conservará durante todo el proceso salvo que sobreviniere alguna circunstancia que lo haga cesar[881]. Aun cuando la prisión preventiva haya sido impuesta no necesariamente importa la efectiva privación de libertad.[882] Es más, el encierro efectivo puede evitarse o hacerse cesar, mientras que la prisión preventiva se mantiene[883].

---

[873] (CSJN, 2003: 328: 2399, par. 18).
[874] (Balcarce, 2006: 83/84).
[875] (Maier, 2004: T° II, 365/366).
[876] (Vélez Mariconde, 1986: T° I, 140/143).
[877] (Clariá Olmedo,1998: T° I, 269).
[878] Directamente por iniciativa del órgano público, sin necesidad de impulso de parte (Cafferata Nores, 1986: 12).
[879] La denominada "reconstrucción conceptual del hecho histórico" (Clariá Olmedo, 1998: T° I, 233/240); o "la búsqueda de una verdad material y objetiva, tendencialmente absoluta, en uno de los contextos de la lucha contra el mal" (Ibáñez, 2005: 166).
[880] "Se ha visto ya que la prisión preventiva es un estado de sujeción del procesado que se mantiene durante el proceso, aunque no esté encarcelado, vale decir, aunque se mantenga o sea puesto en libertad, caucionada o no. Dado que, no obstante, esa libertad la prisión preventiva se mantiene como estado permanente, la revocación de aquella, en los casos previstos por la ley, implicará el cumplimiento de ésta mediante el inmediato encarcelamiento". (Clariá Olmedo, 1998: T° II, 358).
[881] La prisión preventiva puede agotarse porque hubiere alcanzado un tiempo equivalente al máximo de la pena privativa de libertad conminada en abstracto para el delito del que se trate, o porque la calificación legal del hecho ha variado y el delito no este penado con pena privativa de la libertad, o porque la sentencia definitiva fuere absolutoria, aunque no se encuentre firme (Clariá Olmedo, 1998: T° II, 357).
[882] "…si bien es una medida procesal y no definitiva, perdura como estado jurídico hasta la sentencia, con encierro efectivo o en libertad bajo caución". (Clariá Olmedo, 1998: T° II, 354). "Es la medida cautelar de carácter personal más intensa pues, una vez dispuesta y hecha efectiva, el encarcelamiento perdura durante todo el trámite del proceso. A menos que el encierro pueda hacerse cesar mediante la excarcelación". (D'Albora, 1997: 426).
[883] La eximición de prisión, la excarcelación y la libertad provisional, son distintos medios a través de los cuales el imputado puede evitar el encierro cautelar o hacerlos cesar, inclusive, por propia iniciativa

La excarcelación es el mecanismo que permite recobrar la libertad ambulatoria, siempre que las circunstancias relativas a la gravedad del delito, según su pena en abstracto, y las condiciones personales del imputado, encuadren en las previsiones del legislador[884]. En este sistema el encierro cautelar esta impuesto por el legislador, siendo absolutamente prescindible el análisis de su necesidad por el juez en el caso concreto[885]. Éste se limita a verificar la coincidencia de los presupuestos legales que se exigen para su dictado. Tanto es así que en la misma resolución que contiene el procesamiento[886], entendido como la descripción típica y la enunciación normativa de la conducta delictiva, se debe incorporar la imposición de la prisión preventiva[887].

Si bien es cierto, en el sistema federal argentino, también existe la posibilidad de dictar el procesamiento sin prisión preventiva[888], con lo cual el imputado queda definitivamente ligado al proceso y acentuado el mérito incriminador de la investigación en su contra, pero solo sufre la restricción de su derecho a la libertad mediante ciertas condiciones, sin llegar a ser privado de la libertad ambulatoria, en atención a la menor gravedad de la responsabilidad penal que se le atribuye.

---

del tribunal. "A su vez tampoco la prisión preventiva implica el encierro durante todo el desarrollo del proceso de conocimiento ya que puede cesar mediante la excarcelación". (D'Albora, 1997: 434).

[884] La corriente sustantivista confunde al encarcelamiento preventivo con una medida de seguridad. " En consecuencia, sería factible de consagrar en los códigos formales determinados delitos inexcarcelables…Esta posición la adoptan los códigos que disponen el mantenimiento del encarcelamiento preventivo –negando la excarcelación- a aquellos imputados de delitos que, por sus circunstancias particulares, extensión del daño causado y medios empleados, produjeren alarma pública o cuando fuere inconveniente la concesión del beneficio por la gravedad y repercusión social del hecho." (La Rosa, Mariano; en Chiara Díaz y La Rosa, 2013: T° I, 517).

[885] Los denominados "delitos no excarcelables" o "delitos inexcarcelables", constituyen su forma más extrema, donde el legislador "deja afuera la libertad provisoria cuando el hecho objeto del proceso se adecue al tipo" de los delitos que él incluya en la ley procesal penal. "El caso de los "delitos no excarcelables" responde a la preocupación del legislador por no facilitar la impunidad de los imputados en casos graves (CS, Fallos 280:297). Del mismo modo opera la fijación de máximo de la sanción prevista para el delito o la posibilidad de que la condena a recaer sea de ejecución condicional, como pauta atendible para su otorgamiento. En todo caso el reparo consistente en que se trata de una desnaturalización del encarcelamiento preventivo por considerarse una suerte de pena aún no impuesta – en abierta colisión con el principio de inocencia…también descartaría la viabilidad de la libertad provisoria en función de la pena previsible." (D'Albora, 1997: 441/442). En el mismo sentido (Balcarce, 2006: 130).

[886] A partir de ese momento el vínculo de acusador y acusado quedará establecido definitivamente para ése proceso, el hecho se definirá como fue interpretado por el juez de instrucción y los esfuerzos investigativos se encaminarán a tratar de confirmar su presunción de culpabilidad (Clariá Olmedo, 1998: T° II, 502).

[887]"Cuando el hecho por el cual se decreta el procesamiento esté reprimido con pena privativa de la libertad, en el auto se agregará la orden de mantener al imputado en prisión preventiva." (Art.261, del Código Procesal Penal de Catamarca, Ley Provincial n° 4.676, hoy derogado).

[888] En el sistema federal argentino se admite el auto de procesamiento sin prisión preventiva (artículo 310, CPPN, Ley 23.984), "esto significa, en los casos en que se dicte el procesamiento encontrándose en libertad el imputado, que las restricciones a su libertad personal resultarán menos intensas que las previstas para la excarcelación.". (D'Albora, 1997: 428).

Según la lógica que informa al sistema, la restricción de la libertad que sujeta al imputado al proceso asegura al juez de instrucción contar con la intervención del mismo en el procedimiento[889], y a los efectos probatorios[890] permite la inspección y la requisa corporal, el reconocimiento, la indagatoria y el careo, como medios de prueba que requieren de la intervención del imputado y que son mucho más fáciles de relevar si éste está preso[891]. Por otro lado, le permite al juez de instrucción investigar sin temer el entorpecimiento deliberado de su investigación, la fuga del sospechoso o el concierto delictivo con sus cómplices[892].

En esta concepción, no es posible arribar a una decisión de prisión preventiva sin antes haber resuelto el procesamiento del imputado[893]. Desde el punto de vista de la libertad, al adelantarse en éste el mérito incriminador se preanuncia el desenlace de la acusación en el juicio, con lo cual, se procurara, a partir de allí, reunir la prueba que sustente la condena[894], operando como un incentivo mayor para que el imputado fugue ante la posibilidad cierta de tener que enfrentar el juicio y quizás la pena privativa de libertad.

De allí que, simultáneamente que el juez de instrucción decide procesar al imputado, debe dictar la prisión preventiva para asegurar que quede sujeto al proceso hasta su culminación. Como se advierte, la lógica opera exactamente a la inversa del principio de inocencia, puesto que antes del juicio, pero a medida que avanza la investigación, se acentúa la presunción de culpabilidad y, en consecuencia, la restricción de los derechos de quién está acusado.

3) Investigación fiscal preparatoria[895]

La investigación en el sistema acusatorio se asigna al Ministerio Público Fiscal, titular del poder de persecución penal[896]. Como órgano encargado de la acusación, está obligado a obtener la prueba de cargo para sustentar la acusación en contra del sospechoso[897]. Esto excluye toda intervención del órgano jurisdiccional

[889] (Clariá Olmedo, 1998: T° II, 354).
[890] Sin llegar a los extremos de la tortura como en el sistema inquisitivo.
[891] (Duce y Riego, 2007: 247).
[892] "Se trata del método inquisitivo para constreñir solapadamente al imputado a confesar o a prestar colaboración con la investigación." (Jauchen, 2012: T° II, 571).
[893] (Clariá Olmedo, 1998: T° II, 501).
[894] (Clariá Olmedo, 1998: T° II, 355).
[895] (Balcarce, 2006: 192).
[896]"El sistema de persecución penal debe asignar la función persecutoria exclusivamente al ministerio público y obligar a sus miembros a representar agresivamente el interés estatal en la aplicación del derecho penal. Al mismo tiempo, el modelo procesal debe limitar estrictamente la función judicial a tareas decisorias, únicas tareas propias de un tribunal imparcial en un Estado de derecho que respete el principio de división de poderes". (Bovino, 2005:201).
[897] (Ferrajoli, 1995: 567).

en la investigación penal preliminar como indagador oficioso[898]. Su función decisoria imparcial, se limita al contralor de la actuación del Ministerio Público Fiscal, en resguardo de las garantías constitucionales de las personas sometidas a la investigación[899].

La prueba de cargo carece de valor documental para el juicio, salvo casos excepcionales[900], por lo que es intrascendente la formalidad de los actos. Su actuación se desenvuelve de manera flexible[901], pudiendo delegar la función investigadora en la policía, valiendo la prueba obtenida solo como evidencia[902]. La investigación penal comprende dos momentos: una anterior y otra posterior a su judicialización, la que se encuentra condicionada por el principio de oportunidad[903] y por la necesidad de adopción de medidas cautelares[904], obedeciendo al criterio de que la finalidad y el objeto del proceso penal es alcanzar la solución del conflicto[905], más que averiguar la verdad real de lo sucedido[906], por lo que el Ministerio Público Fiscal está facultado para llevar adelante la investigación sin necesidad de perseguir[907].

Al no encontrarse compelido por el principio de legalidad a perseguir todo aquello de lo cual se anoticia[908], solo investiga para acusar aquello que pudiera llegar a obtener condena en juicio, y siempre que el sistema no le proporcionare una solución mejor de más alta calidad[909], optando por aplicar un criterio de oportunidad[910]. Esta es la razón por la que suele identificarse al sistema acusatorio

---

[898] (Balcarce, 2006: 111/112).

[899] Juez de control, o juez de garantías, o juez de control de garantías (Maier, 2004: T° I, 390).

[900] Anticipo jurisdiccional de prueba (Maier, 2004: T° I, 585/586).

[901] (Binder, 2005: 212/215).

[902] (Ledesma, 2005: 27).

[903] "Frente al reconocimiento de la imposibilidad fáctica de perseguir todos los delitos, surge el principio de oportunidad, según el cual, cuando se toma conocimiento de hechos punibles, puede no iniciarse o suspenderse la persecución penal, por razones de conveniencia, de utilidad o de asignación de recursos. A través de su aplicación, se pretende racionalizar la selección que necesariamente tendrá lugar en la práctica, a partir de criterios distintos –explícitos y controlables- de los que aplica informalmente todo sistema de justicia penal". (Bovino, 2005:227).

[904] (Duce y Baytelman, 2004: 45).

[905] (Binder, 2011: 155/156).

[906] (Maier, 2004: T° I, 834/841).

[907] "Contra la iniciación y continuación de un procedimiento de investigación están absolutamente excluidos los recursos porque, de ese modo, el imputado no está afectado en sus derechos; en especial, nadie puede exigir el sobreseimiento del procedimiento de investigación con el fundamento de que otros que cometieron hechos análogos no fueron perseguidos." (Roxin, 2006: 253).

[908] (Binder, 2005: 213/217).

[909] Mecanismos alternativos de solución de conflictos (Duce y Riego, 2007: 283/284).

[910] Existen básicamente dos modelos de investigación penal a cargo del Ministerio Público Fiscal según el principio de oportunidad. El modelo estadounidense, donde la oportunidad es interpretada como discrecionalidad absoluta, por el cual no existen límites legales al criterio del funcionario público respecto de que o a quién perseguir o cuando perseguir (Duce y Riego, 2007: 186), e inclusive algunos sostienen que el principio de legalidad es desconocido en el derecho anglosajón (Maier, 2004: T° I,

con un carácter utilitarista[911], en el que el juicio pasa a ser la excepción y una solución inaccesible para todos los ciudadanos[912], donde el mayor riesgo se encuentra en el ejercicio arbitrario de la discrecionalidad[913] u oportunidad[914].

Solo se realizará el juicio si el Ministerio Público Fiscal formula una acusación[915], sobre la base de una investigación concreta y específica en la que reuniera evidencia incriminadora suficiente para justificar su realización[916], extremos que son controlados por un órgano jurisdiccional distinto al que ha de intervenir en el

836). El otro es el modelo continental europeo que han adoptado la mayoría de las legislaciones procesales penales latinoamericanas (Maier, 2004: T° I, 837), denominado modelo de discrecionalidad u oportunidad reglada, donde las posibilidades de aplicar el criterio y los criterios a seguir están, previamente, definidos en la ley (Roxin, 2003: 89/95). Algunos opinan que se trata de una legalidad ampliada porque la oportunidad sigue estando restringida por el legislador, sin posibilidades genuinamente discrecionales para el fiscal (Zaffaroni, 1989: 25/26, nota 19). Las causales por las que el Ministerio Público Fiscal puede optar para no perseguir pueden clasificarse en tres grupos (Duce y Riego, 2007: 196): a) Mínima punibilidad: cuando el delito tuviese una pena muy leve que no justificara su persecución por el desgaste que significa para el sistema o socialmente resultara irrelevante. Esto requiere de parte del Ministerio Público Fiscal la consideración de otras circunstancias no directamente relacionadas a la persecución del sospechoso. Cuando las consecuencias derivadas del hecho para el responsable son más graves que la pena aplicable o cuando la pena de un solo delito no puede ser superada por los otros. En estos casos suelen limitarse las facultades de manera tal que se evite el desgaste inútil de los recursos cuando el resultado condenatorio al que se arribe no podría cambiar el estado de cosas alcanzado antes del juicio. b) Eficiencia: cuando la opción entre lo perseguible y lo no perseguible responde a las posibilidades de éxito en la persecución. En estos casos no importa específicamente la no persecución en el sentido de la renuncia al ejercicio de sus atribuciones, sino más bien posponer la persecución hasta tanto cuente con mayores elementos para llevarla a cabo. Inclusive la obtención de esos elementos de prueba importa el ejercicio de otras facultades que la ley le atribuye, tales como la posibilidad de negociación con el coimputado (negociación de cargos o de pena a cambio de su cooperación para el descubrimiento del hecho) (Duce y Riego, 2007: 198). Respecto de la víctima también requiere del ejercicio de otras modalidades ajenas a la persecución (el contacto personalizado, la solicitud de colaboración). En estos casos el ejercicio de la acción, cuando se resuelve no perseguir, se deja en manos del particular ofendido mediante su conversión en acción privada (Maier, 2004: T° I, 839/840). c) Priorización de intereses: La persecución no se inicia o se suspende porque el sistema ha encontrado "una solución más óptima para el caso, la que consiste en un nivel mayor de satisfacción de los intereses, ya sea de la víctima o de la sociedad". (Duce y Riego, 2007: 198). En relación a la víctima para no frustrar su derecho a acceder a la justicia, y en relación a la sociedad para que del encierro no se derive un daño mayor que el ocasionado por el delito mismo, posibilitando en todo caso el arribo a soluciones alternativas de resolución de conflictos en la que el Ministerio Público Fiscal cumple una función mediadora (composición, acuerdos reparatorios y suspensión condicional del procedimiento).

[911] (Christie, 1993: 154/157).

[912] (Bovino, 2005: 177/181).

[913] Esto constituyó el motivo principal por el cual históricamente el sistema acusatorio fue siendo progresivamente sustituido por el sistema inquisitivo en los albores de la alta edad media (Vélez Mariconde, 1986: T° I, 48/49).

[914] (Ferrajoli, 1995: 567/570). En el sistema norteamericano mismo, de discrecionalidad absoluta, se prevén mecanismos externos de contralor del ejercicio discriminatorio o vengativo de este poder por los fiscales (Duce y Riego, 2007: 189).

[915] Precisamente de aquí proviene la denominación del sistema (Maier, 2004: T° I, 444).

[916] (Roxin, 2006: 86).

juicio[917]. Esto mismo provoca que existan mecanismos a través de los cuales pueda truncar por sobreseimiento la persecución penal por resultar desincriminadora la investigación[918].

En este sistema el Ministerio Público Fiscal también se estructura bajos los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica[919], pero al estar a cargo de la investigación penal acusatoria exige entonces de medios no burocratizados y procedimientos desformalizados[920], aun cuando los estándares de actuación tiendan a normativizar las prácticas para uniformar los criterios, utilizar eficientemente los medios y alcanzar el éxito en la persecución penal[921]. A su vez, la independencia e imparcialidad de los jueces se fortalece, con lo que el sistema de garantías constitucionales de los individuos adquiere una dimensión mucho más real y concreta[922].

Sección II

1) El nuevo código federal (CPPN Ley 27.063)

El nuevo Código Procesal Penal de la Nación (CPPN Ley 27.063 o Código Federal), cambia completamente la lógica cautelar sostenida hasta su sanción por los códigos que le precedieron[923]. Según sus redactores, el nuevo compendio normativo obedece al modelo acusatorio[924], con un sesgo marcadamente adversarial[925], donde las medidas de coerción personal que se adopten en el curso

[917] Gran jurado, cámara de acusación, juez de control de acusación o juez de garantías (Maier, 2004: T° II, 346).

[918] Por aplicación del principio de objetividad que lo rige (Maier, 2004: T° II, 44).

[919] Cualquiera de sus miembros representa al Ministerio Público Fiscal en el procedimiento y responde a un funcionario superior que fija las pautas de actuación que son de aplicación obligatoria para los funcionarios inferiores, y que puede reemplazar al funcionario o atraer hacia sí el asunto (Maier, 2004: T° II, 328/329).

[920] (CEJA, 2006: 21).

[921] (Duce y Riego, 2007: 121/125).

[922] (Superti, 1998: 44/45).

[923] El CCPN inquisitivo (Ley 2.372, 04/10/1888), sustituido por el CPPN mixto (Ley 23.984, 21/08/1991).

[924] Ya en el artículo 2 el CPPN Ley 27.063, impone la observancia durante todo el proceso de los principios acusatorios (igualdad entre las partes, oralidad, publicidad, contradicción, concentración, inmediación, simplicidad, celeridad y desformalización). Según los fundamentos del Mensaje de Elevación N° 1936 del Proyecto de CPPN enviado por el PEN se buscaba "migrar con suficiencia la dinámica del procedimiento actual a uno de corte acusatorio adversarial". (Senado de la Nación Argentina Expediente PE N° 363/14, http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/363.14/PE/PL, consultado por última vez el 14/09/2017, a horas 18:00).

[925] "Los países anglosajones utilizan la expresión "adversarial system" para caracterizar a su procedimiento, término que podría ser traducido como "sistema adversarial" –si es que esta última palabra existe en nuestro idioma- o "sistema de adversarios". Dado que ninguna de estas dos opciones, nos parecen apropiadas, en este trabajo utilizaremos la expresión "procedimiento de partes". (Bovino, 2006: 189).

de la investigación solo pueden ser dispuestas por el órgano jurisdiccional, decididas en contradicción entre las partes y fundadas en la consideración concreta de los hechos y de la necesidad de su adopción[926], sin pautas legales previas que las impongan en abstracto[927].

En este contexto el Ministerio Público Fiscal se ve compelido a una mucho mayor exigencia probatoria para restringir preventivamente los derechos de los ciudadanos, restricción que si es admitida será claramente limitada en el tiempo y con una finalidad específica, que en caso de no ser alcanzada importará el cese automático de la cautela[928]. Solo podrán dictarse medidas cautelares sobre la base de la existencia plausible de un caso concreto que amerite un juicio[929], y la existencia demostrada del riesgo que se derive de la libertad del imputado para la realización del juicio o para la ejecución de su resultado[930]. Este paradigma se recoge en el texto legal al permitir la restricción de la libertad solamente fundada en *"la existencia real de peligro de fuga u obstaculización de la investigación"*, prohibiendo el encarcelamiento del imputado cuando no existan *"elementos de prueba suficientes para imputarle un delito reprimido con pena privativa de la libertad"*[931].

El nuevo Código Federal[932] plasma en su texto el principio de inocencia como garantía para el imputado, lo cual importa un avance trascendente para la evolución de la lógica cautelar aplicada en el proceso penal, como se advirtiera al tratar la jurisprudencia de los tribunales internacionales de derechos humanos. Además, impone reglas de actuación a los órganos públicos prohibiendo que la persona sea

---

926 "Para llevar a cabo el proceso penal son indispensables las "injerencias en la esfera individual" y, por cierto, tanto para asegurar el proceso de conocimiento como para asegurar la ejecución penal." (Roxin, 2006: 249).

927 (Pastor, 1993: 43/51).

928 (Riego Ramírez, 2001: 6/19).

929 (Jauchen, 2012: T° II, 509).

930 (Duce y Riego, 2007: 247/248; Jauchen, 2012: T° II, 505/506).

931 (Artículo 17 CPPN, Ley 27.063).

932 Se citan como fuentes del proyecto enviado por el Poder Ejecutivo, el que fuera presentado en 2004 por las diputadas María del Carmen Falbo, Marcela Rodríguez y Margarita Stolbitzer, que tenía como base el modelo del INECIP, que fue analizado detenidamente por el Ministerio Público de la Nación, que a raíz de las críticas no se concretó. En 2007 el Ministerio de Justicia de la Nación creó una comisión integrada por oficialistas y opositores para elaborar un proyecto de reforma, convocada a través del Decreto PEN N° 215/2007, integrada por los senadores Sanz, Pichetto y Vilma Ibarra y los diputados Becani, Sigonia y Rosario Romero. Esa comisión produjo un anteproyecto de código junto con leyes de organización de la justicia, una modificación de la Ley de Ministerio Público y una breve reforma al Código Penal. Finalmente, en 2010 hubo otra iniciativa en la Cámara de Diputados que trató de hacer una fusión entre aquel proyecto que había elaborado el INECIP y éste anteproyecto que había elaborado el Ministerio de Justicia, de cuya fusión surgió el proyecto del Poder Ejecutivo. (Carlos Alberto Berardi, discusión del proyecto del nuevo CPPN, versión taquigráfica Cámara de Senadores de la Nación, reunión plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Presupuesto y Hacienda, 05 de noviembre de 2014).

tratada como culpable durante el proceso y hasta tanto alcance firmeza la condena basada en pruebas legítimas[933].

Esto se traduce en la conversión de los roles en materia de medidas cautelares, porque corresponde ahora a quién invoca el riesgo o el peligro procesal derivado de la libertad[934], proceder a su demostración antes de que la medida sea dictada[935]. A su vez, el texto legal agrega que *"el imputado no debe ser presentado como culpable"*, con lo cual todas las afirmaciones de responsabilidad penal en el hecho de que se trate deben ser fundadas sobre la base de la existencia de indicios serios sustentados en prueba[936], no bastando la sola imputación para producir el estado de sospecha[937].

Adquieren dimensión normativa los estándares internacionales a observar en la imposición de medidas de coerción personal, porque las atribuciones reconocidas a los órganos públicos del proceso para restringir o limitar el goce de los derechos fundamentales *"deben ejercerse de conformidad con los principios de idoneidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesariedad"*[938], complementándose su aplicación con la imposición del criterio interpretativo restrictivo respecto de las *"disposiciones legales que coarten la libertad personal"*[939], prohibiendo la interpretación extensiva[940]. Implementa de modo expreso el derecho a obtener *"una decisión definitiva en plazo razonable"*[941], adoleciendo del crónico defecto de no especificar en qué consiste éste, pero pretendiendo fijarlo *"conforme a los plazos establecidos en éste Código"*[942],

---

933 (Artículo 3 CPPN, Ley 27.063).

934 Se ha definido al peligro procesal como "el riesgo que la libertad del imputado puede entrañar para los fines del proceso seguido en su contra". (Olmedo, Berenice; en Cafferata Nores et al, 2010: 323).

935 Jauchen señala como requisitos: la verosimilitud de la responsabilidad penal del imputado, el peligro en la demora y la proporcionalidad. (Jauchen, 2012: T° II, 519/523).

936 (Jauchen, 2012: T° II, 509).

937 La sola persecución que antes producía la presunción de culpabilidad, ahora carece de efectos respecto del estado de inocencia, debiendo demostrarse la existencia de responsabilidad penal para poder destruirlo. (Vélez Mariconde, 1986: T° II, 30).

938 (Artículo 16, CPPN Ley 27.063).

939 (Artículo 14, CPPN Ley 27.063). Conforme (Jauchen, 2012: T° II, 510).

940 La interpretación de la ley, en tanto comprensión de su sentido y delimitación de su alcance por quién la aplica, corre el riesgo de ser influenciada subjetivamente por su intérprete, y, en consecuencia, ser ejecutada de modo diverso y en perjuicio de los justiciables. Cuando su alcance se aumenta su interpretación es extensiva, cuando éste se disminuye es restrictiva. La interpretación restrictiva de las normas que coartan la libertad personal se asienta en el principio de inocencia que impide restringir los derechos como pena anticipada y obliga a su uso excepcional (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° I, 131), porque es necesario asegurar que la norma que imponga la restricción de un derecho no viole una garantía constitucional (Arocena y Balcarce, 2004: 105), siendo una clara recepción de los principios interpretativos "pro hómine" y "pro libértate", del derecho internacional protector de los derechos humanos.

941 En los términos del art. 8.1 de la CADH.

942 Según Romero Villanueva y Grisetti, "el riguroso respeto de los plazos procesales que lleva ínsita la primera noción, resulta un verdadero imperativo legal y tiene íntima vinculación con esenciales aspectos del proceso penal de un Estado de derecho". (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° I, 165).

responsabilizando a los funcionarios públicos por los retardos en el dictado de las resoluciones o por las *"dilaciones indebidas"*[943]. Según la fórmula utilizada en éste artículo por el CPPN, el plazo razonable aludido sería el que corresponde al proceso tramitado en su totalidad y no el que en particular regula la privación de libertad[944].

2) Entrada en vigencia del CPPN Ley 27.063

El nuevo CPPN fue sancionado por el Congreso de la Nación Argentina con fecha 04/12/2014, mediante Ley n° 27.063, que fuera publicado en el Boletín Oficial el 10/12/2014. Conforme Ley n° 27.150 o "ley de implementación del CPPN", sancionada el 18/06/2015, se preveía su entrada en vigencia para la justicia nacional con asiento en Buenos Aires el 01/03/2016, correspondiendo a la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del Nuevo Código Procesal Penal de la Nación establecer la entrada en vigencia en forma progresiva para la justicia federal de todo el país. Mediante Decreto N° 257/15 dictado por el Poder Ejecutivo Nacional, con fecha 29/12/2015, se modificó la fecha de entrada en vigencia sujetando la misma al cronograma de implementación progresiva que establezca la Comisión Bicameral, previa consulta con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos y el Consejo de la Magistratura de la Nación. Hasta el presente, 02/11/2018, a casi cuatro años de su sanción el nuevo CPPN no tiene cronograma de entrada en vigencia.

3) La restricción cautelar de la libertad en el sistema acusatorio (CPPN Ley 27.063)

A partir del Libro Quinto el CPPN Ley 27.063, trata en particular las medidas de coerción personal en el proceso penal[945]. Sin mencionarlo expresamente la

---

Aunque los autores no lo dicen, se desprendería de esto que su interpretación de la norma los llevaría a sostener que el plazo razonable estaría equiparado a los plazos procesales que impone el CPPN para desenvolver la actividad procesal, con lo cual, cada vez que un término acaece el plazo razonable se cumpliría. Sin embargo, ni el CPPN en su texto ni los comentaristas establecen las consecuencias de su vencimiento. Como se verá, en base a lo investigado para éste trabajo, una sola posición asume la responsabilidad de dar una solución al problema. (Zaffaroni et al, 2002: 899/900).

[943] (Artículo 18, CPPN Ley 27.063). Formulado en los términos del art. 14.3.c del PIDCP.

[944] Ninguna de las normas posteriores, ni siquiera las específicas que tratan las medidas de coerción en el CPPN Ley 27.063, se refieren al plazo razonable de la privación de libertad, en los términos del artículo 7.5 de la CADH o del artículo 9.3 del PIDCP. Sorprende que habiendo sido incorporadas en su texto prácticamente todas las garantías contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, esta haya sido omitida.

[945] Durante el debate en el Senado de la Nación del nuevo CPPN volvió a plantearse la cuestión relativa a la necesidad de que el Estado Federal debiera regular de manera uniforme ciertas atribuciones procesales para todo el país, entre ellas las relativas a la prisión preventiva, más allá de las facultades reservadas a las provincias por el artículo 121 de la CN (Julio B. J. Maier, debate sobre el proyecto de modificación integral del Código Procesal Penal de la Nación, versión taquigráfica Cámara de Senadores de la Nación, reunión plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Presupuesto y Hacienda, 04 de noviembre de 2014). En favor de esta postura se invoca la necesidad de garantizar a todos los ciudadanos de los tribunales de justicia (artículo 75, inciso 22, de la CN; y 14.1 del PIDCP), conforme a lo sostenido por la CSJN en el precedente "Verbitsky": "Que respecto de la prisión preventiva, cualquiera sea la tesis que se adopte acerca de su naturaleza, lo cierto es que

libertad del imputado constituye la regla, siendo su restricción de carácter excepcional[946]. Ésta, toda vez que tenga lugar, deberá ser requerida a instancia de parte[947], lo que es lógico en un código que sustenta la contradicción e igualdad de armas en la etapa previa al juicio[948], justificándose su mención como requisito porque sucede a códigos de investigación oficial unilateral y reservada[949] y, según su espíritu, *"porque de lo que se trata es de garantizar la presencia del imputado en el juicio y de que no obstaculice la investigación y la realización del propio debate."*[950], por ser el único medio constitucionalmente admitido para afianzar la justicia[951], donde el

importa en la realidad un contenido penoso irreparable, lo que lleva a asimilar las controversias a su respecto a casos de sentencia definitiva, según inveterada jurisprudencia de esta Corte. Cualquiera sea el sistema procesal de una provincia y sin desmedro de reconocer su amplia autonomía legislativa en la materia, lo cierto es que si bien no puede llevarse la simetría legislativa hasta el extremo de exigir una completa igualdad para todos los procesados del país, la desigualdad tampoco puede extremar las situaciones hasta hacer que el principio federal cancele por completo el derecho a la igualdad ante la ley, pues un principio constitucional no puede borrar o eliminar otro de igual jerarquía." (CSJN, 2005: para. 57). Cafferata Nores opina en el mismo sentido y cita a Zaffaroni en aval de su postura: "No tendría sentido que el Gobierno Nacional pudiera, por un lado, obligar a las provincias en materia procesal penal mediante la firma de tratados internacionales, y, por el otro, no pudiera dictar siquiera ciertas normas mínimas para asegurar la aplicación uniforme de estos en todo el territorio nacional." (Cafferata Nores, 2010: 32, 33 y nota 10, y 37). En el mismo sentido, partiendo de la atribución establecida en el artículo 24 de la CN, por el cual corresponde al Congreso Nacional dictar "una ley general para todo el país que establezca el juicio por jurados" (Balcarce, 2006: 15/16 y 66/67).

[946] "El derecho procesal penal estipula que, durante el procedimiento de persecución penal, la libertad es la regla y el encarcelamiento preventivo una excepción, permitida solo en caso de necesidad absoluta para asegurar la realización de los fines del procedimiento penal…" (Maier, 2011: 381). (En el mismo sentido (Koffman y Lazetera, 2015: 178; La Rosa, Mariano; en Chiara Díaz y La Rosa, 2013: T° I, 538/539). "Asimismo, la excepcionalidad se relaciona con lo indispensable de la medida para el fin perseguido; no procederá la medida restrictiva si los fines buscados pueden ser obtenidos por otros medios." (Jauchen, 2012: T° II, 510).

[947] El cambio de lógica reflejado en el nuevo CPPN, (desde el imputado que solicitaba su excarcelación al acusador que requiere la imposición de la medida cautelar), tiene su origen en el Código de Córdoba de 1991, que incorporó los institutos de prisión preventiva y cese de prisión preventiva (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1250).

[948] "En forma coherente con el sistema acusatorio que acoge el Código, dispone que éstas (las medidas de coerción) no podrán ser impuestas de oficio por el juez". (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1254). En el mismo sentido, no obstante, opina que oficiosamente podrá imponerse una medida menos gravosa que la solicitada en virtud de los principios de "necesidad" y "subsidiariedad". (Jauchen, 2012: T° II, 525).

[949]"Por supuesto que ello no implica que se prescinda de las medidas de coerción, pero dentro de ciertos límites necesarios a los fines de alcanzar los objetivos del proceso penal. En esta dirección, se erradica el instituto de la excarcelación que invierte la regla general de libertad. De tal modo, bajo esta directriz, ya no se trata de detener y luego excarcelar sino decidir en qué casos corresponde la prisión preventiva." (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1250).

[950] (Angela Esther Ledesma, debate sobre el proyecto de modificación integral del Código Procesal Penal de la Nación, versión taquigráfica Cámara de Senadores de la Nación, reunión plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Presupuesto y Hacienda, 06 de noviembre de 2014).

[951] "Puede así aseverarse que la finalidad constitucional de "afianzar la justicia" hacia la cual se orienta el "juicio previo" requiere: a) que no se impida u obstaculice su realización, b) que sus conclusiones se asienten sobre la verdad, c) que se cumpla efectivamente lo que en él se resuelva. Si el culpable, aprovechando su libertad, pudiera impedir la condena o eludir el cumplimiento de la pena, la "justicia", lejos de ser afianzada, sería burlada. Para evitar tal peligro, la propia Constitución pone en

encarcelamiento preventivo del imputado "tiene su justificación en una razón de seguridad y no de castigo"[952].

4) Carácter Jurisdiccional - Petición de parte - Subsidiariedad

En la versión del nuevo CPPN solamente el juez puede imponer una medida de coerción[953], pero para mantener su imparcialidad solo puede disponerlo en atención a una petición sometida por la parte acusadora[954]. Esta atribución le es reconocida al Ministerio Público Fiscal o al querellante particular[955], aunque no se advierte en el texto legal del CPPN si este último puede instarla autónomamente en los delitos de acción pública[956], o, por el contrario, solo cuando se trata de delitos de acción privada (excepto la prisión preventiva) o en procesos en los que aquella acción pública fue convertida[957]. Al ser excepcional el uso de la violencia estatal, solo si mediante citación[958] no se consiguiera la comparecencia de una persona en tiempo propio podrá ejercerse coerción física sobre ella[959]. El nuevo CPPN utiliza la

manos del "juez natural", como autoridad competente del juicio previo, el poder de "arrestar" al sospechoso (art. 18 CN)." (La Rosa, Mariano; en Almeyra y Baez, 2007: 592).

952 (La Rosa, Mariano; en Chiara Díaz y La Rosa, 2013: T° I, 564).

953 Eliminando la clasificación clásica entre personales y reales, las medidas de coerción deben ser impuestas por un juez porque se entiende que éstas "van siempre dirigidas hacia una persona,…pues ellas se refieren todas a derechos fundamentales concedidos por la ley a una persona (la libertad de desplazamiento físico, la de disponer de las cosas y bienes que están dentro de su patrimonio, la intimidad de ciertos ámbitos, excluidos del conocimiento de terceros, según decisión de su titular, etc.), generalmente con anclaje en la Constitución del estado, en su ley fundamental, derechos que, a su vez, establecen todos los bienes jurídicos básicos de las personas que conviven en una organización social" (Maier, 2011: 374). "Sobre la admisibilidad de una privación de la libertad decide "únicamente" el juez." (Roxin, 2006: 251). "Los fundamentos y límites constitucionales involucrados exigen la regla general de la judicialidad en la aplicación y control." (Jauchen, 2012: T° II 511).

954 Algunos denominan "principio de jurisdiccionalidad", complementario del "principio de legalidad", a la atribución exclusiva de los jueces penales del poder judicial de determinar la naturaleza y medida de la coerción, y de decidir su imposición en la forma y con las garantías del juicio penal. (Jauchen, 2012: T° II, 570/571).

955 (Artículo 177, primer párrafo, CPPN Ley 27.063).

956 En atención a que el nuevo CPPN adopta el modelo de querellante conjunto. Sin embargo, Jauchen, en alusión al Código Procesal Penal de Santa Fe, sostiene que, si al querellante autónomo se le reconocen facultades para promover la acción penal pública o mantener su ejercicio cuando el Ministerio Público Fiscal la abandona, con mayor razón está legitimado para solicitar medidas de coerción personal, porque quién puede lo más puede lo menos (Jauchen, 2012: T° II, 528).

957 Esta distinción tiene importancia por cuanto la fundamentación y prueba de la solicitud corresponderá a uno u otro, pudiendo quedar contrapuestos. A pesar de corresponderles un mismo rol, sus deberes son diferentes. En caso de que la solicitud del querellante fuere infundada, ilegal o meramente vindicativa, el Ministerio Público Fiscal debería oponerse ejerciendo el control de legalidad.

958 La "simple citación" es una forma de coerción personal menos rigurosa que no configura una privación de libertad, sino que tiende a evitarla mediante el apersonamiento del imputado ante la autoridad. En el sistema acusatorio se la contempla con dos fines específicamente: para la identificación del imputado y para celebrar la "audiencia imputativa". (Jauchen, T° II, 530/531).

959 La denominada característica de "subsidiariedad", por el que impone la aplicación de la coerción menos gravosa cuando ello garantice de manera razonable alcanzar la consecución del fin buscado (Jauchen, 2012: T° II 510).

expresión "*si el mismo fin no pudiere lograrse en tiempo útil*", con lo cual se interpreta que podría prescindirse de la citación cuando el anoticiamiento previo frustrare la comparecencia por fuga, o cuando la urgencia del caso no admitiere la demora que implica el trámite de la citación[960], o en caso de detención en flagrancia[961]. Salvo estos supuestos nadie puede ser privado de su libertad si antes no se le ha convocado a concurrir voluntariamente[962], advirtiéndole que en caso de incomparecencia será obligado a presentarse, debiendo comprobarse estos extremos antes que el uso de la fuerza sea ordenado[963].

5) Motivaciones y casuales admitidas para la imposición de medidas de coerción

En el nuevo CPPN[964], los motivos admitidos para la imposición de una medida de coerción consisten, exclusivamente, en el peligro de fuga y el entorpecimiento del proceso[965]. Esto marca una notoria diferencia con el criterio

[960] Se entiende que la citación estará a cargo de la Oficina de Gestión Judicial, y "la notificación deberá contar con la información mínima indispensable para que el imputado sepa que existe una orden de comparecencia, que él es su destinatario, que está obligado a cumplirla y que su incumplimiento tendrá una concreta consecuencia en el ámbito de su libertad locomotiva." (Jauchen, T° II, 533). Al respecto, los artículos 118 y 119 del CPPN Ley 27.063.

[961] "Ello lógicamente está previsto para los supuestos en que no fuere pertinente disponer su detención". (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: 1255).

[962] "…parte de la base del reconocimiento del derecho de la persona imputada de un delito a permanecer en libertad durante el proceso…" (Romero Villanueva Grisetti, 2015: T° II, 1254). En razón del principio denominado "favor libertatis", por el cual toda institución en el proceso penal debe ser pensada siempre en favor y no en contra de la libertad (Jauchen, 2012: T° II, 511/512).

[963] (Artículo 176, CPPN Ley 27.063). "Entonces, la procedencia de la citación en modo alguno habrá de quedar ligada a la menor o mayor gravedad de lo injusto cometido, sino, ante todo, al parámetro general del proceso penal en libertad, cuya única excepción posible es la existencia de riesgos procesales objetivamente comprobables." (Jauchen, T° II, 532).

[964] (Artículo 185 del CPPN Ley 27.063).

[965] "Se ha rescatado en la reforma como idea central en materia de restricción de la libertad ambulatoria, que la fundamentación de la afectación del principio general que manda que el imputado permanezca libre durante el proceso, únicamente puede derivar del concepto de peligrosidad procesal, vinculado con el riesgo que la libertad del imputado significa para la investigación, el juzgamiento y el eventual cumplimiento de la sentencia que se dicte. Por ello se han eliminado los límites prexistentes que el juez solo podía traspasar con gran dificultad haciendo alusión al carácter cautelar del encarcelamiento preventivo, es decir a su orientación a procurar la acción de la justicia, el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley sustantiva al caso concreto." (López Viñals, Pablo; Urtubey, Rodolfo; y Fleming, Abel; "Código Procesal Penal de Salta", 2014: 290; citado por Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1365/1366). "Ninguno de estos dos fundamentos justificantes se vinculan de manera alguna a la seguridad o eficacia del procedimiento judicial. Ellos representan, antes bien, una transmisión directa de fines del Derecho penal preventivo al Derecho procesal penal, también preventivo" (Maier, 2011: 392). El autor señala que el derecho penal preventivo se dedica cada vez más a evitar riesgos futuros, transformando al procedimiento penal en una especie de verificación de los aciertos y desaciertos del Estado en la imposición de la coacción directa, precisamente con el objetivo de evitar peligros eventuales no comprobables en la realidad. (op. cit. 395 y sgtes.).

sustentado en la legislación comparada de algunos países vecinos[966], encaminándose en la dirección indicada por el sistema interamericano de derechos humanos[967]. Sin embargo, la determinación de la existencia de las causales admitidas[968], según el catálogo de indicadores que incorpora el legislador, ha sido cuestionado por esconder una invasión de competencias limitando la capacidad de

[966] En el procedimiento penal chileno se admiten como causales las finalidades del procedimiento, la seguridad del ofendido o de la sociedad, (artículo 139, CPP de Chile), siendo esta última causal la más discutible por asemejarse al "estado peligroso" del imputado, deducible de las siguientes circunstancias: la gravedad de la pena asignada al delito; el número de delitos que se le imputare y el carácter de los mismos; la existencia de procesos pendientes; el hecho de encontrarse sujeto a alguna medida cautelar personal, en libertad condicional o gozando de algunos de los beneficios alternativos a la ejecución de las penas privativas o restrictivas de libertad contemplados en la ley; la existencia de condenas anteriores cuyo cumplimiento se encontrare pendiente, atendiendo a la gravedad de los delitos de que trataren, y el hecho de haber actuado en grupo o pandilla. (Artículo 140, inciso c), CPP de Chile). En el caso de Bolivia la cuestión se repite: "existencia de actividad delictiva reiterada o anterior" y "peligro efectivo para la sociedad" (artículo 234, incisos 8 y 10, del CPP de Bolivia). Pero la situación más preocupante en este sentido lo constituye "el peligro de reincidencia", que permite aplicar medidas cautelares, incluida la detención preventiva, cuando el imputado haya sido condenado en Bolivia o en el extranjero por sentencia ejecutoriada si no hubieran transcurrido desde el cumplimiento de la condena un plazo de cinco años, (artículo 235 bis, del CPP de Bolivia). El nuevo CPP uruguayo sigue el mismo criterio de la "peligrosidad del sujeto", admitiendo la imposición de la medida cuando sea necesaria para seguridad de la sociedad (artículo 224 del CPP del Uruguay), deducible de la calidad de reiterante o reincidente (artículo 227 del CPP del Uruguay).

[967] Como se mencionara en este trabajo (Capítulo I, 1.6.2. "Principio de inocencia en la detención previa al juicio"), tanto la CIDH como la CorteIDH, solo admiten como causales compatibles con la CADH el riesgo de fuga y el peligro para la investigación. Esta línea interpretativa se observa en los fundamentos del Mensaje de Elevación N° 1936 del Proyecto del CPPN enviado por el Poder Ejecutivo Nacional: "En cuanto a las medidas de coerción, el proyecto regula pautas objetivas para establecer los riesgos procesales que habilitan la imposición de la prisión preventiva". (Senado de la Nación Argentina Expediente PE N° 363/14, http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/363.14/PE/PL, consultado por última vez el 14/09/2017, a horas 17:21). Este es el criterio adoptado mayoritariamente por las reformas acusatorias en Argentina, por ejemplo, Santa Fe: "El riesgo procesal es un concepto que se integra exclusivamente con dos vertientes: obstaculización de la investigación y peligro de fuga." (Jauchen, 2012: T° II, 554).

[968] Se las identifica también como "obstáculo para la pesquisa" y "sustracción del imputado al sometimiento al juicio" (D'Albora, 1997: 434).

análisis del juez en el caso concreto[969], que de acuerdo a los antecedentes de su dictado busca expresamente impedir su aplicación discrecional por los tribunales[970].

Según el CPPN la solicitud de coerción deberá presentarse con el fin de asegurar la comparecencia del imputado o para evitar que éste entorpezca la investigación[971]. Aun cuando se admite su imposición en cualquier estado del proceso[972], el entorpecimiento de la investigación, considerada en sentido amplio, resultaría totalmente impropio como causal justificante si la audiencia de debate ha finalizado, no así el riesgo de incomparecencia que por su naturaleza perdurará hasta

[969] "La técnica legislativa de indicarle al juez por la vía de la ejemplificación cuando hay peligro procesal puede ser cuestionado por su dudoso apego al principio constitucional y republicano de división de poderes (art. 1°, CN), ya que dicha circunstancia fáctica –la existencia del peligro procesal- solamente puede ser determinada en los casos concretos de cada causa y no en forma apriorística por la ley. En este sentido, nos inclinamos por el sistema que sigue el Proyecto de CPPN elaborado por el INECIP, que en su art. 195.2 establece en forma clara y contundente que las medidas de coerción solo procederán: "cuando por la apreciación del caso, exista presunción suficiente, acerca de que aquel no se someterá al procedimiento u obstaculizará la investigación". Lo cierto es que la sola enunciación de los principios, dejando librado a razonables y fundadas excepciones la restricción de la libertad ambulatoria, no parece ser suficiente, y muy por el contrario el legislador en general se muestra preocupado por ejemplificar en la forma más detallada posible cuando el juez debe entender que existe peligro procesal, suponiendo que los operadores judiciales carecen de la suficiente aptitud intelectual para hacerlo por sí mismos". (Juliano, Mario; "Flexibilización al encarcelamiento preventivo o mero gatopardismo?", elDial.com, DC82D; citado por Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1367). En el mismo sentido (Jauchen, 2012: T° II, 588/589).

[970] "En el caso de peligro de fuga y de entorpecimiento del proceso, este código – como otros– no deja librado a la íntima convicción del juzgador apreciar cuándo hay peligro de fuga y cuando hay entorpecimiento del proceso, sino que pone una serie de pautas hermenéuticas objetivas de las cuales el juez no se puede librar. O sea que estas pautas hermenéuticas sobre el peligro de fuga y sobre cuándo hay un estándar de peligro de fuga, el juez las debe respetar. Por eso, entendemos que son importantes. Y al respecto hemos hecho algunos agregados. Para decidir acerca del peligro de fuga, se deberán tener en cuenta, entre otras cosas, las siguientes pautas, que son pautas hermenéuticas de interpretación acerca de cuándo hay peligro de fuga o puede haberlo: a) arraigo determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y sus negocios o trabajo, y las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto y demás cuestiones que influyan en el arraigo del imputado; b) las circunstancias y naturaleza del hecho, la pena que se espera como resultado del procedimiento, la constatación de detenciones previas y la posibilidad de reincidencia por delitos dolosos; c) el comportamiento del imputado durante el procedimiento en cuestión, otro anterior o que se encuentre en trámite, en la medida que indique cuál es su voluntad de someterse a la persecución penal y, en particular, si incurrió en rebeldía o si ocultó o proporcionó falsa información sobre su identidad y domicilio. Estas son las pautas del artículo 188." (Senador Rodolfo Urtubey, dictamen de mayoría, debate sobre la reforma integral del Código Procesal Penal de la Nación, versión taquigráfica Cámara de Senadores de la Nación, reunión plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Presupuesto y Hacienda, 12 de noviembre de 2014).

[971] Se considera que estos fines son taxativos, enrolándose el CPPN en la más reciente doctrina de la CIDH y de la CorteIDH (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1252, nota 11).

[972] Estado es más amplio que momento, fase, o etapa del proceso. Abarca no solo la instancia (desde que se promueve la acción y hasta que se dicta la sentencia definitiva), sino desde que el proceso se inicia y hasta que culmina, pasando la resolución que lo concluye en autoridad de cosa juzgada.

la conclusión definitiva del proceso[973]. El pedido deberá fundarse en las causales que se enuncian seguidamente[974].

A) Peligro de fuga

En la nueva legislación se mantiene la prohibición del juicio en rebeldía[975], de manera tal que la ausencia del imputado impide su realización[976] y, en consecuencia, satisfacer el interés público[977]. De allí entonces que asegurar su participación sea de fundamental importancia en el proceso[978]. Este resguardo solamente podrá afectar el derecho a la libertad del acusado cuando existan elementos suficientes para apreciar esta situación como un verdadero peligro[979]. La probabilidad[980] de que el imputado se sustraiga al procedimiento para impedir que este se lleve a cabo o de

[973] Especialmente en estos sistemas donde la cesura de juicio demanda una audiencia posterior de determinación de la pena (artículo 270 CPPN Ley 27.063).

[974] Para algunos, en base al principio de la interpretación restrictiva de las normas que restrinjan la libertad, no podrían invocarse más causales que las expuestas por el legislador: "Si entendemos que solo en hipótesis excepcionales se podrá autorizar la privación de libertad de un inocente durante la sustanciación del proceso, resulta claro entonces estas normas excepcionales deben ser interpretadas de manera taxativa. De tal suerte, los supuestos que impiden la excarcelación durante el trámite del proceso no pueden ser ampliados por interpretación analógica." (La Rosa, Mariano; en Chiara Díaz y La Rosa, 2013: 527).

[975] (Artículos 68 y 258, último párrafo, del CPPN Ley 27.063).

[976] La regla de la libertad durante el proceso cede ante "el peligro de fuga, esto es, por la necesidad de la presencia del sospechoso en su propio enjuiciamiento." (Maier, 2011: 382), porque el procedimiento penal no puede quedar a merced de la voluntad del imputado, al igual que la ejecución de la pena tampoco puede depender de la voluntad del condenado.

[977] Algunos autores solamente admiten como causal válida al peligro de fuga, no así al entorpecimiento de la investigación. Según éstos el Estado cuenta con innumerables medios para proteger la investigación y si resulta ineficaz en hacerlo no puede responsabilizar por ello al imputado. En cambio, la inadmisión constitucional del juicio en rebeldía exige cautelar el proceso para garantizar la participación del imputado en él, único modo posible de llevarlo a cabo, por lo que el peligro de fuga es el único fundamento constitucional válido para privar preventivamente de libertad. (Binder, 2005: 198 y 199).

[978] (Binder, 2005: 198).

[979] La fórmula introductoria empleada en el art. 188 del nuevo CPPN "para decidir acerca del peligro de fuga" sigue al Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica (CPPMI), aunque agrega "se deberán tener en cuenta, entre otras, las siguientes pautas", dejando abierta la posibilidad de su determinación por otros indicadores no previstos por el legislador, siguiendo casi textualmente al CPPMI en el inciso primero referido al arraigo. En el inciso segundo respeta como indicador "la pena que se espera como resultado del procedimiento", pero agrega "las circunstancias y naturaleza del hecho, la constatación de detenciones previas, y la posibilidad de declaración de reincidencia por delitos dolosos". En el inciso tercero, sigue al CPPMI en cuanto al "comportamiento del imputado durante el procedimiento en cuestión, otro anterior o que se encuentre en trámite, en la medida en que indique cuál es su voluntad de someterse a la persecución penal", pero agrega "si incurrió en rebeldía o si ocultó o proporcionó falsa información sobre su identidad o domicilio". El nuevo CPPN se aparte completamente del indicador relativo a "la importancia del daño resarcible y la actitud que el imputado adopta, voluntariamente, frente a él", contenido en el CPPMI.

[980] La seriedad y realismo de la situación, en tanto supone la restricción del derecho de quién se reputa inocente, exige que esta pueda ser probada. La sola posibilidad siempre existirá y no necesita ser demostrada.

eludir el cumplimiento de la condena, constituye el riesgo de incomparecencia[981] o peligro de fuga[982].

A.1) Falta de arraigo: El nuevo CPPN[983] establece como indicadores de tal estado de cosas, entre otras[984], a la "falta de arraigo", siendo deducible del domicilio o residencia habitual que corresponda al sujeto, o cuando esto se ignorase[985], del lugar de asiento de su familia o de sus negocios o del lugar de trabajo[986]. La inexistencia de arraigo en el lugar de asiento del tribunal podrá deducirse de la carencia de domicilio en el ámbito de su competencia[987]. En sentido opuesto, si tuviere domicilio en la jurisdicción pero su residencia habitual, o el asiento de su

[981] Balcarce, siguiendo a Ferrajoli, explica que en la posición liberal del autor italiano el encierro cautelar es inadmisible por constituir una pena anterior al juicio, y que por ello el peligro de fuga está motivado por el temor a la prisión preventiva más que a la pena. Sostiene que según Ferrajoli, si el imputado no estuviere expuesto a esta perspectiva estaría más interesado en defenderse que en fugar, al menos hasta la víspera de la condena. Agrega que, en las condiciones del mundo informatizado, la clandestinidad y la inseguridad constituirían de por sí una pena gravísima, y que de no hallarse al imputado se conseguiría el fin neutralizador del derecho penal. (Balcarce, 2006: 82).

[982] Roxin explica que en Alemania "la fuga o el peligro de fuga", se verifica cuando el imputado está prófugo o se mantiene oculto; pero también, cuando según las circunstancias existe el peligro de que no se someta al procedimiento ni a la ejecución, aclarando que la fuga es distinta a la negativa a someterse porque esta puede consistir en colocarse en estado de incapacidad para afrontar el trámite (p. ej.: se intoxica con drogas). (Roxin, 2006: 260).

[983] (Artículos 188 del CPPN Ley 27.063).

[984] La enumeración no es taxativa (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1253). "Me parece correcto que en el artículo 188 del proyecto se prevea una serie de pautas entre otras, de manera que esto nos da a los jueces la posibilidad de interpretar que hay también otras pautas que nos permiten evaluar el dictado de una prisión preventiva, que no son las que están específicamente previstas. De modo que me parece muy bien que diga "entre otras", y le pido a los señores senadores que no lo modifiquen porque nos están dando más herramientas." (Julio Báez, debate sobre el proyecto de modificación integral del Código Procesal Penal de la Nación, versión taquigráfica Cámara de Senadores de la Nación, reunión plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Presupuesto y Hacienda, 05 de noviembre de 2014).

[985] "Juliano expresa al respecto que si bien dicha fórmula es poco menos que tradicional en los ordenamientos procesales para hacer presumir la existencia del peligro de fuga, hay que ser muy cuidadosos al momento de su aplicación, ya que la inmensa mayoría de la "clientela" del sistema penal son los excluidos, pobres y marginales de nuestra sociedad que justamente se caracterizan por carecer de viviendas o haberlas perdido en los distintos avatares de sus existencias, de donde el requisito del domicilio podría tornarse en una pauta que obstaculizase en forma poderosa la libertad ambulatoria de dicho segmento de la población". (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1371). En el Capítulo IV esta Tesis se ofrece un ejemplo de la solución que al problema social que apunta Mario Juliano se brinda en el derecho anglosajón a través del alojamiento en hotelería a cargo del Estado.

[986] Es decir, la carencia de arraigo será deducible de estos indicadores de circunstancias de lugar distintas al de asiento del tribunal.

[987] Algunos entienden que la falta de residencia no debe confundirse con la residencia en otra provincia, porque en ese caso la persona tiene su asiento en ése lugar y podrá ser notificada allí a los fines del proceso, "de lo contrario se concedería un privilegio a los lugareños y resultaría vulnerado el principio de igualdad ante la ley." (D'Albora, 1997: 455). En igual sentido (La Rosa, Mariano; en Almeyra y Báez, 2007: T° II, 729).

familia, o de sus negocios o de su trabajo, estuviera en un lugar distinto, ajeno a la competencia territorial[988].

Esta pauta también es deducible de las condiciones de que disponga el imputado que le faciliten su abandono de la jurisdicción argentina, o que sin llegar a abandonar el país le permitan "permanecer oculto"[989]. Las facilidades para abandonar el territorio argentino[990], constituyen también indicadores de contumacia. La enumeración no es taxativa por lo que se admite la invocación de otros casos demostrativos de la inexistencia de arraigo[991].

A.2) Pena - Antecedentes: Se consideran indicadores del peligro de fuga, conjuntamente, "las circunstancias y naturaleza del hecho"[992], lo que en los códigos antiguos se denominaba "naturaleza del delito"[993]; la pena esperada a resultas del

[988] Sin embargo, la carencia de domicilio fijo por sí solo no es suficiente indicador de peligro procesal, sucede en determinados grupos sociales que migran por razones laborales resultándoles imposible proporcionar un domicilio en la jurisdicción, lo cual no obedece a ninguna actitud criminal ni intención contumaz, por lo cual debe ser analizada contextualmente. (La Rosa, Mariano; en Almeyra y Baez, 2007: T° II, 717).

[989] En este caso el imputado cuenta con domicilio y residencia en el territorio argentino, pero la disposición de medios para abandonarlo a su voluntad o para desaparecer tornando inubicable su paradero, debe ser entendido también como falta de arraigo.

[990] Cada uno de estos motivos deben ser aducidos y probados con medios de prueba específicos que permitan estimar la razonabilidad de la medida y la imposición de la coerción más eficaz para inhibir el riesgo, en forma proporcional. No es lo mismo que sea propietario de una línea aérea a que posea una barcaza en el río limítrofe.

[991] (Artículo 188, inc. a), CPPN Ley 27.063). "Por otra parte, el hecho de que el imputado tenga un domicilio fijo no es suficiente, de ningún modo, para negar el peligro de fuga. En la práctica, el peligro de fuga representa el motivo de detención más importante, en cuyo caso, para fundar una fórmula preponderante, se invoca la expectativa de una pena elevada." (Roxin, 2006: 260).

[992] "Las características del hecho constituyen una variable absolutamente fluctuante, sujeta a la discrecionalidad judicial, y por tanto contraria a la seguridad jurídica, que debe asegurarse en una materia de tanta repercusión para la suerte del imputado, y por añadidura, extraña y ajena al estándar del peligro procesal, ya que lo cierto es que desde un punto de vista estrictamente objetivo, un hecho puede ser más o menos grave, lo cual no implica en forma indubitable que el imputado intentará darse a la fuga o ejecutar un entorpecimiento probatorio." (opinión de Mario Juliano citada por Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1375).

[993] Atendiendo al bien jurídico protegido, pero conjuntamente analizado con las circunstancias que rodearon su comisión. Por ej.: no solamente que se trate de un homicidio doloso, sino atendiendo a que además no exista una causa de justificación o atenuación.

procedimiento[994]; la existencia de detenciones previas debidamente constatadas[995]; y la posibilidad de ser declarado reincidente por delitos dolosos[996].

[994] Se trata de la pena conminada en abstracto para el delito del que se trate. Obviamente que la seriedad de la imputación deberá ser discutida al debatir el "supuesto material" para evitar que se manipule este indicador para imponer encierro injustificado. Estos indicadores incorporados en el nuevo CPPN han sido fuertemente criticados por oponerse a la CADH: "El artículo 185 habla de gravedad. El 188, inciso b), a la hora de regular peligro de fuga, señala las circunstancias del hecho, la pena y la posibilidad de la reincidencia. Estas son las palabritas que importan, no la conmoción social del hecho. La conmoción social del hecho es grave, está mal y eso está fuera de discusión. Pero ¿cuántos casos de detenciones que tengo todos los días, en un sistema procesal? Cada una de estas palabras se va de lleno en contra del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que lleva siete años de vigencia, llamado Peirano Basso. Los párrafos 81, 84, 141 y 144 del informe Peirano Basso señalan de manera expresa que no se puede sostener la existencia de un peligro procesal fundados en ninguna circunstancia que esté regulada en el Código Penal, en ninguna circunstancia que haga a la peligrosidad, en ninguna circunstancia que haga al monto de pena, en ninguna circunstancia que haga presumir o no presumir la aplicación de cualquiera de estas circunstancias. Este artículo 185, cuando habla de conmoción social del hecho y habla de gravedad, y el 188 inciso b) se va de lleno en contra del informe Peirano Basso de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. No solamente eso. Si yo pongo que el monto de pena implicaría, entonces, el peligro de fuga, entonces, estamos instalando algo que la vieja Corte, ya hace muchos años, en un caso que se llamaba Nápoli, dijo que es inconstitucional, que son los delitos no excarcelables." (Ignacio Tedesco, debate sobre el proyecto de modificación integral del Código Procesal Penal de la Nación, versión taquigráfica Cámara de Senadores de la Nación, reunión plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Presupuesto y Hacienda, 05 de noviembre de 2014).

[995] Esta pauta es un tanto confusa. Aparentemente se refiere a privaciones de libertad en general, es decir en otros procesos. No en el proceso en el que se dispone, porque entraría en confrontación con la exigencia del art. 7.5 de la CADH, y el agotamiento del plazo razonable. Salvo que se tratare de estados ulteriores del procedimiento donde la inminencia del juicio llevara a presumir la fuga. Si la valoración fuere la del primer caso hace dudar sobre la credibilidad que goza el análisis de necesidad efectuado por otro tribunal. Romero Villanueva y Grisetti, en opinión que no compartimos, sostienen que se trata de cualquier tipo de detención, no necesariamente que indique el sometimiento a procesos anteriores, éstas sirven para evaluar la personalidad del imputado y se toman como base para pronosticar su actividad futura. (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1375). Al respecto, se sostiene que éste criterio interpretativo de la prisión provisional equivaldría a una suerte de "castigo procesal por el pasado" (Jauchen, 2012: T° II, 592).

[996] Teniendo presente los plazos establecidos para la vigencia de las condenas anteriores (CPA artículos 50 a 53). El fundamento se encuentra en el obstáculo que representa para la condenación condicional y el cumplimiento de la pena bajo encierro efectivo, que operaría como un incentivo mayor para sustraerse al juicio. Para Koffman y Lazetera en el nuevo CPPN no deberían ser consideradas las condenas anteriores para evaluar la imposición de la prisión preventiva porque "todos respondemos por lo que hicimos y no por nuestro pasado" (Koffman y Lazetera, 2015: 191). Otros también reconocen su carácter controvertido (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1252). Estos mismos autores citan la opinión de Gabriel Pérez Barberá, quién sostiene que la existencia de condenas anteriores por sí solo no constituye un indicio suficiente de riesgo procesal. Así, éste debería unirse al pronóstico de pena grave que podría recaer en el proceso para fundar la privación de libertad, porque si el pronóstico de pena es leve, aunque sea de cumplimiento efectivo, no sería suficiente incentivo para que el imputado fugare (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1378). "No quiero dejar de mencionar…el problema que implica la reincidencia como uno de los elementos a tener en cuenta. Es un hecho pasado que se trae de vuelta, un hecho que ya fue juzgado y sancionado, que se vuelve a traer a discusión. Esto también implica violentar ciertas garantías constitucionales." (Eva Asprella, representante del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), debate sobre el proyecto de modificación integral del Código Procesal Penal de la Nación, versión taquigráfica Cámara de Senadores de la Nación, reunión plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Presupuesto y Hacienda, 04 de noviembre de 2014).

Cuando se invocare riesgo de fuga, la decisión, y se supone que la discusión que le precede, deberá atender al análisis concreto de las circunstancias y naturaleza del hecho. La expresión "naturaleza del hecho", resulta indeterminable para adoptar un estándar en materia de prisión preventiva. Aparentemente, resultaría compatible con el concepto restringido de "objeto del proceso", que se refiere únicamente al hecho descripto en la acusación, y, por esto mismo, difícil de sintetizar como un parámetro uniforme[997].

Otro tanto ocurre con respecto a la pena conminada en abstracto para el delito de que se trate[998]. Si bien es cierto el texto acota la estimación al *"resultado concreto del procedimiento"*[999], a nadie escapa que está fuertemente influenciado por el encuadramiento penal que haga el acusador[1000], lo que lleva la discusión nuevamente

[997] Según Roxin, el concepto procesal del hecho es independiente, en gran parte, del derecho material, porque describe el "acontecimiento histórico" sometido al tribunal a través de la acusación. Sin embargo, no existe consenso respecto de bajo que presupuestos se debe admitir la existencia de un "acontecimiento histórico único". "Conforme a ello, forman parte de un hecho, en primer lugar, independientemente de toda calificación jurídica, todos los acontecimientos fácticamente inseparables y pertenecientes a él; pero, por ello, también acontecimientos independientes, separables en el sentido del concurso real del Derecho material, cuando ellos son compatibles en su contenido de injusto y se hallan en una relación temporal y espacial estrecha uno con otro." (Roxin, 2006: 159/160).

[998] Si bien es cierto, por lo que potencialmente representa, es un fuerte aliciente para que la persona trate de eludir el juicio, es obvio que se parte de una presunción de culpabilidad porque de otro modo no se justificaría el efecto aterrador que se le asigna. "Lo que resulta injusto es tomar a la pena en expectativa como un parámetro absoluto a pesar de que existan otras probanzas e indicios que hacen inviable, inútil y desproporcionado el dictado de tales medidas". (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1327, nota 177). La Rosa desarrolla una tesis incontestable para demostrar la inconstitucionalidad de ésta causal de imposición de la prisión preventiva, partiendo de la idea de que la libertad es la regla y su privación una excepción. "…la posibilidad de ordenar la detención se halla supeditada a la condición de que el peligro concreto no pueda ser neutralizado con medidas cautelares menos graves, conocido como excepcionalidad de la prisión preventiva, por cuanto si existen indicios de criminalidad, pero está segura la presencia del imputado y la no afectación del desarrollo del proceso, procede una medida sustitutiva o la imposición de las cauciones regladas en la norma procesal. De aquí que resulta contrario a la esencia de la libertad individual aplicar la prisión preventiva considerando que en caso de recaer condena será de efectivo cumplimiento en orden a un pronóstico de pena, al tiempo que no evalúa la aplicación de otras medidas y se funda exclusivamente en la sanción expectante, desvirtuando así el carácter excepcional de la privación de libertad." (La Rosa, Mariano; en Almeyra y Baez, 2007: T° II, 600).

[999] "El peligro de fuga no puede ser apreciado esquemáticamente, según criterios abstractos, sino, con arreglo al claro texto de la ley, sólo en razón de las circunstancias del caso particular. Así, de la gravedad de la imputación y del monto de la pena esperada según el caso no se puede derivar, sin más, la sospecha de fuga, sino que deben ser considerados también el peso de las pruebas de cargo conocidas por el imputado, así como su personalidad y su situación particular." (Roxin, 2006: 260).

[1000] En los momentos iniciales del procedimiento, cuando el riesgo de fuga por gravedad de la pena generalmente se invoca, la tipificación del hecho es más manipulable por el acusador, tanto es así que se utiliza como factor de negociación, y los porcentajes de "plea bargaining" lo demuestran (Duce y Riego, 2007: 191/194). Por ello, la pena en expectativa no debiera tener tanto poder convictivo, "puesto que es un parámetro jurídico totalmente provisional", que nada tiene que ver con la conducta real del imputado en cuanto haga a transitar el proceso en libertad (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1327 y 1328). En el mismo sentido (La Rosa, Mariano; en Almeyra y Baez, 2007: T° II, 597).

al plano jurídico y la aleja del riesgo de hecho en concreto[1001]. Del mismo modo, la *"constatación de detenciones previas"*, que al no aclarar si se relacionan con el mismo hecho pone en tela de juicio la vigencia de la presunción de inocencia[1002]. Finalmente *"la posibilidad de declaración de reincidencia por delitos dolosos"*[1003], aun cuando en términos del derecho penal argentino esto representa la posibilidad de la aplicación de la accesoria de reclusión por tiempo indeterminado[1004], vuelve a poner sobre el tapete la discusión de su constitucionalidad[1005].

A.3) Conducta previa – Rebeldía: Constituyen también pautas de determinación del peligro de fuga, la actitud del imputado para con el procedimiento

[1001] La jurisprudencia de la provincia de Córdoba tiene una particular interpretación de éste indicador. Sostiene que el legislador ha presumido la existencia del peligro procesal por la sola amenaza de pena de cumplimiento efectivo, admitiendo la prueba en contrario que demuestre que tal peligro no existe, criterio con el cual se invierte la carga de la prueba y se viola el principio de inocencia (Olmedo, Berenice; en Cafferata Nores et al., 2010: 324/327).

[1002] Si se trata de detenciones implica que la duración e intensidad de la privación de libertad cautelar ha sido más leve y quizá no fue objeto de discusión la imposición de la medida. Esto implica que no sean valoradas las circunstancias en que acaeció la privación de libertad, sino que solamente se considere el encierro. Por ejemplo: si fue detenido por fuerzas de seguridad y un juez dispuso su libertad por carecer de fundamento. Son los típicos casos de etiquetamiento, y en Argentina, especialmente por los delitos federales de narcotráfico.

[1003] (Artículo 188, inc. b), CPPN Ley 27.063). Para ser considerado reincidente a estos efectos debe haber cumplido condena a pena privativa de libertad, según el artículo 50, primer párrafo, del CPA. Se cuestiona sin embargo la constitucionalidad de vedar la libertad procesal por la mera posibilidad de configurar un estado de reincidencia, afectando doblemente el principio de inocencia y el "non bis in ídem", por la sola circunstancia de haber purgado una pena. (En el mismo sentido, La Rosa, Mariano; en Almeyra y Baez, 2007: T° II, 714/715).

[1004] Como bien dice la CIDH en el Informe 86/09 "ésos son criterios basados en la evaluación del hecho pasado", que no responden a la finalidad de toda medida cautelar por medio de la cual se intenta prever o evitar hechos que hacen, exclusivamente, a cuestiones procesales (citado por Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1321). "Las penas neutralizantes, irracionales o medidas posdelictuales, son penas que se imponen en razón de características del autor que no guardan relación con la culpabilidad de acto ni con el contenido de injusto del delito. Mediante un simple cambio de denominación, se eluden todas las garantías y límites del derecho penal, por lo cual, con toda razón, se ha denominado a esta alquimia, "embuste de las etiquetas". Se imponen en razón de tipos normativos de autor, que suelen denominarse *reincidentes, habituales, profesionales, incorregibles,* etc. En general, violan la prohibición de doble condena y de doble punición. El código penal prevé como tal la multireincidencia en el art. 52, en forma de reclusión accesoria por tiempo indeterminado, que históricamente es la pena de deportación…Es inconstitucional por su manifiesta irracionalidad, debido a que excede la medida del injusto y de la culpabilidad del acto, a que viola el "*non bis in ídem"* y a que responde a un tipo de autor." (Zaffaroni et al., 2002: 70).

[1005] La nueva valoración en un proceso penal de condenas anteriores, representa una vulneración de la garantía del "non bis in ídem", porque debe el sujeto nuevamente defenderse de una acusación por la que ya fue juzgado. En todo caso el texto debería haber sido más específico y referirse en concreto a la posibilidad de aplicación del artículo 52 del CPA por la cantidad de condenas anteriores, y no dejar abierta la discusión sobre el análisis de la personalidad peligrosa. Al respecto Roxin sostiene que no se puede ordenar la prisión preventiva en base a la consideración de penas privativas de la libertad firmes anteriores, porque no puede estimarse el resultado de la pena en el proceso en curso sin violar el principio de proporcionalidad. (Roxin, 2006: 263).

penal en general[1006], ya sea respecto del que se analiza la procedencia de la medida, o de otros procedimientos precedentes[1007] o tramitados simultáneamente, que demuestre su actitud de "someterse a la persecución penal"[1008]. A este respecto, se valora especialmente si fue declarado rebelde[1009] o si falseo los datos personales o de paradero.

Esto tiene relevancia desde el punto de vista objetivo de la contumacia y la intervención en el trámite, pero no es válido que se valore subjetivamente su voluntad en someterse a la persecución como indicador de la intención de fugar[1010]. El texto menciona la rebeldía como indicador de fuga, sin aclarar que solo debiera valorarse la que resultó injustificada o que no fue purgada[1011]. La distorsión de los hechos, al proporcionar datos personales falsos, por el contrario, es un indicador objetivo de riesgo de fuga porque esa información es indispensable para poder asegurar la comparecencia en los actos de intervención necesaria del imputado en el proceso penal[1012].

[1006] "En materia penal no concebimos que el procedimiento de persecución penal quede a merced del enjuiciado, de su voluntad, y, por ello, necesitamos privar de la libertad cuando determinamos, por ciertos criterios fácticos, que él no desea someterse al procedimiento o resulta probable que lo impida con su ausencia." (Maier, 2011: 382).

[1007] El riesgo de considerar la rebeldía en otros procesos como indicador del peligro procesal radica, precisamente, en que el proceso en el que se analiza carece de los antecedentes que pudieran haber motivado aquellos incumplimientos, que en muchos casos pudieran estar justificados, por lo que se torna inseguro como parámetro de conducta futura. (En el mismo sentido opina, La Rosa, Mariano; en Almeyra y Baez, 2007: T° II, 716).

[1008] En realidad, la pauta interpretativa no está dada por la actitud cooperativa para con la investigación, sino su tempestiva y adecuada intervención en el trámite cada vez que su presencia sea requerida. Al tratarse de una participación obligatoria poco pesan sus deseos, más bien se diría el cumplimento de su deber o, en palabras de Goldschmidt, "de su carga procesal".

[1009] Es de entender que la valoración no se refiere solamente a la resolución jurisdiccional que la declara, sino también a la inexistencia de justificación por parte del imputado, considerando que la puesta a disposición hacer cesar automáticamente el efecto de las órdenes dictadas, con lo cual aparece como imposible conocer la razón de su cese (Artículo 68, último párrafo, CPPN Ley 27.063). Tratándose de fuga consumada se exige que la evasión esté probada con certeza, debiendo, además, demostrarse que el imputado sabía de la existencia del procedimiento dirigido contra él. (Jauchen, 2012: T° II, 591).

[1010] Precisamente porque deja fuera de consideración la subjetividad del rechazo a lo que considera como injusto. Si bien es cierto tiene la carga procesal de la comparecencia a los actos donde su presencia resulte necesaria, no está obligado a facilitar en los más mínimo la actividad del acusador, so pena de ejercer coerción para obligar a actuar contra sí mismo. De allí que solo debiera valorarse objetivamente aquello que en ése u otros procesos demostrare su incomparecencia injustificada, exclusivamente.

[1011] Lo peligroso de la consideración de los antecedentes de rebeldía es que brinda una pauta para decidir que podría ser insuficiente, porque, como generalmente sucede con la escueta información que contienen, mencionan la decisión, pero no los motivos, obrando en perjuicio del imputado porque se basan en la decisión del tribunal presumiendo una conducta que no está demostrada. La rebeldía es objetiva. Se configura con la sola incomparecencia injustificada. Si ésta fue purgada y los motivos que fueron invocados por el imputado no se mencionan en la decisión, es precisamente porque se dictó antes de que esto sucediera.

[1012] (Artículo 188, inc. c), CPPN Ley 27.063).

B) Entorpecimiento del proceso

Probablemente este resulte ser el más justificado de los motivos que el nuevo CPPN contiene para autorizar la imposición de las medidas de coerción, y especialmente la prisión preventiva, porque importa una vulneración artera de las reglas del juego[1013]. La expresión utilizada por la nueva legislación federal "peligro de entorpecimiento para la averiguación de la verdad"[1014] es más abarcativa que la tradicional designación empleada en los antiguos ordenamientos procesales "peligro para la investigación", porque da a entender que cualquier acción de esta naturaleza desenvuelta en etapas o momentos posteriores a la etapa preliminar preparatoria, será considerada igualmente causal para la imposición de la prisión preventiva.

En este caso las pautas de demostración de su existencia son menos exigentes[1015], porque admite que se trate de prueba indiciaria y no directa[1016], requiriéndose solamente la justificación de la sospecha grave[1017]. Puede tratarse de indicios de supresión o alteración de los elementos de prueba, o derechamente de la incidencia en los testigos o los peritos para que falten a la verdad, o dificulten su obtención. Atento a que no distingue entre etapas o momentos, refiriéndose al proceso, estos hechos tendrían igual relevancia si acontecieran durante la investigación preparatoria, en la etapa intermedia o en el juicio[1018]. Tiene el mismo

[1013] Es por todos admitido que deben respetarse las reglas del debido proceso para imponer una pena. Por lo tanto, el acusado debe respetar igualmente esas condiciones no llevando a cabo acciones ilegales que impidan el ejercicio legal y legítimo del poder de persecución.

[1014] "El procedimiento judicial representa, también, un proceso de conocimiento para sus protagonistas, principalmente para quienes deciden, es decir, un mecanismo para conocer la realidad lo más próximamente posible. Nadie puede ignorar que, eventualmente, el sospechoso o, por su ruego, cualquier otra persona, pueden proceder a destruir o alterar diversos rastros que en el mundo quedan sobre la imputación que se le dirige, destrucción o alteración que, casi siempre, no es punible (encubrimiento propio), según un argumento más que evidente. Por ello, el peligro de entorpecimiento para la averiguación de la verdad, en tanto se refiere a otro de los fines irrenunciables del procedimiento penal de hoy, que puede inhibir el imputado ocasionalmente, justifica la intervención preventiva de su libertad." (Maier, 2011: 383/384).

[1015] Romero Villanueva y Grisetti, por el contrario, consideran que se trata de un estándar alto porque exige "grave sospecha" (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1385).

[1016] "se deberá tener en cuenta la existencia de indicios que justifiquen la grave sospecha" (Artículo 189 del CPPN Ley 27.063).

[1017] Al ser más bajo el estándar probatorio y el estado conviccional exigido al juez, aun cuando se requiere que sea grave en el sentido de suficiente, lo que se pretende es imponer un comportamiento respetuoso de la actuación de la parte contraria al imputado, y cautelar rápida y eficazmente la prueba.

[1018] De forma más ortodoxa hubiera sido preferible hablar de procedimiento y no de proceso. Si la medida cautelar debiera adoptarse durante el juicio, no queda claro quién debería intervenir en la audiencia de imposición de la medida cautelar. A nuestro criterio, por el efecto preclusivo al superarse las anteriores etapas y consolidarse el estado procesal alcanzado, solo podría actuar el mismo tribunal de juicio. Además, según el artículo 55, inciso a), del nuevo CPPN, el juez de garantías carece de competencia para entender en las contingencias de esta etapa.

valor indiciario que estas conductas le puedan ser atribuidas a su acción directa o que lo haga valiéndose de terceros para tales propósitos[1019].

Esta causal consiste básicamente en los peligros derivados del actuar del imputado[1020] que impidieran o pusieran en riesgo real la averiguación de los hechos[1021]. Los estándares que utiliza el texto legal son dispares, porque son suficientes los indicios sin requerir ningún medio de prueba directo, pero por otro lado, exige que la sospecha sea grave[1022], con lo cual no bastan las meras discrepancias entre los involucrados en el hecho sino las acciones concretas dirigidas a impedir que la verdad de lo acontecido se conozca[1023].

B.1) Supresión de la prueba: La causal de *"peligro de entorpecimiento de la averiguación de la verdad"*, puede fundarse en la sospecha de que el imputado tratará de suprimir la prueba de especies o los objetos que constituyen medios de prueba[1024]. Esta puede consistir en la inutilización del mismo para el descubrimiento de la verdad, o, simplemente, en provocar su desaparición para impedir que sea utilizado en el proceso[1025].

B.2) Inducir falsas declaraciones: La investigación penal puede ser saboteada mediante la distorsión de los hechos a través de las declaraciones que se presten en el procedimiento[1026]. La exposición de los testigos y de los peritos, en estos sistemas donde solo sus deposiciones orales se valoran, hace que estos

[1019] Más allá de que estas acciones y los elementos de prueba no resulten suficientes para sustanciar un proceso penal autónomo por esos delitos.

[1020] Debe tratarse de acciones concretas y no de omisiones. El abstenerse de realizar una conducta determinada para evitar que la investigación lo perjudique quedaría abarcado por el principio de inocencia, porque no podría ser obligado a producir prueba en su contra.

[1021] (Artículo 189, CPPN Ley 27.063).

[1022] "Es inadmisible deducir automáticamente la existencia del peligro de entorpecimiento a partir de la posibilidad de entorpecer que se presenta en el caso concreto; antes bien, ese peligro debe estar fundado en circunstancias determinadas." (Roxin, 2006: 260/261).

[1023] En este sentido la claridad de la línea de investigación o hipótesis comisiva sostenida por el acusador es clave para dilucidar la eficacia entorpecedora de los hechos, y, en consecuencia, estimar su gravedad. Por caso, no es suficiente el altercado entre el acusado y la víctima, se requiere además que éste se dirija a impedir que aquella participe en el procedimiento o brinde información que perjudique al imputado. En el mismo sentido: "El silencio o la negativa del imputado no pueden ser invocados para fundar el peligro de entorpecimiento." (Roxin, 2006: 261).

[1024] Según Roxin debe existir una sospecha vehemente de que destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falseará medios de prueba…y si, por ello, existe el peligro de que él dificultará la investigación de la verdad. (Roxin, 2006: 260).

[1025] "Destruirá, modificará, ocultará, suprimirá o falsificará elementos de prueba" (Artículo 189, inc. a), CPPN Ley 27.063).

[1026] Se exige que el comportamiento del imputado genere la sospecha vehemente de que influirá de manera desleal en coimputados, testigos o peritos, y si por ello existe el peligro de que él dificultará la investigación de la verdad; por tanto, no es suficiente que el imputado le pida que no declare a un testigo autorizado a abstenerse de declarar testimonialmente. (Roxin, 2006: 260).

medios de prueba sean altamente vulnerables[1027]. Las acciones del imputado tendientes a manipular las declaraciones, ya sea para que se falseen los hechos o simplemente para que se abstengan de hablar, constituyen entorpecimientos manifiestos para la averiguación de la verdad. Estas conductas desleales, inclusive, son valoradas aunque no se hubieren dirigido en forma directa a los deponentes, sino, valiéndose de terceros[1028].

6) Intensidad gradual – Alternativas a la prisión preventiva

En el nuevo CPPN se ha previsto el uso gradual de las medidas de coerción[1029], incorporándolas como alternativas a la prisión preventiva que deben ser utilizadas con preferencia a ésta[1030], cuando el objeto perseguido pueda ser cumplido razonablemente con restricciones a la libertad de menor intensidad[1031]. Estas se clasifican según el grado de afectación[1032] que representan para el derecho a la libertad[1033], pudiendo aplicarse una o varias simultáneamente, que responden

[1027] Sus datos son conocidos por el imputado antes que estas personas sepan que deben participar y exponer en el procedimiento. Inclusive, entre que la medida de prueba se disponga y que se produzca transcurre un lapso de tiempo en el que estos se encuentran públicamente expuestos, tornándose vulnerables. No sucede lo mismo con otros medios de prueba que pueden ser resguardados por la autoridad pública desde el mismo momento que son conocidos. El allanamiento y el secuestro persiguen esa finalidad.

[1028] (Artículo 189, incisos b) y c), CPPN Ley 27.063). "Inducirá a otros a realizar tales comportamientos." (Roxin, 2006: 260).

[1029] Siguiendo la tendencia clásica a ordenar "las diferentes formas de ejercer la coerción procesal según su gravedad, normalmente expresada por el tiempo de su duración". (Maier, 2011: 401). Debe observarse un orden de menor a mayor lesividad del derecho afectado por la medida, según el denominado principio de "progresividad" (Jauchen, 2012: T° II, 510).

[1030] "En tanto el fin de la prisión preventiva lo permita, la ejecución de la orden de detención debe o puede ser sustituida por medidas menos graves." (Roxin, 2006: 272).

[1031] (Duce y Riego, 2007: 280). "En general, se trata de que el juez construya una combinación de medidas que constituyan un cierto marco de restricciones al imputado, que razonablemente permitan cautelar los objetivos procesales que se invoquen entre el momento en que la necesidad surge y el momento en que ésta concluye, que normalmente será el juicio y la sentencia…Todas las medidas cautelares suponen afectaciones a la presunción de inocencia y, por lo tanto, requieren un fundamento fuerte, no obstante la intensidad de la afectación evidentemente condiciona su propio fundamento. Por lo tanto, es probable que, en el caso de medidas de muy baja intensidad, el juez se conforme con un caso menos fuerte…" (op. cit 280/281).

[1032] "El nuevo Código ha previsto una serie de medidas alternativas y previas a la aplicación de la prisión preventiva...si se puede cumplir con los fines del proceso sin llegar a la instancia de la prisión preventiva, se debe acudir primero a ese conjunto de medidas". (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1257). "Una medida de mayor gravedad es injustificada en tanto una de menor entidad permita confiar en la obtención del mismo resultado." (Jauchen, 2012: T° II, 594). Balcarce realiza una amplia y variada clasificación de las medidas de coerción, según sea el fin que se persigue, el sujeto al que se dirige o el derecho que se afecta. (Balcarce, 2006: 37/49).

[1033] (Artículo 177, CPPN Ley 27.063).

siempre a los criterios de necesariedad, razonabilidad y proporcionalidad[1034], a saber:[1035]

a) Comparecencia voluntaria: En su forma más leve la restricción de la libertad puede consistir en el compromiso bajo palabra asumido por el imputado de comparecer cada vez que sea requerido[1036]. En este sentido, se ha interpretado que equivale a la caución juratoria[1037]. Generalmente este compromiso se exige siempre que se dispone la libertad[1038], cualquiera sea la restricción que la complemente. En la forma adoptada por el Código Federal esta "promesa" debe ir acompañada, además, del compromiso de abstenerse de realizar actos que entorpezcan la investigación. En la misma línea se centra la obligación de la comparecencia periódica ante el tribunal o ante la autoridad que el tribunal determine[1039]. En estos casos ya no se responde a una citación en concreto[1040], sino que debe el imputado

[1034] (Conforme artículo 16, del CPPN Ley 27.063). En los fundamentos del Mensaje de Elevación N° 1936 del Proyecto de CPPN enviado por el Poder Ejecutivo Nacional se especifica que se dispone un "catálogo amplio de medidas diferentes al encarcelamiento, sujetas a control judicial, con el objeto de garantizar el éxito de las investigaciones mediante mecanismos distintos a la privación de libertad durante el proceso". (Senado de la Nación Argentina Expediente PE N° 363/14, http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/363.14/PE/PL, consultado por última vez el 14/09/2017, a horas 17:54).

[1035] Algunos autores interpretan que las medidas alternativas a la prisión preventiva contempladas en la norma no son taxativas y que las partes podrían proponer otras (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1261; Jauchen, 2012: T° II, 597). "Uno de los aspectos que me parece que se ha regulado con mucha claridad, sacando la conmoción social, es el de las medidas cautelares, en la medida en que la detención, la prisión preventiva aparece como una última ratio –como lo establece la Constitución– y se priorizan una serie de alternativas que es sólo un catálogo, es sólo un catálogo, no es taxativo de medidas asegurativas." (Angela Esther Ledesma, debate sobre el proyecto de modificación integral del Código Procesal Penal de la Nación, versión taquigráfica Cámara de Senadores de la Nación, reunión plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Presupuesto y Hacienda, 06 de noviembre de 2014).

[1036] "La citación es una medida de coerción, pues limita las posibilidades de decisión del imputado, o de cualquier persona, acerca del destino de sus movimientos, en cierta manera su libertad de decidir a donde ir o no ir, en el sentido de que impone una acción concreta, dirigirse en cierto momento a un oficio judicial…es la medida ideal ante un procedimiento judicial, porque no consiste en el ejercicio directo de la fuerza física que priva violentamente de toda o de casi toda la libertad personal, sino, antes bien, amenaza con esa consecuencia el incumplimiento de la orden". (Maier, 2011: 401/402).

[1037] "Es decir que esta modalidad de aseguramiento se trata del compromiso liso y llano del individuo encausado de observar el comportamiento procesal que se le ha impuesto…consiste tan solo en la promesa jurada del imputado de cumplir fielmente las condiciones impuestas por el juez." (La Rosa, Mariano; en Almeyra y Báez, 2007: T° II, 724). Atinadamente se señala que a diferencia de la caución personal y de la real, "la promesa del imputado resulta posible solamente a través de una actividad exclusiva de su parte." (Jauchen, 2012: T° II, 635).

[1038] En una posición hoy superada, porque invierte los términos de la garantía a transitar el proceso en libertad, se identificaba la caución juratoria o libertad bajo palabra con la carencia de medios económicos, de esta manera se entendía que esta forma de garantizar la comparecencia se reservaba para las personas pobres. (Cafferata Nores, 1988: 100).

[1039] (Artículo 177, incisos a) y c), CPPN Ley 27.063).

[1040] Toda presentación forzada de una persona ante una autoridad, en su sentido más amplio, es designada como "conducción forzada". En su sentido más restringido, una conducción forzada es la realización de una citación a través de coacción (esto es, la intimación de presentarse ante una

concurrir obligatoriamente, sin ser citado, en un momento previamente establecido, lo que no le excusa de su deber de concurrir, además, en todas las ocasiones que se le cite[1041]. La diferencia entre la "comparecencia periódica" y la "simple citación", reside en que la primera se establece a los efectos de tener el contacto visual con el sujeto para disuadir del intento de fuga, mientras que la segunda responde a las necesidades de contar con su presencia en determinados actos del procedimiento en los que debe intervenir.

b) Confinamiento territorial: Existen otras medidas similares que si bien es cierto no exigen la asiduidad en la concurrencia ante la autoridad, son igualmente disuasorias de los intentos de evasión. La prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine, tales como la prohibición de abandonar la jurisdicción[1042] o derechamente la retención del documento personal del imputado necesario para abandonarla legalmente, son herramientas eficaces que coartan o restringen el derecho a la libertad sin crueldad ni violencia[1043].

c) Prohibición de asistencia o reunión: Las medidas que importan restricciones a la libre locomoción, pueden aun verse más intensificadas si la prohibición impide visitar determinados sitios. De la misma manera, la prohibición del derecho de reunión, o del derecho de comunicación o de contacto, en forma determinada respecto de ciertas personas, excede el ámbito de la simple restricción a la libertad. En la formulación del CPPN estas prohibiciones no deberían utilizarse cuando pudieran afectar el derecho de defensa, con lo cual coloca en una situación compleja al tribunal que debe decidir sobre presunciones si el contacto, la comunicación o la reunión, tendrá por objeto entorpecer la investigación u organizar la estrategia de defensa[1044].

---

autoridad). En el procedimiento penal, una conducción forzada semejante puede dirigirse tanto contra el imputado como contra los testigos (Roxin, 2006: 284/285).

[1041] El imputado deberá indicar el domicilio real al cual se cursen las citaciones. La falsedad del mismo o la omisión de comunicación de su variación serán considerados indicios de fuga. El apercibimiento debe ser explícito, para que la incomparecencia se considere un acto de libre voluntad. "…se trata de agravar las consecuencias en materia de coerción de quién inobservó el llamado responsablemente, no de quién no pudo hacerlo." (Jauchen, T° II, 534/535).

[1042] Según algunos la restricción de abandono del territorio podría inclusive ser impuesta cuando la residencia se encuentra en país extranjero, debiendo el imputado en ese caso solicitar autorización para cruzar la frontera de la República Argentina (Koffman y Lazetera, 2015:180). Lo que no aclara esta opinión es de que manera la medida cautelar tendría eficacia en la jurisdicción extranjera.

[1043] (Artículo 177, incisos d) y e), CPPN Ley 27.063).

[1044] La decisión sería compleja porque exigiría un debate sobre supuestos. (Artículo 177, inciso f), CPPN Ley 27.063). Según algunos autores no podría imponerse esta medida cuando afectare el derecho de defensa (Koffman y Lazetera, 2015:180), lo que a nuestro juicio sería determinable una vez que hubiera sucedido, por lo que en realidad sería argumento para lograr su remoción, pero no impediría su imposición.

d) Exclusión del hogar: Respecto de un tipo determinado de delitos, la medida de coerción puede afectar otros derechos como el de uso y habitación, importando inclusive restricciones al goce de la propiedad, con lo cual la intensidad de la misma radica en el cambio brusco y permanente de las condiciones de vida del sujeto. Es conocida la eficacia de este tipo de medidas en la violencia doméstica, en la violencia intrafamiliar y en la violencia de género, aunque su utilización exige un adecuado seguimiento para evitar abusos que restrinjan los derechos del imputado más allá de lo indispensable para alcanzar los fines procesales tenidos en miras al disponerlas, evitando que se constituya en la imposición de una pena no prevista en el Código Penal[1045]. Obviamente es presupuesto indispensable para su aplicación la convivencia de los protagonistas del conflicto[1046].

e) Libertad vigilada: La libertad vigilada es el grado siguiente en intensidad restrictiva. La vigilancia puede estar a cargo de una persona determinada o puede asignarse esta tarea a una institución. Las condiciones en las cuales se llevará a cabo serán fijadas por el tribunal, más allá de las sugerencias que la institución encargada realice. Su mayor intensidad reside en el carácter permanente del control que se ejerce sobre el individuo, el cual se encuentra constreñido psicológicamente por la posibilidad de que su actuar sea reprobado por quién lo vigila. Si bien el CPPN distingue entre cuidado y vigilancia, el primer caso solo sería comprensible cuando se deben cumplir otras exigencias, no compatibles con el riesgo de fuga o de peligro para la investigación[1047], más acordes al objetivo buscado con el "cuidado". La vigilancia también puede realizarse mediante dispositivos electrónicos que permitan el seguimiento constante del imputado mediante la determinación a distancia de su lugar de ubicación[1048].

f) Libertad bajo caución patrimonial: La restricción de la libertad será aún más intensa cuando para eludir el encierro se exijan garantías patrimoniales, ya sea otorgadas por el mismo imputado o por otras personas, afectando otros derechos además de la libertad. Acá la intensidad asienta en la exigencia de comprometer una determinada condición económica que sea de tal magnitud como para que desaliente

[1045] (Artículo 177, inciso g), CPPN Ley 27.063). Estas medidas suelen adoptarse "inaudita parte" para evitar riesgos a la víctima. Por ej.: En la ley 24.417, contra la violencia intrafamiliar, el juez puede ordenar la exclusión del hogar o la prohibición de ingreso como medida cautelar, y solo cuarenta y ocho horas después de adoptada convocar a las partes a una audiencia de mediación.

[1046] Algunos sostienen que esta medida fue incorporada en el nuevo CPPN impulsada por la creciente ola de casos de violencia doméstica (Koffman y Lazetera, 2015:180).

[1047] Serían por ejemplo aquellos casos de "diversion", donde la medida comprende el tratamiento del imputado, como en la tenencia para consumo de estupefacientes (art. 14 y sgtes. de la Ley 23.737).

[1048] (Artículo 177, incisos b) e i), CPPN Ley 27.063).

las intenciones de rebeldía del imputado[1049]. La inexistencia de la capacidad económica, por no poseerla o por no ser confiable para otros[1050], es un obstáculo insalvable que obliga a transitar el proceso encarcelado[1051]. De allí que esta medida sea sumamente gravosa. La alternativa que se ofrece de sustitución de la garantía por un seguro de caución, no cambia el carácter eminentemente pecuniario en el que se coloca al derecho a la libertad[1052].

g) Casa por cárcel: La morigeración del encierro forzoso, cambiando el lugar de alojamiento, representa una restricción de la libertad menos cruenta. El arresto domiciliario, sea el propio o de un tercero, constituye también una restricción a la libertad ambulatoria porque impone un lugar de confinamiento, pero resulta menos gravoso porque las condiciones del encierro las controla el propio imputado[1053]. Esta forma de encierro moderado puede estar impuesto combinadamente con vigilancia[1054].

h) Encierro forzoso: Finalmente, el nuevo CPPN prevé la prisión preventiva[1055] como la medida cautelar restrictiva de la libertad más gravosa[1056], porque se cumple con encierro efectivo en establecimiento carcelario[1057]. Sobre ésta hablaremos en un apartado específico.

[1049] "La fijación del tipo y la cantidad de caución deberá realizarse de modo tal que sea eficaz para lograr aquellos fines, vale decir, que constituya un disuasivo eficaz para la infracción de las obligaciones impuestas y un incentivo grave para cumplirlas." (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1279).

[1050] La falta de confianza no se refiere precisamente a la naturaleza penal del proceso en que se exige sino de la falta de vinculaciones o relaciones con personas de solvencia económica suficiente a quienes acudir para pedir ayuda.

[1051] Según interpretan algunos autores la prohibición de la fianza excesiva en el nuevo CPPN busca evitar la comisión de nuevos delitos para poder cubrir el monto exigido cuando la capacidad económica del detenido es insuficiente (Koffman y Lazetera, 2015:184).

[1052] (Artículo 177, inciso h), CPPN Ley 27.063).

[1053] Ello implica que el imputado no puede ausentarse de su domicilio ni salir de él sin autorización del tribunal (Maier, 2011: 430).

[1054] (Artículo 177, inciso j), CPPN Ley 27.063).

[1055] "Todo encarcelamiento preventivo afecta la garantía constitucional de "entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino" y la "libertad personal", o sea, específicamente la libertad de locomoción o física propiamente dicha." (Jauchen, 2012: T° II, 573).

[1056] "Entre las medidas que aseguran el procedimiento, la prisión preventiva es la injerencia más grave en la libertad individual; por otra parte, ella es indispensable en algunos casos para una administración de justicia penal eficiente." (Roxin, 2006: 257). La prisión preventiva se caracteriza por su eventual prolongación en el tiempo y su consiguiente estabilidad, siendo por ello "la injerencia más grave en la libertad personal y, al mismo tiempo, la más evidente contradicción con el principio de inocencia que ampara al imputado". (Maier, 2011: 415/416).

[1057] (Artículo 177, inciso k), CPPN Ley 27.063).

7) Control de cumplimiento de las medidas cautelares sustitutivas de la prisión preventiva

Todas las medidas cautelares admitidas por el nuevo CPPN, a excepción de la prisión preventiva, una vez impuestas deberán ser controladas por la "Oficina de Medidas Alternativas y Sustitutivas". Este organismo deberá ser creado por una ley específica que prevea su composición y funcionamiento[1058].

8) Incumplimiento de las obligaciones impuestas

También se trata en el nuevo CPPN el caso del incumplimiento de las medidas cautelares impuestas que sean distintas a la prisión preventiva[1059], determinándose que a requisición del acusador público o privado, éstas podrán ser sustituidas por otras que resulten más eficaces o mantener la impuesta pero agregar otras que refuercen la constricción al cumplimiento, pudiendo inclusive llegar hasta la ejecución de la caución económica que pudiera haberse otorgado en garantía de obediencia al mandato impuesto. La persistencia en el incumplimiento de las medidas de coerción alternativas, por sí solo, no permitiría fundar el encierro, solamente podría imponerse la prisión preventiva si el incumplimiento reiterado se vinculare con la intención de entorpecer la investigación, o permitiere suponer, razonablemente, la incomparecencia del imputado en el futuro del trámite.[1060]

9) La prisión preventiva en el CPPN (Ley 27.063)

a) Indicadores de procedencia: En la lógica de las medidas cautelares la probabilidad de la existencia del hecho y de la participación responsable del imputado[1061] constituyen un presupuesto de procedencia para la discusión de la

---

[1058] Al igual que otros institutos previstos en el CPPN, (cuya operatividad es indispensable para permitir la aplicación de las normas), deberán crearse por otra ley, con lo cual hoy no existen, y aunque se resolviera su inmediata entrada en vigencia la posibilidad de que las medidas alternativas efectivamente actúen como un medio eficaz de sustitución de la prisión preventiva, de hecho, es muy remota. En el Capítulo V de esta Tesis se trata la experiencia de las OMAS (Oficina de Medidas Alternativas y Sustitutivas), en Argentina.

[1059] (Artículo 192, CPPN Ley 27.063).

[1060] Romero Villanueva y Grisetti sostienen que el artículo se refiere al incumplimiento de las medidas de coerción distintas a la prisión preventiva, siendo posible llegar a la aplicación del encierro cuando el incumplimiento fuere persistente, sin distinguir el caso de incumplimiento de las medidas adoptadas al disponer el cese de prisión preventiva, (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1406/1407). De acuerdo al criterio sustentado en el Capítulo I de esta Tesis, en relación al vencimiento del plazo razonable en los casos de cese de la prisión preventiva, el incumplimiento persistente de otras medidas de coerción no admitiría imponer encierro cautelar nuevamente (conforme Bigliani y Bovino, 2008: 67/68).

[1061] "La orden de prisión preventiva supone que, previamente, quién la dicta, ha examinado la imputación, a la luz de los elementos de prueba incorporados al procedimiento penal, y el eventual descargo del imputado, ya detenido o todavía en libertad, en su indagatoria, más las consecuencias probatorias que de ella emergen o producidas por iniciativa de su defensa, y llegado a la conclusión de que existe una gran probabilidad de condena al final del procedimiento, esto es, una gran probabilidad de que el imputado haya participado culpablemente en un hecho punible objeto del procedimiento." (Maier, 2011: 416/417, y nota 106). Maier considera que las causales que

necesidad de cautela del proceso y de la medida de coerción aplicable, de acuerdo al riesgo o peligro que se invoque y demuestre[1062]. Esta idea se refleja en el procedimiento a seguir en la imposición de medidas cautelares[1063], pero en relación al concepto de la prisión preventiva[1064], en el nuevo CPPN se acoge el análisis previo del supuesto material, derechamente, como indicador de la necesidad de cautela[1065]. Así, la "gravedad de las circunstancias"[1066] que rodean al hecho[1067], y la "naturaleza"

fundamentan la privación de libertad (peligro de fuga y entorpecimiento de la investigación), forman parte del "supuesto material", sin distinguir éste de la "necesidad de cautela". (Maier, 2011: 417/420).

[1062] Romero Villanueva y Grisetti, sostienen que a este respecto deben considerarse factores temporales, menos o más exigentes según que la medida deba adoptarse tempranamente o más tardíamente en el proceso; circunstancias personales, que resulten útiles para demostrar la aptitud del sujeto para provocar su ausencia; y circunstancias especiales, demostrativas de la mayor capacidad del sujeto para poner en riesgo la realización del proceso. (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1318/1319).

[1063] (Artículo 187, CPPN Ley 27.063).

[1064] "La prisión preventiva en el proceso penal es la privación de la libertad del imputado con el fin de asegurar el proceso de conocimiento o la ejecución de la pena. Ella sirve a tres objetivos: 1) Pretende asegurar la presencia del imputado en el procedimiento penal. 2) Pretende garantizar una investigación de los hechos, en debida forma, por los órganos de la persecución penal. 3) Pretende asegurar la ejecución penal. La prisión preventiva no persigue otros fines." (Roxin, 2006: 257).

[1065] (Artículo 185, CPPN Ley 27.063). "La norma remite a los criterios normativos de los que puede extraerse conforme al art. 188 el peligro de fuga, que entre otras pautas en su inc. b) regula como pautas "Las circunstancias y naturaleza del hecho, la pena que se espera como resultado del procedimiento" y, de acuerdo con el art. 189, el peligro de entorpecimiento para la averiguación de la verdad". (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1313).

[1066] Estas pueden referirse a los elementos concomitantes del hecho, tales como los antecedentes o consecuentes, que permitan interpretar la conducta del sospechado para con el proceso, por ej.: si luego de cometido el delito intentó destruir el medio empleado u ocultar las huellas o rastros.

[1067] La redacción del artículo 185 en el proyecto original del nuevo CPPN rezaba "corresponde su dictado en función de la gravedad de las circunstancias, naturaleza, conmoción social del hecho y de las condiciones del imputado, que sirvan para decidir los criterios de peligro de fuga o entorpecimiento del proceso". La "conmoción social del hecho" fue eliminada ante las críticas que recibió: "En primer lugar, esta especie de conmoción social se utilizó en el terrorismo italiano, en la época del fascismo. Y fue una herramienta en ese período del terrorismo italiano –como lo llamó el profesor Franco Hipólito– con la que se recurrió a la detención preventiva, con fin de dar seguridad a la colectividad. Entonces, incluir la conmoción social –es decir lo que puede sentir supuestamente la sociedad ante un hecho para que de esta manera se viabilice la prisión preventiva– es una barbaridad." (Senador Petcoff Naidenoff, debate sobre el proyecto de modificación integral del Código Procesal Penal de la Nación, versión taquigráfica Cámara de Senadores de la Nación, reunión plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Presupuesto y Hacienda, 28 de octubre de 2014). "Resulta difícil suponer como un estado emocional de un conjunto indeterminado de personas ajenas al proceso penal en ciernes, la mayoría de las veces condicionado por la intensidad y la forma la que los medios de comunicación dan tratamiento al caso, puede servir para determinar un peligro procesal de la actitud que el imputado pueda asumir eventualmente en el proceso". (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1253). Al respecto Roxin señala que la Ordenanza Procesal Penal Alemana, "en su redacción original, distinguía únicamente dos motivos de detención: sospecha de fuga y peligro de entorpecimiento. La reforma procesal penal nacional-socialista de 1935 agregó otros dos motivos que no coincidían con el fin de la prisión preventiva: peligrosidad permanente y repercusión en la opinión pública. Con ello, existía un motivo de detención cuando en virtud de la gravedad del hecho y de la repercusión provocada por él no parecía tolerable dejar en libertad al acusado. La necesaria "repercusión en la opinión pública" podía ser declarada discrecionalmente por las autoridades políticas y ser manifestada por organizaciones del partido nacionalsocialista. Después de 1945 este motivo de detención fue

del mismo[1068], son utilizados por el tribunal para decidir los criterios de "peligro de fuga" o de "entorpecimiento del proceso"[1069]. También se prevé el análisis de las "condiciones del imputado", siendo éste indicador un tanto más discutible en su utilización por el riesgo que representa en desmedro del principio de inocencia[1070].

10) Crítica a la sistemática del nuevo CPPN en materia de prisión preventiva

En la sistemática del nuevo CPPN, resulta cuestionable el primer párrafo del art. 185[1071], cuando reza: *"Corresponde el dictado de la prisión preventiva en función*

---

suprimido. Luego, la ley de centralización de 1950 suprimió también el motivo de detención fundado en la peligrosidad permanente". La reforma de 1964, en contra del fin originario que aspiraba a limitar la prisión preventiva, introdujo nuevamente la peligrosidad como motivo de detención, aunque restringido a los delitos sexuales y a la sospecha de asesinato (Roxin, 2006: 259/260). Señala también que en 1964 se incorporó "el peligro de reiteración", como causal fundada en la peligrosidad, para los delitos sexuales, que en 1972 se hizo extensiva a los delitos cometidos en serie, a los que se cree poder prevenir, de manera más eficaz, a través de la detención temprana del imputado. El problema con esta causal es que no se trata de un aseguramiento del proceso, sino de una medida preventiva, por tanto, de una suerte de detención por seguridad, (op. cit. 261/262).

[1068] Analizado desde el punto de vista del bien jurídico afectado o desde la modalidad comisiva. Por ej.: la asociación ilícita es mucho más peligrosa para la seguridad de la sociedad que las estafas reiteradas. En el segundo caso, el hurto y el robo, diferenciados por la violencia empleada.

[1069] Es de destacar que se refiere al proceso y no a la etapa de investigación. Con lo cual sería un criterio evaluativo que permitiría mantener la prisión preventiva, aunque existiera seguridad de comparecencia al juicio y aunque el Ministerio Público Fiscal hubiera concluido la investigación y asegurado la prueba de cargo.

[1070] La violación de las medidas cautelares impuestas en otro proceso, constituirían un indicador legítimo del peligro de fuga. Pero el análisis de la reincidencia, por condena anterior, vulnera el principio de inocencia y el "non bis in ídem". De la misma manera la existencia de otros procesos abiertos. En este sentido el riesgo del "etiquetamiento" es un factor siempre presente y delicado para decidir los criterios de riesgo de fuga y peligro para la investigación.

[1071] Este mismo defecto fue advertido por Adrián Martín, antes de la sanción del nuevo CPPN, pero desoída la atinada observación por los encargados de su sanción: "Es muy interesante que en el artículo 177 se establezca una serie de medidas cautelares que no sea únicamente la prisión preventiva, sino otra serie mucho más extensa y, en muchos casos, para algunos conflictos mucho más idónea, como un abanico que se pueden aplicar conjunta o individualmente. Ahora bien, ¿qué pasa? El artículo 185, así como está regulado, viene de alguna forma a obturar toda esta discusión. En la práctica judicial va a operar, con esta impronta inquisitiva, como una obturación de la discusión sobre la idoneidad, la necesidad, la proporcionalidad y la razonabilidad de las medidas cautelares, que las debe plantear el fiscal, que puede ser discutida por la defensa y que la tiene que resolver el juez. En ese sentido, hay que pensar las prácticas judiciales, sobre todo con estos artículos, como una posibilidad para evitar pensar. Esto es algo que se escucha habitualmente en tribunales: "Si el artículo me deja, yo lo hago", y no hay ninguna discusión sobre para qué, cómo, cuándo, de qué manera, en qué casos, si el artículo me deja yo avanzo con eso… En ese sentido, lo que me interesa destacar es no solamente las cuestiones de afectación convencional y constitucional de ese párrafo, sino la discusión sobre la sistematicidad del capítulo." (Adrián Martín, en representación de la Asociación Pensamiento Penal, debate sobre el proyecto de modificación integral del Código Procesal Penal de la Nación, versión taquigráfica Cámara de Senadores de la Nación, reunión plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Presupuesto y Hacienda, 06 de noviembre de 2014). En el mismo sentido se expresaron Ariel Cejas Meliare, Director General de Protección de Derechos Humanos de la Procuración Penitenciaria de la Nación, y Rodrigo Borda, Subdirector de la Dirección de Legales y Contencioso de la Procuración Penitenciaria de la Nación: "El caso más gráfico en este punto es la redacción del artículo 185. La inserción de la idea de conmoción social o supuestos que tienen que ver con la naturaleza del hecho para justificar la procedencia de la prisión preventiva…esto es un injerto. Si se analizan los proyectos antecedentes –insisto, las propuestas del senador Artaza o del diputado

de la gravedad de las circunstancias y naturaleza del hecho y de las condiciones del imputado, que sirvan para decidir los criterios de peligro de fuga o entorpecimiento del proceso previstos en este Código", porque confronta con las previsiones del art. 16 del mismo Código Federal, que establece los criterios de aplicación sustentados en base a la CADH, al decir: *"Las facultades que este Código reconoce para restringir o limitar el goce de derechos reconocidos por la Constitución Nacional o por los instrumentos internacionales de Derechos Humanos deben ejercerse de conformidad con los principios de idoneidad, razonabilidad, proporcionalidad y necesariedad."*.

Siendo que la prisión preventiva se encuentra correctamente tratada en el art. 177 del nuevo CPPN, como última medida cautelar y más gravosa forma de coerción procesal, resulta innecesaria la incorporación del primer párrafo del art. 185 del nuevo CPPN. Si se pretendía establecer indicadores de riesgo procesal, bastaba con las normas interpretativas incorporadas en los arts. 188 y 189 del nuevo CPPN, (también cuestionadas por invadir competencias)[1072], referidos al peligro de fuga y al entorpecimiento de la investigación, que resultaban concordante con las previsiones del art. 17 del nuevo CPPN, *"Las medidas restrictivas de la libertad sólo podrán fundarse en la existencia real de peligro de fuga u obstaculización de la investigación. Nadie puede ser encarcelado sin que existan elementos de prueba suficientes para imputarle un delito reprimido con pena privativa de libertad, conforme a las reglas de este Código."*.

Con esta incorporación normativa se rompe una coherencia interpretativa de la CADH y una lógica cautelar compatible con el derecho a la libertad, principalmente, como bien se ha dicho, porque establece un atajo para que se tienda derechamente a la aplicación del encierro forzoso invocando los supuestos del primer párrafo del art. 185 del CPPN, sin antes observar la necesidad, idoneidad, razonabilidad y proporcionalidad, de las medidas contenidas en el art. 177 del nuevo CPPN, analizando el riesgo procesal exclusivamente por el peligro de fuga o el entorpecimiento de la investigación, según los arts. 188 y 189 del nuevo CPPN.

Albrieu–, se verificará claramente que, en realidad, ese primer párrafo… es un injerto y, …se injerta en una redacción que no estaba prevista para que ese injerto se realice; porque en los proyectos antecedentes ese artículo lo que regulaba eran los límites a la prisión preventiva, es decir, los casos en los que no procede la prisión preventiva. Acá se le cambia el título para injertar este primer párrafo y se deja en lo demás la redacción de los proyectos antecedentes. Esto es muy mala técnica legislativa. Genera problemas de inconsecuencias con otros proyectos del Poder Ejecutivo Nacional y, además, es una flagrante violación de los estándares constitucionales…". (Debate sobre el proyecto de modificación integral del Código Procesal Penal de la Nación, versión taquigráfica Cámara de Senadores de la Nación, reunión plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Presupuesto y Hacienda, 06 de noviembre de 2014).

[1072] (Mario Juliano, citado por Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1367).

11) Improcedencia de la prisión preventiva

En el segundo párrafo del artículo 185 del nuevo CPPN se establecen los casos de improcedencia de la prisión preventiva[1073], utilizando los mismos indicadores antes mencionados pero esta vez en sentido opuesto. Así, por estos se podría determinar de manera objetiva la imposición de la condenación condicional, sin que el tribunal efectuara mayores indagaciones[1074]. Tampoco procede cuando el proceso tramita por delitos de acción privada[1075], cambiando el criterio antes sustentado en el procedimiento federal[1076]. El tercer supuesto de improcedencia se refiere a aquellos "hechos cometidos en el ejercicio de la libertad de expresión, o como consecuencia de la crítica en cuestiones públicas"[1077]. Aun cuando en el artículo 185 del nuevo CPPN no se lo menciona, por el principio general establecido en el segundo párrafo del artículo 17 del mismo CPPN, se entiende que tampoco procede cuando el delito no esté reprimido con pena privativa de la libertad[1078].

[1073] Respecto de los dos primeros casos de improcedencia es la interpretación a la que la jurisprudencia argentina había arribado desde antaño y que se refleja en muchos ordenamientos procesales provinciales (Maier, 2011: 379, nota 12). En la legislación alemana es coincidente respecto de los delitos de acción privada, para los delitos leves no se admite por la causal de entorpecimiento de la investigación y es limitada por peligro de fuga, cuando se trata de acción pública dependiente de instancia privada solo se admite el mantenimiento por una semana, como máximo, hasta recabar la instancia (Roxin, 2006: 263). Es verdaderamente novedoso el tercer caso de improcedencia que incorpora el nuevo CPPN.

[1074] Este ha sido tradicionalmente el criterio interpretativo de la necesidad de cautela contenido en la legislación federal anterior, donde la evaluación de las circunstancias que rodean a la espera del juicio en libertad no se lleva a cabo. Directamente el legislador establece el estándar y el tribunal debe someterse a él.

[1075] A este respecto surge el interrogante sobre su no aplicación en aquellos casos de conversión de la acción pública, que de acuerdo a la redacción actual del artículo 73 del Código Penal Argentino la reducida aplicación a solo cuatro delitos se ha ampliado ahora exponencialmente según el agregado de la Ley 27.147, publicada el 18/06/2015: "Asimismo, son acciones privadas las que de conformidad con lo dispuesto por las leyes procesales correspondientes, surgen de la conversión de la acción pública en privada o de la prosecución de la acción penal por parte de la víctima".

[1076] El artículo 427 del CPPN Ley 23.984 admite la imposición de la prisión preventiva por el tribunal de juicio contra el querellado por delitos de acción privada.

[1077] En este caso se tratan de supuestos distintos a la injuria o calumnia abarcado como delito de acción privada. Concretamente se refiere a los delitos que pudieran cometerse durante protestas populares en la vía pública. A raíz del abuso de autoridad en algunos casos, éste ha sido el criterio seguido por los tribunales penales y las fuerzas de seguridad, por el que se actúa de una manera tolerante y permisiva con el avasallamiento de los derechos de los demás en razón del respeto al "reclamo o protesta social", (Elosu Larumbe, 2011); mientras que algunos doctrinarios sostienen directamente su atipicidad, (Zaffaroni, 2010: 6/7).

[1078] "…Nadie puede ser encarcelado sin que existan elementos de prueba suficientes para imputarle un delito reprimido con pena privativa de libertad, conforme a las reglas de este Código." (artículo 17, segundo párrafo, CPPN Ley 27.063). En este sentido se sostiene: "La medida de coerción se ve limitada por la expectativa cuya concreción pretende asegurar. Así, si la consecuencia jurídica de posible aplicación no consiste en una pena privativa de la libertad, el encarcelamiento preventivo está vedado." (Jauchen, 2012: T° II, 509).

12) Condiciones y requisitos de imposición de la prisión preventiva

Previstos en general para todas las medidas cautelares, en el nuevo CPPN se establecen taxativamente[1079] los presupuestos para la imposición de la prisión preventiva[1080]. Ésta previsión normativa, conjuntamente con la regulación del procedimiento para su aplicación, constituye un importante avance en la transformación garantista de la lógica que informa el uso de la prisión preventiva durante el proceso penal. En primer lugar, solo procede a instancia de parte, estando facultados para solicitarla el Ministerio Público Fiscal o el querellante, quedando vedada la imposición de oficio[1081].

Éstos, al formular la solicitud, obligatoriamente deben demostrar, con evidencias concretas, la probabilidad de existencia del hecho y de la participación responsable atribuida al imputado en el mismo[1082]. Si ésta exigencia es superada, deberán justificar concretamente las razones que invoquen para sustentar la "necesidad de cautela"[1083], esto es, sostener que de la libertad del imputado durante el proceso podría derivarse un impedimento para la investigación, o para la realización de un determinado acto procesal, o que exista riesgo de incomparecencia[1084]. Estos motivos deben ser demostrados con prueba específica e independiente[1085].

[1079] La taxatividad surge del mismo texto que solo admite esos fundamentos para demostrar su procedencia, necesidad y duración, no permitiendo que se invoquen otros motivos o que el tribunal supla de oficio los defectos de la instancia o las deficiencias probatorias, so pena de parcialidad. Sin embargo, con respecto a los indicadores de la necesidad de cautela, hay autores que no los consideran taxativos, sino meramente enunciativos. (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1253).

[1080] (Artículo 187, CPPN Ley 27.063).

[1081] (Artículo 176, CPPN Ley 27.063). En el mismo sentido, respecto del Código Procesal Penal de Santa Fe (Jauchen, 2012: T° II, 581).

[1082] "Presupuestos materiales: 1) Sospecha vehemente con respecto a la comisión del hecho punible; esto es, debe existir un alto grado de probabilidad de que el imputado ha cometido el hecho y de que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad." (Roxin, 2006: 259).

[1083] (Duce y Riego, 2007: 247/248). Otros la denominan "peligrosidad procesal" (Jauchen, 2012: T° II, 567).

[1084] Roxin señala que debe existir un motivo de detención específico. Indica como principales la "fuga o el peligro de fuga y el peligro de entorpecimiento". La "gravedad del hecho" refiere que estaba reservado como motivo en la legislación alemana para cierto tipo de delito (asesinato, homicidio, genocidio, terrorismo, etc.), pero advierte sobre la peligrosidad que conlleva si se lo interpreta que en caso de sospecha vehemente se pudiera imponer la prisión preventiva sin examinar los demás presupuestos. También respecto del "peligro de reiteración", en la legislación alemana, expresa que estaba reservada para los delitos sexuales y luego extendido para los delitos en serie, criticado porque no se trata de un motivo de aseguramiento del proceso sino de una medida preventiva. (Roxin, 2006: 260/262).

[1085] La independencia no se refiere a la necesidad de prueba objetiva ni a que las evidencias sean distintas a las utilizadas para demostrar la existencia del delito, sino a la necesidad de demostrar con medios probatorios pertinentes la existencia del riesgo que se invoca. Por ej.: El testimonio de la víctima que refiere haber sido amenazada por el imputado después de cometido el delito.

Finalmente, como tercer requisito, deberá expresarse el tiempo por el que se requiere la imposición de la medida[1086], dando los fundamentos acordes a las circunstancias de porque se estima ese plazo[1087], con lo cual dos objetivos se alcanzan: se acota la restricción del derecho en el tiempo y éste plazo debe tener una finalidad útil y necesaria para el proceso[1088]. Sobre esta base fáctica y probatoria, el tribunal realizará el control de legalidad para determinar si la solicitud reúne las condiciones exigidas, y luego de ésta evaluación formal o externa, apreciará la razonabilidad del requerimiento, debiendo adoptar una decisión fundada[1089].

13) Trámite - Procedimiento en Audiencia

El trámite para la imposición de una medida cautelar en el nuevo CPPN se basa en la más estricta oralidad[1090], coherentemente con los principios garantistas

[1086] En el nuevo CPPN no se determina un plazo máximo expresamente para la imposición de medidas cautelares, como si lo hace para estimar el tiempo de duración del proceso que lo fija en tres años como máximo (artículo 113). Lo que si hace es acotarlo a una determinada actividad para la cual se fija plazos expresos. Así, la prisión preventiva podrá imponerse por el tiempo necesario para culminar la investigación preliminar preparatoria, la que puede durar como máximo un año (artículo 232), prorrogable por ciento ochenta días más (artículo 233), de lo que se deriva, que en relación a esto la prisión preventiva, aparentemente, podría durar como máximo un año y medio. Dictado el auto de apertura de juicio oral este podrá contener la decisión sobre el mantenimiento de la medida de coerción (artículo 247), con lo cual, previéndose que la audiencia de debate debería realizarse como máximo dentro de los siguientes treinta días (artículo 248), prolonga el encierro hasta el juicio dependiendo de su duración el plazo de la prisión preventiva. La Ley n° 25.430, aún vigente, expresa que la prisión preventiva no podrá durar más de dos años sin que se haya dictado sentencia, salvo caso de complejidad en el que se podrá extender hasta tres años. Según esta ley si la sentencia condenatoria ha sido dictada los plazos máximos no se aplican, aunque no esté firme.

[1087] "El acierto que le noto al Código es que obliga a quien decide el encarcelamiento a fijar el plazo, a veces plazos exiguos, muy pequeños, son suficientes como, por ejemplo, para allanar un domicilio mantener… Ya que el hecho de que el reo o el imputado esté en libertad puede modificar la situación en el sentido de perder elementos de prueba y, por eso, autorizar el encarcelamiento preventivo a veces por 24 horas hasta el final de ese allanamiento." (Julio B. J. Maier, debate sobre el proyecto de modificación integral del Código Procesal Penal de la Nación, versión taquigráfica Cámara de Senadores de la Nación, reunión plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Presupuesto y Hacienda, 04 de noviembre de 2014).

[1088] El plazo solicitado debe ser mesurable en términos de días, semanas o meses, no pudiendo sujetarse a una actividad procesal determinada (por ej.: "mientras dure la investigación"; "hasta que la causa se eleve a juicio"; "hasta que se dicte la sentencia definitiva"; etc.). Por otra parte, ese tiempo de restricción del derecho debe ser utilizado para obtener algún resultado para el proceso (por ej.: secuestrar el objeto relacionado con el delito; realizar el juicio; etc.).

[1089] Es decir, dando los motivos y razones por las que considera que existe "causa probable" y "necesidad de cautela", evaluando la evidencia aportada. Conforme al art. 20 del CPPN Ley 27.063, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho en que se basa, no pudiendo reemplazarlos "con la simple relación de documentos, afirmaciones dogmáticas, ficciones legales, expresiones rituales o apelaciones morales". "Debe ser una explicación suficientemente aclaratoria, que acredite que esa decisión es el resultado de un análisis de los elementos de hecho y de derecho que se encuentren en el proceso y no el fruto de la arbitrariedad del juzgador". (Koffman y Lazetera, 2015:35/36).

[1090] "La inmediatez y la oralidad hacen que también sea menor la posibilidad de errores; se achicaría la chance de aplicar una coerción a quién no tenga intención de sustraerse al proceso". (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1329). "En lo que dice relación con el procedimiento para decretar las medidas cautelares, éste se traduce en la discusión de la solicitud que el fiscal plantea en una audiencia

enunciados en la Primera Parte y reiterados al iniciar el Libro Quinto[1091], aproximándose a la idea de la adversarialidad[1092] en el procedimiento para restringir el derecho a la libertad. Expresamente se establece que el escenario para su requerimiento, discusión y decisión, será en un entorno de audiencia[1093] en la que se deberá garantizar la publicidad[1094], la que tendrá lugar dentro de las setenta y dos horas de haberse producido la detención cuando el imputado se encuentre privado de libertad[1095]. Usarán de la palabra el Ministerio Público Fiscal, el imputado y su defensor, mientras que el querellante particular deberá requerirlo expresamente[1096],

---

pública a la que comparecen todos los intervinientes, debiendo, en todo caso, estar presentes el imputado y su abogado defensor." (Duce y Riego, 2007: 273).

[1091] (Artículo 176 del CPPN Ley 27.063).

[1092] "El sistema adversarial, es un sistema de procedimiento en el que intervienen las partes activamente y sin obstáculos, que disputan entre sí para presentar un caso ante un tomador de decisiones independiente. El precepto central del sistema contradictorio es el fuerte choque de las pruebas presentadas por los abogados opuestos, en representación celosa de los intereses de sus clientes, lo que genera la información sobre la cual, un tomador de decisiones neutral y pasivo, puede resolver muy justamente una disputa. El sistema adversarial, en las audiencias de libertad antes del juicio, es fundamental para sustentar un procedimiento contradictorio en el que se discutan cuestiones relacionadas con la libertad del acusado, en condiciones de igualdad". (Pretrial Justice Institute, 2015: 3).

[1093] Se destaca el avance que representa para el orden federal argentino, que el juez tenga contacto personal con quién habrá de sufrir la imposición del encierro, permitiendo la audiencia que lo conozca y escuche. En el procedimiento escrito del CPPN Ley 23.984, la prisión preventiva, la eximición de prisión y la excarcelación, llevaba a que la persona encarcelada jamás conociera el rostro de quién había impuesto la medida o de quién la hacía cesar, sin que su opinión fuera escuchada por ningún magistrado. (Conforme Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1328 y 1329).

[1094] "Para que todas estas virtudes de la oralidad se hagan realidad, no basta con que las partes tengan perfectamente definidos sus roles, ni es suficiente que el juez garantice reglas de juego justas o un escenario adecuado para que las partes puedan discutir abierta y contradictoriamente sus planteos, sino que resulta indispensable además la publicidad de la audiencia para el control de la sociedad y las partes." (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1392). "Referida a la jurisdicción, la publicidad tiene un primero y nuclear sentido de garantía del imputado, que debe presidir su tratamiento normativo y su proyección práctica. Desde este punto de vista, la publicidad se opone al secreto de las actuaciones judiciales y busca dar a éstas un grado de transparencia que haga posible su control por quienes son parte o están directamente interesados en la causa (publicidad interna); y por quienes, simplemente como ciudadanos, tienen un genérico y objetivo interés en que el desarrollo del trámite de aplicación del derecho penal no sea arbitrario y discurra por cauces legales (publicidad externa)." (Ibáñez, 2005: 167).

[1095] Aunque la audiencia de que aquí se habla corresponde a la que se celebra exclusivamente con éste fin, según lo dispuesta en el art. 190 del CPPN Ley 27.063, también puede tener lugar el control de detención y la discusión sobre prisión preventiva en la audiencia de formalización de la investigación prevista en el art. 225 del CPPN Ley 27.063, así, cuando en su primer párrafo refiere: "el juez abrirá debate sobre las demás peticiones que los intervinientes plantearen y resolverá inmediatamente las cuestiones articuladas", o cuando en el segundo párrafo del mismo artículo cita: "Si el imputado se encontrare detenido, se discutirá la legalidad de la detención producida por las autoridades de prevención". A todo esto, se suma la previsión del art. 220 del CPPN Ley 27.063 que le obliga al Ministerio Público Fiscal a formalizar la investigación cuando solicite la imposición de prisión preventiva.

[1096] "Implementar la oralidad en las etapas previas requiere una capacitación en litigación específica orientada al protagonismo que las partes asumen en estas audiencias…Esto significa que la capacitación indispensable en relación con la litigación de estas audiencias debe contemplar la

resolviendo el tribunal inmediatamente si autoriza su intervención[1097]. La restricción de los derechos sólo tendrá lugar si la medida ha sido solicitada por quién represente a la persecución, sea esta oficial o particular, previa oportunidad de ser contradicha por el imputado[1098]. Éste deberá intervenir en la audiencia asistido por su defensor, teniendo la oportunidad de ser escuchada su posición, pudiendo cuestionar la procedencia de la medida y las condiciones o requisitos de imposición de la prisión preventiva[1099]. El contradictorio tendrá lugar en presencia de quién habrá de decidir inmediatamente después de culminar la discusión entre las partes[1100], sobre la base de las pruebas que éstas hubieren aportado[1101], valorando la calidad de la

conciencia de cada una de las partes del rol que se debe cumplir, que información específica necesita tener al momento de la audiencia, el objetivo para el cual ha sido fijada la audiencia para poder desarrollar con precisión las peticiones y alegaciones, al nivel de contradicción que se va a plantear." (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1394).

[1097] "En definitiva, la presentación de antecedentes en las audiencias de la etapa de investigación tiene un objeto limitado, por lo que no debe ser vista como una posibilidad de debatir el fondo del asunto o anticipar la presentación de evidencia, cuestión que solo corresponde realizar en el juicio oral. Sobre estas bases, la principal forma de acreditación de hechos en estas audiencias es por medio de la presentación argumentativa de los antecedentes que disponen las partes. Esto es así por varias razones. La primera de ellas tiene que ver el carácter contradictorio que tienen las audiencias de la etapa de investigación. Esto significa que ellas siempre se realizan en presencia de ambas partes, la parte que está solicitando algo y la parte que se está oponiendo a la solicitud. Desde este punto de vista, entonces, la parte contraria siempre tiene la posibilidad de negar o de dar una versión diferente de los antecedentes que la que propone la parte que los está exponiendo. Por lo mismo, el juez siempre tiene la posibilidad de descansar en el hecho que la veracidad de la información que se le entrega depende de la posibilidad que tiene la contraparte de oponerse o de entregar versiones alternativas sobre la misma. La segunda razón tiene que ver con la dinámica de la litigación en ese tipo de audiencias. Normalmente, las partes que se enfrentan en una audiencia de este tipo son partes institucionales, fiscales del Ministerio Público o defensores que pertenecen al sistema de defensa público. Esto significa que ellos litigan con una periodicidad prácticamente diaria frente a los mismos jueces y que, por tanto, hipotecar su credibilidad con ellos por una presentación falsa de argumentos constituye un riesgo altísimo, que, en general, no debieran estar dispuestos a correr en casos de este tipo. En consecuencia, la forma natural y más común de acreditar hechos durante la etapa de investigación para la toma de decisiones que requiere el tribunal, es el ejercicio argumentativo de las partes acerca de sus antecedentes y fundamentos." (Duce y Riego, 2007: 241/242).

[1098] "El intenso entendimiento del principio de contradicción es una de las aristas más atractivas del sistema adversarial, ya que, dado su propio interés, las partes aportarán todas las pruebas relevantes que funden su acusación o defensa..." (Jauchen, 2012: T° II, 584).

[1099] "Resulta esencial asimismo que, de ser necesario se cuente con la posibilidad de producir prueba a favor del imputado, para demostrar que no se fugará, etc." (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1330).

[1100] (Artículo 190 del CPPN Ley 27.063). En relación al procedimiento chileno, semejante al sancionado en el Código Federal, se ha dicho: "Una vez que el fiscal ha dado cumplimiento a la presentación de los cargos formales, queda habilitado para la presentación de solicitud de medidas cautelares. La presentación de los antecedentes que fundamentan las medidas cautelares en la audiencia no está regulada, recordemos que en estas audiencias preliminares no rigen las reglas de prueba del juicio oral. El método de presentación de estos antecedentes es variable y depende fundamentalmente del curso del debate y, sobre todo, del criterio del juez: deberán entonces presentarse los antecedentes del modo que convenzan al juez de la seriedad de los cargos de que se trate." (Duce y Riego, 2007: 274).

[1101] Al respecto, ambas partes pueden ofrecer prueba y relevarla en la audiencia respetando las reglas del contradictorio. Romero Villanueva y Grisetti, interpretando los arts. 197 y 198, del CPPN Ley

información surgida en la audiencia que le permita formar un criterio para motivar su decisión[1102].

14) Servicios Previos al Juicio

Respecto de éste último aspecto se incorpora un elemento clave para lograr un uso más racional de las medidas de coerción en el proceso penal. En el segundo párrafo del artículo que trata el procedimiento se consigna que, "*sin perjuicio de los elementos probatorios que las partes pudiesen aportar durante la audiencia, a los efectos de constatar las condiciones de procedencia de una medida de coerción, la Oficina de Medidas Alternativas y Sustitutivas efectuará un informe sobre las condiciones personales y circunstancias que permitan discutir a las partes respecto de la libertad del imputado*".[1103] Es decir, ya está implantado el germen de la organización del sistema de imposición de medidas cautelares en el proceso penal sobre la base de organismos autónomos imparciales, integrados por expertos, que proporcionen la información empírica necesaria para medir el riesgo procesal en forma estandarizada, permitiendo resolver la solicitud de coerción con cierto grado de certeza, pero, sobre todo, para determinar con mayor exactitud qué medida resulta idónea y apropiada para el caso concreto, evitando la utilización discrecional y masiva del encierro forzoso. Como dijéramos, aun cuando la inexistencia a nivel federal de

27.063, sostienen que el imputado podría valerse de las constancias del legajo de investigación no solo para discutir la procedencia de la medida sino también para instar en base a ellas el sobreseimiento en la misma audiencia o plantear excepciones, aclarando que para que pudiera tener acceso debería haber tenido lugar previamente la formalización de la investigación. (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1396). "Normalmente en la audiencia el fiscal relatará al juez los antecedentes y dará una breve cuenta de su contenido. Si el defensor no hace mayores objeciones, probablemente el juez no requiera más que eso. Puede pasar, en cambio, que el juez requiera que se le muestren registros donde consten las declaraciones que se invocan y quiera revisarlos con cierto detalle o, por último, puede ser que en casos excepcionales exija el juez que ciertos testigos importantes sean traídos a su presencia con el fin de determinar con mayor precisión el contenido de su declaración. El criterio judicial en cuanto a la exigencia del modo en que los antecedentes le sean exhibidos dependerá probablemente de diversos elementos, entre ellos, la gravedad de la medida solicitada, la duración que se prevé para la misma, la actitud de la defensa y también la credibilidad de quién los invoca." (Duce y Riego, 2007: 274).

[1102] Según algunos autores "ante la duda o no convencimiento con el grado de probabilidad suficiente de riesgo procesal, rige el principio de libertad ambulatoria". (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1330). "Si un juez tiene dudas respecto a una determinada petición, no debe dar lugar a ella o solo debe darle lugar bajo ciertas condiciones que aseguren que el caso sea resuelto en el fondo de manera rápida (juicio oral u otra salida equivalente)." (Duce y Riego, 2007: 241). En el mismo sentido invocando lo que denomina "favor libertatis" (La Rosa, Mariano; en Chiara Díaz y La Rosa, 2013: T° I, 535). En el mismo sentido, también Stefan Trechsel, con su principio "presumption pro libertate" (Trechsel, 2006: 487/488).

[1103] No se aclara si el informe será proporcionado al juez y a las partes, o solo a éstas. Como se verá en el Capítulo V de esta Tesis, constituye un aspecto central de su implementación en las experiencias en Argentina, por el cuestionamiento a la imparcialidad del juzgador.

la “Oficina de Medidas Alternativas y Sustitutivas” obsta para su operatividad[1104], el solo hecho de que normativamente se prevea la posibilidad de su utilización ya constituye un paso trascendental en el cambio de la lógica de utilización y gestión de la coerción con fines cautelares en el proceso penal.

15) Plazo – Fundamento

Corresponde a quién requiere la medida de coerción determinar cuál es la que considera necesaria, debiendo dar los fundamentos en los que basa su petición. El nuevo CPPN impone al Ministerio Público Fiscal la obligación de especificar en la solicitud cual es el tiempo de duración de la medida que se requiere[1105], vinculando ésta con la actividad investigativa que se pretende desenvolver, de tal forma que se remarca el carácter accesorio de la coerción, exigiendo que en el mismo acto se estime el plazo para la culminación de la investigación penal preparatoria[1106]. Cuando la solicitud de la medida sea promovida por el querellante particular, corresponderá a éste indicar el tiempo por el cual se requiere su imposición debiendo justificar las razones de su duración[1107], puesto que no le corresponde emplazar la duración de la investigación preliminar preparatoria[1108].

[1104] “Ahora bien, según el modelo que proponen las leyes de implementación, OMAS estará ubicada institucionalmente en la órbita del Poder Judicial. Puntualmente, funcionará en el ámbito de la Dirección de Control y Asistencia de Ejecución Penal, que a su vez estará supervisada por una Comisión conformada por jueces de Cámara”. (Ahumada, Carolina; Almeida, Vanina; Podestá, Tobías José; 2016:141/144). Estos autores formulan fuertes críticas al diseño de implementación, por su ubicación en un organismo encargado de la ejecución penal, por estar subordinado a un comité de jueces y por las excesivas funciones asignadas. A decir verdad, el diseño de implementación de la Ley 27.080 (arts. 2 y 3), es bastante alejado de un SAJ.

[1105] Según Julio Maier, el plazo razonable del encierro cautelar, puede establecerse “mediante la regulación por la ley de plazos límites generales para toda imputación”, o “mediante plazos diferenciados según la gravedad y la complejidad de la o las imputaciones deducidas”, siempre que se obligue al tribunal que autorice la “prisión preventiva a determinar en la decisión un plazo límite concreto, expresado en años, meses, días u horas, y a fundar ese plazo en aquellos criterios con especificación de cuáles de ellos entran en juego y cuál es la importancia relativa de cada uno de aquellos que son utilizados en la decisión, expresada matemáticamente. Por supuesto, cualquier solución debe expresarse en una regla legislativa, en una norma vigente, pues se trata, por una parte, de la reglamentación de un derecho concedido por una norma constitucional y, por la otra, de la actividad de los jueces que, según la teoría republicana del Estado, no puede depender, enteramente, de la voluntad de ellos, de su concepción política personal.” (Maier, 2011: 389).

[1106] A este respecto cabe advertir que si la medida de coerción se basa en la necesidad de cautela para evitar que se desbarate la investigación por supresión u ocultamiento de prueba, no podría el Ministerio Público Fiscal sujetar el plazo de imposición a la duración de la etapa, puesto que con la realización de las medidas de prueba o las auxiliares que se autoricen para asegurar los medios de prueba, se habría agotado la necesidad de cautela, con lo cual, este plazo podría ser significativamente más breve que la duración de la actividad investigativa en su totalidad, por lo que en respeto al principio de necesidad debiera exigirse a quién la solicita que especifique el tiempo requerido para el cumplimento de la medida específica y a esta sujetar el plazo de duración de la coerción cautelar.

[1107] En este mismo sentido (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1251).

[1108] (Artículo 190 del CPPN Ley 27.063).

"*El requerimiento de una medida cautelar será formulado por las partes ante el juez. Deberá especificar el alcance, plazo de duración y fundamentos de la medida. El juez podrá convocar a audiencia unilateral previo a tomar la decisión*"[1109].

La resolución jurisdiccional que imponga la medida de coerción o cautelar[1110], tiene que proporcionar los datos necesarios para identificar al imputado, contener la descripción enunciativa de los hechos que se le atribuyen, además de su adecuación típica con expresa mención del precepto legal que la prohíbe, dar los fundamentos que motivan la medida[1111] y especificar el tiempo por el cual ésta se impone[1112].

16) Revisión de la medida

No obstante su imposición por decisión judicial, cualquiera de las partes podrá requerir la celebración de audiencia para discutir la revisión de la medida de coerción[1113], entendiéndose por esto que tanto el imputado podría instar su cese, por

[1109] Este texto, incorporado como párrafo sexto del artículo 190 del nuevo CPPN, no se encuentra en el proyecto originario enviado por el Poder Ejecutivo, fue agregado en el texto aprobado por el Senado de la Nación Argentina que fuera remitido a la Cámara de Diputados de la Nación, donde fue ratificado para su sanción, (Cámara de Diputados de la Nación, Sesiones de Prórroga 2014, Orden del Día N° 1544, 01/12/2014). Se nota su evidente discordancia con los conceptos anteriores, donde se especifica el trámite contradictorio en audiencia en la más estricta oralidad, con lo cual resulta sobreabundante que se especifique que la solicitud de coerción debe ser formulada por la parte ante el juez. De la misma manera, es repetitivo con la especificación ya realizada en el párrafo tercero del mismo artículo, cuando se refiere a la necesidad de emplazamiento de la medida y de la fundamentación del pedido. Finalmente, la potestad del juez de convocar a audiencia unilateral antes de decidir, genera un interrogante aun mayor porque rompe la igualdad entre las partes, la publicidad de la audiencia, la inmediatez de la decisión y, sobre todo, pone en duda la imparcialidad del tribunal. Se deja así abierta la posibilidad de echar por tierra el avance acusatorio y el trámite adversarial en materia de coerción personal enunciado en todo el texto del libro quinto de la primera parte del nuevo CPPN.

[1110] El nuevo CPPN varias veces en su texto distingue medida de coerción de medida cautelar, por la intensidad de la restricción que impone, reservando la denominación primera para los casos en que la libertad ambulatoria se suprime por completo, mientras que emplea la segunda acepción para los demás casos de restricción de la libertad ambulatoria o de otros derechos, como sostiene Stefan Trechsel (Trechsel, 2006: 413). Sin embargo, en otros casos los redactores del CPPN utilizan los términos como sinónimos.

[1111] "El magistrado que niegue la libertad fundándose en el peligro de entorpecimiento de la investigación, al menos, debe basar su decisión en circunstancias comprobadas de la causa, explicando de qué modo la soltura del imputado podrá incidir de modo negativo en el curso de la investigación". (Romero Villanueva y Grisetti, 2015: T° II, 1314).

[1112] El artículo 190 del CPPN Ley 27.063, sin dar mayores explicaciones señala que "El juez podrá convocar a audiencia unilateral previo a tomar la decisión", no pudiendo determinarse si la unilateralidad consiste en la convocatoria a una sola de las partes o al imputado exclusivamente. La oralidad y el sistema de audiencia exige que la decisión se adopte sin dilaciones y en presencia de los intervinientes. Resulta incomprensible como se compatibiliza el principio con la unilateralidad y la audiencia posterior previa a la decisión, salvo que la referencia sea respecto de aquel que está detenido y es llevado inmediatamente a su presencia para realizar el control "de visu" y resolver sobre la legalidad de su detención, en los términos del art. 7.5 de la CADH.

[1113] Maier trata el punto bajo el título de "examen de la prisión", considerando que es "la oportunidad concedida por la ley procesal penal al imputado y su defensa para cuestionar el encarcelamiento preventivo como tal o para requerir y ofrecer su reemplazo por alguna otra medida alternativa que permita conservar la libertad locomotiva íntegra o parcialmente o, al menos, disminuir los alcances perjudiciales de la privación de libertad procesal, evitando el encarcelamiento." (Maier, 2011: 434).

haberse agotado el fundamento que la motiva[1114] o porque resulta excesiva para cautelar el fin invocado[1115], mientras que el acusador podría requerirlo a los efectos de solicitar su modificación por otra que resulte más rigurosa o más idónea, para que mejor cautele el fin procesal buscado[1116]. Producido el vencimiento del plazo de duración de la medida cautelar el juez en audiencia contradictoria resolverá si extiende su duración[1117].

En el nuevo CPPN, existe una sola referencia a la intervención del tribunal de juicio en medidas de coerción contra el imputado[1118]. Esto plantea la duda respecto de qué modo debería requerirse, tratarse y resolverse, la revisión de las medidas cautelares en esa etapa. Es especialmente preocupante en relación a la preservación de la imparcialidad cuando se tratare de la intervención de los jueces con funciones de juicio (previstos en el artículo 54 del CPPN Ley 27.063)[1119].

Tanto la decisión que impone la medida, como aquella que rechace la solicitud, su extensión[1120] o revisión, será discutible por el interesado por vía de

[1114] Derivado del carácter eminentemente provisional de las medidas cautelares. "Entonces solo pueden justificarse mientras persistan las razones que las han determinado, pues mantienen su vigencia en tanto subsistan las circunstancias que las engendraron…" (La Rosa, Mariano; en Almeyra y Baez, 2007: 613). Al respecto, existe supresión del motivo de detención, por ejemplo, cuando desaparece el peligro de entorpecimiento debido a la confesión. (Roxin, 2006: 263).

[1115] En caso de peligro de fuga, la prisión preventiva debe ser suspendida cuando resulte suficiente la aplicación de medidas menos graves, a modo de ejemplo: la obligación de presentarse, la limitación de residencia, el arresto domiciliario y la prestación de una caución. En caso de peligro de entorpecimiento, la ejecución puede ser suspendida y aplicar medidas menos graves, como, por ejemplo: no tomar contacto alguno con determinadas personas (coimputados, testigos, peritos). La caución no se considera una medida alternativa posible para esta causal. (Roxin, 2006: 272).

[1116] "…Las medidas de coerción contra el imputado deben aplicarse conforme a un criterio de estricta necesidad actual y concreta…de aquí deriva la necesidad de revisar constantemente si los presupuestos que habilitan el dictado de esta medida coercitiva siguen vigentes a lo largo de todo el proceso…" (La Rosa, Mariano; en Almeyra y Baez, 2007: 614).

[1117] El nuevo CPPN no especifica si la extensión de la medida de coerción se adopta a instancia de parte, pero es de entender, en la lógica integral del sistema, que esta no podría ser adoptada de oficio conforme prohíbe el art. 176 del nuevo CPPN.

[1118] Artículo 251, cuarto párrafo, CPPN Ley 27.063: "El imputado asistirá a la audiencia en libertad, pero el juzgador podrá disponer las medidas de vigilancia y cautela necesarias para impedir su fuga o actos de violencia. Si el imputado se halla en libertad, el órgano jurisdiccional podrá ordenar, para asegurar la realización de la audiencia, su conducción por la fuerza pública."

[1119] Al respecto la doctrina de países más experimentados en el modelo han expresado: "Un problema del nuevo proceso penal en esta materia dice relación con el control y las resoluciones que pueda ser necesario tomar con respecto a las medidas cautelares, una vez que el juez de garantía ha dictado el auto de apertura del juicio oral y ha traspasado el conocimiento del caso al tribunal del juicio oral…Esta situación puede ser contradictoria con el fin de preservar la incontaminación y la imparcialidad del tribunal de juicio oral para conocer del fondo de la cuestión. Esto, debido a que, si el tribunal se pronuncia sobre el fondo de las medidas cautelares, es decir, si realiza un análisis intenso de la configuración del supuesto material, estará, por una parte, conociendo los hechos constitutivos del caso con anterioridad al juicio y, por la otra, estará manifestando una evaluación sobre los mismos al momento de tomar una decisión sobre la medida cautelar." (Duce y Riego, 2007: 274/275).

[1120] El texto legal emplea la expresión "renueve", con lo cual es contradictorio con el criterio sostenido por la CorteIDH respecto del agotamiento de la prisión preventiva y la imposibilidad de mantenerla

impugnación, la que deberá ser interpuesta dentro de las setenta y dos horas de su comunicación, pero el recurso que se interponga no impedirá la ejecución de lo decido[1121].

17) Revisión automática

A diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos[1122] que acogen los modelos acusatorios de investigación fiscal preparatoria, el nuevo CPPN no prevé la revisión automática u oficiosa de la prisión preventiva[1123], cada tanto tiempo, por parte del órgano jurisdiccional[1124], como control adicional al previsto a instancia de parte, respecto de la subsistencia de las condiciones que motivaron la imposición de la medida de coerción y respecto de la forma en que esta es ejecutada, interpretada como la mejor manera de llenar la obligación estatal señalada en el art. 7.5 de la CADH, y sus tratados equivalentes[1125].

---

bajo el argumento de que al Estado le ha resultado insuficiente el tiempo para culminar la investigación y subsiste el peligro procesal, sobre todo cuando en el mismo texto del artículo se exige al Ministerio Público Fiscal que especifique el tiempo de duración de la investigación y que a éste ajuste la solicitud de duración de la medida de coerción. Cuando menos genera dudas sobre la coherencia en la utilización de ése término.

[1121] (Artículo 190 del CPPN Ley 27.063). "A partir de lo lesiva que resulta una medida de coerción, en sus diferentes variantes y grados, para la libertad personal y en razón de la multiplicidad de actores facultados para promover una medida cautelar, en concreto el fiscal y la policía, la ley ha considerado la pertinencia de establecer una amplia tutela de la persona que esté sufriendo dicha medida, tendiente a establecer un control efectivo sobre su conformidad con el orden constitucional. Así, aparecen habilitados recursos contra su imposición, sustituciones y reducciones que a su vez ratifican su carácter provisional." (Jauchen, 2012: T° II, 512).

[1122] Artículo 145, inciso 2, del CPP de Chile, transcurridos seis meses de la imposición de la prisión preventiva o del último debate oral en el que se hubiere decidido sobre ella, el juez de garantía deberá citar de oficio a todas las partes a una audiencia para considerar su cesación o prolongación. El artículo 250 del CPP del Paraguay impone la revisión de oficio cada tres meses.

[1123] En el sistema alemán, el "requerimiento de examen de la prisión preventiva" somete la revisión de la medida ante el juez que la dicto a instancias del imputado y "puede ser reiterado con la frecuencia deseada". Pero, además, después de transcurridos tres meses de prisión preventiva, si el imputado no ha designado defensor ni utiliza remedio alguno contra la orden de prisión, "el examen de la detención debe ser realizado de oficio". Después de seis meses el examen de oficio lo realiza un tribunal superior, e igualmente debe hacerse en el auto de apertura de juicio y en la sentencia definitiva. (Roxin, 2006: 276/277). En referencia al mismo sistema (Maier, 2011: 434 y nota 159).

[1124] Precisamente, en referencia al problema señalado en el apartado precedente (16), los autores trasandinos preveían una solución a la revisión de la prisión preventiva por el tribunal de juicio, basándose en el plazo legal obligatorio para atender las solicitudes de revisión: "En principio, la obligación de conocer de estas solicitudes en audiencia es solo cada dos meses…una práctica aconsejable es que el juez de garantía siempre controle las medidas cautelares en la audiencia de preparación del juicio oral, de forma de entregarle, a partir de ese momento, el plazo de dos meses al tribunal oral para resolver de plano las solicitudes que puedan presentársele en la materia." (Duce y Riego, 2007: 275).

[1125] (Trechsel, 2006: 489/490).

18) Cese de la prisión preventiva

Bajo el título de "limite de la prisión preventiva"[1126], en el nuevo CPPN, se abordan los casos de cesación[1127] de la medida de coerción por agotamiento de la pena cuando el proceso aún está vigente[1128]. Así, cuando el Ministerio Público Fiscal hubiere solicitado la imposición de una pena privativa de la libertad y esta fuere igual o menor al encierro ya padecido bajo prisión preventiva, ésta debe cesar[1129]. El mismo caso se presenta cuando se hubiere cumplido un encarcelamiento igual o mayor a la pena privativa de la libertad impuesta en la condena que aún no se encuentra firme[1130]. De la misma manera, el tiempo transcurrido bajo encierro cautelar, en relación a la pena conminada abstracto, hará cesar el encarcelamiento si las demás circunstancias personales del imputado le hubieran permitido a éste solicitar la libertad condicional o la libertad asistida[1131], inclusive cuando la pena no hubiere sido requerida por el Ministerio Público Fiscal, o no hubiere sido impuesta por el tribunal,[1132].

[1126] (Artículo 191 del CPPN Ley 27.063).

[1127] En la legislación alemana, se incluye como motivo de revocación de oficio: "cuando no existan más los presupuestos de la prisión preventiva, por tanto, cuando dejen de existir la sospecha vehemente de la comisión del hecho punible o los motivos de la detención"; o cuando de continuar no guardaría relación con la importancia de la causa o de la pena; o cuando el acusado es absuelto o es rechazada la apertura del juicio oral; o cuando ha durado seis meses y no se dispuso su continuación (Roxin, 2006: 273).

[1128] Existe una diferencia entre el agotamiento y el cese de la prisión preventiva. Se sostiene que el agotamiento acontece cuando la etapa de conocimiento del proceso concluye (sea por sobreseimiento, absolución o condena), mientras que el cese de la prisión preventiva tiene lugar antes que el proceso concluya. (Clariá Olmedo, 1997:358). Se sostiene que es un caso de libertad obligatoria, porque si el juez no la dispone incurre en el delito de prisión preventiva ilegal prevista en el artículo 270 del CPA. (La Rosa, Mariano; en Almeyra y Baez, 2007: T° II, 688). Coincidentemente respecto de todos los casos (Maier, 2011: 419).

[1129] Es atinado y conserva vigencia el comentario siguiente: "En realidad es una causal propia del sistema escrito para evitar la prolongación del encierro cuando media un pedido fiscal de pena y la decisión final demandará un lapso prolongado. En vez "…en el sistema de enjuiciamiento mixto, también conocido como juicio oral…esta hipótesis pierde mucho de virtualidad a poco que reparemos en el momento procesal establecido para que el Ministerio Fiscal pida pena, el cual no es otro que el de la discusión final… (Chiara Díaz en Cafferata Nores, *La excarcelación*, 2ª ed., pag. 411)". (D'Albora, 1997: 444). En el mismo sentido (La Rosa, Mariano; en Almeyra y Baez, 2007: T° II, 689). En el sistema del nuevo CPPN, el único supuesto en que podría conocerse la pena solicitada antes de los alegatos sería en el acuerdo de juicio abreviado por acuerdo pleno (artículo 288, CPPN Ley 27.063), pero depende de su aceptación y condena por el tribunal para que tenga vigencia, en cuyo caso el encierro dejaría de ser prisión preventiva para convertirse en pena de prisión.

[1130] Son todas reglas referidas a evitar que el encarcelamiento preventivo resulte más gravoso que la pena misma, incluidas en el principio de proporcionalidad, "pues existen en el Derecho penal mecanismos para evitar la ejecución de esa pena (condenación meramente condicional) o para hacer cesar su ejecución carcelaria (libertad condicional) y porque, además, el tiempo de encarcelamiento preventivo puede superar al permitido para la pena" (Maier, 2011: 386). Este es otro caso de libertad obligatoria (La Rosa, Mariano; en Almeyra y Baez, 2007: T° II, 690).

[1131] Conforme al artículo 13 del CPA y al artículo 54 de la Ley 24.660.

[1132] En relación a este caso se ha dicho que para hacer la estimación debe considerarse el último encuadre jurídico realizado en el proceso (en el nuevo CPPN sería la formalización de la investigación

En el texto, expresamente se dejan a salvo los principios de proporcionalidad[1133] y de limitación temporal al encarcelamiento preventivo[1134], al prohibir imponer nuevamente la prisión preventiva, en el mismo proceso, cuando se hubiere producido la liberación del detenido por estas causales de cese[1135], no obstante lo cual, podrá restringirse su libertad nuevamente solo para hacerle comparecer en aquellos actos procesales en que su presencia resulte necesaria e indispensable, e inclusive, manteniendo la posibilidad de imponerle otras medidas de coerción distintas al encierro forzoso.

19) Plazo razonable de la prisión preventiva

A diferencia de lo que sucede con el artículo 113 del nuevo CPPN, que reglamenta en el orden federal el plazo razonable contenido en la garantía del artículo 8.1 de la CADH, fijando de manera concreta una duración máxima para el procedimiento en tres años "desde el acto de la formalización de la investigación preparatoria"; en el artículo 191 del nuevo CPPN no se establece un plazo máximo de duración de la prisión preventiva en los términos propugnado por la doctrina[1136], o semejante a lo legislado en otros ordenamientos procesales de la región[1137]. Pareciera que se ha perdido aquí la gran oportunidad de reglamentar el artículo 7.5 de la CADH[1138], manteniéndose de hecho la vigencia de la Ley 24.390, reformada

---

o la acusación), no debiendo considerarse para su cese el cumplimiento de los reglamentos carcelarios (La Rosa, Mariano; en Almeyra y Baez, 2007: T° II, 690).

[1133] "El principio constitucional de proporcionalidad exige restringir la medida y los límites de la prisión preventiva a lo estrictamente necesario." (Roxin, 2006: 258).

[1134] Julio Maier considera que los casos referidos responden al principio de proporcionalidad, mientras que la prohibición de nueva imposición por el tiempo transcurrido bajo encierro cautelar responde al principio de la "limitación temporal al encarcelamiento preventivo" (Maier, 2011: 386/387).

[1135] "Llega un momento en que él se vuelve ilegítimo como encierro prolongado y continuo sin condena, y, aunque persistan los riesgos para el procedimiento, aquel debe cesar en razón del mero transcurso del tiempo en prisión sin que se haya arribado a una condena." (Maier, 2011: 387). Se considera que no correspondería una nueva restricción de la libertad con carácter cautelar en estos casos porque sería injustificado e ilógico (La Rosa, Mariano; en Chiara Díaz y La Rosa, 2013: T° I, 553). Solo sería posible nuevamente la detención para la realización de un acto procesal que precise de la intervención del imputado y limitada a su realización (Maier, 2011: 423).

[1136] "De alguna manera, ya nadie discute acerca de la necesidad de que la ley establezca plazos máximos para la duración del encarcelamiento preventivo, por más que, en la práxis diaria, sean superados esos límites que siempre, como sucede en la ley nacional argentina, reconocen excepciones que los jueces manejan según sus propios criterios discrecionales." (Maier, 2011: 389). A su vez, Daniel Pastor, se expresa en el mismo sentido (Pastor, 2002: 347).

[1137] CPP del Perú, "artículo 272, inciso 1) La prisión preventiva no durará más de nueve meses. Inciso 2) Tratándose de procesos complejos, el plazo límite de la prisión preventiva no durará más de dieciocho meses". El proyecto original del CPP de Chile preveía un plazo máximo de prisión preventiva de dieciocho meses o, si fuere menor, el equivalente a la mitad de la pena del delito; luego suprimido por el Poder Legislativo (Duce y Riego, 2007: 268/269).

[1138] "La limitación temporal de la perseguibilidad penal esta impuesta por la Constitución (art. 75, inc. 22), que en norma operativa prescribe la realización del juicio en un plazo razonable (art. 7.5 CADH y 9.3 PIDCP) o sin dilaciones indebidas (art. 14.3.c PIDCP y XXV DADH), lo que es –en definitiva- el derecho de toda persona a ser juzgada en un tiempo razonable (o, en su defecto, a ser puesta en

por la Ley 25.430, que fija un plazo máximo de duración de la prisión preventiva, con todos los avatares y casuísticas previstas para su no aplicación, producto del "carácter conservador de la reforma"[1139].

a) La Ley 24.390[1140], con el declarado propósito de reglamentar el artículo 7.5 de la CADH[1141], fijó los plazos de prisión preventiva con vigencia para toda la nación[1142], aunque la ley no se aplicaba para los acusados de organizar o financiar el narcotráfico ni para los tipos agravados de la ley de estupefacientes[1143]. Se establecía que el encierro cautelar no podría ser superior a dos años, sin embargo, cuando la cantidad de los delitos atribuidos o la evidente complejidad de las causas hubieren impedido la finalización del proceso en ése plazo, podía prorrogarse por un año más[1144]. Inclusive se preveía que si estos plazos se cumplían mediando sentencia condenatoria no firme, los mismos se prorrogaban por seis meses más[1145].

---

libertad sin perjuicio de que continúe el proceso). Aunque el citado criterio de razonabilidad se impone en una cláusula del derecho internacional de los Derechos Humanos –y por ello en sí misma operativa- aparece desnaturalizado bajo el pretexto de la reglamentación del derecho impuesta por la ley 24.390 del cómputo de plazos para la prisión preventiva, modificada aún con consecuencias más perniciosas por la ley 25.430. Así, el concepto de razonabilidad aplicado a la duración de un proceso en los casos de penas anticipadas sin condena fue llevado al límite de tres años y seis meses, lo que supera irracionalmente el plazo impuesto por la legislación de forma, y configura un retroceso de la garantía procesal en violación del principio de progresión. En síntesis: *a) La amenaza penal no puede quedar suspendida ilimitadamente ya que la prescripción es el instrumento realizador de otro derecho fundamental que es el de la definición del proceso penal en un plazo razonable. b) Los plazos del código penal son el marco máximo de duración del proceso, pero la prescripción de la acción debe operar con anticipación si en la hipótesis concreta el tiempo excedió el marco de razonabilidad establecido por la Constitución y el derecho internacional*…Mucho antes incluso de la entrada en vigencia de la ley 23.057 (que introdujo el mentado inc. 6° del art. 379 en el código Obarrio), la propia Cámara del Crimen de la Capital –poco caracterizada por innovaciones garantistas- en los fallos Motta y Virgilio establecía que el proceso y el encarcelamiento preventivo no pueden durar más de dos años, lo que –sin mayor agudeza lógica-, revela la coincidencia con el plazo menor de prescripción de la acción penal" (Zaffaroni et al, 2002: 899/900).

[1139] "No obstante lo aquí dicho, la ley sigue representando un gran paso dado por el derecho procesal penal argentino, incluso en miras al derecho procesal penal comparado." (Maier, 2011: 388).

[1140] Ley 24.390, sancionada 02/11/1994, promulgada de hecho el 21/11/1994.

[1141] Artículo 9 de la Ley 24.390.

[1142] Siguiendo el criterio sustentado por Julio Maier y José Ignacio Cafferata Nores respecto de que su regulación está reservada al Congreso de la Nación Argentina por la garantía de la igualdad ante la ley contenida en el artículo 16 de la CN. Este criterio ya lo había adelantado Germán Bidart Campos, "la ubicación del tratado (CADH), ahora alojado en la CN, torna aplicable sus disposiciones en todo el territorio de la Nación, aun cuando el aspecto sea procesal" (citado por D'Albora, 1997: 430). El mismo D'Albora citaba en aval de la postura el "valor orden" ya que considera preferible "que la ley establezca el plazo, dándole un carácter general, a que se lo entienda como plazo judicial, cuya razonabilidad depende del criterio de los magistrados". (D'Albora, 1997: 432).

[1143] Artículos 7 y 11 de la ley 23.737, exclusiones justificadas en la necesidad de cumplir con compromisos asumidos por el Estado argentino en materia de tráfico internacional de estupefacientes, pero discutidas por considerárselas discriminatorias y violatorias del principio de inocencia y de la igualdad ante la ley. (D'Albora, 1997: 432).

[1144] Artículo 1 de la Ley 24.390.

[1145] Artículo 2 de la Ley 24.390.

En la misma ley, se contemplaba la posibilidad de que el Ministerio Público Fiscal pudiera oponerse a la libertad del imputado, cuando entendiera que hubieran existido, de parte de la defensa, articulaciones manifiestamente dilatorias tendientes a alcanzar los plazos máximos en prisión preventiva[1146]. Si la oposición prosperaba, no se computaban los plazos de demora por las articulaciones defensivas[1147].

Al otorgarse la libertad por el vencimiento de los plazos máximos de prisión preventiva, el imputado debía fijar domicilio y comprometerse a respetar las reglas de conducta que se le impusieren[1148] que fueren compatibles con su situación procesal[1149]. Si se violaban las reglas impuestas o no comparecía sin causa justificada, la libertad sería revocada, no obstante, comprobado el incumplimiento, el tribunal debía fijar previamente un plazo para cumplir con las obligaciones, bajo apercibimiento de revocación[1150].

Probablemente, la piedra del escándalo que predispuso en contra a la opinión pública fue el problema del cómputo de la prisión preventiva[1151]. Se preveía que transcurridos dos años bajo encierro cautelar, se computaría por un día de prisión preventiva dos de prisión o uno de reclusión[1152].

b) La Ley 25.430, modificatoria de la Ley Nº 24.390[1153], mantuvo el plazo máximo de la prisión preventiva en dos años, sin que se hubiere dictado sentencia, prorrogable por un año más, por la cantidad de delitos atribuidos o la evidente complejidad de la causa que hubieren impedido sentenciar dentro del plazo máximo[1154]. Ahora bien, el cambio residía en que los plazos máximos de la prisión preventiva no se computarían "cuando los mismos se cumplieren después de haberse dictado sentencia condenatoria, aunque la misma no se encontrare firme"[1155].

[1146] Artículo 3 de la Ley 24.390.
[1147] Artículo 4 de la Ley 24.390.
[1148] Artículo 27 bis del CPA.
[1149] Artículo 5 de la Ley 24.390.
[1150] Artículo 6 de la Ley 24.390.
[1151] Principalmente por efecto del plenario n° 3 de la Cámara Nacional de Casación Penal del 16/08/1995, que consideró aplicable la Ley 24.390 a las personas privadas de libertad en virtud de sentencias condenatorias firmes, en base a los principios de la ley penal más benigna que opera retroactivamente.
[1152] Artículo 7 de la Ley 24.390. La jurisprudencia interpretó que éste artículo modificaba el artículo 24 del Código Penal, (quedando abrogado por el principio de la ley penal más benigna), que establecía en forma inversa el cómputo del encierro en prisión preventiva en relación a la pena privativa de la libertad impuesta en la condena. (Citada con numerosos fallos y plenarios por La Rosa, Mariano; en Almeyra y Baez, 2007: T° II, 620/622).
[1153] Ley 25.430, sancionada el 09/05/2001, promulgada parcialmente el 30/05/2001.
[1154] Artículo 1 de la Ley 25.430.
[1155] Artículo 2 de la Ley 25.430.

Según la reforma, el Ministerio Público Fiscal podía ahora oponerse a la libertad invocando la especial gravedad del delito atribuido[1156], o cuando, por la personalidad del imputado y las características del hecho, existiere la posibilidad de la declaración de reincidencia[1157], o si gozó de excarcelaciones anteriores, que hiciere presumir que el mismo intentaría eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones[1158], manteniendo, además, la causal de que existieran articulaciones manifiestamente dilatorias de parte de la defensa[1159], las que impedían el cómputo del plazo de las dilaciones para la prisión preventiva[1160]. Además, se agregaba otro efecto impeditivo de la libertad: los recursos que se interpusieren contra la resolución que acuerde la libertad al detenido, tendrían efecto suspensivo[1161].

Finalmente, el "dos por uno"[1162] fue derogado y recobró vigencia el artículo 24 del CPA, invirtiéndose con mayor dureza el cálculo en perjuicio del condenado, volviendo a computarse un día en prisión preventiva por un día de prisión y dos días en prisión preventiva por un día de reclusión.

20) Revocación o sustitución de la prisión preventiva y de otras medidas de coerción

Según el nuevo CPPN, cuando hubieren desaparecido los presupuestos[1163] en que se basa la imposición de la medida de coerción esta podrá ser revocada o sustituida[1164]. En este caso, para restablecer el derecho o restringirlo más levemente, la ley admite que de oficio se disponga la revocación o sustitución[1165], (la prohibición

---

[1156] El fundamento justificante llamado "peligro por la gravedad del crimen" (Maier, 2011: 392).

[1157] El denominado "peligro de reiteración", dentro de la corriente de un nuevo derecho penal "desnudamente preventivo, con la pretensión de evitar riesgos", que va convirtiendo a la prisión preventiva en un "mecanismo para la prevención de peligros" (Maier, 2011: 392).

[1158] Artículo 319 del CPPN Ley 23.984.

[1159] Artículo 3 de la Ley 25.430.

[1160] Bien se ha dicho que la reforma desdibujó por completo la sujeción a un plazo razonable y certero de duración de la prisión preventiva al incorporar a esta norma sustancial parámetros de peligrosidad procesal (La Rosa, Mariano; en Almeyra y Baez, 2007: T° II, 622).

[1161] Artículo 4 de la Ley 25.430.

[1162] "2 x 1" Denominación con la que era conocido en la jerga carcelaria el cómputo de la prisión preventiva en relación a la pena impuesta en la condena.

[1163] Es de entender que se refiere a la desaparición del peligro procesal invocado por el acusador, no así la desaparición del supuesto material sobre el que se basa, de lo contrario se impondría un truncamiento del proceso y, como consecuencia de éste, el agotamiento automático de la medida de coerción.

[1164] "La fianza no sirve para reemplazar a la prisión preventiva en todos los fines cautelares que ésta pueda tener, sino solo en la cautela del peligro de fuga, que es aquel en que puede funcionar como un sustituto apropiado y donde la ley lo reconoce específicamente." (Duce y Riego, 2007: 279).

[1165] Respecto de la cesación oficiosa de las medidas de coerción, (en alusión a igual previsión del Código Procesal Penal de Santa Fe), se sostiene que "Ello resulta sumamente razonable si se considera que en la implantación de la medida de coerción existe un interés netamente de parte; pero a partir de su

del art. 176 del CPPN nuevo se refiere a la imposición de oficio), pudiendo disponerse también a instancia de parte, que en este caso, lógicamente, abarca al imputado, al fiscal y al querellante. Se celebrará una audiencia dentro de las setenta y dos horas de haber sido presentada la solicitud, en la que intervendrán las partes y se adoptará la decisión[1166]. Si en ésta se ha resuelto favorablemente la sustitución por una medida más leve o derechamente la revocación de la medida de coerción, la ley no concede recurso contra ella[1167], pero si ha sido rechazada la solicitud, la resolución podrá ser impugnada dentro de las veinticuatro horas de su dictado[1168].

Cabe advertir que, en el procedimiento de la etapa intermedia de control de acusación, también resulta susceptible de discusión lo relativo al mantenimiento de la medida de coerción aplicada en la etapa preliminar. Así, expresamente se prevé, que el auto de apertura del juicio oral decidirá también acerca de la subsistencia o sustitución de la medida de coerción anteriormente impuesta al imputado.[1169]

21) Efectos de la morosidad en la revisión de las medidas de coerción

Cuando el tribunal retardare el tratamiento o la resolución de la solicitud de revisión de una medida de coerción que hubiera sido interpuesta por el imputado,

---

implementación, la alta afectación a garantías constitucionales interesa a toda la Administración de Justicia." (Jauchen, 2012: T° II, 603).

[1166] "Principal avance en esta materia de prisión preventiva es que quien la autoriza, lo hace excepcionalmente, ya se habló de esto y no quiero repetir y, en segundo lugar, además de ser excepcional la autorización, debe decir el plazo por el cual autoriza la detención o la prisión preventiva de una persona. Podría haberse ido más allá de tal manera de controlar el ejercicio de la prisión preventiva. Eso sí hace el Código Modelo, cada tantos meses, cada plazo de oficio, directamente se realiza una audiencia para controlar si no han desaparecido las causas que de alguna manera autorizaron al Tribunal a dictar la prisión preventiva." (Julio B. J. Maier, debate sobre el proyecto de modificación integral del Código Procesal Penal de la Nación, versión taquigráfica Cámara de Senadores de la Nación, reunión plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Presupuesto y Hacienda, 04 de noviembre de 2014). Maier hace referencia al Parágrafo 124 del "Proyecto de Código Procesal Penal Modelo" (para la Ciudad Autónoma de Buenos Aires): "*Examen obligatorio de la prisión y de la internación*. Cada tres meses, sin perjuicio de aquellas oportunidades en que la ley lo dispone expresamente, el tribunal competente, integrado por tres de sus miembros, examinará de oficio los presupuestos de la prisión o de la internación, conforme al caso, ordenará su continuación, su sustitución por otra medida o la libertad del imputado…" (Maier, 2011: 523).

[1167] Es coherente la previsión porque la finalidad de la audiencia fue lograr una mejora en la condición y no un empeoramiento, con lo cual si el recurso se concediera la alzada tendría más atribuciones que el mérito reformando en perjuicio y yendo más allá del límite que se admite a la jurisdicción de revisión. Para el caso contrario existe la audiencia de imposición de prisión preventiva o de medidas alternativas, (prevista en el art. 190 del nuevo CPPN), o la que se disponga en caso de incumplimiento de las obligaciones (art. 193 del nuevo CPPN).

[1168] (Artículo 193 del CPPN Ley 27.063).

[1169] (Artículo 247, inc. g), del CPPN Ley 27.063). "El auto de apertura del juzgado oral contendrá: Cuando el acusado soporte una medida de coerción, la decisión acerca de la subsistencia de la medida de coerción o su sustitución –es decir que en la oportunidad del paso de una etapa a otra, también hay que volver a discutir la prisión preventiva–…"(Senador Rodolfo Urtubey, debate sobre el proyecto de modificación integral del Código Procesal Penal de la Nación, versión taquigráfica Cámara de Senadores de la Nación, reunión plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Presupuesto y Hacienda, 12 de noviembre de 2014).

produciéndose la inobservancia de los plazos procesales, el interesado podrá urgir la decisión mediante "pronto despacho"[1170], y si no resolviera dentro de las veinticuatro horas de su presentación esta mora judicial constituirá una falta grave, considerada causal de mal desempeño del magistrado que permita promover contra él un proceso de remoción[1171].

22) Retroceso de la reforma (Ley 27.272)

Lamentablemente, el entusiasmo de los impulsores de la reforma integral acusatoria del CPPN duró poco. Mediante Ley 27.272[1172], sancionada el 07/09/2016, se modificó el CPPN Ley 27.063, antes de que hubiera entrado en vigencia, sustituyéndose el Título III del Libro II, segunda parte, incorporando el "Procedimiento para Casos de Flagrancia" y reinstalando en el artículo 292 quáter, el instituto de la excarcelación tan denostado en la doctrina. Pero el proceso para contrarrestar el avance del uso racional de la prisión preventiva no se detuvo ahí. En un caso inédito, la Ley 27.272 incorporó el mismo "Procedimiento para Casos de Flagrancia" en el CPPN mixto Ley 23.984, siendo éste el código vigente hasta el momento (30/09/2017).

Actualmente se aplica en el orden federal argentino el Título IX, del CPPN Ley 23.984, para aquellos casos en que las detenciones se produjeren en flagrancia[1173], siempre que las penas conminadas en abstracto para los delitos dolosos no superen quince años de prisión, aunque se aplica también para los delitos contra la integridad sexual y robos con arma de fuego cuya pena no sea mayor a veinte años de prisión. El procedimiento no podrá aplicarse si la flagrancia tuvo lugar en ocasión del ejercicio de derechos humanos, constitucionales o sociales[1174].

Se impone la oralidad para la adopción de decisiones, en audiencia pública y contradictoria a la que acudirán las partes, incluida la víctima, bajo los principios de inmediación, bilateralidad, continuidad, concentración y desformalización. Todas las audiencias serán "multipropósito" porque pueden introducirse a decisión del tribunal cuestiones distintas a aquellas que las hubieren motivado[1175].

Si el fiscal declara el caso como de flagrancia al momento de producirse la aprehensión se aplicará el procedimiento[1176]. Dentro de las veinticuatro horas el detenido será llevado ante el juez a fin de participar de la audiencia inicial de

[1170] (Artículo 114 del CPPN Ley 27.063).
[1171] (Artículo 194 del CPPN Ley 27.063).
[1172] Ley N° 27.272 publicada en el Boletín Oficial el 01/12/2016.
[1173] Artículo 353 bis, CPPN Ley 23.984.
[1174] (Zaffaroni, 2010: 6/7).
[1175] Artículo 353 quater CPPN Ley 23.984
[1176] Artículo 353 ter CPPN Ley 23.984.

flagrancia. Esta podrá prorrogarse por otro plazo igual a solicitud del imputado para designar defensor, o por motivos de organización del tribunal o del Ministerio Público Fiscal.

El fiscal solicitará al juez "la realización de todas las pruebas que se estimen pertinentes para completar la instrucción y que aún no se hubieren producido"[1177]. En esta misma audiencia el juez se expedirá sobre la procedencia de la libertad o detención del imputado[1178]. La investigación durará veinte o diez días según se haya resuelto, respectivamente. En esa ocasión, si el imputado solicitare la excarcelación, deberá hacerlo en forma oral y el juez resolverá inmediatamente.

La investigación culmina con la audiencia de clausura, en la cual la querella y el agente fiscal solicitarán el sobreseimiento o la elevación de la causa a juicio. En esta ocasión, cualquiera de ellos podrá solicitar el dictado de la prisión preventiva y la defensa podrá formular las oposiciones. El juez resolverá inmediatamente, dictando el sobreseimiento o el auto de elevación a juicio, el que contendrá los fundamentos de la prisión preventiva, si hiciere lugar[1179].

Dentro de las cuarenta y ocho horas de arribado los autos al tribunal de juicio se convocará a una audiencia para ofrecer la prueba. "Si el imputado estuviese en prisión preventiva, en esta oportunidad se debatirá sobre la necesidad de su vigencia"[1180].

Como puede advertirse la privación de libertad constituye la regla. El imputado puede estar doce días detenido, para recién decidirse la prisión preventiva. Inclusive el viejo paradigma recobra vigencia: el imputado debe demostrar porque corresponde que aguarde el juicio en libertad, presentando la "excarcelación"[1181].

[1177] Artículo 353 quater CPPN Ley 23.984.

[1178] En algunas legislaciones del sistema mixto se hacía cesar el encierro de manera oficiosa mediante la "libertad provisional" cuando no concurrían en el caso los supuestos para el dictado de la prisión preventiva. Como afirma Jorge Raúl Montero: "El instituto que nos ocupa, así regulado, resulta más benigno como medida de coerción personal que la excarcelación, en atención a que el beneficiario no deberá prestar caución alguna y no estará sujeto a todas las obligaciones del auto de soltura (fijar domicilio real en autos, no cambiarse ni ausentarse sin previa autorización del tribunal, comparecer a toda citación que se le formule), salvo en lo relativo a la obligación de comparendo, motivo por el cual resulta una medida de coerción personal, (limitativa de la libertad individual)." (Cafferata Nores, 1988: 283).

[1179] Artículo 353 quinquies CPPN Ley 23.984.

[1180] Artículo 353 septies CPPN Ley 23.984.

[1181] Vélez Mariconde define a la excarcelación como "el estado provisional de libertad, sometido a especiales vínculos, en que el procesado se encuentra cuando se evita o se hace cesar la prisión preventiva" (Vélez Mariconde, 1986: T° II, 521). Para Cafferata Nores el concepto amplio abarca también la eximición de prisión y el cese de prisión, denominándola "libertad caucionada", (para diferenciarla de la libertad provisional), "En síntesis, cuando no sea necesario el encarcelamiento preventivo, es preciso evitarlo o hacerlo cesar, manteniendo o dejando libre al imputado y asegurando mediante garantías económicas o simple promesa su sometimiento al proceso y a la ejecución de la

Entre la decisión de prisión preventiva y la audiencia para revisión de la medida solo transcurren siete días, pero lo que es más serio aun es que el fundamento del obstáculo a la investigación, es prácticamente inaplicable en la audiencia de clausura del procedimiento, pudiendo discutirse solo el peligro de fuga, que de acuerdo a los términos expresados en el artículo 353 bis del CPPN, para decidir la aplicación del procedimiento solo podría basarse en la discusión abstracta de la pena esperada a resultas del juicio.

Sección III

1) El nuevo Código Procesal Penal de Catamarca (CPPC)

El Código Procesal Penal vigente en la provincia de Catamarca, al momento de efectuarse el relevamiento empírico, fue sancionado el 03/07/2003, mediante Ley Provincial n° 5.097, y promulgado por el Poder Ejecutivo el 20/08/2003, mediante Decreto N° 838. Debía entrar en vigencia el 01/07/2004, según Ley Provincial n° 5.110, pero esta fecha fue prorrogada por disposición de la Ley Provincial n° 5.115, entrando en vigencia recién el 01/02/2005. En realidad, no se trató de la redacción de un nuevo código sino de la reforma del preexistente. Según el discurso de la reforma, la idea central era la implantación del modelo acusatorio en sustitución del modelo mixto de enjuiciamiento[1182]. Fuertemente influenciado por el Código Procesal Penal de Córdoba[1183] (CPPCba)[1184], se adoptó ése modelo procesal, diferenciando claramente los roles de acusar y juzgar[1185] [1186], eliminando la investigación jurisdiccional y sustituyéndola por una investigación fiscal preparatoria[1187], a cargo del Fiscal de Instrucción[1188], con la cooperación de la Policía Judicial, cumpliendo el

pena. A la libertad en tales condiciones la llamamos, en sentido amplio, excarcelación…". (Cafferata Nores, 1988: 35).

[1182] (Guillamondegui, Luis Raúl; y Gorkiewicz Moroni, Erica; 2005: 618).

[1183] "el nuevo Código Procesal Penal de Córdoba, Ley 8.123 del año 1991, cuyo diseño sistémico y normativo es fuente inmediata y directa de nuestro actual Código Procesal Penal de Catamarca." (Acuña, Ramón Porfirio; 2016: 21).

[1184] El código procesal penal italiano de 1988 fue la fuente principal del CPPCba. (Balcarce, 2006: 97).

[1185] (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° II, 52 y 53).

[1186] Según Balcarce, se trata de una "concepción acusatoria nominal de proceso…en donde están retóricamente separadas las actividades acusatorias (Ministerio Público Fiscal), defensivas (imputado) y decisorias en cuanto al fondo de la causa (órgano jurisdiccional), aunque luego advirtamos que el Ministerio Público pertenece al poder judicial…y que los principios de legalidad procesal y de verdad real se encuentran vigentes plenamente." (Balcarce, 2006: 97).

[1187] Artículo 70 del CPP de Catamarca, Ley 5.097.

[1188] Artículo 74 del CPP de Catamarca, Ley 5.097. Algunas legislaciones argentinas reformadas han mantenido la designación de "instrucción" a la función preliminar de investigar, siendo el rasgo distintivo del grado del fiscal a cargo, conservando el mismo nombre que se le asignara en el sistema inquisitivo.

Juez de Control de Garantías[1189], en la etapa de investigación, exclusivamente la función imparcial de control de la legalidad y regularidad del proceso[1190].

La investigación continúa siendo rígida y formalizada, consistente en reunir las pruebas útiles que den base a la acusación o al sobreseimiento[1191], que se recopilan en un "sumario", que es público para las partes, aunque subsiste el "secreto del sumario". Las medidas de coerción se encuentran incorporadas[1192] como parte de los medios de prueba[1193].

2) El derecho a la libertad durante el proceso en el CPPC

El tratamiento de las medidas de coerción[1194] en el CPPC, Ley 5.097, comienza con la enunciación del derecho a la libertad antes del juicio[1195], "dicho estado es la regla general y que su privación, es la excepción, debiendo la última ser cautelar y proporcional a la finalidad perseguida: el afianzamiento del valor justicia."[1196] De acuerdo a esto, aparentemente, en Catamarca rige como regla que las personas inculpadas de delito mantienen el goce pleno de su libertad durante la tramitación del proceso y hasta tanto no exista una sentencia firme que lo declare

[1189] Artículo 32 del CPP de Catamarca, Ley 5.097. Su creación obedece a la intención de lograr la "mayor celeridad y eficacia del proceso penal, sin afectar las garantías individuales" (Guillamondegui y Gorkiewicz Moroni, 2005: 617).

[1190] (Balcarce, 2006: 123).

[1191] Artículo 301 del CPP de Catamarca, Ley 5.097.

[1192] En referencia al CPPCba, Balcarce afirma sin ambages: "Más precisamente, dentro de la materia aquí analizada, no se puede negar que el mismo mantiene el germen del sistema inquisitivo." (Balcarce, 2006: 97).

[1193] En el CPPC, las medidas de coerción se tratan en el Título VII, dentro de la Sección X (titulada "Declaración del Imputado"), y a su vez, dentro del Capítulo 10 (titulado "Medios de Prueba"), en una organización típicamente inquisitiva.

[1194] Las medidas de coerción son definidas en la doctrina conforme tres criterios: en relación al derecho individual afectado, al fin que se pretende garantizar y al sujeto facultado para efectivizarla. (Balcarce, 2006: 98). El mismo autor proporciona su propia y exhaustiva definición. (op. cit., 125/126).

[1195] "Con las limitaciones establecidas en éste Código, toda persona a quién se atribuya participación en un delito tendrá derecho a permanecer en libertad durante el proceso". El artículo 279 del CPPC reproduce con una ligera variante la frase inicial del artículo 268 del CPPCba: "Situación de libertad: Con las limitaciones dispuestas por éste Código, toda persona a quién se atribuya participación en un delito permanecerá en libertad durante el proceso". En Córdoba, el carácter excepcional, la limitación temporal, el fundamento probatorio y la indispensabilidad del encarcelamiento preventivo, se encuentran establecidos como principios constitucionales, al igual que la interpretación restrictiva de toda norma que limite la libertad (Laje Anaya, et al., 2000: T° II, 161).

[1196] (Guillamondegui y Gorkiewicz Moroni, 2005: 618; Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 633). En contra Balcarce. "Es controvertible, por otra parte, que un programa de directrices tan amplio como lo es el Preámbulo de una Constitución haya utilizado la palabra justicia como sinónimo de estructura judicial o solo como consecuencia de un trámite procedimental. A mi modo de ver, más que a algo concreto la sentencia constitucional hace referencia a un ideal a alcanzar en todas las áreas del Estado." (Balcarce, 2006: 89, nota 156).

culpable[1197]. Solo excepcionalmente esa libertad puede ser restringida[1198], con carácter cautelar y en la medida estrictamente proporcional para resguardar la investigación y la actuación de la ley[1199] [1200].

Esta restricción excepcional de la libertad, según interpretan el articulado del CPPC, pareciera reflejarse en el tratamiento gradual de la coerción[1201], al establecer las condiciones[1202] bajo las cuales una persona inculpada de delito puede ejercitar su "derecho a la libertad", yendo de lo menos a lo más exigente, según quienes lo entienden como un derecho a "la coerción menos gravosa"[1203].

Sin embargo, el derecho a la libertad de "toda persona a quien se le atribuya participación en un delito", en el CPPC es una libertad "condicionada"[1204], puesto que aun cuando no hubiere iniciativa de la parte acusadora para su restricción, igualmente la persona imputada deberá cumplir ciertas condiciones para tener "derecho a permanecer en libertad durante el proceso"[1205]. Así, para ejercer su libertad, deberá

[1197] "Así, el nuevo sistema constitucional, conformado por la Constitución y la aludida normativa supranacional incorporada a ella a su mismo nivel (art. 75 inc. 22 CN), parte de la base del reconocimiento del derecho de la persona imputada de un delito a permanecer en libertad durante el proceso. Tal derecho es permanente, ya que lo acompaña, podríamos decir, en todos los momentos de su existencia, incluso mientras se desarrolla el "juicio previo", y hasta la eventual imposición de una pena." (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 631).

[1198] (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 629 y 632, y nota 1327).

[1199] "La privación de la libertad durante el proceso penal resulta, así, una medida cautelar excepcional dirigida a neutralizar los peligros graves, por serios y probables, que se pudieran cernir sobre el juicio previo, con riesgo de apartarlo de su finalidad de afianzar la justicia." (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 633/634).

[1200] (Balcarce, 2006: 129/132).

[1201] El denominado "escalonamiento coercitivo", como expresión legislativa del derecho del imputado a la coerción menos grave. (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 651/652).

[1202] (Artículo 279 CPPC, Ley 5.097). El texto se corresponde con el artículo 268 del CPPCba.

[1203] (Guillamondegui y Gorkiewicz Moroni, 2005: 618).

[1204] Como se advierte claramente en esta definición: "La situación de libertad es el derecho que tiene todo imputado, a quién se le atribuye un delito, de mantener su libertad locomotiva durante la sustanciación de un proceso penal en su contra, a cambio de otras restricciones a su libertad personal u otro derecho individual…" (Balcarce, op. cit., 350).

[1205] En el mismo sentido lo interpreta la más mentada doctrina cordobesa, reconociendo "como regla general la situación de libertad del imputado, aun sometido a cauciones y obligaciones", aunque pretende invertir las expresiones de la ley, sosteniendo que corresponde al Estado demostrar la necesidad de restringir la libertad. (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 646). Con igual fundamento justificativo. (Balcarce, op. cit., 353).

"prestar caución suficiente"[1206], mientras que en los casos de pobreza, bastará con efectuar "la promesa jurada" de comparecencia[1207].

Además, para mantenerse en libertad durante el proceso, el imputado deberá fijar un domicilio y comprometerse a "no mudarlo sin aviso a la autoridad"[1208]. Debiendo permanecer a disposición del "órgano judicial", concurrir a toda citación y abstenerse de realizar cualquier acto que pueda obstaculizar el descubrimiento de la verdad[1209] y la "actuación de la Ley"[1210].

A estas condiciones generales y obligatorias para toda persona sometida a proceso en Catamarca, se le podrá imponer, además, "la obligación de no ausentarse" del lugar de residencia[1211], o la restricción "de no concurrir a determinados lugares". Aun cuando ya se impuso la obligación general de concurrencia a toda citación, puede agregarse la obligación de reportarse periódicamente, a modo de constatación de permanencia en el lugar de residencia. Aparentemente, del análisis individual de las circunstancias, pueden imponerse también, el cuidado y vigilancia del imputado a cargo de "la persona o institución que se designe", quién informará periódicamente a la autoridad judicial que impuso la medida[1212] [1213].

[1206] (Jauchen, 2012: T° II, 632; La Rosa, Mariano; en Almeyra y Baez, 2007: T° II, 586; Clariá Olmedo, 1966: T° V, 309; Roxin, 2006: 272). La "libertad caucionada" al igual que la "promesa jurada", es una forma de coerción, aunque se diferenciaban porque esta última solo dependía de la voluntad del imputado mientras que aquella requería del concurso de un tercero. Para otros la caución reemplaza la garantía del encarcelamiento, porque es el modo de cambiar la "prenda" de la justicia, pues la incomparecencia o incumplimiento de las demás obligaciones determinará una pérdida dineraria para el imputado o para su fiador. (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 693).

[1207] (Balcarce, op. cit., 354).

[1208] "La ley no obliga a la persona a que viva en determinado lugar, sino a que fije un lugar a donde puedan llegar notificaciones y citaciones realizadas por el tribunal, no pudiendo alegar el imputado, luego, que no conoció el acto procesal por no encontrarse en el mismo." (Balcarce, op. cit., 377).

[1209] "Es necesario, además, que no desarrolle comportamientos que puedan entorpecer la investigación que lleva adelante el órgano de la persecución, impidiéndole el descubrimiento de la prueba, sea suprimiéndola o tornándola inviable. A nuestro modo de ver -vale la pena recordar- el ítem hace hincapié esencialmente en aquella actividad probatoria que tenga al imputado como objeto." (Balcarce, op. cit., 378). El autor restringe el concepto de "entorpecimiento de la investigación" a aquella actividad del imputado que impida que se desarrollen medidas de prueba sobre su persona, (reconocimientos, pericias, etc.); con lo cual quedaría exenta la actividad dirigida a desbaratar la investigación influyendo en los terceros, o suprimiendo o alterando la prueba objetiva.

[1210] (Balcarce, op. cit., 355).

[1211] Según algunos autores el domicilio real es el lugar de su residencia y asiento principal de sus negocios, mientras que residencia habitual es el lugar en el que habita la mayor parte del año. (Laje Anaya, et al., 2000: 162).

[1212] Estas "medidas sustitutivas" obedecen a los criterios de excepcionalidad y extrema necesidad, que establecen que la privación de libertad no debe ser impuesta cuando los fines procesales puedan garantizarse con medidas de coerción menos gravosas. (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 647).

[1213] Comentando el "principio de proporcionalidad", en relación al CPPCba, Balcarce señala que para que resulte eficaz es indispensable "elaborar legislativamente un abanico bastante amplio y exhaustivo de respuestas coercitivas que permitan al órgano que las impone utilizar y graduar entre

Como se advierte, de la letra del CPPC surge que se presume legislativamente el "riesgo procesal" derivado de la libertad del imputado, por lo que durante el proceso esta debe ser restringida en todos los casos, sin necesidad de que se invoque o demuestre la "necesidad de cautela" por el acusador[1214]. Su imposición es "iure et de iure", porque la ley presume, sin admitir prueba en contrario, que por el solo hecho de ser acusado por el Fiscal de Instrucción, el imputado no es confiable y su derecho a la libertad debe ser limitado[1215], aun cuando no se lo prive absolutamente de ella, operando esta presunción legal en el sentido opuesto al principio de inocencia[1216]. Lo que resulta extraño y carente de sentido, es que habiendo concurrido el imputado a la citación, demostrando su obediencia al mandato judicial y su sometimiento voluntario al proceso, el Fiscal de Instrucción le impone restricciones y cauciones, sin dar razones valederas para ello[1217].

3) La recepción de los principios protectorios de la libertad en el CPPC

La restricción a la libertad en el proceso penal tiene carácter excepcional según el CPPC[1218], por lo que solo debe autorizarse cuando resulte "absolutamente indispensable"[1219] para asegurar el descubrimiento de la verdad y la "actuación de la

---

las diferentes alternativas con las que cuenta. Nuestro Código muestra un signo de precariedad en la construcción de hipótesis menos violentas que la privación de libertad, limitándose en esto a lo previsto en el art. 268." (Balcarce, 2006: 146/147). El artículo 279 del CPPC, se funda en la norma criticada por el autor.

[1214] Este mecanismo legislativo de imposición de las condiciones para la libertad, opuesto al ideario del proceso de reforma Latinoamericano, porque incorpora "criterios y normativas tendientes a facilitar, dirigir y, en algunos casos, obligar al juez a aplicar la prisión preventiva" (CEJA, 2013: 67), constituye el punto más contrastante con el sistema acusatorio - adversarial de apreciación judicial de las condiciones para restringir la libertad cautelarmente, y, especialmente, con los tribunales que fundan sus decisiones en el relevamiento empírico de la información directamente proporcionada por el imputado a los servicios previos al juicio y verificada por estos.

[1215] En el mismo sentido (Balcarce, 2006: 138/139).

[1216] Ciertamente, la existencia de la limitación automática a la libertad en el CPPC, por el solo hecho de ser acusado, es legal, en los términos del artículo 7.2 de la CADH, pero abre la posibilidad de la privación arbitraria del derecho, porque es absolutamente indemostrable que en todos los casos resulte necesario condicionar el ejercicio de la libertad durante el proceso, por más leve que sea la coerción que se imponga, violándose de ése modo el artículo 7.3 del Pacto de San José de Costa Rica.

[1217] Es decir, no existe una fundamentación o motivación específica, concreta y suficiente, respecto a la consecución de un fin legítimo compatible con la CADH, basada en prueba del riesgo derivado de la libertad del imputado, lo que importa una violación del derecho a no ser sometido a detención arbitraria, consagrado en el artículo 7.3.

[1218] (Artículo 280 CPPC, Ley 5.097). El primer párrafo se corresponde textualmente al artículo 269 del CPPCba, no habiéndose incorporado el segundo párrafo, que, como se verá al tratar el cese de la prisión preventiva en el CPPC, esto produce una diferencia sustancial entre ambos regímenes.

[1219] Al emplear una expresión superlativa, el CPPC establece un estándar difícil de alcanzar para restringir el derecho a la libertad. De acuerdo a lo estudiado en los acápites precedentes, piénsese en lo que significa demostrar la necesidad de cautela a un nivel probatorio casi insuperable, especialmente considerando la etapa y el momento procesal en el que las medidas de coerción mayoritariamente se aplican. Según los autores que seguimos para éste capítulo, la expresión es equivalente a "imprescindible, y, por lo tanto, no sustituible por ninguna otra medida de similar

ley"[1220]. A su vez, la ejecución de las medidas de coerción debe llevarse a cabo de la manera que resulte lo menos traumático, pernicioso y estigmatizante, para la persona del imputado[1221].

Complementariamente en el CPPC, se destaca la "naturaleza cautelar" de la coerción procesal, lo que denota su accesoriedad y desalienta la tendencia a su utilización con fines punitivos[1222]. Por otra parte, se establece que su aplicación debe ser "proporcional a la necesidad de asegurar" la comparecencia de la persona, el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley[1223].

Evidentemente que en ésta norma del CPPC, se produce la recepción de los principios rectores que regulan la restricción autorizada de la libertad de las personas, según los instrumentos de Derechos Humanos: accesoriedad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad[1224] [1225].

4) Examen jurisdiccional de la privación de libertad en el CPPC

En Catamarca, a instancia del privado de libertad, en cualquier "estado o grado" del proceso, el tribunal competente[1226] podrá examinar la situación de encierro en que aquel se encuentre[1227], siempre que se encontrare detenido o "sujeto a prisión preventiva"[1228]. Esta decisión jurisdiccional deberá adoptarse, previa audiencia[1229] del

---

eficacia, pero menos gravosa", constituyendo éste el estándar para merituar la necesidad de su imposición. (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 649).

[1220] Esta expresión era utilizada en la visión positivista del proceso penal en la que cumplía la función de restablecer el orden jurídico vulnerado, para lo cual, las medidas de coerción cumplían un fin asegurativo de la condena para garantizar la ejecución de la pena. (Conforme, Clariá Olmedo, 1998: 18/22).

[1221] (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 630 y 652). Al tiempo de redacción de esta tesis cobra especial relevancia este aspecto, cuando la imposición del encierro cautelar a conspicuos políticos argentinos, ha llevado a la difusión, por los medios masivos de comunicación, de imágenes captadas en momentos en que la orden se ejecuta o del lugar de alojamiento del detenido, con el solo propósito de humillarlos públicamente.

[1222] (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 635, notas 1340, 1341 y 1342).

[1223] Destacando el "periculum in mora", que si no se lo impone se frustrarían los fines del proceso, y las finalidades admitidas (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 638/639 y 651/652).

[1224] (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 635, nota 1339).

[1225] (Balcarce, 2006: 133/148).

[1226] La competencia penal, según la estructura organizativa del Poder Judicial de Catamarca, se organiza por la función del órgano, de acuerdo a la etapa del proceso, por lo que se entiende que resolverá la petición, respectivamente: el juez de control de garantías, el juez correccional, la cámara de juicio o la corte de justicia. (Artículos 22 a 33 del CPPC, Ley 5.097).

[1227] (Artículo 281 del CPPC, Ley 5.097).

[1228] Es de interpretar que solamente las medidas de coerción que representan la privación de la libertad, y no aquellas que solo la restringen, estan sujetas a revisión jurisdiccional.

[1229] Está claro que se trata de una audiencia unilateral en la que opina el Ministerio Público en función acusatoria, sobre el contenido de la petición formulada por el imputado. Por supuesto, no puede ser entendida ésta como una audiencia adversarial en que las partes se enfrentan en contradicción, sino, solamente, como "derecho a ser oído", quedando librado el acierto de la decisión a la propia apreciación de los hechos que efectúe el tribunal, según su análisis de la prueba, sin control de la información por parte de los interesados.

representante del "Ministerio Público que corresponda"[1230]. Ni la petición del imputado, ni el procedimiento posterior, relativo al examen de la situación del imputado, ni el recurso de apelación que se interponga contra la decisión que la deniegue, suspenden ni paraliza el proceso[1231].

5) La citación en el CPPC

La regla general, para lograr la comparecencia del imputado en el proceso penal en Catamarca, es la citación[1232]. Es decir, la persona acusada deberá ser convocada a presentarse en un lugar y momento determinado, para participar en un determinado acto dispuesto en un proceso que se sigue en su contra, bajo apercibimiento de que en caso de incomparecencia será privada de su libertad[1233], salvo que justificare su ausencia con un impedimento legítimo[1234].

Ahora bien, tratándose de la investigación fiscal preparatoria, el Fiscal de Instrucción, según el CPPC, tiene la atribución de detener al imputado[1235], por ello, cuando decidiere proceder por citación, le corresponderá a éste determinar qué tipo de cauciones se impondrán al citado[1236], para permitirle transitar el proceso en

[1230] Esta referencia alude al Ministerio Público en función acusatoria o Ministerio Público Fiscal, de lo contrario carecería de sentido escuchar a la Defensa Pública porque el imputado plantee la petición de revisión de la privación de libertad. Deberá intervenir en el trámite el fiscal que corresponda según la etapa cumplida, dado que, como se advirtió, el Ministerio Público está estructurado "de modo espejo" a los tribunales, y sus miembros responden a las reglas de competencia de grado, territorio y materia: Fiscal de Instrucción, Fiscal Correccional y Fiscal de Cámara. (Artículos 73 y 74 del CPPC, Ley 5.097).

[1231] Es de destacar que la revisión jurisdiccional automática de la prisión preventiva en Catamarca no está regulada. En consecuencia, toda posibilidad de revisión jurisdiccional es a instancias de quién la padece. Balcarce efectúa una crítica similar al CPCCba, en el que tampoco estaba prevista la revisión oficiosa de la prisión preventiva. (Balcarce, 2006: 149).

[1232] (Artículo 283 del CPPC, Ley 5.097).

[1233] En la interpretación de Balcarce, esta restricción de la libertad, a la que denomina "compulsión", tiene carácter subsidiario, aplicable ante la inobservancia de la citación, con el solo fin de lograr la comparecencia forzosa del imputado ante la autoridad, quién, una vez cumplido el acto, recobra la plenitud de su libertad. La compulsión es distinta de la detención precisamente porque el procedimiento de citación se aplica para aquellos casos en que el riesgo procesal derivado de la libertad del imputado es de una envergadura tal que no amerite la detención. Por ej.: si no hay probabilidad positiva de su participación en el hecho; o cuando el delito esta reprimido solo con multa, con lo cual, la detención sería más gravosa que la pena misma. (Balcarce, 2006: 224/226). En el procedimiento mixto esta era la situación en la que se encontraba el imputado con falta de mérito, que al no concurrir a la citación que se le formulara debía ser obligado por la fuerza a presentarse, no pudiendo extenderse su privación de libertad más allá del acto para el que era requerido, precisamente porque estaba en duda su participación responsable en la comisión del hecho.

[1234] Conforme (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 655).

[1235] (Artículo 284 del CPPC, Ley 5.097).

[1236] La caución tiene por objeto asegurar que el imputado cumplirá las obligaciones que se le imponen…las cauciones no tienen por finalidad asegurar el cumplimiento de obligaciones de carácter civil que puedan emanar del hecho ilícito, ni el pago de las costas. (Laje Anaya, et al., 2000: T° II, 201).

libertad, además de las restricciones que, según las circunstancias individuales, amerite el caso[1237].

Ante esto, asiste al imputado la facultad de oponerse[1238] a las cauciones o restricciones que se le hubieren impuesto, e igualmente puede hacerlo el querellante, pero con la particularidad que éste puede, inclusive, oponerse a que el imputado conserve su libertad durante el proceso, o, en otros términos, instar su encarcelamiento preventivo[1239].

Esta controversia será resuelta por el Juez de Control de Garantías, en base a las actuaciones, previa celebración de una audiencia "de la parte que no se hubiera opuesto"[1240].

Obviamente, si la oposición del querellante triunfa, la consecuencia es la detención del imputado, por ello se prevé que éste tendrá derecho a apelar esa decisión[1241], ante un tribunal superior en grado, aunque ésta impugnación no suspenderá la ejecución de lo decidido[1242].

6) Las atribuciones de detención del Fiscal de Instrucción en el CPPC

En Catamarca, el Ministerio Público Fiscal detenta atribuciones coercitivas por las que puede privar de libertad a las personas[1243]. Apartándose del principio

---

[1237] Como se explicara en el Capítulo I de esta Tesis, los tribunales internacionales de derecho humanos consideran violatoria de los pactos la detención en espera de juicio dispuesta por un investigador o un fiscal, porque no son suficientemente independientes e imparciales, habida cuenta del papel práctico que desempeñan en la acusación y su posible participación como parte en el proceso penal, (CEDH, 2004: par. 67 y 68).

[1238] "La oposición es un recurso no jurisdiccional, contra una resolución del fiscal de instrucción, eventualmente devolutivo, con formalidades esenciales, en los casos expresamente previstos por la ley, para que el órgano que la dictó, o ante su denegatoria, un órgano jurisdiccional (Juez de instrucción como juez de control) la revoque o modifique." (Balcarce, 2006: 301). La definición del autor se refiere al procedimiento que se aplica a la oposición en el CPPCba, que con ligeras variantes se adaptó al CPPC.

[1239] Ésta atribución es una particularidad original del CPPC. No existía en su fuente, el CPPCba, a tal punto que en su momento se discutía en doctrina la posibilidad de asignarle al querellante esta potestad. (Balcarce, 2006: 125).

[1240] Tanto la oposición a las cauciones o restricciones, planteada por el imputado, o la oposición a la libertad durante el proceso, planteada por el querellante, son instancias escritas. A su vez, la resolución se adopta en base a las constancias del sumario ("actuaciones"). Esta es la única manera de entender porque se concede una audiencia unilateral a quién no se opuso, como oportunidad para que exprese sus razones, entendiéndose la audiencia como "derecho a ser oído" y no como marco para desenvolver la "contradicción entre las partes", donde se produzca la información relevante para resolver la imposición de las medidas de coerción.

[1241] En este caso, se entiende que la decisión de detener es del juez de control de garantías y no del fiscal de instrucción, por ello se impugna ante el Tribunal de Apelación (artículo 31 del CPPC, Ley 5.097).

[1242] (Balcarce, 2006: 303).

[1243] "En el ejercicio de su función, el Fiscal de Instrucción podrá citar, detener o acordar la libertad del imputado y recibirle declaración..." (Artículo 331 del CPPC, Ley 5.097). El texto del artículo esta tomado casi textualmente del artículo 332 del CPPCba: "En el ejercicio de su función el Fiscal de Instrucción podrá citar, privar y acordar la libertad al imputado…". Si bien es cierto, en el procedimiento cordobés,

acusatorio de que el acusador investiga y solo el juez restringe o priva de derechos, en el CPPC se asigna la atribución de detención al Fiscal de Instrucción[1244]. El estándar que justifica la detención es el mismo empleado en el sistema mixto, "siempre que haya motivo bastante para sospechar[1245] [1246] que una persona ha participado en la comisión de un hecho punible"[1247], sin que se advierta demasiada diferencia, puesto que en aquel el juez de instrucción analiza la gravedad de los motivos y en este lo hace el fiscal de instrucción[1248].

---

el Fiscal de Instrucción tenía potestades aún mayores, porque era quién dictaba la prisión preventiva (artículo 336 CPPCba), justificándose las atribuciones coercitivas del Ministerio Público Fiscal en la previsión del artículo 18 de la CN que exige "orden escrita de autoridad competente" (inclusive la opinión de Julio Maier en *"La investigación penal preparatoria del Ministerio Público"*, es traída en aval de éste fundamento; Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° II, 59). Mediante Ley N° 10.457, publicada el 16/06/2017, Córdoba modificó los artículos 332 y 336 del CPPCba, asignando exclusivamente al Juez de Control la atribución de dictar la prisión preventiva a requisición del Fiscal de Instrucción, aunque mantuvo para éste la capacidad de detener a las personas. En honestidad intelectual debe reconocerse que toda la doctrina cordobesa estuvo en desacuerdo desde antaño con asignar atribuciones coercitivas al Ministerio Público Fiscal (Clariá Olmedo, Cafferata Nores y Arocena, con cita de los textos, en Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° II, 60, notas 92 y 93; en el mismo sentido también Balcarce, 2006: 124 y 183/184), y fue la Cámara de Senadores de Córdoba la que modificó el proyecto original, que no lo contemplaba.

[1244] (Artículo 284 del CPPC, Ley 5.097). A diferencia del modelo cordobés que le sirvió de inspiración (Balcarce, 2006: 294), en Catamarca el Fiscal de Instrucción tiene atribuciones de detención, pero no puede dictar la prisión preventiva. Aparentemente, el artículo 32 de la Constitución de Catamarca influyó al respecto: "Nadie…podrá ser constituido en prisión sin orden escrita de Juez competente…". Con lo cual, de su literalidad se deduce que, puesto en prisión equivale a "privado de libertad en establecimiento carcelario".

[1245] Los "motivos bastantes" para sospechar son deducidos de la afirmación de hecho contenida en la promoción de acción, o en la denuncia o en el sumario prevencional. (Cafferata Nores, 1986: 5). Existe motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un hecho punible que "obliga a recibir declaración al imputado, solo cuando exista sospecha bastante de su intervención en la comisión de un delito, lo que presupone un caudal de prueba suficiente para desconfiar seriamente en relación con la existencia material del hecho y su participación en un hecho que abarque todos los elementos del delito (tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad)." (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° II, 13).

[1246] "El motivo bastante solo puede entenderse como la existencia de probabilidad." (Balcarce, 2006: 268). Aunque reconoce que "De todos modos, la probabilidad que se obtiene no tiene el mismo valor conviccional que la exigida para disponer la prisión preventiva." (Balcarce, op. cit, 269).

[1247] Si bien es cierto, la detención tiende a asegurar el acto procesal de la investigación que requiere de la intervención necesaria del imputado, tanto en el artículo 305 del CPPC, como en el artículo 306 del CPPCba, que le sirve de antecedente, cuando no hubiere "motivos bastantes para sospechar", podrá receptarse declaración al denominado "imputado no sospechado" pero no podrá imponérsele como medida de coerción la privación de libertad. "La sospecha insuficiente –obviamente con base objetiva-, aunque no obliga, si autoriza a recibir la declaración del imputado. Pero en este caso se prohíbe someterlo a medidas de coerción personal, cualquiera sea la gravedad de la imputación, salvo que se trate de simples limitaciones a su libertad…si luego se lograran pruebas de cargo que hagan nacer la sospecha bastante, no será necesario recibir nueva declaración a los fines del avance del proceso…" (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° II, 13).

[1248] Este es un aspecto sumamente controvertido, porque se sostiene que el funcionario judicial que combina las funciones de investigación y persecución carece del nivel de independencia, objetividad e imparcialidad requerido para resolver sobre la procedencia de la privación de libertad. "El Comité considera que esto es inherente a la actividad propia del Poder Judicial, que debe ser ejercido por una autoridad independiente, objetiva e imparcial, en relación con la cuestión que se maneja. En las

Ahora bien, si esta hipótesis se confirma, la detención resultará procedente siempre que se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de libertad y no se presente como posible la condenación condicional[1249]. Pero aún en éste último supuesto, corresponderá la detención cuando "hubiere vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación."[1250] [1251]

En realidad, un verdadero análisis del riesgo procesal o necesidad de cautela, según el CPPC, tiene lugar cuando la imputación consistiere en un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad, siempre que pudiera recaer condenación condicional y hubiere vehementes indicios de que el imputado fugará o desbaratará la pesquisa[1252]. Constituirán indicadores de estos extremos la falta de residencia[1253] o escaso arraigo en el país[1254], la declaración de rebeldía[1255], el

circunstancias del caso sometido, al Comité no le parece que el fiscal sea visto como teniendo la objetividad e imparcialidad necesarias para ser considerado un "funcionario autorizado para ejercer funciones judiciales" dentro del significado del artículo 9.3" (ONUCDH, Kulomin v. Hungary, 1992: para. 11.2 y 11.3). "La independencia de los jueces en un estado constitucional es una verdad evidente…" El acusado fue llevado a la fiscalía por la fuerza con una orden de arresto emitida por esa oficina, donde fue interrogado como testigo y puesto en prisión preventiva por el Fiscal del Distrito. "Un fiscal nunca puede ser un juez o un oficial autorizado por ley a ejercer el poder judicial en el sentido del artículo 5, párr. 3 (Art. 5.3) de la Convención de Derechos Humanos. El fiscal es parte." (CEDH, Huber v. Switzerland, 1990: V.B.III).

[1249] Hasta éste estado el análisis de procedencia de la detención se limita al análisis jurídico de los hechos, completamente desprovisto de contenido fáctico específico con el que se pretenda justificar el peligro procesal. Pero, inclusive, este análisis de los hechos carece de toda posibilidad crítica, ya que el legislador nacional fija la pena del delito y no puede ser modificada por el legislador catamarqueño, acotando el margen de decisión del fiscal de instrucción.

[1250] (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 643).

[1251] No solo procede la detención, sino que también es posible "aprehender sin orden judicial" cuando concurran todos los supuestos indicados en el artículo 284, primer párrafo, y en los incisos 1) y 2), del artículo 292, ambos del CPPC, porque se trataría de la denominada "flagrancia presunta". (Balcarce, 2006: 257 a 259, especialmente el fallo del TSJ de Córdoba indicado en la cita 100).

[1252] Éste, que debiera ser el criterio aplicable para determinar la procedencia de la privación de libertad en un sistema de corte acusatorio, lamentablemente en el CPPC, queda restringido a un mínimo espectro de la criminalidad, que además de ser leve, por lo general solo comprende al delincuente primario, por lo que no tiene incidencia práctica como mecanismo procesal que permita enfrentar el problema real del uso abusivo del encierro cautelar en el proceso penal.

[1253] Se exige cuidado al considerar esta causal, para no discriminar, cuando la carencia es motivada por la insuficiencia de medios económicos para solventarla. (Balcarce, 2006: 272).

[1254] La falta de arraigo está bien tratada en el CPPC porque comprende todo el territorio donde se ejerce la jurisdicción nacional, de modo tal que el imputado que no pueda acreditar residencia en Argentina, quedará privado de libertad porque existiría el riesgo de que en libertad quedara sustraído a su jurisdicción.

[1255] Esta causal no opera automáticamente. Debe haber sido dictada por órgano judicial competente y no existir causa de justificación. (Balcarce, 2006: 273).

sometimiento a proceso o cese de prisión preventiva anterior[1256] [1257], y la condena que no haya prescripto[1258] [1259].

En todos los demás casos, si la pena privativa de libertad asignada en abstracto al delito de acción pública imputado, no admite la condenación condicional, el fiscal librará la orden de detención[1260]. De tal modo que el régimen de la privación de libertad automática en el proceso penal[1261], subrepticiamente, ha subsistido el paso del sistema mixto a la versión más acusatoria del CPPC[1262].

A este respecto, la principal doctrina cordobesa señala que existen dos sistemas en la legislación comparada para determinar el riesgo procesal. Uno deja en manos del juez decidir quién espera el juicio en libertad, mientras que otro lo establece la ley. En el segundo caso, se presume qué hasta cierta gravedad del delito, el imputado prefiere someterse al proceso antes que fugarse o entorpecer la investigación. A su vez, esta presunción puede ser "iure et de iure" o "iuris tantum".

[1256] Como ya se dijo, tanto la rebeldía como el "encausamiento", al ser utilizados como indicadores, traspolan las consecuencias de un proceso extraño para adoptar decisiones en otro distinto, desconociendo las circunstancias y razones que llevaron a la incomparecencia o las circunstancias en que se basa la imputación, con lo cual no solo se viola el principio de inocencia sino que coloca en estado de indefensión al imputado que carece de los elementos de prueba para demostrar la improcedencia de la detención.

[1257] Siguiendo a Cafferata Nores, Balcarce opina, en contrario a lo sostenido en este trabajo, que "sirve como parámetro para medir la conducta procesal del individuo." (Balcarce, 2006: 273).

[1258] También, como se refiriera anteriormente, el empleo de la condena anterior como indicador de peligrosidad procesal viola la garantía contra la doble punición, el "non bis in ídem" y el principio de inocencia.

[1259] Respecto de la violación del "non bis in ídem", opina igual. (Balcarce, 2006: 274).

[1260] El problema es que corresponde al fiscal de instrucción la calificación penal inicial de los hechos, con lo cual, la posibilidad del ejercicio arbitrario de su atribución de detención es mucho mayor que en los sistemas en que la orden de detención debe ser solicitada al juez de control de garantías.

[1261] Cristián Riego destaca que uno de los objetivos específicos de los procesos de reforma en Latinoamérica "ha tenido que ver con el fortalecimiento de las funciones de garantía de los jueces", no obstante, los hechos demuestran "el uso todavía extendido y automático de la prisión preventiva como medida cautelar principal de los nuevos procesos penales", a la que se sigue recurriendo como la única medida "para lograr la concurrencia del imputado al proceso". (CEJA, 2013: 235).

[1262] "Una vez obtenida la plataforma fáctica será preciso efectuar su calificación legal para verificar si el delito resultante es de aquellos que autorizan la excarcelación." (Cafferata Nores, 1988: 41). Por omisión, los que no reúnan las condiciones serán considerados "delitos inexcarcelables", ya sea porque según la ley no admiten acordar la libertad cunado la imputación se realice en relación a un delito expresamente declarado inexcarcelable o porque la pena conminada en abstracto para el delito de que se trate exceda el máximo admitido por la ley procesal para acordar el beneficio y no exista posibilidad de condenación condicional. (Conforme: Cafferata Nores, 1988: 46). El sistema de los "delitos inexcarcelables" ha sido ampliamente criticado por el proceso de reforma en curso en Latinoamérica: "La mayoría de las legislaciones internas y las prácticas generalizadas imponen inexorablemente prisión preventiva a individuos inculpados por delitos correspondientes a determinadas categorías (por ejemplo, narcotráfico, terrorismo o en algunos casos delitos contra la propiedad). Dicha categorización legislativa o jurisprudencial resulta objetable por privar al juzgador de la posibilidad de ponderar individualmente, como debiera, la pertinencia o no de disponer la prisión preventiva. De esta forma hay un menoscabo a la presunción de inocencia, teniendo en cuenta que las personas son automáticamente excluidas de poder sobrellevar el proceso seguido en su contra en libertad." (CEJA, 2013: 124).

La presunción absoluta de que ante determinada pena el imputado intentará eludir la acción de la justicia, y por eso debe ser encarcelado, se sostiene que es inconstitucional porque no es verificable en la realidad. Por esto, es preferible el sistema de la presunción legal relativa, porque admite la demostración de que el encierro no es indispensable[1263].

Según esta corriente, la determinación del riesgo procesal en el CPPCba, se enrola en este sistema legalista que admite prueba en contrario[1264], por lo que el CPPC respondería a la misma lógica por constituir su principal antecedente[1265], lo cual no es entendido del mismo modo por los operadores, como se verá al efectuar el análisis empírico de las decisiones judiciales sobre imposición del encierro cautelar en Catamarca.

7) Procedimiento para la detención en el CPPC

En el CPPC se indican las condiciones que debe reunir la orden de detención[1266]. Así, ésta será dispuesta por el Fiscal de Instrucción de manera fundada[1267], deberá constar por escrito[1268], contener los datos personales del imputado o aquellas referencias que sirvan para identificarlo[1269], el delito que se le atribuye[1270] y su notificación en el momento de la ejecución o inmediatamente después de ser detenido.

[1263] (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 640/642).

[1264] "El código se enrola en ésta última alternativa, habida cuenta que, en cualquier caso y bajo la imputación de cualquier delito, autoriza siempre un nuevo examen de la situación de privación de libertad, tendiente a demostrar que ella no es absolutamente indispensable para salvaguardar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley. No admite presunciones "iuris et de iure" en esta materia." (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 642/643). Aunque analizando los fallos citados por el autor, en el contexto de su opinión, el criterio sería aplicable para la revisión del encierro, pero no para evitar su imposición. Es decir, primero se priva de libertad y luego se analiza la razonabilidad de su mantenimiento, por lo tanto, el sistema legal de determinación del riesgo procesal según la pena conminada en abstracto rige como estándar para detener o imponer prisión preventiva.

[1265] Al respecto, Balcarce opina que la presunción "iuris tantum" que se invoca vulnera el principio de inocencia y el "in dubio pro reo", porque pone en cabeza del perseguido la obligación de demostrar que el encierro es innecesario, cuando en realidad debiera ser el acusador quién demostrare la necesidad de su imposición. (Balcarce, 2006: 139/140).

[1266] (Artículo 284 del CPPC, Ley 5.097).

[1267] Es decir, debe tener "suficiente sustento fáctico, lógico y legal" (Balcarce, 2006: 151). Aunque en el CPPC no se exige que esta motivación o fundamentación sea transcripta en la misma orden de detención.

[1268] El Fiscal de Instrucción solo puede dictar "decretos", según el artículo 153 del CPPC, por lo que la detención debe ser dispuesta de esta forma. (Balcarce, 2006: 275).

[1269] Es el modo de garantizar que se detenga a esa persona y no a otra, proscribiendo las órdenes de detención "en blanco". (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 657).

[1270] Con un criterio amplio podría admitirse que la designación del delito que se le atribuye podría entenderse como "razones de la detención", (en los términos del artículo 7.4 de la CADH), siempre que sin demora se le informara adecuadamente de los cargos formulados contra el detenido, especificando los hechos y las pruebas incriminadoras.

Sin embargo, estas previsiones resultan insuficientes para llenar las exigencias de los instrumentos internacionales protectorios de los DD. HH., porque se omite la indicación de la autoridad que emite la orden[1271], la designación de quién es el autorizado para ejecutarla y la especificación del lugar en el que será alojado el detenido[1272]. Cabe agregar, que la privación de libertad dispuesta por detención, tanto en el CPPC como en el CPPCba que le sirve de fuente de inspiración, nunca está emplazada temporalmente, de tal manera que no tiene un término[1273] que pueda ser previamente conocido[1274], encontrándose sujeta al cumplimiento de otros actos en el proceso que condicionan su cese[1275].

Si bien es cierto, que ésta constituye una forma de ajustar la duración de la medida de coerción a un momento procesal determinado, ésta actividad al ser manipulable por el órgano judicial, lo convierte en un plazo elástico o flexible. La detención preventiva debe decretarse por el tiempo estrictamente necesario para cumplir el fin procesal, pero si los actos que reflejan este fin no se realizan o se dilata en el tiempo su realización, inclusive por las propias características del sistema que admiten la actividad dilatoria[1276], la privación de libertad se mantiene por un tiempo incierto.

8) Control jurisdiccional de la detención en el CPPC

Los antecedentes del caso, junto a las circunstancias personales del imputado, serán presentados al Juez de Control de Garantías dentro de las veinticuatro horas de producida la detención[1277], quién celebrará audiencia con la presencia del imputado y el Fiscal de Instrucción[1278]. El tribunal controlara si

---

[1271] A diferencia del artículo 284 del CPPC, el artículo 272 del CPPCba no especifica quién es la autoridad encargada de librar la orden, pero la doctrina interpreta que por el sistema de investigación adoptado le corresponde la atribución al fiscal o al juez. (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 657).

[1272] Balcarce agrega que además de indicar el lugar en que debe ser cumplida, debe señalarse la modalidad, el tiempo y la registración de su ejecución en la institución carcelaria. (Balcarce, 2006: 154/168).

[1273] Respecto de que carece de plazo, en el mismo sentido. (Balcarce, op. cit., 276).

[1274] Especialmente por quién padece esa privación de la libertad, lo que aumenta el efecto aterrador y shockeante de la detención, porque se sabe que comienza, pero no cuando termina.

[1275] La duración cambiante del plazo de la detención, determinado por la actividad procesal, se advierte claramente cuando el autor trata de emplazar su duración según sean los actos de la investigación, del juicio o de la ejecución. (Balcarce, op. cit., 281).

[1276] (Balcarce, 2006: 276).

[1277] (Artículo 284, tercer y cuarto párrafo, CPPC, Ley 5.097). Plazo acorde a los estándares internacionales sobre DD. HH., como ya se analizó.

[1278] Cristián Riego señala que las reformas procesales al haber planteado un nuevo esquema normativo que reconoce la presunción de inocencia y que pretende hacer que la prisión durante el proceso sea utilizada sólo excepcionalmente y con objetivos puramente cautelares, requiere de un debate intenso y concreto en cada caso, donde se haga un examen pormenorizado acerca de la existencia o no de la necesidad de adoptar medidas cautelares. “Esta petición y su fundamento serán objeto de un debate, el cual supone la existencia de un sistema de audiencias en las cuales se pueda debatir respecto a la procedencia de la prisión preventiva. Esta metodología opera sobre la base de reunir a los actores

concurren en el caso los requisitos que autorizan la privación de libertad y resolverá inmediatamente, en decisión inapelable[1279], confirmando la detención u ordenando la libertad caucionada, pudiendo imponer las restricciones adicionales que amerite el caso[1280]. Según una opinión calificada, debería también controlarse que la detención cumpla con su finalidad específica: evitar el entorpecimiento probatorio, garantizar la realización del juicio y la ejecución de la pena[1281].

9) La prisión preventiva en el CPPC

Aparentemente, en el CPPC se aplican los mismos parámetros indicados para decidir la detención, que para resolver la imposición de la prisión preventiva[1282], solo diferenciados por el momento en que cada medida de coerción se adopta. Sin embargo, existe una diferencia sustancial en la exigencia convictiva del primer requisito, referido a la existencia del delito y la responsabilidad penal del imputado[1283].

---

involucrados y permitir que en presencia de ellos se genere un intercambio verbal de información relevante para la decisión que se discute. De esta manera, se propicia la producción de información de alta calidad (contradicción e interacción) para la toma de decisiones, la adopción de decisiones judiciales de la más alta calidad posible, la generación de un entorno en que las partes pueden razonablemente ejercer sus derechos en el proceso y del resguardo de la publicidad de las decisiones que se toman en el sistema de justicia criminal. Para poder lograr esto, la audiencia no puede ser de cualquier tipo, sino que debe reunir una serie de componentes mínimos para asegurar lo anteriormente dicho, a saber: publicidad, oralidad, inmediación y contradicción." (CEJA, 2013: 237/238).

[1279] Violatoria de la garantía a la revisión judicial del artículo 8.2.h) de la CADH.

[1280] El sentido del procedimiento tiende a satisfacer la garantía del artículo 7.5 de la CADH. Se trata del control de legalidad y legitimidad del procedimiento de la detención, sin indagar sobre la necesidad de mantener la medida, especialmente en consideración a la aparición temprana del imputado ante el Juez de Control de Garantías, cuando el Fiscal de Instrucción aún no ha profundizado en la investigación. Por cierto, la manutención de la detención en éste caso se basa en la presunción opuesta al principio de inocencia. Se lo mantiene privado de libertad antes del juicio solo porque el Ministerio Público Fiscal lo considera sospechoso.

[1281] (Balcarce, 2006: 264). Este autor sostiene que la diferencia entre la detención y la prisión preventiva reside en sus fines, porque esta última se adopta para garantizar el normal desenvolvimiento de la investigación y la realización del juicio. (Balcarce, op. cit., 265). Daría la impresión que le asigna a la prisión preventiva una finalidad de facilitación de la investigación mediante el encierro, con lo cual su idea desbarataría todos los principios protectorios de los DD.HH., así, en otro párrafo sostiene: "Durante la investigación penal preparatoria la detención tiene por objeto facilitar la actividad probatoria del órgano de la persecución en los primeros momentos del proceso, o de otro modo, remover obstáculos a su labor." (Balcarce, op. cit., 267).

[1282] La "escuela cordobesa" sustenta uniformemente el criterio de que la prisión preventiva "es un verdadero estado de privación de libertad, pues de mantenerse las condiciones que la motivaron, durará hasta la finalización de la causa, salvo que ésta no concluya antes del agotamiento del término máximo de duración al encarcelamiento impuesto por la ley." (citando a Vélez Mariconde, Clariá Olmedo y Núñez; Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 670/671).

[1283] "Queda así visto que para su procedencia se requiere la concurrencia de una base probatoria respecto de la acreditación de aquellos extremos, cualitativamente superior a la exigida para la detención, la que, respecto de la punibilidad, se conforma con la existencia de "motivos bastantes" para sospecharla." (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 672).

Para decidir la prisión preventiva, ya no son suficientes los "motivos bastantes para sospechar"[1284] que una persona ha participado en la comisión de un hecho punible y mantener su privación de libertad. Se exige un estándar más elevado. Tienen que existir "elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado"[1285].

En primer lugar, "los motivos"[1286], aunque sean bastantes, ya no alcanzan el estándar exigido. Ahora se necesitan "elementos de convicción suficientes"[1287], es decir, evidencias reunidas en la investigación fiscal preparatoria que, con carácter objetivo, sirvan para acreditar el hecho y la participación responsable del imputado en su comisión[1288] [1289]. Éstas tienen que ser de tal relevancia que sirvan para sustentar el convencimiento judicial con el grado de probabilidad[1290] [1291], de forma tal,

[1284] "Por eso, se establece como condición para la medida, la existencia de motivo bastante para sospechar la participación del imputado en un delito…O sea que, respecto de los requisitos de antijuridicidad, culpabilidad y punibilidad, no es necesaria la existencia de los elementos de convicción suficientes que si se exigen para dar por acreditados los aspectos materiales de la atribución delictiva: bastará el motivo fundado para sospecharlos. No ocurrirá esto último cuando, por ejemplo, se advierta como posible que concurra alguna causa de justificación, inimputabilidad o inculpabilidad, o una excusa absolutoria". (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 656).

[1285] (Artículo 292 del CPPC, Ley 5.097). "En el régimen del código se encuentra regulada como un juicio de mérito sobre la probable culpabilidad del imputado, que también implica el de su peligrosidad procesal." (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 671).

[1286] La denuncia de la víctima y el examen del médico forense, son motivos bastantes para sospechar que el imputado ha participado en el hecho delictivo. Aun cuando no son elementos de convicción suficientes, porque aquella es prueba subjetiva y el testimonio del médico solo acredita un estado físico de la víctima y no quién lo produjo.

[1287] "Se requieren, además: a) la existencia de "elementos de convicción suficientes" sobre los aspectos puramente materiales de la atribución delictiva, o sea acerca de que el hecho existió y que el imputado ha participado en él". No los habrá cuando, por ejemplo, se dude de la veracidad del denunciante, o cuando sean insuficientes los elementos para demostrar la probable participación material del imputado. (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 656).

[1288] Reúnen esta calidad las pruebas obtenidas por la investigación, que sirvan para ratificar los motivos para sospechar, resultando confiables porque tienen carácter objetivo y fueron colectadas objetivamente.

[1289] "En los primeros momentos de la investigación, la probabilidad que existe es unilateral ya que se basa solamente en los elementos de prueba recolectados por el órgano de la persecución penal (fiscal de instrucción o, excepcionalmente, el juez de instrucción) …". (Balcarce, 2006: 134).

[1290] "Entre la certeza positiva y la certeza negativa se puede ubicar a la duda en sentido estricto, como una indecisión del intelecto puesto a elegir entre la existencia o la inexistencia del objeto sobre el cual se está pensando, derivada del equilibrio entre los elementos que inducen a afirmarla y los elementos que inducen a negarla, siendo todos ellos igualmente atendibles…Habrá probabilidad, en cambio, cuando la coexistencia de elementos positivos y negativos permanezca, pero los elementos positivos sean superiores en fuerza a los negativos; es decir, que aquellos sean preponderantes desde el punto de vista de su calidad para proporcionar conocimiento." (Cafferata Nores, 1986: 7).

[1291] "Esta probabilidad se mantiene con cierto grado de estabilidad durante los actos preliminares, solo es descartable mediante prueba contundente que excluya una de las cualidades exigidas para que el hecho sea delictuoso o punible." (Balcarce, 2006: 134).

que se tenga por cierta la existencia del hecho y la participación punible del imputado[1292], después de recibida su declaración[1293] [1294].

En segundo lugar, para la imposición de la prisión preventiva el CPPC exige las mismas condiciones objetivas que para la detención[1295]: delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad, improcedencia de la condenación condicional[1296] o, que siendo procedente, existan indicios vehementes de elusión de la justicia o entorpecimiento de la investigación[1297] [1298], utilizándose en ambos casos los mismos indicadores del peligro procesal:[1299] falta de residencia o escaso arraigo

[1292] Se entiende que permita descartar las causas de inculpabilidad, de inimputabilidad o la excusa absolutoria.

[1293] La razón del emplazamiento para el dictado de la prisión preventiva, después de recibida su declaración, responde a la necesidad que la formación del criterio incriminador supere las objeciones defensivas que pudiera haber planteado el imputado.

[1294] "…luego de la declaración (defensa material), es una probabilidad susceptible de contradicción probatoria, y, eventualmente, de contradicción argumentativa mediante la vía recursiva o, ya en la fase crítica de la investigación, mediante la oposición defensiva (defensa técnica)." (Balcarce, 2006: 134).

[1295] "La base probatoria funciona como condición necesaria para la imposición de la prisión preventiva, pero "no es una condición suficiente, pues a ella debe además añadirse la existencia del "peligro procesal" derivado de la concurrencia de las situaciones previstas en el inc. 1 o en el inc. 2. Ambas condiciones deben concurrir simultáneamente." (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 672).

[1296] El artículo 292, inciso 1, del CPPC, emplea un artilugio para no indicar el máximo de pena admitido para tolerar el juicio en libertad: "cuando se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente la condena condicional". Que es lo mismo que decir que no se tolerara la espera del juicio en libertad cuando el sujeto fuere reincidente y el antecedente no se encontrare prescripto o, siendo primario, el mínimo de la pena establecida para el delito que se le impute exceda de tres años de prisión (artículo 26 del CPA: "En los casos de primera condena a pena de prisión que no exceda de tres años…"). En este mismo sentido opina Mauricio Duce: "Esto se acerca muchísimo a las reformas al régimen de delitos inexcarcelables, ya que en el fondo se establece que cada vez que se persiga un delito con tal entidad de pena, siempre se cuenta con una necesidad de cautela." (CEJA, 2013: 79).

[1297] Reconociendo que la literalidad del texto lleva a la imposición automática de la prisión preventiva, Cafferata Nores sostiene que no debe ser una consecuencia inexorable, porque colisionaría con las disposiciones constitucionales. Según el autor, una interpretación sistemática que compatibilice todas las disposiciones en juego, torna inaceptable que se imponga la prisión preventiva cuando no resulte absolutamente indispensable. (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 672/673). Debe aclararse que el autor se refiere al artículo 269 del CPPCba, que admite la revisión de la privación de libertad por el juez de control, aun en los casos previstos de pronóstico de condena efectiva o condena condicional con peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación, lo cual no está previsto en su equivalente, el artículo 280 del CPPC, donde se ha copiado textualmente el primer párrafo del precedente cordobés, pero se ha suprimido el segundo párrafo del artículo, que es al que hace referencia el autor.

[1298] Según Balcarce, en razón de que la medida se dicta cuando la investigación ya está encaminada, "…más que a evitar conductas que impidan la obtención de prueba por parte del órgano de la persecución, tiende a inmunizar la prueba ya obtenida…". Para este autor "la prisión preventiva tiende prevalecientemente a asegurar la realización del juicio…y el cumplimiento de la eventual sanción…que se imponga en la resolución jurisdiccional definitiva…". (Balcarce, 2006: 293).

[1299] (Artículo 292 del CPPC, Ley 5.097). "No son restricciones "per se", no constituyen una restricción automática, ya que solo lo serán "eventualmente" reza el artículo. Sin embargo, por obedecer a un simple pronóstico sin base científica alguna, y siendo por ello incomprobables "ex ante", su aplicación debe ser sumamente cuidadosa y razonable, debiendo evitarse que funcionen como un modo –ilegal- de que la prisión preventiva en el segundo proceso se aplique como una sanción o reiteración delictiva

en el país[1300], declaración de rebeldía[1301], sometimiento a proceso, "cese de prisión preventiva"[1302] o condena anterior[1303], sin que hubiere transcurrido el tiempo mínimo de prescripción del antecedente[1304].

10) Procedimiento de imposición de la prisión preventiva en el CPPC[1305]

En el procedimiento penal de Catamarca vigente al momento del relevamiento empírico, la prisión preventiva se resuelve a instancia del Ministerio Público Fiscal, que la debe solicitar por escrito en un dictamen fundado, al Juez de Control de Garantías[1306]. Éste puede desestimar el requerimiento y otorgar la libertad caucionada, imponiendo condiciones[1307]. Esta decisión es impugnable por el acusador público, sin que esto suspenda su ejecución[1308].

El plazo para solicitar la prisión preventiva es de diez días, comenzando su cómputo desde que se hubiere receptado la declaración al imputado[1309]. Ahora bien, si se encuentra privado de libertad la declaración tendrá lugar dentro de las

puramente conjetural y sin reflejo en la condicionalidad de la futura condena por todos los delitos imputados." (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 674).

[1300] Con lo cual no estaría abarcado por el indicio quién demostrara tener residencia permanente en una jurisdicción distinta, pero dentro de la República Argentina. (En el mismo sentido Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 673; y 648, nota 1368).

[1301] "Habida cuenta que se prohíbe el juicio penal en rebeldía, es necesario asegurar la intervención personal del imputado en el proceso para garantizar su completa realización." (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 651).

[1302] En el artículo 292 del CPPC habla del "cese de prisión preventiva" como indicador del peligro de fuga, pero es de entender que la ley quiso decir "revocación del cese de prisión preventiva", en los términos del artículo 296 del CPPC.

[1303] Por el incentivo para fugar que representa la mayor amenaza de pena, o la actitud que mantuvo respecto de las condiciones antes impuestas (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 673), aunque sostiene que no opera como indicio si el tiempo mínimo restante no pueda operar por el aumento en la individualización de la pena posible (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 674).

[1304] "…La pena sufrida no se tendrá en cuenta a los efectos de la reincidencia cuando desde su cumplimiento hubiere transcurrido un término igual a aquel por la que fuera impuesta, que nunca excederá de diez ni será inferior a cinco años." (Art. 50 del Código Penal Argentino).

[1305] Se refiere al procedimiento de imposición de prisión preventiva vigente hasta el momento de corte de esta investigación (marzo de 2015), CPPC según Ley Provincial n° 5.097.

[1306] En el tratamiento de la prisión preventiva en el CPPC, lo primero que se advierte es que la atribución coercitiva del Fiscal de Instrucción se ve limitada, porque es solicitada por éste al Juez de Control de Garantías, quién decide sobre la base de los presupuestos legales del artículo 292 del CPPC, más que en relación a los antecedentes de investigación. Esto surge claramente en la medida que la petición se basa en un "sucinto dictamen", por lo que el Fiscal de Instrucción no tiene demasiadas exigencias probatorias para acreditar la necesidad de la prisión preventiva, aunque el pedido no es vinculante y en ejercicio claro de jurisdicción, el tribunal puede rechazar la solicitud alegando la inexistencia de los supuestos legales necesarios para dictarla.

[1307] (Artículo 291, inciso 3), del CPPC, Ley 5.097).

[1308] (Artículo 293 del CPPC, Ley 5.097).

[1309] (Artículo 336 del CPPC, Ley 5.097). Su equivalente, el artículo 336 del CPPCba, establece el mismo plazo.

veinticuatro horas de producida la detención, pero si está en libertad, dependerá de la citación que se le curse al efecto[1310].

La resolución del Juez de Control de Garantías que imponga la prisión preventiva, debe individualizar al imputado, enunciar de manera circunstanciada los hechos que le son atribuidos[1311], expresar los fundamentos en que se basa[1312] [1313] y la calificación penal aplicada, con cita de las normas y la decisión[1314] [1315]. Será impugnable por el imputado sin suspender su ejecución.

Claramente, en el CPPC, la exigencia legal de ciertos presupuestos no alcanza la envergadura necesaria para afirmar que la prisión preventiva se funda en presupuestos de hecho debidamente comprobados[1316]. Quizás, el menos exigente de estos requisitos y conforme a la tendencia mundial, es la afirmación de la existencia del presunto hecho delictivo y de la presunción fiscal de participación responsable del imputado en el mismo, basada en la evidencia que hubiere recolectado en la investigación[1317]. Además, el legislador establece la procedencia

---

[1310] Inclusive, en el CPPC, existe una tercera alternativa, en la cual el fiscal puede receptar la declaración al imputado y no solicitar medidas de coerción, a la manera del procesamiento sin prisión preventiva del sistema federal, cuando "no hubiere motivo bastante" o "la participación no fuere punible", y mientras esta situación se mantenga. (Artículo 305, cuarto párrafo, del CPPC, Ley 5.097).

[1311] "También que contenga una sucinta enunciación de los hechos que la motivan y su calificación legal, a los fines de que se pueda conocer y controlar su congruencia con la intimación y corrección del encuadramiento penal asignado." (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 675).

[1312] "Debe describir cuáles son las pruebas en que se funda y su contenido mínimo, y demostrar por qué esas pruebas permiten dar base al juicio de probabilidad sobre la culpabilidad del imputado. La motivación debe demostrar también, específicamente, la concurrencia de las circunstancias que permiten inferir el riesgo procesal." (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 675). "Fundar o motivar las decisiones judiciales significa consignar por escrito, las razones que justifican el juicio lógico que ellas contienen." (Laje Anaya, et al., 2000: T° II, 169).

[1313] "A diferencia de lo que sucede con la probabilidad, sustento de la detención, aquí existe un mínimo de contradicción, tanto, a través de la defensa material ejercida por el imputado, como por la potencial actividad técnica desarrollada por el abogado defensor." (Balcarce, 2006: 296).

[1314] Se trata del mismo contenido del auto de procesamiento del sistema mixto.

[1315] La resolución debe bastarse a sí misma (Balcarce, 2006: 300), es decir, sin necesidad de analizar ningún antecedente de la causa deben surgir de ella todos los fundamentos de hecho y de derecho que justifican la imposición de la medida de coerción.

[1316] Por el contrario, Cafferata Nores y Tarditti, opinan que "en cuanto se encuentran mejores motivos a favor de la confirmación de la hipótesis imputativa, que pueden mostrarse como ciertamente prevalentes, sobre los motivos contrarios, existirá probabilidad (nota 1413). También opinan que "En el régimen del código se encuentra regulada como un juicio de mérito sobre la probable culpabilidad del imputado, que también implica el de su peligrosidad procesal". (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 671). Como se advierte para estos autores la "peligrosidad procesal" o la necesidad de cautela se infiere de la presunta culpabilidad.

[1317] Probablemente éste sea el fundamento del plazo de diez días otorgado al fiscal de instrucción para solicitar la prisión preventiva, puesto que durante ése tiempo de detención habría reunido los elementos de convicción suficientes que lo llevaran a estabilizar la situación procesal del detenido. Al igual que sucedía en el sistema mixto, el CPPC le otorga al investigador un breve tiempo prudencial para resolver, sobre la base de lo actuado, la situación procesal del imputado, vinculándolo o desvinculándolo definitivamente del proceso, o manteniendo su vinculación precaria y sin restricción a sus derechos. "…para su procedencia se requiere la concurrencia de una base probatoria respecto

de la prisión preventiva en base a la categoría de delitos que no admitan condenación condicional[1318], sin que esto dependa demasiado de la tipificación penal que utilice el Fiscal de Instrucción. En efecto, de acuerdo al bien jurídico protegido y al modo de comisión, en la República Argentina los delitos que admiten condenación condicional[1319] no son tantos, por lo que, tratándose de delitos de acción pública con pena privativa de la libertad cuyo mínimo sea superior a tres años, la imposición legislativa de la prisión preventiva es obligatoria para el Juez de Control de Garantías[1320].

Como puede advertirse, en Catamarca la decisión que adopta la más grave medida de coerción del proceso penal, no se basa en la discusión contradictoria entre las partes[1321] sobre la necesidad de cautela y el fundamento que la sustenta, sino que, tratándose de una discusión principalmente de derecho[1322] [1323], proviene exclusivamente de la presunción de culpabilidad que efectúa el juez, sobre la base de la prueba colectada en el sumario[1324], inclusive, analizando la declaración del

---

de la acreditación de aquellos extremos, cualitativamente superior a la exigida para la detención, la que, respecto de la punibilidad, se conforma con la existencia de motivos bastantes para sospecharla." (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 672).

[1318] "Esta exigencia, por un lado, procura evitar el contrasentido jurídico que supone el mantener encarcelado a un sujeto mientras es inocente, para ponerlo en libertad justamente cuando se lo declara culpable…En lo estrictamente procesal, se funda en que, al no haber una amenaza de sanción efectiva, difícilmente el imputado tenga interés en obstaculizar los fines del proceso." (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 672).

[1319] "En los casos de primera condena que no exceda los tres años de prisión, será facultad de los tribunales disponer en el mismo pronunciamiento que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena…" (Art. 26 del Código Penal Argentino).

[1320] Opina en el sentido contrario, interpretando que "no debe ser una consecuencia inexorable" y existe una flexibilidad en la aplicación de la ley para el supuesto que la inadmisión de la condena condicional por el delito ceda cuando no es indispensable el encierro (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 672/673).

[1321] La contradicción permite que la decisión sobre la prisión preventiva se adopte a continuación de un debate entre las partes. Es decir, que cada uno de los involucrados pueda realizar sus alegaciones, planteamientos, solicitudes y contrastar la información incorporada a la audiencia por la otra (CEJA, 2013:232).

[1322] En este sentido es claramente ilustrativo el análisis que efectúa Cafferata Nores sobre la discusión netamente normativa que en doctrina y jurisprudencia se daba en los sistemas mixtos e inquisitivos, antes de iniciarse el proceso de reforma Latinoamericano, respecto de la procedencia de la excarcelación desde el punto de vista de la condenación condicional, o de la diferencia entre naturaleza y entidad del delito o de la pena. (Cafferata Nores, 1988: 40/70).

[1323] También sirve como ejemplo de lo dicho el análisis que efectúa Balcarce sobre las "condiciones de procedencia" de la prisión preventiva, poniendo el acento meticulosa y exhaustivamente en el aspecto jurídico. (Balcarce, 2006: 297/298).

[1324] La inmediación de la audiencia permite el contacto directo del juez con las partes, con lo cual la decisión se toma exclusivamente sobre la base de la información aportada oralmente por éstas. Así, se garantiza que sea el juez quién, en base a ésa información, adopte la decisión, eliminando la mala práctica de la delegación de funciones en algún funcionario del tribunal que terminaba resolviendo la privación de libertad, característico de los sistemas inquisitivos (CEJA, 2013: 232).

imputado que consta en un acta y a quién, raramente, escucha personalmente[1325]. A esto se suma la interpretación de que el plazo legal para solicitar su imposición es de carácter ordenatorio, careciendo de efecto procesal su inobservancia[1326], de modo tal que la detención puede prolongarse por más tiempo sin que se efectúe el análisis jurisdiccional de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, de la privación cautelar de la libertad que supuestamente se suscitaría al presentar la solicitud el Fiscal de Instrucción.

11) Cese de la prisión preventiva[1327] en el CPPC

El Juez de Control de Garantías puede hacer cesar la prisión preventiva a petición del imputado o del Ministerio Público Fiscal[1328], en dos situaciones distintas:

a) Cuando el requisito primario de la coerción legítima se hubiere alterado desincriminadoramente, porque hubiere "nuevos elementos de juicio"[1329].

b) Cuando se estimare que en caso de que el imputado sea condenado a prisión efectiva, ésta no será superior al tiempo de privación de libertad ya transcurrido en prisión preventiva[1330].

[1325] Téngase presente que, en el sistema de investigación fiscal preparatoria, la declaración del imputado es prestada ante el Fiscal de Instrucción, aunque, según el artículo 305 del CPPC, al imputado le corresponde la facultad de solicitar prestar su declaración ante el Juez de Control de Garantías, en cuyo caso el magistrado solamente podrá dirigirle preguntas aclaratorias.

[1326] (Balcarce, 2006: 299).

[1327] "El cese de la prisión preventiva es el derecho que tiene todo imputado sometido a prisión preventiva de recobrar su libertad cuando se hubiere desvanecido la probabilidad positiva sobre los extremos de la imputación delictiva, la privación de la libertad no fuera absolutamente indispensable, la sufrida satisfaciera la pena que eventualmente se le pudiera imponer o su duración excediera de dos años (o tres en causas evidentemente complejas y de difícil investigación) sin que se haya dictado sentencia." (Balcarce, op. cit., 391).

[1328] (Artículo 295 del CPPC, Ley 5.097). Su origen para el derecho cordobés, antecedente del CPPC, se fija en la introducción por Alfredo Vélez Mariconde en el CPPCba de 1970, tomándolo de los códigos italiano y francés. (Balcarce, op. cit., 391).

[1329] Con este eufemismo se refiere el CPPC a la existencia de elementos de prueba incorporados por la investigación penal preparatoria, después de dictada la prisión preventiva, que desvirtúan la participación responsable del imputado en el delito que se le atribuye. Esto es así, porque de lo contrario solo se podría incorporar prueba desincriminadora durante el debate, lo que llevaría directamente al desenlace absolutorio y a la libertad. A lo que decimos, Cafferata Nores agrega el cambio de calificación legal de los hechos o el sobreseimiento de algunos de los hechos imputados, que llevara a sostener un pronóstico positivo sobre la condicionalidad de la eventual condena, y la "variación de la fuerza indiciaria de las circunstancias" de peligro de fuga o entorpecimiento de la investigación. (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 679). Otros autores cordobeses sostienen que debe cesar la prisión preventiva cuando ya no existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado Balcarce, 2006: 394; Laje Anaya, et al, 2000: T° II, 195). Balcarce agrega que corresponde cuando nueva calificación legal de los hechos excluya el delito de acción pública o la pena privativa de libertad. (Balcarce, op. cit., 394).

[1330] Tanto para este caso como para decidir la imposición del encierro cautelar, se sostiene que el análisis debe versar sobre la "peligrosidad procesal" del imputado y no sobre su "peligrosidad criminal", aunque se entiende que en este punto se tocan ambos conceptos, y existe una "influencia indirecta", porque debe analizarse el pronóstico de condena, condicional o efectiva, en base a las

En estos casos, el querellante particular solo puede emitir su opinión, la cual no obliga ni vincula al tribunal. Ahora bien, si la instancia hubiere sido sometida por el imputado durante la investigación penal preparatoria, el Ministerio Público Fiscal puede impugnar la decisión, pero el recurso no impedirá que se ejecute lo decidido, en forma instantánea, produciéndose la liberación directamente del lugar en el que el imputado sea notificado de la decisión[1331].

c) También, la prisión preventiva puede hacerse cesar solo por iniciativa del Ministerio Público Fiscal, cuando la privación de libertad ya no fuere "absolutamente indispensable"[1332], para cautelar el riesgo procesal[1333], y éste criterio fuere compartido por el Juez de Control de Garantías[1334], sustituyéndose el encierro efectivo por tutela[1335], a la que se puede, además, imponer caución o restricción a la libertad[1336]. El querellante particular podrá impugnar la decisión que haga cesar el

---

previsiones del artículo 41 del CPA. (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 649, nota 1369). Los mismos autores agregan que debería considerarse la disminución de la "amenaza penal" por el tiempo de prisión preventiva ya cumplido, porque el escaso tiempo de encierro que restare en caso de condena haría perder interés en la fuga. (op. cit.: T° I, 680). Consideran también que no solo debe tenerse en cuenta en tiempo de encierro en prisión preventiva, sino también todas las posibilidades de flexibilización del encierro en la ejecución de la pena privativa de libertad (probable libertad condicional, libertad asistida, semidetención y prisión discontinua), porque desaparecería el peligro, al no tener que temer de la futura condena más perjuicios que los ya sufridos. (op. cit.: T° I, 681).

[1331] Se pretende que el cese de prisión preventiva no se retarde por cuestiones burocráticas o administrativas, como generalmente sucede por la necesidad de la autoridad a cargo del encierro de demostrar que el egreso del privado de libertad, bajo su responsabilidad, es legal. Con lo cual, el imputado es trasladado a la sede del tribunal para ser notificado de la libertad y luego regresado al lugar de detención para culminar los trámites, recobrando recién desde allí su libertad ambulatoria.

[1332] La indispensabilidad absoluta es un modo rudimentario de designar al requisito de la "estricta necesidad" del encierro forzoso para cautelar el proceso, según lo expresa la doctrina del los DD. HH. en la actualidad.

[1333] "Se hace referencia, entonces, a la carencia del segundo juicio de probabilidad (peligro procesal)." (Balcarce, op. cit., 394).

[1334] El fundamento de la exigencia de éste consenso "no es otro que la voluntad de proporcionar un marco de transparencia a la decisión de la libertad, pese al mantenimiento de la probabilidad sobre la participación culpable y del pronóstico eventual de una pena privativa de libertad efectiva, a la par que evitar futuras modificaciones de una decisión tomada unilateralmente…" (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 680/681). A pesar del esfuerzo por justificarlo del maestro cordobés, la sensación que produce es que en realidad nadie quiere asumir la responsabilidad de liberar al imputado, ni los legisladores ni los jueces, además, trata de volver lo más engorroso y complicado el trámite para quién lo intente, y evitar así tener que liberarlo. Esto demuestra, una vez más, que las decisiones judiciales sobre libertad en el proceso penal, se adoptan sobre la base de presunciones o intuiciones, y no sobre un conocimiento empírico real de las circunstancias que rodean al imputado, debidamente comprobadas, que permitan efectuar un pronóstico serio de probabilidad sobre su conducta futura en relación a la investigación y a su deber de comparecencia. En este sentido: "Estamos ante un procedimiento engorroso de difícil realización en la práctica, y en caso de tramitarse, difícilmente se resuelva en sentido favorable a la libertad." (Balcarce, op. cit., 394).

[1335] Someterse el imputado al "cuidado o vigilancia de determinada persona o institución", según el artículo 279 del CPPC, Ley 5.097. Esto representa un reconocimiento a la carencia de "proporcionalidad o razonabilidad" entre el encierro y la necesidad de cautela.

[1336] Los presupuestos legales del artículo 292, incisos 1) y 2), del CPPC, subsisten en el caso, (porque de lo contrario debería cesar por previsión del inciso 1), del artículo 295, del CPPC: *"Nuevos elementos*

encierro, lo que suspenderá su ejecución hasta tanto se resuelva el recurso[1337]. Cuando el proceso se encontrare en etapa de juicio, el criterio de innecesariedad del encierro para cautelar el proceso, deberá ser compartido por el Fiscal de Cámara y el tribunal de juicio[1338].

Esta debiera ser la causal más seria de discusión de la subsistencia de la necesidad del encierro cautelar, basada específicamente en los hechos demostrados sobre la persistencia del peligro de entorpecimiento de la investigación o de elusión de la justicia. Sin embargo, la contradicción se centra en la permanencia del estado conviccional de probabilidad de participación responsable en el hecho delictivo, tornando inconsistente la discusión sobre la subsistencia del riesgo procesal, y la necesidad del mantenimiento de la medida cautelar para que la libertad del imputado no afecte al proceso de una manera concreta. Esta dispersión deliberada del centro del debate, torna ilusoria la posibilidad de hacer cesar el encierro cautelar por desaparición del peligro procesal[1339].

---

de juicio demostraren que no concurren los motivos exigidos por el artículo 292"), pero la coincidente opinión de los órganos públicos autoriza la modificación de la restricción de la libertad a una modalidad más leve que el encierro forzado en cárcel, pero no prevé el supuesto de la eliminación de toda forma de restricción. La alegación y demostración del imputado sobre la inecesariedad del encierro carcelario es irrelevante para la obtención del cese en este supuesto, primero, porque no garantiza la obtención de la opinión coincidente de los órganos públicos y, segundo, porque en el mejor de los casos solo obtendría una restricción más leve de la libertad. Del mismo modo, esto demuestra que subsiste la lógica de la presunción de culpabilidad por sobre el principio de inocencia, de lo contrario, si uno de los órganos públicos considera innecesario el encierro forzado por los fundamentos fácticos, a pesar de que subsistan los supuestos legales que lo autorizan, pero el otro órgano público no coincide en esa apreciación, los fundamentos de hecho son irrelevantes ante la presunción legal que se impone.

[1337] Resulta sorprendente la extensión que se otorga en este caso a la facultad recursiva del querellante particular, donde en cuestión tan sensible como la necesidad de cautela, para evitar la elusión o el desbaratamiento de la investigación, pueda apartarse de la apreciación compartida por el Ministerio Público Fiscal y el Juez de Control de Garantías, demostrando que no se lo concibe como un coadyuvante de la acusación sino más bien, como un acusador autónomo. Sin embargo, en el CPPC no se le asignan facultades investigativas o probatorias para poder demostrar el riesgo procesal que amerite la continuidad del encierro.

[1338] A éste respecto, tampoco resulta claro en que debe consistir la coincidencia del criterio entre el fiscal y los jueces. Tanto la instancia como la decisión son escritas, con lo cual, si se acoge la petición la resolución será favorable y acogerá los fundamentos de la fiscalía, o será desfavorable y los rechazará. Por lo tanto, no se comprende de que otro modo podría expresarse la coincidencia o la disidencia, especialmente cuando no se admite para este caso el cese de prisión preventiva oficioso. En el caso del precedente del CPPCba, artículo 283, inciso 2, (conforme Ley 8.647, derogado por Ley 10.457), que sirvió de fundamento al CPPC, es más comprensible, porque la opinión del Ministerio Público Fiscal, debía ser compartida por el Juez de Control y por la Cámara de Acusación, elevándose las actuaciones de oficio, provocando progresivamente el dictamen de todos los órganos de decisión.

[1339] Esto puede advertirse de una manera palmaria en la opinión calificada del autor que comenta el instituto equivalente del CPPCba, quién da razones de neto corte jurídico de porque resulta tan difícil aplicar el cese de prisión preventiva por desaparición del peligro procesal, y, en suma, de la necesidad o indispensabilidad de mantenimiento del encierro cautelar forzoso, a saber: "aquí no existen elementos fácticos que rechacen en forma apodíctica la posibilidad de elusión de los fines del proceso por parte del imputado. Se trata de una prognosis a realizar sobre el comportamiento que el imputado

12) Cese de la prisión preventiva por vencimiento de plazos en el CPPC

En el CPPC todo indicaría que se reglamenta el plazo razonable de duración de la prisión preventiva[1340]. Así, si desde el momento de su imposición hubieren transcurrido más de dos años[1341] sin que se celebrase la audiencia de debate "para sentencia"[1342], (expresión que interpretamos como "sin que se hubiera dictado sentencia definitiva"), la misma deberá hacerse cesar, a iniciativa del imputado o del Ministerio Público Fiscal.

Sin embargo, tratándose de causas de "evidente complejidad y difícil investigación"[1343], el término bienal puede ser prorrogado por un año más[1344], con lo cual, el supuesto plazo razonable de prisión preventiva tendría en Catamarca un máximo legal de tres años[1345].

El procedimiento de prórroga de la prisión preventiva se sustancia ante la Corte de Justicia, debiendo plantearse la petición fundadamente, la cual, si es

---

tendrá en caso de otorgarle la libertad. Por eso la ley exige tantos recaudos: conjunción de tres órganos diferentes (fiscal de instrucción, juez de instrucción y cámara de acusación). Es que estamos ante el caso de probabilidad de existencia de un hecho delictuoso de acción pública castigado con pena privativa de la libertad por el cual no procede prima facie condenación condicional, o procediendo, existen ciertas circunstancias (como la falta de residencia, declaración de rebeldía, sometimiento a proceso anterior, o condena impuesta sin que haya transcurrido el término que establece el artículo 50 Código Penal) que tornan dificultoso el juicio sobre la conducta del imputado." (Balcarce, op. cit., 395).

[1340] (Artículo 295, inciso 4), del CPPC, Ley 5.097).

[1341] "El término es ordenatorio, por tanto, insusceptible de sanción procesal (caducidad), aun cuando pueda aparejar a los representantes de los órganos judiciales sanciones disciplinarias." (Balcarce, op. cit., 398).

[1342] El texto de la ley se refiere al "debate para dictar sentencia", previsto en el artículo 404, primer párrafo, del CPPC, Ley 5.097, con lo cual se pretende presentar como dos momentos distintos al debate del juicio y la lectura de la sentencia. En el correcto sentido del juicio oral en el sistema mixto, una vez adoptada la decisión los jueces se constituirán nuevamente en la sala de audiencias y leerán la sentencia, sin solución de continuidad con el cierre del debate. Es impropio hablar de un debate para sentencia. Quizás la idea del legislador fue equipararlo a la idea de la cesura de juicio, pero lo real es que las partes no producen un debate independiente para discutir la pena, precisamente porque no hay veredicto en el juicio oral catamarqueño.

[1343] Se consideran tales: el volumen de las actuaciones, la cantidad de imputados, la multiplicidad de hechos, la acumulación de causas, la diversidad de jurisdicciones intervinientes en las investigaciones y la multiplicidad de medidas probatorias. No se consideran tales cuando se trata de delitos en flagrancia, y el plazo de un año transcurrió en espera de juicio. (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 684).

[1344] Supuestamente la investigación fiscal preparatoria tendría un límite máximo de dos meses a contar desde la declaración del imputado, prorrogable por otro plazo igual o extraordinariamente hasta por doce meses, (artículo 337 del CPPC, Ley 5.097), con lo cual, podría durar como máximo dieciséis meses, y, salvo que los plazos sean meramente ordenatorios, no se entiende como llegaría la prisión preventiva a durar dos años en esta etapa procesal.

[1345] El CPPC no aclara quién puede solicitar la prórroga de la prisión preventiva. Se entiende que, si la demora obedece a la complejidad de la investigación, le corresponde al Ministerio Público Fiscal pedirla, precisamente por ser quién está a cargo. Ahora, el problema es que si la causa se encuentra retardada en la etapa de juicio el Ministerio Público Fiscal no tendría como justificar que obedece a la difícil y compleja investigación, precisamente porque esta etapa no está a su cargo.

rechazada por el tribunal, en la misma resolución ordenara el cese de la prisión preventiva por vencimiento de los dos años de proceso sin que se hubiere dictado sentencia definitiva[1346], sin perjuicio de las responsabilidades personales de los funcionarios intervinientes.

Ahora bien, si la petición resulta justificada porque existe complejidad en la causa, la Corte de Justicia otorgará la prórroga de la prisión preventiva, pero tiene también la atribución de disponer el apartamiento de los jueces y del fiscal interviniente, revistiendo la prórroga el carácter de plazo fatal para sus sustitutos desde el momento que se avoquen al conocimiento de la causa.

Una particular situación se plantea cuando el proceso se encontrare en la etapa de juicio, sin que se hubiere dictado sentencia definitiva, en cuyo caso la misma Cámara de Juicio, de oficio y previa audiencia del Ministerio Público Fiscal, o bien, a petición del imputado o del Ministerio Público Fiscal, podrá dictar el cese de prisión preventiva por vencimiento del plazo máximo[1347].

En ambos casos, una vez que cesó el encierro por vencimiento de plazos, no podrán invocarse para impedir la libertad, la subsistencia de los mismos requisitos tenidos en cuenta para la imposición de la prisión preventiva que se hizo cesar[1348].

Sin embargo, lo que aparentaría ser un triunfo de los principios enunciados en los tratados internacionales sobre DD. HH., desaparece ante la posibilidad de su revocación[1349]. El imputado liberado por el cese de prisión preventiva por vencimiento de plazos, podrá ser nuevamente encarcelado por incumplimiento de las cauciones

---

[1346] El plazo se computa desde el momento que se produjo la privación de libertad, aunque hubiere sido bajo una medida de coerción diferente a la prisión preventiva. (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 686).

[1347] No existe una aclaración en ése sentido en el CPPC, por lo que se entiende que la atribución para el tribunal de juicio abarca al cese de prisión preventiva por vencimiento de los dos años, porque no se solicitó la prórroga, o por vencimiento de los tres años.

[1348] O sea, los previstos en el artículo 292 del CPPC, Ley 5.097. Cafferata Nores lo interpreta en el mismo sentido, aunque pone el acento en la imposibilidad de prórroga del plazo por invocación de la subsistencia del riesgo procesal que motivó la imposición del encierro cautelar. (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 644 y 683). Balcarce opina que "nadie puede ser sometido a prisión preventiva por los mismos motivos abstractos (CPP, art. 281) por la que procedió la primera. La ley no alude a las cuestiones concretas que tornaron viable la primera privación de la libertad, sino a las circunstancias previstas en forma inmaterial en el artículo 281 del CPP." (Balcarce, op, cit., 399). El autor alude al artículo 281 del CPPCba, (equivalente al artículo 292 del CPPC), por lo que se entiende que refiere como circunstancias abstractas en el texto legal a que "se tratare de delitos de acción pública reprimidos con pena privativa de la libertad y no aparezca procedente, prima facie, la condena de ejecución condicional", de tal modo que a su criterio, que del mismo texto legal se desprende como circunstancias concretas, si "hubiere vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación", la prisión preventiva podrá ser impuesta nuevamente.

[1349] (Artículo 296 del CPPC, Ley 5.097).

o restricciones, o porque "realice preparativos de fuga", o porque "nuevas circunstancias exijan su detención".

Obviamente que todo lo bueno que se preveía como plazo razonable de la prisión preventiva en el CPPC, desaparece con la revocación del cese. Si hubo que echar mano del vencimiento del plazo máximo para hacer cesar la prisión preventiva, por aplicación del principio de provisionalidad, los presupuestos que llevaron al dictado de la prisión preventiva subsisten. Por lo tanto, el Estado no puede invocar la existencia de esos riesgos procesales para imponer nuevamente el encierro como forma de cautela, porque ya utilizó el tiempo del que disponía legalmente para restringir el derecho a la libertad bajo ése título[1350], ahora debería utilizar solo medidas alternativas de menor intensidad que permitieran cautelarlo pero nunca podría, legítimamente, reeditar el encarcelamiento permanente como medida de coerción[1351], aun cuando pretenda presentarlo como "nuevas circunstancias"[1352].

13) Reforma del CPPC (Ley Provincial n° 5.425)

Con fecha 06/11/2014, se sancionó la Ley Provincial n° 5.425, de reforma del CPPC, la que fue publicada en el Boletín Oficial con fecha 07/04/2015. En pocos artículos incorpora los institutos del juicio abreviado (juicio abreviado inicial), juicio

[1350] Equivocadamente, según nuestra apreciación, porque torna ilusorio el plazo razonable, los autores cordobeses sostienen que: "La fuga, o tan solo sus preparativos, también determinarán la revocatoria, pues evidenciaran que fue inexacta la presunción de que el imputado no eludiría la acción de la justicia, otra de las bases de la liberación. El mismo efecto tendrá la probable intención del imputado de perturbar concretamente la investigación, habida cuenta que implicará el incumplimiento de su obligación de abstenerse de realizar cualquier acto que pueda obstaculizar el descubrimiento de la verdad." (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 688).

[1351] "Es decir que, en verdad, todo caso de limitación temporal presupone necesariamente la subsistencia del peligro procesal que ha dado fundamento a la medida cautelar privativa de libertad, pues si no, no habría sido necesario acudir a la estrategia de agotamiento del plazo para obtener la libertad del imputado. Por este motivo, una vez concedida la libertad, no resulta posible ordenar nuevamente la detención del imputado, pues el Estado ya ha agotado íntegramente su facultad de encarcelar a esa persona, jurídicamente inocente, sin haber obtenido una sentencia condenatoria firme en su contra. Por ello, aun cuando existan razones imperiosas que, desde el punto de vista estatal, torne absolutamente imprescindible la detención, el Estado carece de la facultad de recurrir a ella nuevamente para garantizar los fines del proceso penal." (Bigliani y Bovino, 2008: 65).

[1352] Los autores cordobeses mencionan como "nuevas circunstancias" que puedan exigir la detención: la imputación de otro delito, que podría cambiar el pronóstico de condicionalidad de la condena, porque incrementaría el peligro de elusión; el cambio de calificación legal por otra más grave que cambie el pronóstico de pena, y haga improcedente la condenación condicional; y la necesidad de asegurar la realización del juicio. (Cafferata Nores y Tarditti, 2003: T° I, 688). Discrepamos respetuosamente, porque, en particular, tratándose del cese por vencimiento del plazo razonable, ninguna de estas causales, autorizarían su revocación, porque no fue dispuesto por la expectativa de condena, ni por los antecedentes del imputado, sino por el vencimiento del plazo máximo del que disponía el Estado para su juzgamiento. Tratándose de la necesidad de su comparecencia debe ser privado de libertad si no concurre, y tan solo para asegurar su participación en el acto, luego de lo cual recobra el estado de libertad. Sería equivalente a la "comparecencia forzosa" o "conducción coactiva ante el juez", en la Ordenanza Procesal Penal alemana (Roxin, 2000: 285); o lo que algunos, tratándola como medida de coerción independiente, denominan "compulsión" (Balcarce, 2006: 221).

directo (acusación directa), reglamenta el trámite de la suspensión de proceso a prueba, especifica la flagrancia, y establece el procedimiento de audiencia oral para los recursos. En lo que específicamente atañe al tema de esta tesis, reforma el artículo 132 del CPPC[1353], incorporando un sistema de audiencias orales y públicas para la etapa preliminar, aplicable a instancia de parte y según las reglas del debate del juicio. A su vez, específicamente en lo relativo a la imposición de la prisión preventiva, reforma el artículo 293 del CPPC, eliminando el procedimiento escrito, estableciendo ahora que el fiscal debe solicitar la fijación de audiencia al juez de control de garantías, a la que serán convocadas las partes, incluido el querellante si lo hubiere, para discutir la procedencia de la medida. El juez de control de garantías deberá adoptar la decisión en la misma audiencia, haciéndose constar en el acta, manteniendo la atribución de rechazar el pedido si considera que no existe mérito suficiente para imponerla (artículo 291, inciso 3°, del CPPC)[1354]. Estas reformas no se encontraban vigentes al momento de corte de la investigación empírica (marzo de 2015), por lo que todo el procedimiento en el que se dictaron las decisiones judiciales penales que se analizarán seguidamente en el Capítulo III, de esta Tesis, obedece al CPPC según Ley Provincial n° 5.097.

[1353] La reforma consistió en agregar un primer párrafo al texto preexistente. En aquel, se denominaba oralidad al procedimiento denominado "verbalidad actuada", el cual subsiste para testigos y peritos, como se advierte en el texto legal. De forma tal que la oralidad es mal entendida y no comprende la contradicción entre las partes. "La oralidad permite que la comunicación y el intercambio de información entre las partes se haga verbalmente, siendo indispensable para garantizar efectivamente la presencia de los demás componentes de la audiencia; es decir, es relevante para lograr la existencia de un debido debate frente al juez, con intervención de las partes y con acceso del público a éste (CEJA, 2013:232).

[1354] ARTÍCULO 132 CPPC (Ley 5.425) Audiencias y Oralidad: "El Tribunal deberá, si las partes lo solicitaren, ordenar la realización de todos los actos procesales, en audiencia oral y pública a los fines de la simplificación y celeridad del proceso, sin perjuicio de las establecidas específicamente. En lo pertinente regirán las normas de la audiencia de debate. Las personas que fueren interrogadas deberán responder de viva voz y sin consultar notas o documentos, con excepción de los peritos y de quienes sean autorizados para ello en razón de sus condiciones o de la naturaleza de los hechos." ARTÍCULO 293 CPPC (Ley 5.425) Órgano que la dispone. Audiencia: "El fiscal de instrucción le solicitará al Juez de Control de Garantías, audiencia de prisión preventiva, la cual será oral y pública con intervención del imputado, su defensor, el Fiscal y demás partes legitimadas. Se labrará el acta respectiva. El Juez podrá dictarla o proceder conforme al inc. 3 del artículo 291." ARTÍCULO 294 CPPC (Ley 5.425) Requisitos de la decisión: "La decisión se consignará en el acta y será pronunciada en la audiencia. Bajo sanción de nulidad, deberá contener: 1) Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo. 2) Una enunciación circunstanciada de los hechos que se le atribuyen. 3) Fundamentos de la decisión; calificación legal del delito, con cita de las disposiciones aplicables. 4) La decisión. La decisión de prisión preventiva será apelable por el imputado y la que la deniegue lo será por el Ministerio Público Fiscal y el Querellante Particular, en ningún caso con efecto suspensivo.".

CAPITULO III
EMPLEO DE LA COERCION ANTES DEL JUICIO EN CATAMARCA
(ANALISIS DE CASOS JUDICIALES PENALES)

1) Introducción

El estudio abstracto de los fundamentos y principios garantistas que sustentan el encierro cautelar en el moderno proceso penal, junto con el análisis normativo federal y local, se complementa con la revisión empírica de los casos criminales concretos en los que el sistema de justicia penal catamarqueño aplica el encierro forzoso, antes de que una sentencia condenatoria quede firme.

En este capítulo, el enfoque se centrará en tratar de determinar si es que efectivamente en Catamarca las decisiones de libertad o encierro se adoptan en un entorno de audiencia, diseñada para discutir las medidas cautelares bajo los principios de publicidad, oralidad y contradicción; si estas decisiones se basan en la existencia demostrada del peligro procesal; si la coerción que se aplica se corresponde en su severidad con las circunstancias que la determinan, y, dentro de éste mismo contexto de análisis, que consideración se tiene respecto del tiempo, al imponer una medida de coerción que afecte la libertad del acusado; y, en caso de adoptarse medidas alternativas al encierro, que mecanismos de supervisión de cumplimiento de las condiciones impuestas se utilizan; y si el modelo prevé la intervención y asistencia del órgano encargado de la supervisión.

Para conseguir esos objetivos, en el estudio se analizaron los casos gestionados por los Juzgados de Control de Garantías de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, desde su creación en el año 2005 hasta marzo de 2015, fecha de corte del relevamiento efectuado. La vigencia del CPPC, Ley 5.097[1355], corresponde a los diez años relevados y la cantidad de "decisiones"[1356]consultadas

[1355] Como se adelantara, la fecha de corte del estudio empírico impone el análisis de los casos judiciales penales según la legislación vigente al momento en que fueron dictadas. Esto se relaciona específicamente con las solicitudes de imposición de prisión preventiva, las que se formulaban por escrito y se resolvían por escrito hasta marzo de 2015. A partir de del 04 de abril de 2015, la reforma al artículo 293 del CPPC, mediante Ley Provincial n° 5.425, impuso que la solicitud, discusión y decisión de la prisión preventiva se realizara en audiencia oral y pública. Según pudo advertirse en audiencias posteriores a la fecha de corte, la práctica es idéntica a la observada en las audiencias de control de detención.

[1356] Se habla de "decisiones", porque es un término más abarcativo que comprende las resoluciones sobre prisión preventiva, tanto los autos interlocutorios que resuelven las solicitudes de imposición como de cese, pero, además, las resoluciones sobre libertad adoptadas en las audiencias de control de detención, que no tienen la forma instrumental exigida en el CPPC, sino que constan en las mismas actas labradas en su oportunidad. En las referencias al pie se aclara su carácter en cada caso que se cita su contenido.

contempla la tercera parte de la totalidad de las dictadas durante éste período por los juzgados de control de garantías.

El capítulo comienza con el análisis del marco metodológico sobre el cual se basó el presente estudio, el cual se desagrega por tipo de estudio, diseño de la investigación, método de recolección y análisis de datos. En particular, se identifica el objetivo a evaluar, los indicadores y las fuentes de información.

Luego, para el tratamiento de los casos judiciales penales, se subdivide el capítulo en dos secciones. La primera sección efectúa el análisis empírico desde el punto de vista cuantitativo, mientras que la segunda sección se avoca al análisis empírico desde el enfoque cualitativo.

En este punto cabe formular una aclaración sobre cuál es la razón que lleva a analizar "casos judiciales penales" y no directamente la jurisprudencia penal de Catamarca. Dado que el volumen de la evidencia utilizada aparece como muy parcial o limitada para sustentar afirmaciones, no resulta apropiado hablar de jurisprudencia[1357] sino que más bien se describen prácticas forales. De allí que, al obtenerse la información para ésta investigación de éste reducido grupo de "casos judiciales penales", se trata más bien de mostrar cuales son las tendencias observadas, más que de afirmar concluyentemente cual es el criterio aplicado por los tribunales penales de Catamarca, en relación a cada acápite.

[1357] La legendaria enciclopedia jurídica, da tres acepciones del término jurisprudencia, habiendo escogido la siguiente para éste trabajo, por ser la que mejor se corresponde con la idea que queremos transmitir: "La tercera acepción dice referencia al conjunto de sentencias dictadas en sentido concordante acerca de una determinada materia. La coincidencia de sentido de ciertos grupos de decisiones jurisdiccionales permite hablar, en estos casos, de jurisprudencia uniforme, lo cual, a su vez, traduce la unidad de criterio con que en la práctica son resueltos los casos análogos por los tribunales judiciales o administrativos." (Enciclopedia Jurídica Omeba, 1979: T° XVII, 621). Para la cultura jurídica argentina, "En términos más concretos y corrientes, se entiende por jurisprudencia la interpretación que de la ley hacen los tribunales para aplicarla a los casos sometidos a su jurisdicción. Así, pues, la jurisprudencia está formada por el conjunto de sentencias dictadas por los miembros del Poder Judicial sobre una materia determinada. Sin embargo, en algunos países que cuentan con tribunales de casación, se considera que no todos los fallos judiciales sientan jurisprudencia, sino únicamente los de dichos tribunales de casación, que constituyen la más alta jerarquía dentro de la organización judicial, y cuya doctrina es de obligatorio acatamiento para todos los jueces y tribunales sometidos a su jurisdicción." (Ossorio, 1978: 410). Como se nota, en ambas definiciones, el acento se encuentra puesto en la cantidad de decisiones judiciales y en la uniformidad interpretativa de la ley. De esto se deriva, a su vez, que para que las sentencias tengan fuerza vinculante hacia los demás tribunales del poder judicial, debe repetirse durante un cierto tiempo el mismo criterio interpretativo sobre una misma materia. Para nuestro estudio se han utilizado una serie de casos que reflejan las decisiones judiciales penales sobre privación de libertad antes del juicio, pero que no alcanzan, (por su número, diversidad interpretativa y el breve lapso de tiempo abarcado), para ser considerada como la jurisprudencia de Catamarca.

2) Método de Investigación

a) Objeto y Tipo de Estudio

Este estudio tiene por objeto explorar las posibilidades de implementación del modelo estadounidense de los servicios previos al juicio en Catamarca. Es decir, indagar si las condiciones existentes en Catamarca, posibilitan la implementación de un organismo neutral, que en un breve tiempo, se encargue de recolectar información relativa a las personas detenidas y a sus circunstancias, para verificarla y evaluar el potencial riesgo que podría derivarse de la libertad previa al juicio de esas personas, tanto para el proceso como para los individuos y la comunidad, sobre la base de evidencias empíricas, obtenidas con instrumentos de evaluación objetivos, científicamente diseñados y validados, y proporcionar esos resultados al tribunal y a las partes, efectuando recomendaciones sobre las medidas que se consideren más aptas para evitar el peligro de incomparecencia, o el peligro para los individuos y la comunidad, asistiendo en la adopción de la decisión judicial que racionalmente use la prisión preventiva, contribuyendo a la reducción de la detención innecesaria, supervisando el monitoreo de las condiciones que se le impongan al liberado antes del juicio, y asistiéndolo para ayudarlo a cumplir con esas obligaciones.

En San Fernando del Valle de Catamarca, no se han realizado con anterioridad estudios sobre el uso de las medidas de coerción en el proceso penal. Están publicados muchos estudios similares, efectuados en otras ciudades, provincias, países y regiones, de los cuales se nutre esta tesis y componen parte de la bibliografía utilizada. De éstos se obtuvo la idea del abordaje del tema, para incursionar en un contexto diferente, donde el fenómeno delictivo, los operadores judiciales, el marco normativo, la percepción social del crimen y la cultura jurídica, son distintos a los tenidos en cuenta en los estudios citados. La ignorancia del contexto en el que se presenta el fenómeno que se pretende estudiar[1358], determina la necesidad de indagar este aspecto, para poder generar el conocimiento básico que nos permita realizar estudios más profundos sobre el mismo tema[1359], desde éste

[1358] La profusión de estudios a nivel nacional, regional y mundial, sobre el tema del encierro forzoso en la etapa preliminar al juicio, llevaría a pensar que esta hartamente estudiado y, por tanto, no cabría realizar una investigación de tipo exploratorio. Sin embargo, el enfoque que le imprimimos al tema, no desde el punto de vista ya estudiado, sino desde la óptica local, circunscripta a la realidad de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, donde el uso del encierro forzoso con fines cautelares en el proceso penal está absolutamente inexplorado, justifica el tipo de estudio escogido para dar inicio al análisis empírico.

[1359] "Los estudios exploratorios sirven para familiarizarnos con fenómenos relativamente desconocidos, obtener información sobre la posibilidad de llevar a cabo una investigación más completa sobre un contexto particular de la vida real, investigar problemas del comportamiento humano que consideren cruciales los profesionales de determinada área, identificar conceptos o

punto de vista, el presente estudio puede ser catalogado como investigación cualitativa[1360].

En esta primera etapa, se adoptó como metodología el tipo de estudio exploratorio[1361], debido a la poca información empírica con la que se cuenta, especialmente, por la escasa investigación que en ciencias jurídicas y sociales se ha desarrollado sobre el particular, no solo en esta ciudad, sino en la región del noroeste argentino. Como se sabe, lo estudios exploratorios, determinan tendencias e identifican relaciones potenciales entre variables[1362], dando el pie para la realización de investigaciones posteriores más rigurosas.

La metodología de los estudios de tipo exploratorio se caracteriza por ser más flexible, con relación a los estudios comparativos o explicativos, y también son estudios más amplios y dispersos que éstos últimos, por lo que conllevan un mayor riesgo, tanto respecto de sus afirmaciones como de sus conclusiones. Estas características, son fácilmente advertibles en el relevamiento de los datos obtenidos del análisis de las decisiones judiciales penales.

Como se aclarara en su momento, se habla de tendencias y no de resultados, porque para nuestro estudio de tipo exploratorio se han utilizado decisiones judiciales penales, que si bien constituyen la manifestación del poder jurisdiccional del Estado, porque suprimen o reconocen derechos, por su escaso número, diversidad de criterio y corto lapso de tiempo considerado, no resultan lo suficientemente representativas como para poder afirmar que se ha medido el comportamiento observado, que el

---

variables promisorias, establecer prioridades para investigaciones posteriores o sugerir afirmaciones (postulados) verificables." (Hernández Sampieri, et al (2001): 59).

[1360] "Se recurre a la investigación cualitativa, para Morse (2003: 833), cuando se sabe poco acerca de un tema, cuando el contexto de investigación es comprendido de manera deficiente, cuando los límites del campo de acción están mal definidos, cuando el fenómeno no es cuantificable, cuando la naturaleza del problema no está clara o cuando el investigador supone que la situación ha sido concebida de manera restrictiva y el tema requiere ser reexaminado. Los resultados de la investigación cualitativa inspiran y guían a la práctica, dictan intervenciones y producen políticas sociales. Los métodos cualitativos pueden ser empleados confiable y válidamente para evaluar, para documentar mecanismos de cambio micro analíticamente y para registrar transformaciones estructurales en la sociedad (Morse, 2005d: 583). Mediante la investigación micro analítica se exploran, evalúan, diagnostican mecanismos, comportamientos, sistemas u organizaciones, se estudian problemas, procesos, interacciones, indicadores o situaciones (Morse, 2004b: 151). La aplicación de la investigación cualitativa se extiende cada vez a más diversos campos y disciplinas científicas, sean estas tradicionales o emergentes (Flick, 2002; Knoblauch, Flick y Maeder, 2005; Atkinson, 2005; Gobo, 2005)." (Vasilachis de Gialdino, et al. 2006: 32).

[1361] "Los estudios exploratorios sirven para preparar el terreno, y ordinariamente anteceden a los otros tres tipos *(descriptivos, correlaciones y explicativos)*. Los estudios exploratorios se efectúan normalmente, cuando el objetivo es examinar un tema o problema de investigación poco estudiado o que no ha sido abordado antes". (Hernández Sampieri, et al 2001: 58).

[1362] (Hernández Sampieri, et al (2001): 59).

resultado del mismo es constante y que se mantendrá invariable en el transcurso del tiempo.

Como estudio exploratorio, está interesado fundamentalmente en descubrir en la actuación de los operadores judiciales (como realidad analizada), el fenómeno buscado (esto es, el uso de los medios de coerción, y especialmente el encierro forzoso antes del juicio), sin embargo, aun cuando por la insuficiencia de la muestra, no pueda afirmarse que se ha medido con precisión la realidad observada, (de un modo tal que permita efectuar predicciones sobre los comportamientos futuros), debe decirse que éste es también un estudio de tipo descriptivo, porque muestra, aun de manera rudimentaria, en qué medida se aplican los criterios sustentados por el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, en materia de imposición de encierro forzoso en las etapas preliminares al juicio, en la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca.

En este sentido, el estudio también es de tipo descriptivo, porque el análisis de la jurisprudencia y literatura especializada realizado en los Capítulos I, II y IV, de esta tesis, nos permite determinar ciertas variables ya identificadas respecto del uso de la coerción en la etapa preliminar al juicio, en las cuales este estudio puede fundamentarse[1363]. De la misma manera, los antecedentes investigados en la literatura especializada nos muestran ciertas correlaciones entre variables, que nos permitirán efectuar un diagnóstico sobre la situación del empleo de las medidas de coerción antes del juicio en Catamarca, y bosquejar una propuesta en el Capítulo V, por lo que, desde éste punto de vista, también puede decirse que éste estudio es de tipo correlacional.

Finalmente, este estudio es de tipo explicativo porque pretende dar las razones del acontecer fenomenológico observado. Se trata de brindar una respuesta a las causas que provocan la actuación de los operadores del sistema penal en Catamarca, en materia de coerción antes del juicio. Procurando un entendimiento de estos comportamientos, identificando los factores que influyen en su actuación, y como estos podrían ser modificados, como se expone en el Capítulo V de esta tesis.

[1363] Como se indica en muchos de los pasajes del Capítulo III, del análisis de las decisiones judiciales penales surgen observaciones sobre los comportamientos de los operadores, en relación al desenvolvimiento de los roles, por ejemplo, que solo es posible realizar porque existen variables predeterminadas que permiten, por contraste, evaluar su actuación, todo lo cual, es producto del estudio previo efectuado en los dos primeros capítulos de esta tesis.

b) Diseño de la Investigación

Este estudio consiste en una investigación no experimental, observando los fenómenos tal como se dan en su contexto natural, para su posterior análisis[1364]. Se trata de observar situaciones que ya existían, ajenas al control directo del investigador. Los sujetos (los operadores judiciales), ya pertenecían a un grupo o nivel determinado de la variable independiente (el uso de los medios de coerción en la etapa anterior al juicio), por autoselección[1365].

Esta investigación es, por lo tanto, sistemática y empírica. Pero, "por su dimensión temporal o el número de momentos o puntos en el tiempo en los cuales se recolectan datos"[1366], este estudio puede ser calificado como una investigación no experimental transversal o transeccional, porque se centra en analizar cuál es el estado de una variable, o de diversas variables, en un momento dado. Así, el estudio abarca el lapso de tiempo transcurrido entre 2005 a 2015, analizando las decisiones judiciales penales dictadas en ése período exclusivamente, observando los comportamientos de los operadores judiciales en relación a las variables vinculadas con el uso de las medidas de coerción en el proceso penal, en la etapa anterior al juicio.

Para ello, se han analizado como grupo las decisiones judiciales penales de los Juzgados de Control de Garantías de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, tomando como subgrupos las decisiones tomadas por el Juzgado de primera, segunda y tercera nominación. El diseño de investigación no experimental transversal es de tipo descriptivo, porque se miden las variables vinculadas con el uso de las medidas de coerción en el proceso penal antes del juicio, en los operadores judiciales de Catamarca, proporcionando su descripción y su tendencia, en relación a los criterios de aplicación del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, que, a través de una descripción comparativa, presenta un panorama del estado de las variables en un momento dado.

c) Método aplicado para la recolección y análisis de datos

Como oportunamente se fundamentará, el estudio empírico presente es de tipo exploratorio, tratándose de un diseño de investigación no experimental

[1364] "En cambio, en un estudio no experimental no se construye ninguna situación, sino que se observan situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente por el investigador. En la investigación no experimental las variables independientes ya han ocurrido y no pueden ser manipuladas, el investigador no tiene control directo sobre dichas variables, no puede influir sobre ellas porque ya sucedieron, al igual que sus efectos." (Hernández Sampieri, et al, 2001: 184).

[1365] (Hernández Sampieri, et al, 2001: 185).

[1366] (Hernández Sampieri, et al, 2001: 186).

transversal descriptivo[1367]. Conforme a ello, nuestro objetivo es describir el uso de las medidas de coerción antes del juicio, por lo cual, los sujetos relacionados para estudio son los operadores judiciales de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca[1368], como unidad de análisis, observada a través de las decisiones judiciales penales adoptadas por los Juzgados de Control de Garantías en el período 2005/2015[1369].

Si partimos del concepto metodológico de que una población (universo) a ser estudiada es aquella sobre la cual se pretende generalizar los resultados, y que la misma se delimita porque comprende "el conjunto de todos los casos que concuerdan con una serie de especificaciones"[1370]; la población de nuestro estudio serían todos los operadores judiciales que desenvolvieron el rol de acusación, defensa o decisión, en los juzgados de control de garantías de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, en el período 2005/2015[1371].

La observación del comportamiento de quienes constituyen la población, se ha realizado a través del análisis de las decisiones judiciales penales, debido a que al ser analizado un período de un tiempo pasado es imposible presenciar su actuación para evaluarla, por lo que se utilizan las constancias escritas donde ha quedado plasmado su comportamiento. A este efecto, si metodológicamente se considera que, generalmente, es imposible medir a toda la población, se ha tomado una muestra constituida por un subgrupo de este universo, pretendiendo que sea un reflejo fiel del mismo[1372].

[1367] Es un estudio "ex post facto" natural, porque las variables no son manipulables, la investigación se lleva a cabo en el contexto habitual en el que se produce el fenómeno y el investigador no interviene en lo que se observa. "Estudios que utilizan observación sistemática, mediante un código arbitrario construido previamente y tienen un objetivo que, a priori, es descriptivo, sin que en su planteamiento se incluyan hipótesis propiamente dichas." (Montero y León, 2007: 850). "Los investigadores observan, analizan esas situaciones, esos procesos, esos sucesos y/o sus consecuencias, esas acciones, y tratan de captarlos, tan completamente como les sea posible, en toda su complejidad y tal como realmente ocurren, intentando no controlarlos, no influir sobre ellos, no alterarlos, no modificarlos." (Vasilachis de Gialdino, et al. 2006: 28).

[1368] (Vasilachis de Gialdino, et al. 2006: 32/33).

[1369] Con precisión abarca las decisiones judiciales penales dictadas entre el 01/06/2005 y el 09/03/2015.

[1370] (Hernández Sampieri et al, 2001: 204).

[1371] "Toda investigación debe ser transparente, sujeta a crítica y réplica, y este ejercicio no es posible si al examinar los resultados, el lector no puede referirlos a la población utilizada en un estudio." (Hernández Sampieri et al, 2001: 206).

[1372] Desde éste punto de vista, el estudio también podría ser clasificado como "estudio empírico cualitativo". "En éste conjunto de categorías se incluyen todos aquellos estudios que presentan datos empíricos originales producidos por los autores y enmarcados dentro de la lógica epistemológica de tradición subjetivista, ya sea fenomenológica, interpretativa o crítica. En general, todos aquellos estudios empíricos que parten de la perspectiva de los participantes". Dentro de estos, a su vez, correspondería a la subcategoría de "estudios de casos", y al subgrupo "estudio de caso múltiple". En el cual "el investigador elige varios casos prototípicos que ilustran variantes del fenómeno bajo

La muestra escogida es de tipo probabilística simple, porque todos los elementos de la población tienen la misma probabilidad de ser escogidos[1373]. La muestra se obtuvo definiendo las características de la población y el tamaño de la muestra, definido por su fórmula y a través de una selección aleatoria de las unidades de análisis, en este caso y por las razones antes apuntadas, sobre las decisiones judiciales penales que reflejan la actuación de los operadores judiciales. El método de selección de los casos y la fórmula aplicada para establecer el tamaño de la muestra, se explican en el Anexo I de esta tesis.

El total de la población fue determinado por el mismo índice que integra cada libro de protocolo de decisiones judiciales penales, que conserva en sus archivos cada juzgado de control de garantías de San Fernando del Valle de Catamarca, cuya suma total a la fecha del relevamiento ascendía a 1672 decisiones judiciales penales, habiendo tomado el total de la sumatoria correspondiente a todos los libros de protocolo existentes hasta la fecha de corte del relevamiento.

3) Tablas explicativas

Se han analizado las decisiones que conforme al CPPC resultan relevantes para decidir la libertad previa al juicio, siendo estas las decisiones sobre control de detención, imposición de prisión preventiva y cese de prisión preventiva.

estudio." (Montero y León, 2007: 856). "Si solo quiere conocer con precisión las características de un fenómeno (si solo tiene variable dependiente, podríamos decir), se decantará por un estudio descriptivo." (op. cit.: 857). En el mismo sentido (Vasilachis de Gialdino, et al. 2006: 26).

[1373] (Hernández Sampieri et al, 2001: 207).

Tabla n° 1

A) Actos procesales cuyo contenido empírico resulta relevante para el objeto de estudio de esta Tesis según el CPPC (Ley 5.097)

Actas de audiencias de control de detención	Segundo párrafo, artículo 284 del CPPC (Ley 5.097)	Dentro de la veinticuatro horas de producida la detención, el fiscal y el imputado celebrarán audiencia ante el juez de control de garantías, quién confirma la medida o dispone su cese, o libera bajo condiciones.
Decisiones de imposición de prisión preventiva	Artículos 292, 293 y 294 del CPPC (Ley 5.097)	Solicitada por escrito por el fiscal, el juez resuelve por auto fundado, en delitos con pena privativa de libertad que no admita condena condicional, o, aun procediendo, cuando hubiere vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación.
Decisiones de cese de prisión preventiva	Artículo 295 del CPPC (Ley 5.097).	El tribunal resuelve por auto fundado, por vencimiento de plazo, porque no recaerá condena efectiva, o porque no exista peligro de fuga ni entorpecimiento de la investigación.
Decisiones de revocación de cese de prisión preventiva	Artículo 296 del CPPC (Ley 5.097).	Mediante auto fundado revoca la libertad por incumplimiento de condiciones.

B) Cantidad de actas y resoluciones relevadas por tipo

Sobre un mil seiscientas setenta y dos (1.672) resoluciones dictadas en el período 2005/2015, considerando entre resoluciones y actas que hacen al interés del estudio, se tomó una muestra equivalente a un total de quinientas cincuenta y ocho (558) resoluciones, entre autos fundados y actas de audiencia, dictadas por los tres juzgados de control de garantías con competencia en la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, correspondientes a control de detención, solicitudes de prisión preventiva, solicitudes de cese de prisión preventiva y solicitudes de revocación de cese de prisión preventiva.

Como se explicará en detalle al tratar el método de investigación, básicamente se utilizó como criterio aleatorio de selección de casos tomar una resolución de muestra cada tres existentes, siguiendo el orden de compilación de cada juzgado, totalizando un muestreo equivalente al treinta y tres por ciento (33 %) del universo considerado, según el siguiente detalle:

Tabla n° 2

Criterio aleatorio de selección de casos

Decisión por tipo	Universo	Muestra
Solicitud de imposición de prisión preventiva	723	241
Solicitud de cese de prisión preventiva	33	11
Acta de control de detención	916	306
Solicitudes de revocación de cese de prisión preventiva	0	0

C) Fundamento por el que se estudia la Circunscripción 1ª (San Fernando del Valle de Catamarca)

Para el estudio se escogieron las decisiones adoptadas por los tres juzgados de control de garantías de San Fernando del Valle de Catamarca, por ser la primera circunscripción judicial de la provincia de Catamarca, la más importante y la que mayor cantidad de casos concentra, tal como se refleja en las tablas más abajo, por lo que las prácticas forales y las interpretaciones del procedimiento en ésta circunscripción, se replican como parámetros para la aplicación de los estándares relativos a la prisión preventiva en las cinco circunscripciones restantes de la provincia de Catamarca.

C.1) Importancia de la circunscripción estudiada (San Fernando del Valle de Catamarca), según el total anual de causas ingresadas en los juzgados de control de garantías[1374]

Tabla n° 3

Total anual de causas ingresadas

Año 2014

Circ. 1ª	Circ. 2ª	Circ. 3ª	Circ. 4ª	Circ. 5ª	Circ. 6ª
1480	190	85	147	118	79

Año 2015

Circ. 1ª	Circ. 2ª	Circ. 3ª	Circ. 4ª	Circ. 5ª	Circ. 6ª
2717	163	94	129	176	92

Como puede advertirse, sobre un total de 2.099 causas penales ingresadas en el año 2014, el 70,5 %, corresponden a la Circunscripción 1ª (San Fernando del Valle de Catamarca), repitiéndose el caso en 2015, donde representa sobre un total de 3.371 causas penales ingresadas al sistema, el 80,59 % corresponden a la Circunscripción 1ª.

C.2) Importancia de la circunscripción estudiada (San Fernando del Valle de Catamarca), según el total anual de audiencias de control de detención realizadas en los juzgados de control de garantías.

Tabla n° 4

Total anual de audiencias de control de detención

Año 2014

Circ. 1ª	Circ. 2ª	Circ. 3ª	Circ. 4ª	Circ. 5ª	Circ. 6ª
144	40	37	16	5	12

Año 2015

Circ. 1ª	Circ. 2ª	Circ. 3ª	Circ. 4ª	Circ. 5ª	Circ. 6ª
172	32	47	22	3	14

En relación a las 254 audiencias de control de detención realizadas en 2014, el 56,69 %, tuvieron lugar en los juzgados de control de garantías de la Circunscripción 1ª,

[1374] La información ha sido tomada de la memoria anual presentada por el Poder Judicial de la provincia de Catamarca, al Poder Legislativo, según publicación de su página oficial (disponible en: http://www.juscatamarca.gob.ar), consultada por última vez 11/11/2018, 18:43 horas.

mientras que las 290 audiencias de control de detención realizadas en 2015, equivalentes al total de la provincia de Catamarca, en la Circunscripción 1ª se realizaron el 59,31 %.

C.3) Importancia de la circunscripción estudiada (San Fernando del Valle de Catamarca), según el total anual de audiencias de decisiones de imposición de prisión preventiva dictadas en los juzgados de control de garantías.

Tabla n° 5

Total anual de audiencias de decisiones de imposición de prisión preventiva

Año 2014

Circ. 1ª	Circ. 2ª	Circ. 3ª	Circ. 4ª	Circ. 5ª	Circ. 6ª
73	3	6	5	1	5

Año 2015

Circ. 1ª	Circ. 2ª	Circ. 3ª	Circ. 4ª	Circ. 5ª	Circ. 6ª
75	2	18	7	1	8

En 2014 fueron 93 decisiones de imposición de prisión preventiva para toda la provincia de Catamarca, de las cuales el 78,49 % correspondieron a la Circunscripción 1ª, mientras que en el año 2015 se dictaron 111 decisiones, de las cuales 67,56 % correspondieron a la Circunscripción 1ª.

Sección I: Análisis cuantitativo de los casos judiciales penales

1) Tendencias observadas en el análisis empírico

El relevamiento efectuado de las decisiones jurisdiccionales de San Fernando del Valle de Catamarca, señaló ciertas tendencias que permiten evaluar para las posibilidades de implementación de los SAJ. Cabe aclarar en primer lugar por qué se habla de tendencias y no de resultados. Este es un estudio de tipo exploratorio, donde, para indagar su objeto, se han utilizado decisiones judiciales penales, porque éstas son manifestaciones del poder jurisdiccional del Estado, que suprimen, restringen o reconocen el derecho a la libertad.

Sin embargo, por su escaso número, diversidad de criterio y corto lapso de tiempo considerado, no resultan lo suficientemente representativas como para poder afirmar que se ha medido el comportamiento observado, que el resultado del mismo es constante y que se mantendrá invariable en el transcurso del tiempo.

A pesar de que los resultados principales del análisis de cada juzgado de control de garantía son bastante parecidos, presentando universos muy pequeños en

algunos temas, se optó por la presentación desagregada, afectando quizá la visión de conjunto, para demostrar que el problema no es atribuible a ningún juzgado en particular, sino que la reiteración indica la tendencia constante que se observa sobre el problema en general que se pretende corregir.

A los efectos de este estudio, sobre un universo de un mil seiscientas setenta y dos (1.672) resoluciones dictadas en el período 2005/2015, se tomó una muestra equivalente a un total de quinientas cincuenta y una (551) resoluciones, dictadas por los tres juzgados de control de garantías con competencia en la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, correspondientes a control de detención, solicitudes de prisión preventiva y solicitudes de cese de prisión preventiva.

Como se explicara en detalle al tratar el método de investigación, básicamente se utilizó como criterio aleatorio de selección de casos tomar una resolución de muestra cada tres existentes, siguiendo el orden de compilación de cada juzgado, totalizando un muestreo equivalente al treinta y tres por ciento (33 %) del universo considerado, según el siguiente detalle:

Tabla n° 6

Juzgado de Control de Garantías de primera nominación[1375]**-**[1376]**.**

Año	Solicitud de Prisión Preventiva	Cese de Prisión Preventiva	Control de Detención	Totales por año
2005	12	0	0	12
2006	12	0	0	12
2007	16	0	0	16
2008	19	1	0	20
2009	20	0	0	20
2010	30	0	0	30
2011	31	0	0	31
2012	27	1	0	28
2013	14	0	0	14
2014	34	1	57	92
2015	0	0	0	0
Totales por tipo	218	3	57	278

[1375] En el Juzgado de Control de Garantías de primera nominación, a pesar de la excelente disposición del Sr. Juez Titular y del personal del juzgado, para con la investigación llevada a cabo, no fue posible acceder a la información contenida en las resoluciones de cese de prisión ni de control de detención, correspondiente al período 2005/2013, debido a que las mismas se encontraban archivadas en un sector a cargo del personal administrativo jerárquico que se encontraba de licencia.

[1376] El período 2015 no pudo ser relevado porque aún no se encontraban compiladas las resoluciones.

Tabla n° 7

Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación

Año	Solicitud de Prisión Preventiva	Cese de Prisión Preventiva	Control de Detención	Totales por año
2005	30	1	46	77
2006	19	1	52	72
2007	23	0	42	65
2008	28	0	43	71
2009	37	1	38	76
2010	29	2	43	74
2011	24	2	30	56
2012	24	2	35	61
2013	23	2	27	52
2014	25	3	44	72
2015	0	0	0	0
Totales por tipo	262	14	400	676

Tabla n° 8

Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación

Año	Solicitud de Prisión Preventiva	Cese de Prisión Preventiva	Control de Detención	Totales por año
2005	17	7	50	64
2006	22	3	53	78
2007	34	2	47	83
2008	25	1	40	66
2009	25	1	39	65
2010	20	1	48	69
2011	20	0	48	68
2012	27	1	41	69
2013	20	0	50	70
2014	33	0	43	76
2015	0	0	0	0
Totales por tipo	243	16	459	708

2) Porcentajes y tendencias

Según los fundamentos de las decisiones sobre la libertad previa al juicio, el estudio empírico permitió establecer cuáles son los indicadores empleados por los juzgados de control de garantías para mantener la detención o disponer la libertad en el control de detención, imponer o denegar la imposición de la prisión preventiva y admitir o rechazar el cese de la prisión preventiva ya impuesta.

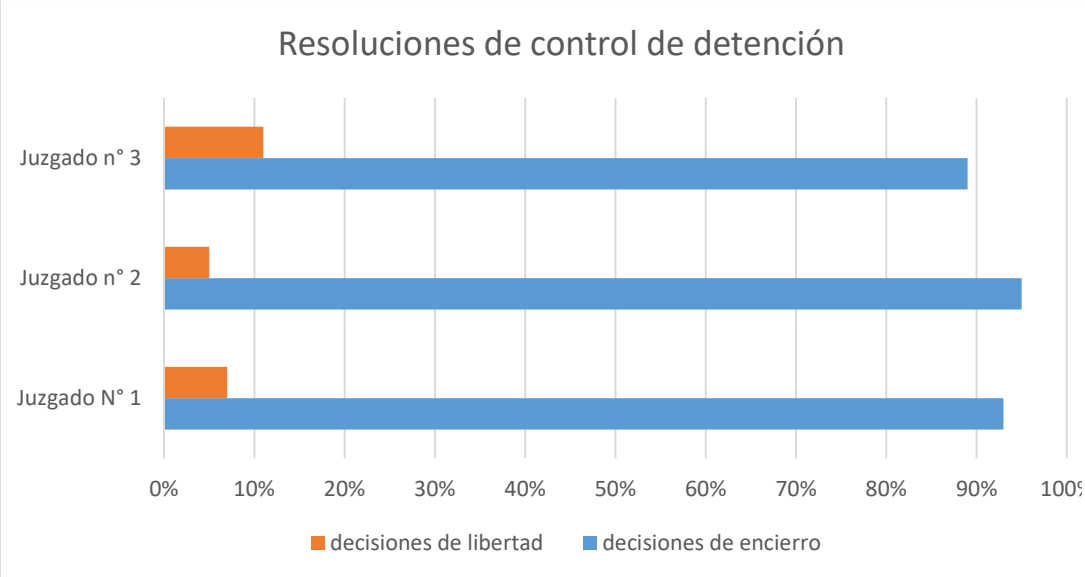
Así, se pudo determinar que en las resoluciones denegatorias de la libertad utilizan como indicadores la "existencia de antecedentes penales"[1377], la "condena anterior"[1378], contar el imputado con "procesos pendientes", que hubiera "incumplimiento de medidas alternativas al encierro"[1379], el "pronóstico de pena efectiva"[1380], el "entorpecimiento de la investigación y el riesgo de fuga" y la " falta de arraigo".

Aquellas decisiones que disponen la libertad o rechazan la solicitud de imposición de prisión preventiva, utilizan como fundamento el "pronóstico de condena condicional", la "insuficiencia del supuesto material", la "inexistencia de peligro procesal" y la "nulidad del procedimiento" de privación de la libertad.

La presencia de "nuevas circunstancias que modifiquen el juicio de valor", ha sido utilizado indistintamente para hacer cesar la detención, imponer o denegar la imposición de la prisión preventiva. Además del antes mencionado, el cese de prisión preventiva se fundamenta en el "vencimiento del plazo máximo en prisión preventiva o en la "nulidad del procedimiento".

Las proporciones con las que se aplica el encierro o se mantiene en libertad al imputado antes del juicio, puede observarse en las decisiones dictadas por cada tribunal, del mismo modo que los criterios adoptados como fundamento, conforme a los siguientes gráficos:

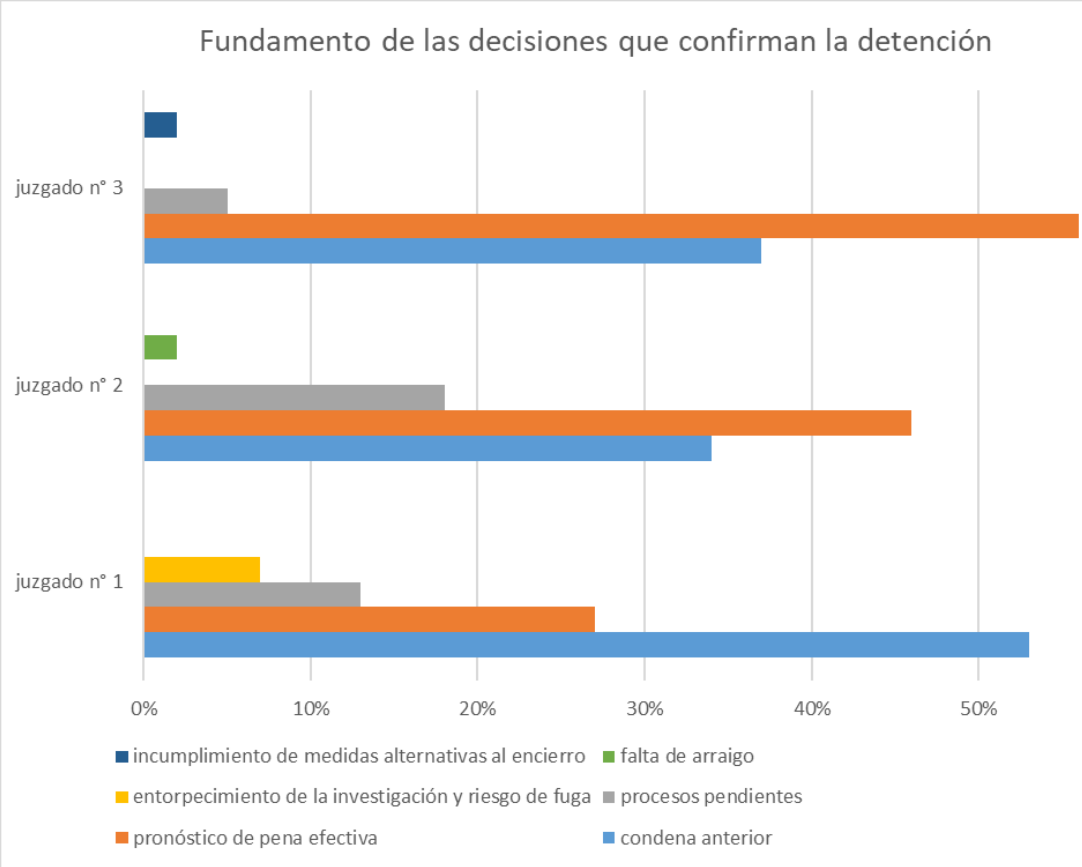
Gráfico n° 9



[1377] Registro Nacional de Reincidencia y antecedentes policiales.
[1378] Comprende condena condicional, libertad condicional, condenas anteriores cumplidas sin que haya prescripto el antecedente (art. 50 CPA), y declaración de reincidencia.
[1379] Pueden haber sido dictadas en el mismo proceso o en otro.
[1380] Cuando no admite condena condicional por el tipo de delito y la pena en abstracto.

Como se observa en el gráfico n° 9, la imposición del encierro previo al juicio se utiliza en la mayoría de los casos. Difieren las proporciones entre los juzgados entre un máximo del 93 % y un mínimo del 78 %. Lo que puede advertirse en el análisis comparativo entre los tres tribunales de control de garantías es la disparidad en los porcentajes aplicados, lo que revela la falta de parámetros objetivos para adoptar la decisión sobre la libertad previa al juicio. Sin embargo, aun así, se demuestra la masividad de su empleo, arrojando un promedio del 86,33 %. Es decir, en caso de producirse la detención del imputado la probabilidad de que aguarde la realización del juicio en libertad se reduce al 13,66%.

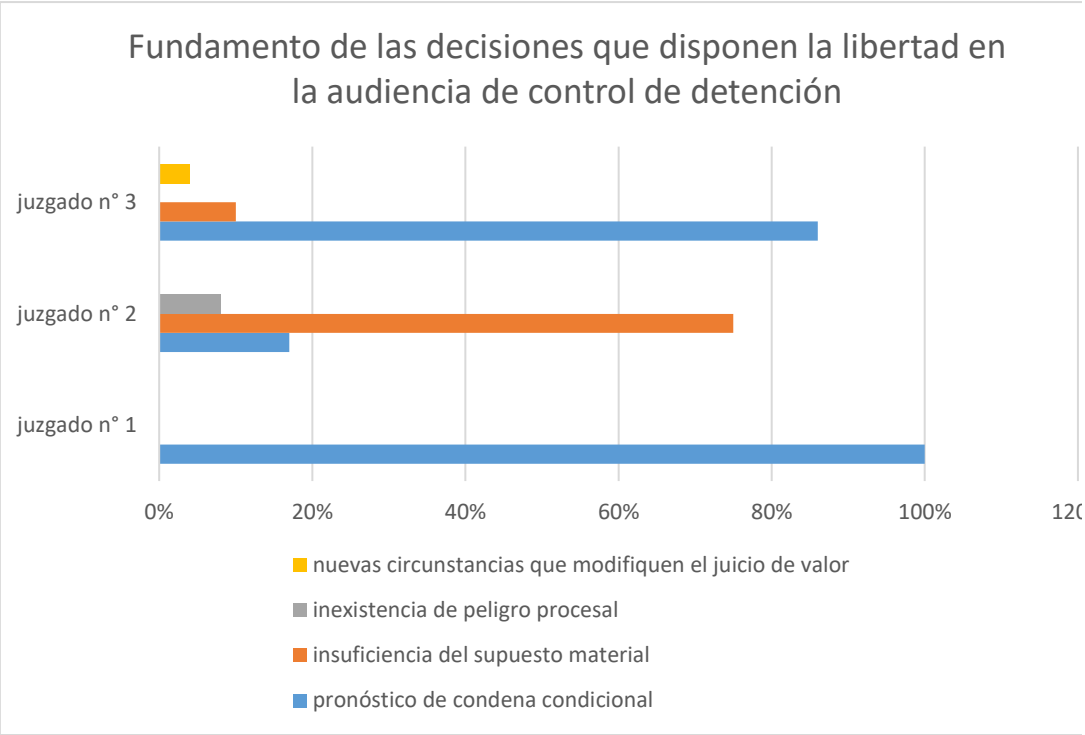
Gráfico n° 10



Como se aprecia en el gráfico n° 10, los fundamentos más utilizado por los juzgados de control de garantías para confirmar la detención dispuesta por el fiscal de instrucción, son el pronóstico de pena efectiva, la condena anterior y la existencia de procesos pendientes. Ninguno de los tres indicadores corresponde al análisis de las condiciones personales del imputado ni reflejan su actitud de vida. Se funda la decisión en la evaluación abstracta de la pena asignada al delito imputado, en la historia criminal del acusado y en los procesos abiertos. El

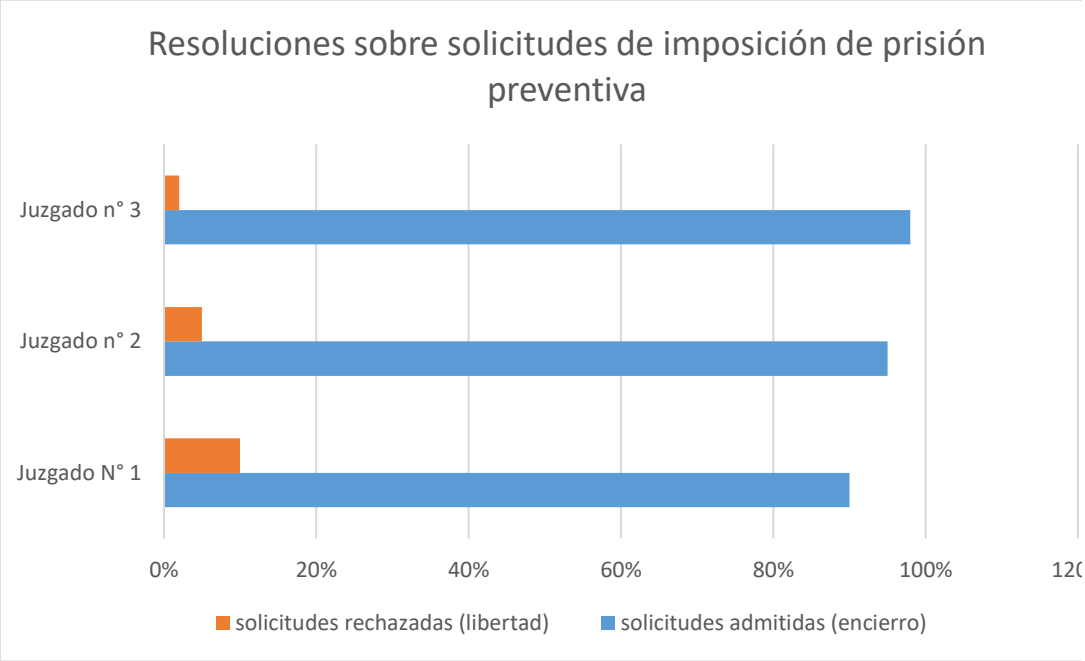
entorpecimiento de la investigación, el riesgo de fuga, la falta de arraigo y el incumplimiento de medidas alternativas al encierro, son los fundamentos menos utilizados, siendo que estos tienen que ver específicamente con las circunstancias personales actuales del acusado y el riesgo procesal en concreto. Inclusive, como puede advertirse, solo uno de los juzgados utiliza el indicador específicamente vinculado con la necesidad de cautela.

Gráfico n° 11



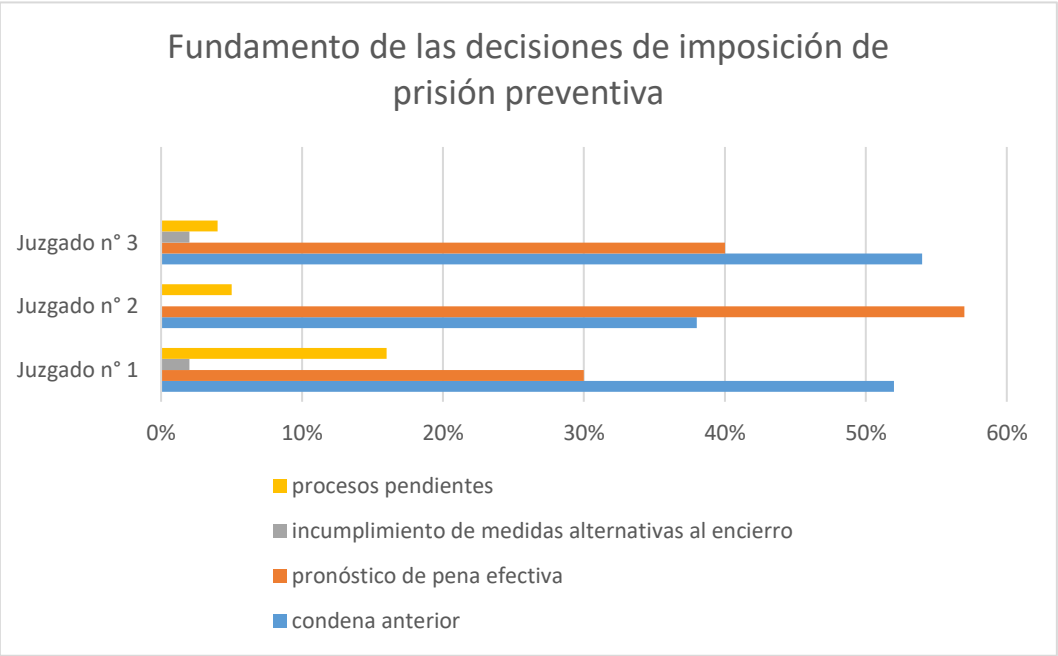
En el gráifco n° 11 se observa que aunque se trata de la decisión opuesta, el análisis de la necesidad de cautelar la realización del juicio con la privación de libertad del imputado, vuelve a centrarse en la consideración abstracta de los hechos afectando el principio de inocencia. El principal indicador utilizado por dos de los juzgados es el pronóstico de condenación condicional, mientras que el restante se basa en los antecedentes probatorios que justifiquen la imputación. La inexistencia de peligro procesal, como fundamento concreto de la necesidad de cautela, es, sin embargo, el menos utilizado. Los elementos probatorios que acrediten la inexistencia del delito o que la persona acusada no participó, se engloba en las nuevas circunstancias que modifiquen el juicio de valor. Este indicador es utilizado por un solo juzgado, en un porcentaje muy bajo, consistente en los nuevos hechos que desincriminan al imputado, incorporados después que se produjo la privación de libertad y hasta que se celebró la audiencia de control de detención.

Gráfico n° 12



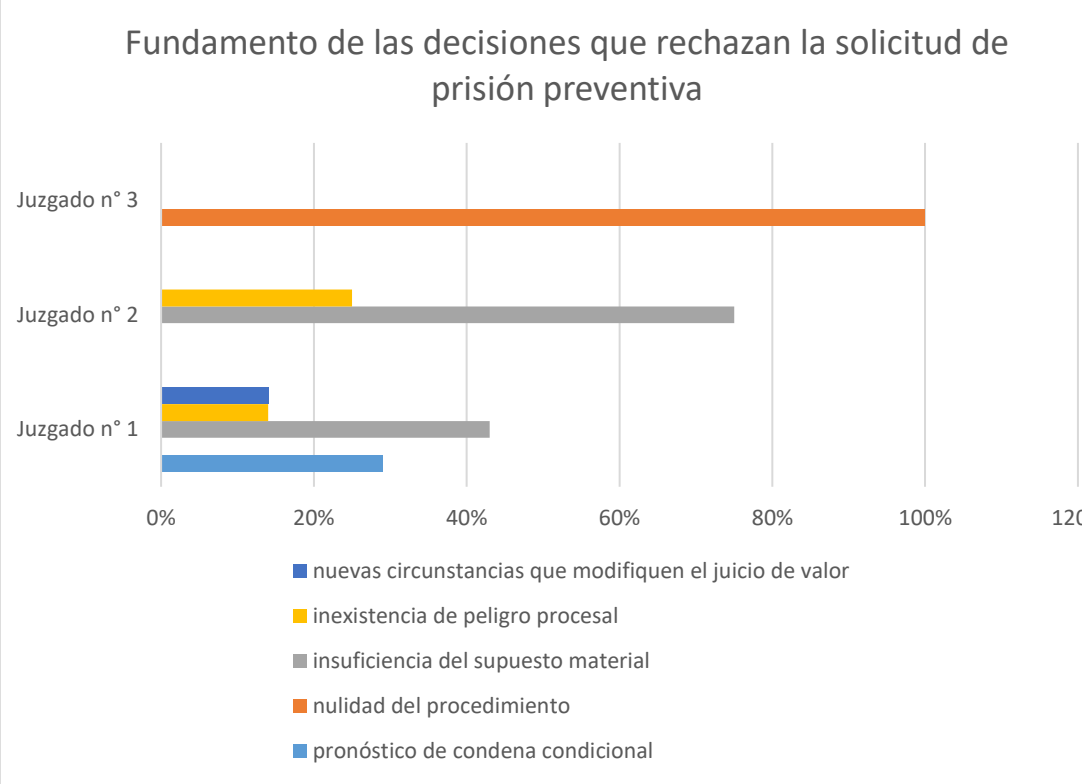
Como se advierte en el gráfico n° 12, el porcentaje de decisiones que imponen el encierro es muy aproximado al obtenido en el control de detención, lo que revela una tendencia a mantener durante el proceso la privación de libertad iniciada con la detención ordenada por la fiscalía. Las libertades se otorgan en un rango entre el 2 % y el 10 % de los casos, denegando la imposición de prisión preventiva. Esto indica que solo el 5,66 % de los imputados detenidos, no liberados en el control de detención, tienen probabilidad de llegar al juicio en libertad.

Gráfico n° 13



El gráfico n° 13 muestra que el indicador más utilizado, como fundamento de las decisiones de imposición de prisión preventiva, se asienta en los antecedentes penales del acusado, lo que reedita la discusión de su constitucionalidad por violación al "non bis in ídem". Le sigue el indicador basado en la pena conminada en abstracto para el delito imputado, y luego, con una incidencia mucho menor, la existencia de procesos abiertos, con lo cual, ambos criterios riñen con la vigencia del "principio de inocencia". En un porcentaje mínimo de los casos, el indicador utilizado se basa en el incumplimiento de medidas cautelares distintas al encierro. Como se observa, ninguna de las decisiones de imposición de prisión preventiva analizadas obedece a la evaluación de peligro procesal concreto (riesgo de fuga o peligro para la investigación). La tendencia es hacia el encierro con fundamento abstracto, sin contenido empírico ni evaluación en ningún caso de las circunstancias personales del imputado.

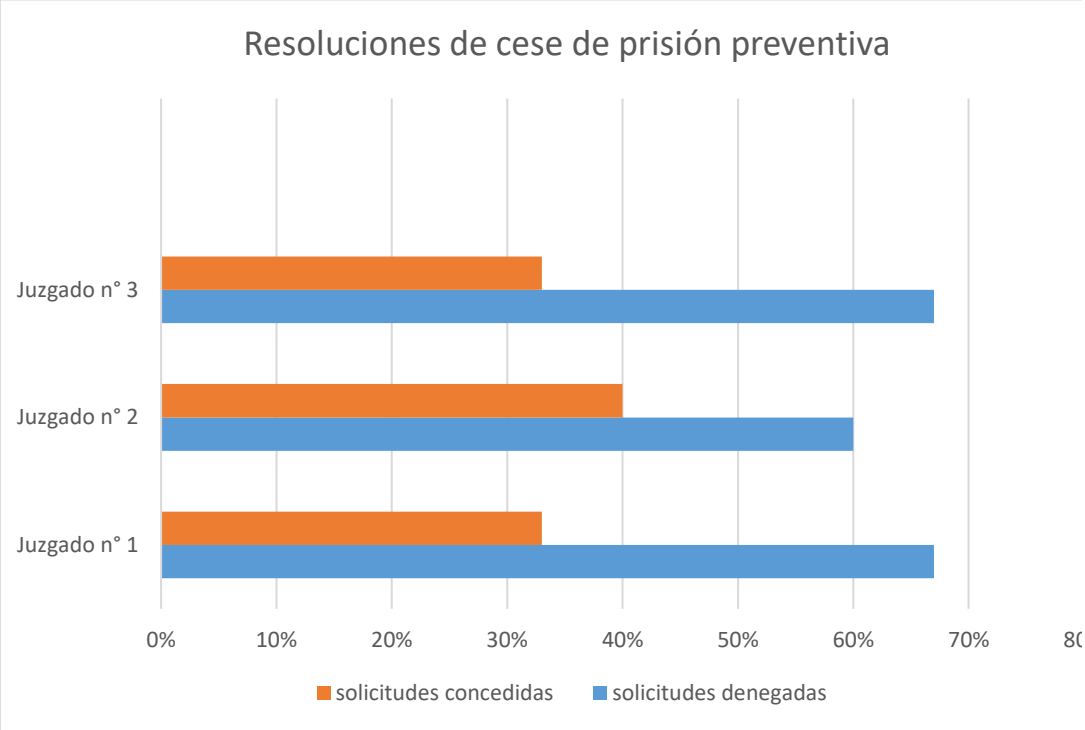
Gráfico n° 14



En dos juzgados, la tendencia en las decisiones de mantenimiento de la libertad durante el proceso, revela el porcentaje mayor en la falta de acreditación del delito, como se aprecia en el gráfico n° 14. Es decir, la denegación de la prisión preventiva obedece mayoritariamente al análisis de los hechos de la causa. En un porcentaje menor atañe al análisis concreto de la existencia de los riesgos o

peligros invocados. En el tercer juzgado, las solicitudes de prisión preventiva denegadas, tienen como único fundamento los errores de procedimiento de la fiscalía que invalidan el proceso, ignorando lo relativo a la suficiencia del supuesto material o la necesidad de cautela. Se destaca el contraste existente entre el criterio de análisis concreto del caso aplicado para decidir la denegación de la solicitud de imposición de prisión preventiva, con el criterio abstracto aplicado para decidir su imposición. Es de notar qué, entre todos los casos analizados, solo en un mínimo porcentaje y en un solo juzgado se aplica el criterio abstracto de la probabilidad de condenación condicional del imputado para denegar la imposición de prisión preventiva.

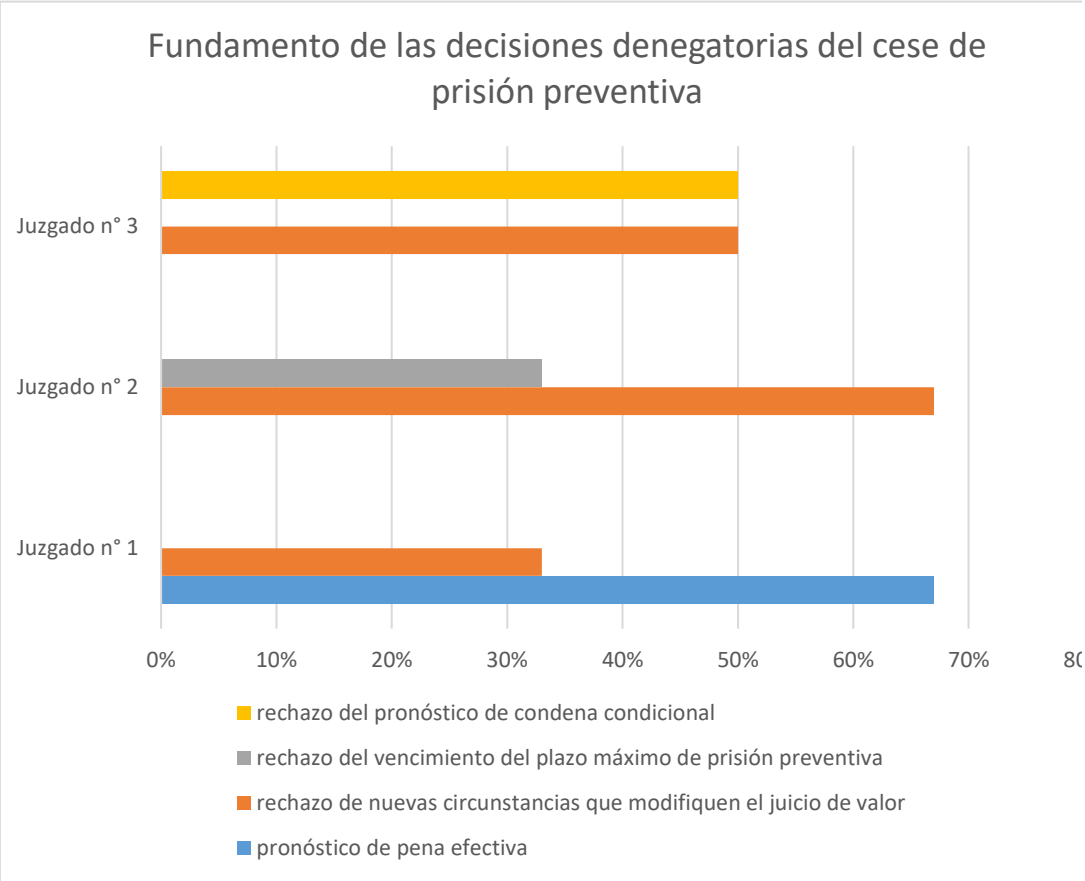
Gráfico n° 15



La tendencia hacia el mantenimiento del encierro se manifiesta también en las decisiones de cese de prisión preventiva, según se advierte en el gráfico n° 15. El 35,33 % de las solicitudes presentadas se acogen, aunque este incremento en el otorgamiento de las libertades se vincula más con el número total de solicitudes, bajo o casi nulo en algunos períodos, como se observó en las tablas de decisiones de los juzgados de control de garantías, que con un criterio respetuoso de la libertad antes del juicio. Sobre el total de decisiones sobre libertad antes del juicio adoptadas por los juzgados en el total de períodos analizados, solo el 1,98 % correspondían a decisiones sobre cese de prisión preventiva, de modo tal que se

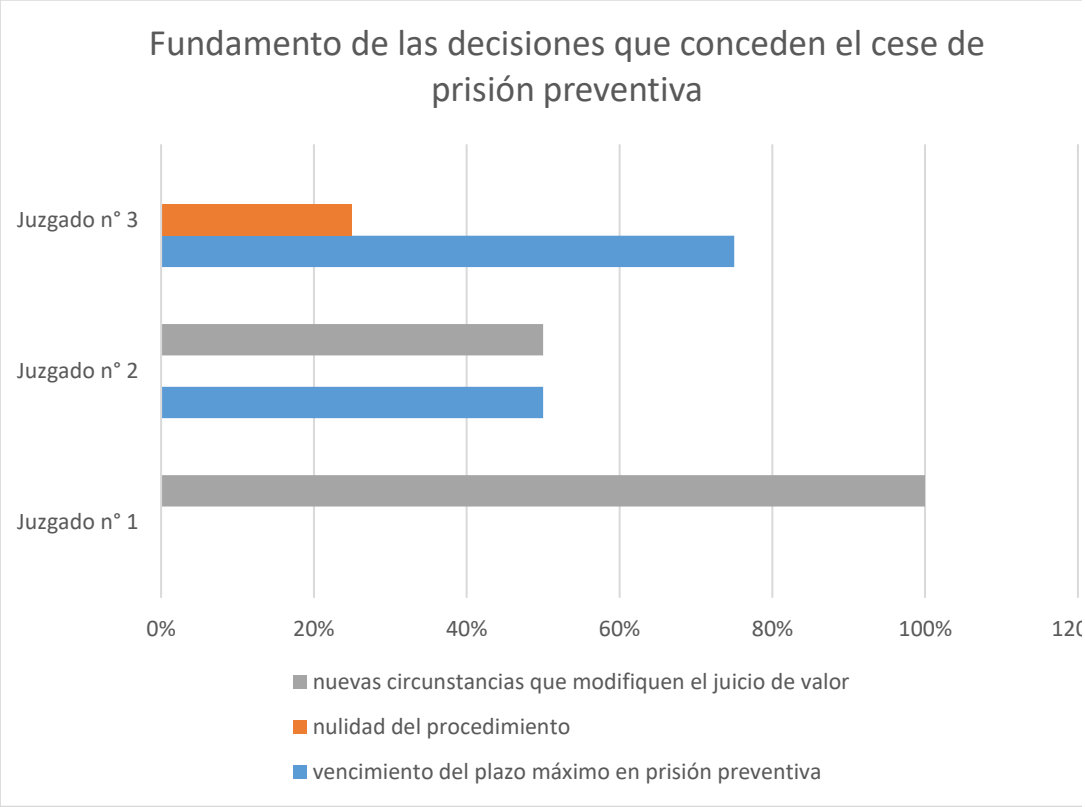
puede afirmar que solo en el 0,69 % de los casos analizados los imputados fueron liberados mediante cese de prisión preventiva.

Gráfico n° 16



En el gráfico n° 16 se observa qué, en promedio, en el 50 % de los casos, las solicitudes de cese de prisión preventiva que son rechazadas, se basan en el análisis desincriminador del imputado invocando nuevas circunstancias que modifican los hechos de la causa. En el 39 % de los casos, el análisis de la pena conminada en abstracto para el delito, ya sea por la imposición efectiva por su "quantum" o por el historial criminal del imputado que imposibilita su imposición condicional, constituyen el fundamento del rechazo. Solo en el 11 % de los casos, las resoluciones rechazan las solicitudes que se fundamentan en el vencimiento del plazo máximo de encierro antes del juicio.

Grafico n° 17

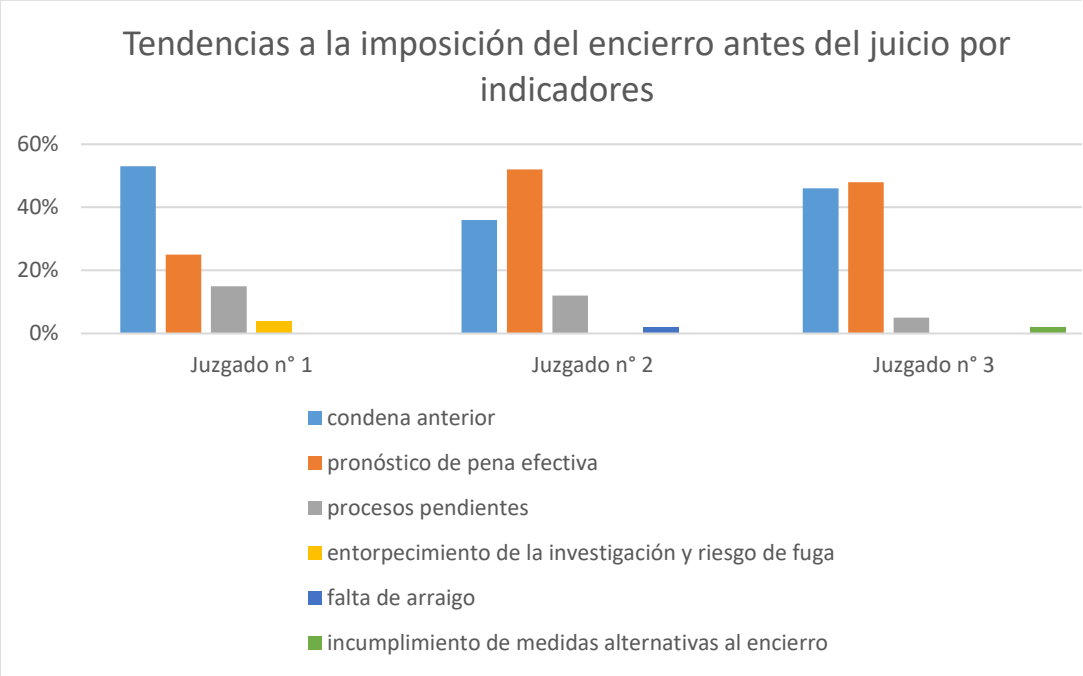


Las resoluciones que otorgan la libertad por cese de prisión preventiva, se fundamentan en promedio, en un 50 % en una re-evaluación de los hechos por los tribunales intermedios de la causa, como fundamento de las decisiones, según se aprecia en el gráfico n° 17. En un 42,33 %, de los casos el fundamento de la decisión se basa en el cálculo matemático del tiempo de encierro efectivo, disponiendo el cese cuando excede el término máximo de prisión preventiva admitido por la ley. En el resto de los casos, la decisión que admite la solicitud de cese, se basa en la declaración de inconstitucionalidad del trámite por errores en el procedimiento.

3) Tendencias sobre totales

Sobre la información empírica obtenida, es posible establecer las tendencias de los tribunales en relación a los criterios aplicados para imponer la privación de libertad con carácter cautelar durante el proceso penal, y constatar si se basan en información concreta de la causa, si ésta se vincula con las condiciones personales del imputado y si se respeta su utilización conforme a los criterios fijados por las convenciones internacionales de derechos humanos, según se expresa en los siguientes gráficos.

Gráfico n° 18



Expuesta en el gráfico n° 18 la sumatoria de los porcentajes totales de decisiones de encierro, por cada juzgado de control de garantías, tanto en el control de detención como en la imposición de la prisión preventiva, se advierte que en promedio, los criterios abstractos que involucran los antecedentes penales del imputado (45 % de los casos), o la gravedad del delito atribuido según su pena (41,66 % de los casos), constituyen los principales indicadores utilizados por los tribunales para decidir la libertad previa al juicio, siguiéndole muy rezagado la existencia de procesos abiertos (10,66 % de los casos), y casi en un porcentaje insignificante los específicamente relacionados con la necesidad de cautela, entorpecimiento de la investigación y peligro de fuga (1,36 % de los casos), falta de arraigo (0,66 % de los casos) e incumplimiento de medidas alternativas al encierro (0,66 % de los casos).

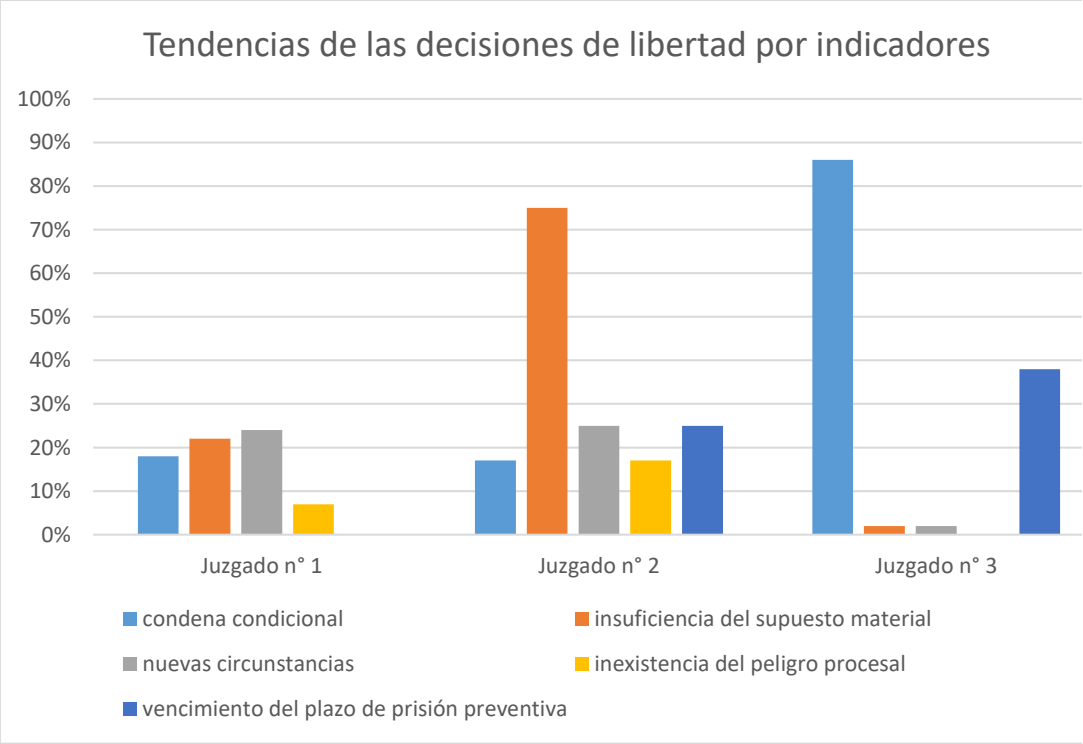
Este resultado del análisis de los casos, lleva a interpretar que las decisiones jurisdiccionales de encierro en la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, se adoptan sobre parámetros abstractos, exclusivamente normativos y sin contenido empírico concreto comprobable. Si bien se advierte la discrecionalidad en la utilización de los indicadores, aun cuando no se pueda determinar un estándar común e igualitario, que permita predecir el criterio a seguir en el caso concreto, de acuerdo a la tendencia entre juzgados respecto de un mismo indicador, se puede afirmar en este estado de la investigación que los indicadores relacionados con el historial criminal del imputado y la gravedad del

delito, son determinantes para estimar las posibilidades de aguardar el juicio en libertad.

Se debe destacar el valor del trabajo de resguardo y registración pormenorizada del historial criminal de cada imputado y de los contactos de éste con el sistema de justicia penal de Catamarca, especialmente las medidas de coerción adoptadas y las liberaciones dispuestas en los procesos penales, la que es llevada de manera actualizada y centralizada por parte del ministerio público fiscal, lo cual permite su utilización como indicador de peligrosidad por los tribunales.

Utilizando el mismo tipo de exposición gráfica de la sumatoria de los porcentajes totales de decisiones de libertad, por cada juzgado de control de garantías, tanto en el control de detención como en el cese de prisión preventiva, se advierte la disparidad de criterios utilizados para hacer cesar el encierro cautelar.

Gráfico n° 19



En el gráfico n° 19 se muestra qué, al igual que para imponer el encierro, el indicador más utilizado para liberar se vincula con la gravedad del delito según su pena en abstracto (40,33 % de los casos), luego le sigue el análisis del supuesto material insuficientemente acreditado (33 % de los casos) y las nuevas

circunstancias que modifiquen el juicio de valor (16,83 % de los casos). El análisis concreto de la necesidad de cautela es un indicador de baja incidencia para resolver la libertad antes del juicio (7,83 % de los casos), al igual que el vencimiento del plazo en prisión preventiva lo es para disponer su cese (2,01 %).

Se advierte que las decisiones jurisdiccionales que mantiene en libertad al imputado durante el proceso, en la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, se adoptan sobre parámetros abstractos, exclusivamente normativos, sin ningún contenido empírico concreto comprobable[1381]. Aun cuando el mismo indicador no sea utilizado con la misma frecuencia o intensidad por todos los juzgados de control de garantías, puede adelantarse que indicadores serán atendidos en el caso. Del mismo modo, no se puede establecer un estándar común e igualitario de utilización de los indicadores, por el margen de discrecionalidad que se admite en la evaluación de la necesidad de cautela.

En los casos en los que el tribunal decide por apreciación del grado de seriedad de los cargos o del contenido sustantivo de la acusación, analiza los hechos y la prueba, con un mayor contenido empírico en la decisión, aunque siempre desde el análisis normativo del caso y no desde el análisis empírico de las circunstancias personales relativas al imputado.

Respecto del indicador con contenido empírico concreto, que debiera ser el verdadero objeto de debate de las medidas cautelares, el peligro para el proceso que deriva de la libertad del imputado en espera de juicio, resumido en este caso en la inexistencia de peligro procesal, en el análisis empírico se advierte que es el indicador menos invocado y menos utilizado por el tribunal, porque no se le brinda al juez información concreta y confiable para basar su decisión en ella[1382].

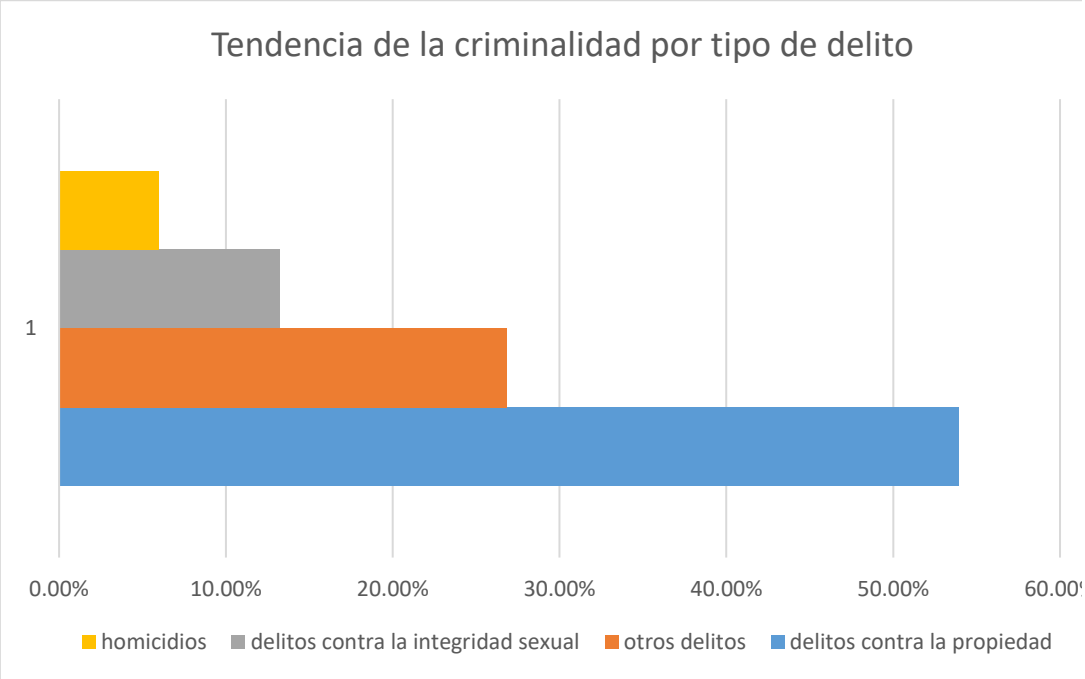
La baja o nula utilización del vencimiento de plazo máximo en prisión preventiva, constituye un indicio positivo del funcionamiento del sistema porque los operadores procuran cumplir su actividad en tiempo propio, lo que redunda en el respeto al plazo razonable como garantía para el imputado.

[1381] "Nuestro sistema de justicia trabaja con muy poca información. Los fiscales y defensores pocas veces acuden a las audiencias con datos que les permitan posicionarse estratégicamente. Como el sistema tiene bases inquisitivas, se espera que el juzgado recolecte la información y sobre la base del expediente las partes alegan, pero no generan información con autonomía". (Ahumada, Almeida y Podestá, 2016: 28).

[1382] "Se ha advertido que las audiencias de medidas de coerción, a pesar de resultar ser el mejor método para la toma de decisiones, no se ha mejorado sustancialmente los niveles de discusión, dejando de lado los argumentos netamente dogmáticos. Esta es una cuestión atribuible directamente a las partes, quienes no han sido capaces de contar con información concreta del caso. Pero, a su vez, con las nuevas opciones de medidas cautelares, es necesario establecer nuevos mecanismos de control y un responsable definido". (Ahumada, Almeida y Podestá, 2016: 25).

En el análisis empírico, también pudo observarse la tendencia por el tipo de criminalidad preeminente en San Fernando del Valle de Catamarca, como se observa en el gráfico.

Gráfico n° 20



En el gráfico n° 20 se observa que los delitos contra la propiedad, (siendo el robo el delito de una incidencia abrumadora, siguiendo el hurto y en una proporción ínfima la estafa), constituyen más de la mitad de la criminalidad perseguida en San Fernando del Valle de Catamarca (53,94 % de los casos). Luego, se colocan los delitos contra la integridad sexual, siendo los tipos agravados por el acceso carnal y los vínculos parentales, los de presencia marcadamente mayor que el tipo simple (13,24 % de los casos). El homicidio se destaca por continuar en orden de importancia a los señalados (5,99 % de los casos), por encima de cualquiera de los delitos englobados en la denominación “otros delitos”, que abarca figuras con penas menores como resistencia a la autoridad, daño, amenazas, lesiones leves, abuso de armas, encubrimiento, etc. (26,81 % de los casos).

Partiendo del informe anual de la Corte de Justicia, considerando todo el territorio de la provincia de Catamarca, para el período 2013 a 2018, se obtiene el siguiente promedio por tipo de delito: Delitos contra la propiedad 33,90 %,

Amenazas 18,12 %, Lesiones 13,95 %, Delitos contra la integridad sexual 0,817, Homicidios 0,047 %, Otros delitos 33,16 %[1383].

En el índice estadístico del Ministerio Público de la Provincia de Catamarca, correspondiente al período 2015/2016, se observa en la tabla n° 21 la siguiente tendencia de la criminalidad.

Tabla n° 21

Tendencia de la criminalidad 2015/2016

AMENAZAS	**130**
ESTAFAS	**89**
APREMIOS ILEGALES	**82**
USURPACIONES	51
LESIONES	41
DAÑOS	21
HURTOS	20
ROBOS	18
ABUSO SEXUAL	16
IMEPDIMENTOS DE CONTACTOS	16
VIOLACIÓN DE DOMICILIO	7
HOMICIDIO	4
OTROS	177

Los delitos de amenazas, estafas y apremios ilegales siguen encabezando el listado de más denunciados ante la Fiscalía General, igual que en los períodos (2013/2014-2014/2015)[1384].

Por el contrario, en el análisis empírico, pudo observarse que los tipos de delitos que mayor presencia tienen en la criminalidad vinculada a la privación cautelar de la libertad, son aquellos que, según la pena que establece la

[1383] (Fuente: Poder Judicial de Catamarca, Memoria Anual. Disponible en: http://www.juscatamarca.gob.ar/memoria.php - Consultado por última vez: 23/12/2018, 13:52 hs.). La diferencia entre tendencias se origina en el universo medido. En el análisis empírico solo se consideran los delitos imputados a las personas detenidas por orden de la fiscalía, mientras que la medición del Poder Judicial de Catamarca abarca todos los delitos en los que hubo intervención del sistema, de oficio o por denuncia, con o sin responsables identificados, respecto de los cuales solo algunos fueron detenidos.

[1384] (Fuente: Poder Judicial de Catamarca, Memoria Anual. Disponible en: http://www.juscatamarca.gob.ar/MEMORIA2015.pdf - Consultado por última vez: 25/12/2018, 17:19 hs.).

legislación, constituyen los delitos más graves, siendo éste el principal parámetro de referencia para la imposición de la prisión preventiva en San Fernando del Valle de Catamarca.

Sección II: Análisis cualitativo de los casos judiciales penales

1) Análisis de las decisiones de libertad antes del juicio en Catamarca

En Catamarca se encuentra implementado legalmente un sistema de audiencias previas al juicio, regulado en el CPPC como el procedimiento empleado para la imposición de medidas de coerción personal. La detención, según la ley, amerita la necesidad de la presentación del detenido ante el Juez de Control de Garantías en una audiencia, celebrada dentro de las veinticuatro horas de producida la privación de libertad, diseñada para discutir las medidas cautelares bajo los principios de publicidad, oralidad y contradicción. A su vez, el control jurisdiccional de la privación de libertad solicitado por el imputado, así como el cese de la prisión preventiva solicitado o dispuesto de oficio ante el tribunal de juicio, se resuelve previa audiencia del Ministerio Público Fiscal, aunque en este caso, la misma es unilateral.

El análisis de las decisiones judiciales penales, permite contrastar la práctica foral de Catamarca con el uso de los mismos recursos según las recomendaciones del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. A través de ellas, se observa como desenvuelven sus roles los operadores judiciales, y si utilizan las destrezas necesarias para lograr una intervención eficaz en el trámite de discusión y decisión sobre medidas cautelares previas al juicio. Además, permiten identificar que problemas o dificultades se observan, que impiden la operatividad concreta de las garantías, y el uso racional de las medidas de coerción en el proceso penal.

a) La permanencia del escriturismo y el uso del expediente

Durante el período en estudio, desde la entrada en vigencia del nuevo CPPC (2005) hasta la fecha de corte del estudio empírico (marzo 2015), las solicitudes de imposición de prisión preventiva se formulaban por escrito, siendo que, según estudiáramos en los capítulos precedentes, la oralidad constituye la herramienta por antonomasia en un entorno de audiencia.

Si bien es cierto, el CPPC establecía para ese período que la solicitud de prisión preventiva debía formularse por escrito, la existencia de la audiencia de control de detención, abrió la posibilidad de discutir en ésa oportunidad[1385] la

[1385] Conforme estudiáramos en el Capítulo I, de esta tesis, el "efecto útil" de los tratados de derechos humanos y los principios interpretativos de éstos, "pro hómine" y "pro libértate", permitirían que la discusión se realizara en forma oral, en la misma audiencia, precisamente porque el CPPC impone un

necesidad de imposición de una medida cautelar de carácter permanente, por un tiempo determinado, invocando y probando el riesgo procesal.

En todos los casos analizados, se advierte que el Ministerio Público Fiscal formula la solicitud de prisión preventiva por escrito[1386], la cual remite al Juzgado de Control de Garantías conjuntamente con los antecedentes de investigación del caso, compilados en un expediente[1387]. En relación a la audiencia de control de detención, puede decirse igualmente que los fundamentos de la decisión se basan en los antecedentes obrantes en el expediente, con la diferencia que la referencia a los mismos la efectúa el Fiscal de Instrucción[1388], quién solicita oralmente el mantenimiento de la medida, concediéndose al imputado, por intermedio de su defensor, la posibilidad de oponerse y solicitar el cese de la misma[1389].

Para conocer los hechos, el tribunal utiliza el expediente como fuente de información, al que referencia en la resolución designándolo por sus fojas[1390]. Como único antecedente de defensa el juez atiende a la declaración del imputado prestada

---

plazo máximo para la adopción de la prisión preventiva (diez días), pero una sola condición previa: la recepción de la declaración del imputado, con lo cual podría realizarse esta actividad antes de la audiencia de control de detención y llevarse adelante la discusión de las medidas cautelares en esa ocasión, teniendo en cuenta el tiempo mínimo promedio que tarda en celebrarse, como se verá.

[1386] La petición de cese de prisión preventiva se formula también por escrito, a instancia del defensor del imputado, para su consideración por el juez de control de garantías. La resolución comienza por tratar el pedido mediante la enunciación de los hechos imputados, (según "descripción fiscal"). El tribunal refiere sucintamente el fundamento de la defensa y la contestación, también escrita, efectuada por la fiscalía.

[1387] Como ejemplo, por todos: Auto interlocutorio N° 05/14, del 13/02/2014, dictado en autos Expte. N° 04/13, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación. En realidad, en todos los autos interlocutorios se sigue el mismo procedimiento, que no se citan por ser sobreabundante.

[1388] "Abierto el acto y cedida la palabra al Sr. Fiscal, éste manifiesta que en la oportunidad prevista en el art. 284 del CPP, solicita se mantenga la detención del imputado… por la supuesta comisión del delito de lesiones leves calificadas por el vínculo (arts. 89 en función del 92 y 80 inc. 1 y 45 del Código Penal), ya que según surge de las principales actuaciones se encuentra acreditada la probabilidad de participación requerida en esta instancia procesal conforme a los hechos denunciados. Cuento con denuncia de…, acta de matrimonio entre el incoado… y la denunciante…, y demás constancias de autos." (Acta de Control de Detención 06/03/15, 09:30 hs., Expte. C - N° 34/2015, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1389] "Seguidamente, el Sr. Juez concede la palabra al Dr… quién habiendo escuchado al Ministerio Público Fiscal expresó que discrepa con lo solicitado por el Sr. Fiscal atento a que no hay elementos suficientes para imputar estos hechos al Sr… Por consiguiente, solicito la aplicación del art. 279, solicitando su libertad, obligándose a no entorpecer la investigación, a fijar un domicilio, bajo la caución que SS otorgue, debiendo primar siempre el principio constitucional de la presunción de inocencia." (Acta de Control de Detención 10/02/15, 09:00 hs., Expte. N - N° 03/2015, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1390] "Acto seguido el Sr. Juez manifiesta qué habiendo escuchado a las partes, y entrando al análisis de la cuestión traída a debate, esto es la confirmación o no de la detención de… ab initio el Sr. Juez se pronuncia por la afirmativa, toda vez que de la prueba obrante en la causa y ya reseñada por el Sr. Fiscal surge el mero estado de sospecha exigido por la ley en este estado del proceso respecto a la probable participación del encartado… en el hecho que se investiga." (Acta de Control de Detención 10/02/15, 09:00 hs., Expte. N - N° 03/2015, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

ante el fiscal[1391], apartado que generalmente se inicia con la referencia "postura asumida por el imputado". Si el imputado formuló una declaración, la misma es contrastada por el Juez de Control de Garantías con las resultas de la investigación fiscal exclusivamente, valorando la evidencia con sentido incriminador, para desestimar la posición defensiva.

En las decisiones judiciales, el análisis concreto de la solicitud de prisión preventiva comienza con la consideración del "supuesto material" que la amerite, utilizando fórmulas estereotipadas, positivas o negativas[1392]. El hecho se describe conforme lo hace el denunciante o el preventor policial en las actuaciones iniciales que obran en el expediente[1393]. Esta versión proviene de la lectura directa del juez, sin que haya exposición oral del fiscal. Los hechos también son confirmados directamente por el juez, sin que el fiscal resalte la utilidad o pertinencia de ningún medio de prueba, referenciando el contenido de las actas donde constan las declaraciones de los testigos, prestadas ante el fiscal, refiriendo los informes técnicos y periciales de la policía científica y los informes de actuación de la policía de prevención, siempre ubicándolos según la foliatura del expediente[1394].

En algunas ocasiones se ha notado, inclusive, que el juez al expresar los fundamentos, directamente se remite a lo expresado por el fiscal, dando por reproducidos los argumentos de su dictamen y haciéndolos suyos[1395]. Luego, el juez

---

[1391] "Que en oportunidad de ejercer su defensa material a fs. 17/18 el imputado… respecto a los hechos nominados cuarto y quinto manifestó "Niego rotundamente los dos hechos que se me imputan", mientras a fs. 88/89 respecto a los hechos nominados primero, segundo, tercero, sexto, séptimo y octavo, se abstuvo de prestar declaración." (Auto interlocutorio N° 92/14, del 06/06/2014, dictado en autos Expte. R - N° 06/14, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1392] " De la prueba incorporada a la causa deviene –a criterio del suscripto-, elementos de convicción suficientes para estimar con el grado de probabilidad exigido en esta etapa del proceso que el hecho ha existido y que el encartado… ha participado en el mismo en la forma y circunstancias narradas en el resultando de este decisorio." (Auto interlocutorio N° 192/14, del 22/09/2014, dictado en autos Expte. A - N° 48/14, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación). "De la prueba precedentemente referenciada, no surgen elementos de convicción suficientes que permitan sostener, con el grado de probabilidad exigido en esta etapa del proceso, que el encartado… haya participado en el hecho que se le atribuye." (Auto interlocutorio N° 181/14, del 12/09/2014, dictado en autos Expte. M - N° 08/14, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1393] "En efecto, el hecho y la participación que en el mismo le cupo al traído a proceso ha quedado acreditado a través de la denuncia de… fs. 01/01 vta., quién refiere que se presenta ante la autoridad policial a fin de radicar denuncia en contra de una persona…" (Auto interlocutorio N° 54/14, del 25/04/2014, dictado en autos Expte. R - N° 05/14, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1394] Como ejemplo, entre muchos otros: Auto interlocutorio N° 177/14, del 04/09/2014, dictado en autos Expte. V - N° 05/14, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación.

[1395] "El suscripto comparte "in totum" las argumentaciones vertidas por el representante del ministerio público fiscal en su Dictamen n° 216/14 de fs. 120/130 vta., argumentos a los cuales y a fin de evitar incurrir en repeticiones innecesarias me remito y doy por reproducidas, máxime cuando el Sr. Fiscal en un todo de acuerdo a las reglas de la sana crítica, de un modo razonable, prudente y lógico, ha analizado cuidadosamente las constancias de la causa otorgando prevalencia a aquellas que

procede a encuadrar el delito según su descripción fáctica, operación que denomina "calificación legal", la que puede o no coincidir con la tipificación efectuada por la fiscalía[1396].

Es notable la tendencia "escritural" en las resoluciones. El formato empleado es idéntico al auto de procesamiento del sistema mixto, no pudiendo evitar el juez al resolver describir pormenorizadamente los hechos y la prueba recolectada en la investigación, con referencias a las fojas del expediente en las que obran las actas, transcribiendo inclusive párrafos de las declaraciones que obran en las actas incorporadas al expediente[1397], (puesto que al no participar el juez de la investigación no podría recibir las declaraciones en su presencia), justificando su decisión con asidero en las constancias de la investigación y en base a argumentos abstractos, principalmente de contenido normativo[1398], enunciando los hechos como lo relata la fiscalía para luego describirlos el juez, realizando una tarea innecesariamente repetitiva que torna tediosa la lectura y voluminosa la resolución, carente de todo sentido práctico[1399].

Finalmente, en las resoluciones se trata la prisión preventiva, en un párrafo aparte en el que el juez expresa los motivos que fundamentan su decisión. Se observa que el argumento inicial refiere las normas del CPPC, dando un orden de tratamiento a los requisitos legales[1400]. Así, el juez considera en primer lugar si el delito admite la condenación condicional[1401]. Luego, si esto es legalmente posible, analiza los indicadores que impedirían transitar el proceso en libertad, según los

---

estaban avaladas por otros elementos probatorios de mayor fuerza convictiva, como las denuncias…fs....testimonios…fs….". (Auto interlocutorio N° 92/14, del 06/06/2014, dictado en autos Expte. R - N° 06/14, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación). En idénticos términos, repitiendo las mismas expresiones: Auto interlocutorio N° 05/14, del 13/02/2014, dictado en autos Expte. N - N° 04/13, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación.

[1396] "La conducta desplegada por el prevenido… tal como fuera descripta en el resultando de este decisorio encuadra en los delitos de…, todo en concurso real, previstos y penados por los arts… del Código Penal." (Auto interlocutorio N° 222/14, del 03/11/2014, dictado en autos Expte. C - N° 10/14, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1397] Como ejemplo, entre muchos otros: Auto interlocutorio N° 108/13, del 28/10/2013, dictado en autos Expte. S - N° 223/13, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación.

[1398] Entre muchos otros: Auto interlocutorio n° 120/08, 10/11/08; y n° 114/08, 01/10/08; Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación.

[1399] Por todos: Auto interlocutorio n° 003/08, 15/08/08; Juzgado de Control de Garantías de primera nominación.

[1400] "Que en el caso cuyo tratamiento ahora nos convoca concurren los requisitos previstos por los incisos 1° y 2° del art. 292del CPP." (Auto interlocutorio n° 108/13, 23/10/13, Expte. S – N° 223/13; Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1401] "En efecto y si bien es cierto que y teniendo en cuenta la pena conminada en abstracto para el delito que se le atribuye al prevenido… podría aparecer como procedente la condena condicional…" (Auto interlocutorio n° 108/13, 23/10/13, Expte. S – N° 223/13; Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

antecedentes aportados por el ministerio público fiscal en el expediente[1402]. El fundamento en su totalidad discurre sobre el análisis normativo y el modo en que la combinación de los factores legales constituye un obstáculo, o no, para que el imputado conserve su libertad[1403], sin que exista en la resolución referencia a ningún hecho concreto que demuestre la peligrosidad procesal derivada de su estado de libertad, vinculado de modo directo a la causa.

b) Oralidad sin contenido

Aun cuando la audiencia de control de detención, en promedio, se celebra dentro de los cinco a ocho días de producido el encierro[1404], en presencia del juez, el fiscal, el detenido y su defensor, debe decirse que la carencia de contradicción[1405], que confronte las versiones de los hechos y la prueba de las partes, produce falta de información específica y concreta, especialmente sobre el peligro para el proceso que deriva de la libertad del imputado antes del juicio, tornase la misma en un acto formal y vacío de contenido, como se advertirá en los siguientes comentarios.

Al comenzar la audiencia, en primer término y en forma oral, el fiscal solicita al juez que convalide y mantenga la detención, dando cuenta del hecho solo desde el punto de vista formal de la calificación legal[1406], remitiéndose, en la mayoría de los

---

[1402] "…no puede soslayarse que de la planilla prontuarial agregada a la causa surge que el encartado… registra procesos pendientes por hechos de igual naturaleza al que ahora se investiga, lo que pone en evidencia su proclividad a cometer este tipo de delitos, habiendo sido beneficiado en uno de ellos con la suspensión del juicio…, como así también ha sido beneficiado con recuperos de libertad, no dando cumplimiento… con las obligaciones impuestas al obtener dichos beneficios, lo que demuestra su total desprecio por los mismos…"(Auto interlocutorio n° 108/13, 23/10/13, Expte. S – N° 223/13; Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1403] "…todo lo cual me permite inferir que, de recuperar la libertad en esta instancia tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación, ello por cuanto el art. 292 del CPP establece entre las pautas que permitan inferir la eventual existencia de tales peligros el sometimiento del imputado a proceso lo que, como ya se dijera, sucede en autos…" (Auto interlocutorio n° 108/13, 23/10/13, Expte. S – N° 223/13; Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1404] En honestidad científica debe referirse que se registraron algunos casos en los que el control de detención se realizó dentro de las veinticuatro a cuarenta y ocho horas de producido el encierro. (Acta de Control de Detención del 29/11/12, 07:45 hs.; del 30/11/12, 08:00 hs.; Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación).

[1405] Este defecto se ha trasladado a la norma positiva. En la reforma de la Ley Provincial n° 5.425, que incorporó la discusión en audiencia de la prisión preventiva, puede advertirse en el nuevo artículo 293 del CPPC, que la misma es oral y pública, pero no se hace referencia alguna a la contradicción como método de producción de información. "El fiscal de instrucción le solicitará al Juez de Control de Garantías, audiencia de prisión preventiva, la cual será oral y pública con intervención del imputado, su defensor, el Fiscal y demás partes legitimadas. Se labrará el acta respectiva. El Juez podrá dictarla o proceder conforme al inc. 3 del artículo 291." (CPPC, según Ley 5.425, artículo 293).

[1406] "…cedida la palabra al Sr. Fiscal éste dice que en la oportunidad prevista en el art. 284 del CPP solicita se mantenga la detención del imputado… c.s.a. (*como supuesto autor*) del delito de resistencia a la autoridad en calidad de autor (art. 239 y 45 del Código Penal). Que de la denuncia de…, de la declaración testimonial de… y el acta de procedimiento del personal policial al momento de la aprehensión, surgen elementos suficientes para sostener el estado de sospecha exigido en esta etapa

casos, en su descripción fáctica y a la prueba que la sustenta, a las constancias escritas de la causa, justificándose su falta de argumentación en la audiencia, según la fórmula que se utiliza en las resoluciones, "por razones de brevedad"[1407], "por los hechos que se le atribuyen, cuyo relato se encuentra descripto en el decreto de determinación del hecho y declaración del imputado"[1408], con lo cual no existe una exposición oral del supuesto material o una exhibición pública de la prueba en que se basa.

Se ha observado también, que en determinados delitos graves, el ministerio público fiscal pone un mayor esmero en el relato de los hechos en la audiencia de control de detención, refiriendo la prueba en que se basa y no remitiéndose a las constancias de la causa, aun cuando no llega a ser suficiente para permitir al público asistente conocer en que consiste la conducta atribuida o mejor dicho, cual es la hipótesis o "teoría del caso" sustentada por la fiscalía, de modo que, sin el expediente, es imposible saber "que se dice que hizo el imputado" .

En segundo término, el fiscal fundamenta el pedido de mantenimiento de la detención, resaltando las circunstancias personales del imputado a las que considera indicios del peligro procesal que pudiera derivarse de su libertad para el proceso que se inicia. Se pone nuevamente el acento en aquellos aspectos de neto carácter normativo[1409], sin que se exprese ningún hecho concreto y específico revelador del peligro de fuga o del entorpecimiento de la investigación, ni mucho menos que se presente prueba sobre este punto. La argumentación se limita a resaltar la cuantía de la pena para el delito de que se trata, o los antecedentes penales del imputado,

---

procesal." (Acta de Control de Detención del 06/03/15, 09:30 hs., Expte. C – N° 34/15; Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1407] Corresponde aclarar que en algunas actas consultadas consta la transcripción del hecho en los términos que el ministerio público fiscal lo formula en su requerimiento, y en otras actas consta la frase "abierto el acto y cedida la palabra al Sr. Fiscal, previo realizar el relato del hecho imputado, esta manifiesta:". En algún caso, inclusive el ministerio público fiscal omite describir el hecho y calificarlo legalmente, continuando el desarrollo del acto como si todos los presentes supieran de que se habla, siendo suplida la deficiencia recién por el juez en la parte pertinente del resuelvo, donde deniega la medida solicitada, menciona el delito y cita el artículo del Código Penal, pero sin que nadie haya descripto el hecho. (Acta de Control de Detención del 16/12/13, 10:40 hs.; del 20/11/13, 10:00 hs.; y del 20/04/10, 11:00 hs.; Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación). También corresponde aclarar que en las actas de control de detención del año 2008 consta la descripción de los hechos que realiza el ministerio público fiscal en todos los casos.

[1408] (Acta de Control de Detención del 06/10/14, 09:30 hs., Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1409] "Que, asimismo, y conforme surge de planilla de antecedentes del imputado en autos, registra una pena de cuatro años de cumplimiento efectivo, la que se cumplió, según cómputo de pena con fecha…todo lo cual indica que éste nuevo delito atribuido a…fue cometido sin que transcurra el plazo legal establecido desde el cumplimiento de la pena. En consecuencia, existen suficientes elementos e indicios de peligrosidad procesal por parte del imputado en autos. Por todo ello, solicito se mantenga la detención del nombrado." (Acta de Control de Detención del 06/03/15, 09:30 hs., Expte. C – N° 34/15; Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

para efectuar el "pronóstico punitivo"[1410], que de no admitir la condenación condicional, es razón suficiente para el mantenimiento de la detención.

A su turno, se concede el uso de la palabra al defensor. Según lo estudiado en los capítulos precedentes, la actividad lógica de defensa, en este punto, tendría que versar sobre aquellos aspectos que la fiscalía resalta como indicadores de peligrosidad procesal. Por lo tanto, el defensor tendría que atraer la atención sobre aquello que demuestre la inexistencia del riesgo, y argumentar con fundamento contrario a lo afirmado por la fiscalía. Sin embargo, el defensor usa de la palabra sin agregar ningún elemento concreto a la discusión ni llevar ésta al plano específico que debería[1411]. Cuando manifiesta su discrepancia, argumenta abstractamente sobre la improcedencia de mantener la detención[1412], o invoca los hechos en favor del imputado sin producir demostración alguna de lo que afirma[1413], tratando de desvirtuar el "pronóstico punitivo", utilizando argumentos fuera de contexto[1414].

Culminadas las breves alegaciones, el juez resuelve oralmente manifestando en el mismo tono abstracto "que analizadas pormenorizadamente las constancias obrantes en autos", considera que son suficientes para sostener la participación responsable del imputado en el hecho, para justificar la calificación legal y la detención ordenada por el fiscal. Generalmente, la decisión se basa en los

---

[1410] Según la fórmula empleada en las resoluciones.

[1411] "Cedida la palabra al Dr… dice que no voy a realizar objeciones en esta instancia a la solicitud del representante del ministerio público fiscal, haciendo la reserva para, en la etapa procesal oportuna, formular las oposiciones pertinentes para solicitar la libertad de mi asistido." (Acta de Control de Detención del 06/03/15, 09:30 hs., Expte. C – N° 34/15; Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1412] "Cedida la palabra al abogado defensor…manifiesta discrepo absolutamente con lo manifestado por el Sr. Fiscal atento a que surge del mismo expte. que no se ha acreditado pruebas suficientes para endilgarle el delito a mi defendido. Además debemos tener en cuenta que el Sr…no posee condena ni causa computable, por consiguiente en caso de recaer condena, haciendo un juego entre el mínimo y el máximo de la misma, sería de condena condicional, por ello solicito al Sr. Juez la aplicación del art. 279 que es la libertad de mi defendido comprometiéndose a no entorpecer la investigación de la justicia, fijar un domicilio, presentarse las veces que el juzgado o la fiscalía lo requieran, y ofreciendo al Sr. Juez una caución ya sea personal o real según lo que V.S. crea conveniente. Es todo." (Acta de Control de Detención del 05/02/14, 09:00 hs., Expte. C – N° 265/13; Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1413] "Cedida la palabra al abogado defensor…, manifiesta que ante los hechos me opongo a lo solicitado por el Sr. Fiscal en cuanto al grado de peligrosidad, porque si bien…tiene condenas anteriores en suspenso, por la adicción al consumo de estupefacientes y alcohol deviene su conducta criminal, tampoco tiene recursos para evadir a la justicia, atento a que además las circunstancias de vida son muy precarias, con una madurez espiritual muy limitada, con una trágica historia de vida. Es todo." (Acta de Control de Detención del 04/08/14, 09:00 hs., Expte. C – N° 120/14; Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1414] "Que si bien es cierto la pena conminada en abstracto podría llegar a ser de cumplimiento efectivo, no debe dejar de tenerse también en cuenta que mi asistido podría llegar a ser también eventualmente absuelto." (Acta de Control de Detención del 23/02/15, 10:00 hs., Expte. D - N° 75/15, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

antecedentes penales del imputado, o la gravedad de la pena del delito imputado, para considerar la improcedencia de la condenación condicional[1415], derivando de esto la existencia de peligrosidad procesal, que justifica mantener la privación de libertad[1416].

Del análisis de las decisiones, se advierte la falta de especificidad en la invocación del riesgo procesal, sirviendo los argumentos utilizados, igualmente, para sustentar el peligro de fuga o el peligro de desbaratamiento de la investigación. Esto demuestra que la discusión en la audiencia es insustancial, porque de haberse invocado hechos concretos y argumentado el peligro sobre estos, siendo cuestionada su existencia o el valor probatorio según el tipo de riesgo invocado, no daría igual resolver sobre el particular.

c) El control de legalidad jurisdiccional

El principal objetivo de la audiencia de control de detención debiera ser el control de legalidad de la privación de libertad ya realizada, con lo cual, el juez tendría que interesarse primordialmente en el modo en que se llevó a cabo; en conocer si los derechos del imputado fueron afectados, tanto por las fuerzas de seguridad como por el mismo fiscal, para determinar si fue apremiado, mal tratado o vejado; si contaban con la orden escrita de detención; si la orden estaba fundada; o si fue detenido en flagrancia y si el supuesto de la flagrancia existió; o, por el contrario, tratar de determinar si la detención fue arbitraria; para lo cual, la intervención activa del imputado y del defensor son fundamentales para informar al juez.

Solo recién después de obtener esta información, el tribunal se avoca a establecer si es que existió el supuesto material necesario para mantener la detención, con lo cual, la discusión se centraría en éste aspecto primario, determinable tempranamente en el procedimiento, para dejar la discusión más profunda sobre la existencia de base probatoria suficiente que sustente la

[1415] La fiscalía imputa tentativa de homicidio agravado por el uso de arma de fuego, no obran antecedentes penales. Confirma la detención "…una eventual condena de cumplimiento efectivo permite inferir indicios serios y objetivos que el imputado, en caso de soltura, entorpecerá la investigación o tratará de eludir la acción de la justicia…" (Acta de Control de Detención del 15/10/12, 08:15 hs., Expte. D - N° 31/2012, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1416] "Por otra parte, si bien es cierto que y teniendo en cuenta la pena conminada en abstracto para el delito que se le atribuye al traído a proceso, podría aparecer como procedente la condena condicional, no puede soslayarse que de la planilla prontuarial agregada a la causa surge que el encartado registra una condena a… cuyo vencimiento operó el…es decir que no ha transcurrido el plazo previsto por el art. 50 del CP, por lo que de ser condenado…en la presente causa, el mismo deberá ser declarado reincidente, resultando por lo tanto inviable la condena condicional. Tal circunstancia constituye a mi juicio un vehemente indicio de que, ante la posibilidad cierta de sufrir una condena de cumplimiento efectivo, de recuperar la libertad en este estadio procesal, el nombrado tratará de eludir la acción de la justicia y entorpecer la investigación." (Acta de Control de Detención del 06/03/15, 09:30 hs., Expte. C – N° 34/15; Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

participación responsable y el pronóstico de juicio, y la alegación concreta sobre la necesidad de cautela, para la posterior solicitud de prisión preventiva.

De acuerdo a lo observado en las decisiones judiciales penales analizadas, en Catamarca estos extremos no se cumplen[1417] y, en realidad, la audiencia de control de detención y la solicitud de prisión preventiva tienen poca diferencia, salvo por la valoración que el juez realiza de los elementos probatorios, especialmente cuando discrepa con el fiscal[1418], dando la impresión de que la situación no ha variado desde que se detuvo a la persona y hasta que se formalizó el encierro en prisión preventiva, pudiendo inclusive observarse que en algunas decisiones sobre prisión

[1417] En realidad, se constató que desde el año 2006 al 2007, la audiencia de control de detención en el Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación, se iniciaba con las preguntas que le formulaba el tribunal al imputado, interesándose por el modo en el que la detención se había llevado a cabo y por la manera en que había sido tratado por los funcionarios públicos. Cuando los imputados manifestaban reclamos o quejas por haber sido golpeados por el personal policial o maltratados en el lugar de detención, el tribunal les manifiesta que podían realizar la denuncia de los hechos ante la fiscalía. En ningún caso se constató que el tribunal solicitara los antecedentes médicos correspondientes al ingreso del imputado al lugar de detención, o que ordenara la revisión del mismo por el forense, o que remitiera los antecedentes al ministerio público para que actuara de oficio ante los apremios manifestados, ni tampoco que considerara arbitraria la detención y la dejara sin efecto, ordenando la libertad. "Abierto el acto a preguntas formuladas por el Sr. Juez el imputado…manifiesta que sabe porque está detenido, que fue detenido en la vía pública, en ese momento de su detención hasta la actualidad el personal policial es bueno." (Acta de Control de Detención del 27/08/07, Expte. D – N° 1614/2007, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación). "Que sabe porque está detenido y fue debidamente informado en la comisaría seccional octava. Que su detención se hizo en la vía pública y el trato con el personal policial no fue bueno, ya que cuando lo trasladaron fue golpeado en el móvil. Acto seguido el Sr. Juez le hace saber al compareciente si cree haber sido víctima de un delito de acción pública perseguible de oficio tiene derecho de realizar la denuncia correspondiente." (Acta de Control de Detención del 31/08/07, Expte. D – N° 135/2007, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación). "Que sabe porque está detenido y su detención fue en su domicilio…Que al momento de su detención ya en la traffic le pegaron puñetazos en el hígado y en la cabeza y fue trasladado a la comisaría primera manifestando que le dolía la cabeza y le salía sangre por la nariz. En este acto el Sr. Juez le hace conocer que si cree haber sido víctima de un delito de acción pública puede realizar la denuncia correspondiente." (Acta de Control de Detención del 03/09/07, Expte. D – N° 199/2007, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación). "Que su detención fue alrededor de las once de la noche…que el trato con este personal policial fue terriblemente malo, que lo patearon en el oído, en el ojo, le apretaron fuerte las esposas levantándolas de la cadena, haciéndole doler. Seguidamente el Sr. Juez y estando presente la señora fiscal en turno le informa al imputado si cree haber sido víctima de un delito de acción pública tiene derecho a realizar la denuncia correspondiente." (Acta de Control de Detención del 30/11/06, Expte. N – N° 036/2006, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación).

[1418] "El representante del ministerio público fiscal basamenta el pedido de prisión preventiva en las manifestaciones efectuadas por C., empleado policial que aprehende al traído a proceso, y en el acta de procedimiento que corre agregada a fs…Sin embargo, cuadra poner de resalto las incoincidencias que resultan de cotejar la versión aportada por C. y las constancias de que da cuenta el acta aludida. Así, mientras C. señala que al reducir a R. éste llevaba en un mano una bolsa de color blanca, la que contenía en su interior cables y otros elementos, sin describir de que elementos se trata, el acta de procedimiento de fs…da cuenta de dos bolsas de nylon una de color amarillo conteniendo prendas de vestir, y otra de color blanco, la que en su interior contenía un rollo de cable de color blanco bipolar y dos enchufes macho y hembra, los cuales son secuestrados…" (Auto interlocutorio n° 27/04, 21/03/14, Expte. R – N° 02/14; Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

preventiva el juez se remite a los fundamentos del control de detención[1419], sin atender a una valoración específica de los avances de la investigación que le permitan analizar si el fundamento esgrimido por el fiscal, respecto del entorpecimiento de la investigación aún tiene vigencia o, por el contrario, si al haberse concluido ésta ya carece de sentido como fundamento para mantener la privación de libertad.

d) El problema de la inversión de los roles

Otra distorsión grave del sistema de audiencias, que se advierte en la observación de los casos, reside en la inversión de los roles entre los intervinientes. La participación intrascendente del acusador, que se limita a reitera los argumentos adelantados por escrito o se remite a ellos, destacando solo el aspecto jurídico o normativo de la detención, sería insuficiente para fundar el mantenimiento de la privación de libertad. Según se estudiara en los capítulos precedentes, la discusión debiera versar sobre los hechos concretos del caso y el fiscal debiera aportar la prueba específica del peligro procesal que invoca. Sin embargo, se advierte qué, en base a los antecedentes escritos, el Juez de Control de Garantías adopta una posición activa en la determinación del supuesto material, lo que no resulta incompatible con la función del juzgador en esta etapa preliminar del proceso, pero que contrasta con la pasividad del acusador que debiera ser el verdaderamente comprometido en justificar los hechos del caso.

En el incidente de excarcelación del sistema mixto, el defensor cumple una función central, recayendo en él la responsabilidad de convencer al tribunal de la falta de necesidad del mantenimiento de la medida cautelar. El fiscal cumple un rol más cómodo, porque no tiene obligación de demostrar la necesidad de imposición de la medida[1420], dado que ya está impuesta, limitándose a contestar los argumentos del defensor.

En realidad, quién efectuó la valoración de los hechos para afirmar la necesidad de la imposición de la medida cautelar fue el juez de instrucción[1421], por lo que el defensor debe convencer a éste que la haga cesar descreyendo de lo antes afirmado. Téngase en cuenta que la orden de detención tiene un fundamento propio, principalmente basado en la estimación legal de pena, que obsta a la citación del

[1419] (Auto interlocutorio n° 178/10, 14/05/10, Expte. G – N° 39/2010, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1420] Como ya vimos ésta pre-existe al incidente de excarcelación, por imposición legislativa, en el caso de la imposición de prisión preventiva, y en caso de la detención, precede a la indagatoria.

[1421] Cristián Riego dice: "…y en muchos casos además se sigue utilizando la vieja práctica de la delegación de funciones, en la que los trámites son realizados por funcionarios auxiliares sin que el juez intervenga salvo en una función general de supervisión." (CEJA, 2013: 240).

imputado. En caso de que admita citación, recién entonces el juez de instrucción valorará las circunstancias de hecho[1422], que pudieran poner en riesgo la realización del acto procesal para el que debería ser citado, o los actos procesales posteriores.

Por lo tanto, cuando el incidente de excarcelación tiene lugar más tempranamente en el procedimiento, (excarcelación anticipada antes del procesamiento), el defensor debe afirmar las razones por las cuales, basándose en la prueba existente en la causa, estima innecesaria el mantenimiento de la medida. En estas circunstancias, el fiscal actúa aún más pasivamente, porque se limita a reiterar los argumentos del juez de instrucción que motivaron la orden de detención, no incorporando ningún elemento nuevo a la discusión.

En un sistema de audiencias orales, el rol activo del fiscal es indispensable para que la medida cautelar se aplique o se mantenga. No es posible imponer una restricción a la libertad sino ha sido solicitado por el acusador[1423]. Esto es tan claro como que los jueces cumplen una función de garantía y no de persecución del delito. Por su misma imparcialidad, hasta que el ministerio público fiscal no realiza una afirmación de hecho, sustentada en antecedentes suficientes para alcanzar el estándar de causa probable[1424], los jueces desconocen absolutamente que la persona compareciente sea responsabilizada penalmente por ése hecho. Del mismo modo, ignoran la existencia de un riesgo derivado de la libertad del imputado, que pueda impedir la realización del juicio o ejecutar lo decidido, si esto no es afirmado y demostrado por la fiscalía[1425]. Por lo tanto, la carga inicial para lograr imponer o mantener la medida cautelar, recae sobre el fiscal.

[1422] Hechos que deben ser valorados según las categorías jurídicas fijadas de antemano por el legislador (peligro de fuga, entorpecimiento de la investigación, amedrentamiento de los testigos, etc.).

[1423] "La presunción de inocencia impide que, en principio, se aplique la prisión preventiva y determina que no haya ninguna afectación de la libertad del imputado. Si quien promueve la acción penal considera necesaria la aplicación de una medida cautelar deberá solicitarla y justificarla." (CEJA, 2013: 237).

[1424] "Un problema que se plantea al examinar este aspecto de la decisión sobre la prisión preventiva dice relación con cuál es la exigencia probatoria que se requiere respecto de la seriedad de los cargos. Esta discusión, en muchos casos, se vincula al modo en que la ley define el estándar en cada país, pero en términos generales debemos decir que en realidad este asunto tiene mucho más que ver con una cuestión estratégica que con una definición abstracta. Es decir, el nivel hasta el cual se deba llegar a probar cuán sólidos son los cargos contra el imputado, dependerá en gran medida de la actitud del defensor, de hasta qué punto este último exija en el debate una prueba más fuerte de la solidez del caso del fiscal." (CEJA, 2013: 248).

[1425] Con precisión, Cristián Riego enseña que la condición elemental de un debate de prisión preventiva exige que el fiscal indique con claridad la formulación de cargos, la que consistirá normalmente en el relato de los hechos imputados y de su calificación jurídica (supuesto material). Además, se requerirá que el fiscal indique cuales son los riesgos específicos por los qué es necesaria la prisión del imputado para poder llevar a efecto el juicio, lo que requiere establecer la existencia de razones concretas y poderosas que hagan necesaria la prisión preventiva para asegurar un fin específico del procedimiento (necesidad de cautela). (CEJA, 2013: 249).

A su vez, corresponde a la defensa en la misma audiencia contrarrestar los argumentos y desvirtuar las pruebas ofrecidas por la fiscalía[1426]. En este segundo momento, la responsabilidad se traslada al defensor, quién debe lograr convencer al tribunal de la innecesariedad de imposición o mantenimiento de la medida cautelar[1427]. Teniendo aún una alternativa más, que también depende de su desenvolvimiento eficaz: la posibilidad de obtener una medida cautelar menos gravosa. La visión innovadora sobre las mismas circunstancias planteadas por la fiscalía constituye la responsabilidad de la defensa[1428]. Con esta actividad continua de las partes contrasta la actitud pasiva del tribunal, que se limita a escuchar los argumentos y analizar la prueba que estas ofrecen, solicitando las aclaraciones que considere pertinente para resolver, siempre sobre la prueba ya producida en la audiencia, cuidando de no suplir con su intervención las deficiencias probatorias de las partes.

Del análisis de las decisiones judiciales penales en estudio, pudo determinarse que existen situaciones en las cuales el juez resuelve mantener la medida de coerción, a pesar de que el ministerio público fiscal solicita su cese[1429], lo

---

[1426] "Desde el punto de vista del defensor, éste también podrá extraer información de la investigación del fiscal, pero tendrá además una fuente autónoma de información que es su propio cliente." (CEJA, 2013: 260).

[1427] Depende de una decisión estratégica del defensor discutir el supuesto material, según sea que la fiscalía presenta un caso débil, o que el defensor aún no esté completamente interiorizado del caso, o que prefiera no adentrar en una discusión temprana ante quién no tiene jurisdicción para decidir la culpabilidad. Respecto de la necesidad de cautela su intervención apunta a la demostración de la inexistencia del riesgo o de la falta de sustento probatorio de la afirmación de la fiscalía, o, en su caso, tendiente a la obtención de una medida cautelar menos gravosa que igualmente garantice el proceso. (CEJA, 2013: 248/250).

[1428] "…los hechos que se puedan identificar como relevantes para resolver la prisión preventiva, no hablan por sí solos, muchos incluso pueden ser ambiguos en cuanto a su significado para la decisión. Es por eso que es necesario que las partes construyan argumentos que den sentido a esos hechos." (CEJA, 2013:262).

[1429] "A fs. 85 a 86 el ministerio público fiscal inicia su solicitud refiriendo los antecedentes de hecho que motivaron, la resolución de la medida restrictiva, a solicitud de dicho órgano. En tal sentido señala que si bien es cierto se encuentra satisfecho el estado intelectual respecto a la existencia material del hecho y la participación punible del imputado, el escaso valor económico del elemento sustraído…representa una ínfima afectación patrimonial de la víctima, que no guarda proporción con la provocada por la medida precautoria oportunamente solicitada por la fiscalía y dispuesta por éste juzgado. Seguidamente se manifiesta por el carácter excepcional de ésta última, conforme a la ideología de nuestro ordenamiento adjetivo, considerando que ella no resulta en este caso indispensable para salvaguardar los fines del proceso…Consecuentemente me resulta insoslayable manifestar mi asombro ante una estimación, por parte del ministerio público, de una misma situación fáctica y procesal, de manera opuesta, sin referir (ni advertir este juzgado en constancias del legajo) elemento alguno que justifique, motive, fundamente tal motivación valorativa "quasi copernicana". Cuando tiene lugar una (nueva) manifestación de voluntad sin sustento fáctico ni jurídico, no cabe respecto de ella otra consideración más su palmaria arbitrariedad y lógica improcedencia…por los motivos expuestos y normas legales citadas resuelvo no hacer lugar al cese de prisión preventiva solicitado por el ministerio público fiscal…" (Auto interlocutorio n° 68/13, 21/05/2013, Expte. V – N° 183/13, Juzgado de Control de Garantías n° 2).

que representa una inversión clara de roles, porque se pierde toda noción de la necesidad de cautelar la investigación y asegurar la realización del juicio[1430]. La necesidad de cautelar la investigación o inhibir el peligro de fuga, solo puede ser invocada por la fiscalía, por ser el único sujeto procesal que podría formular la acusación para provocar el juicio[1431], y, en consecuencia, si el ministerio público fiscal no advierte peligro procesal, ningún otro, salvo el querellante cuando es admitido, lo podría alegar como fundamento para privar de libertad al acusado.

En el caso de la audiencia de control de detención, la participación activa del imputado y el defensor, para discutir la legalidad o legitimidad de la detención, es fundamental. De ellos depende la toma de conocimiento del tribunal sobre las violaciones a los derechos y garantías del detenido. Sin embargo, se pone en cabeza del fiscal el deber de información sobre el caso y se le otorga la oportunidad de requerir la convalidación de la detención, interviniendo luego el defensor, quién, en la mayoría de los casos observados, se limita a formular la oposición a la requisitoria de mantenimiento de la medida de coerción, pero no discute la legalidad de su adopción[1432].

Con la actitud pasiva de la defensa, se produce otra vez la inversión de roles, porque corresponde al ministerio público fiscal (en su función de control de legalidad del proceso), invocar la existencia de errores o violaciones de garantías que desautoricen lo actuado, lo que naturalmente no ocurrirá[1433]. En otros casos, es el mismo tribunal el que suple la carencia de defensa efectiva, inclusive decidiendo en

---

[1430] Esto es una muestra clara de la lógica inquisitiva que perdura en el proceso penal catamarqueño. Es el juez quién considera que el riesgo procesal se mantiene, basándose en la imputación sostenida por la fiscalía, con lo cual, evidentemente, es el tribunal el que mantiene la persecución penal y no el ministerio público fiscal.

[1431] Cabe recordar que en el artículo 295, inciso 2, del CPPC, el cese de prisión preventiva exigía el acuerdo de opiniones entre el Fiscal de Instrucción y el Juez de Control de Garantías, cuando se considerare que la medida cautelar ya no resulta necesaria, por lo que, legalmente, la decisión de denegar la solicitud de cese es correcta.

[1432] "Me opongo a lo solicitado por el Sr. Fiscal, toda vez que mi asistida es una persona que se encuentra en tratamiento por adicciones de carácter ambulatorio (psicológico), el grado de insignificancia del delito y el inexistente perjuicio que este hecho produjo, a más de tratarse de un hecho en grado de tentativa. Por lo referido, solicito la aplicación del art. 279 del CPP, es decir, la inmediata libertad de…, fijando domicilio, comprometiéndose a no entorpecer la investigación y presentarse las oportunidades que las autoridades judiciales lo requieran." (Acta de Control de Detención de fecha 22/12/14, 12:00 hs., Expte. C – N° 254/14, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1433] Recuérdese qué en el CPPC, el Fiscal de Instrucción ordena la detención, y cuando ésta se produce en flagrancia, el primer control de legalidad lo efectúa este mismo funcionario. Ergo, si se arribó a la audiencia de control de detención, es porque el fiscal consideró que su proceder fue correcto.

contra de la medida de coerción solicitada por la fiscalía y consentida por la defensa[1434].

Existen algunos casos en los que se advierte falta de compromiso de la defensa pública, dejando en total estado de indefensión al imputado, denotando falta de comprensión del rol que le cabe[1435], o excusándose con fórmulas hechas[1436]. Así también, existen excepciones donde la defensa orienta correctamente su actuación[1437], aun cuando el tribunal mantiene la rigidez de criterio[1438].

e) Oralidad sin contradicción

Como se expresara, en Catamarca al tiempo del relevamiento empírico, en el incidente de excarcelación el procedimiento se desarrolla por escrito. Por el contrario, en un sistema de audiencias todo el desarrollo es oral. La audiencia, como formato para la producción de la discusión y de la adopción de la decisión, es una herramienta insustituible para hacer efectiva la imparcialidad del tribunal. Solo a través de éste mecanismo de transmisión de información se puede asegurar que los jueces que deciden lo hacen sobre la base del conocimiento directo de los hechos que les

[1434] "…asisten al Sr. Fiscal razones legales suficientes como las invocadas, respecto de mi defendido…para mantener la medida excepcional solicitada, ello sin perjuicio de solicitar a posteriori un nuevo examen de su situación.". El tribunal rechazó el pedido de convalidación de la detención por peligrosidad procesal inferida de los procesos pendientes de resolución, ordenando la libertad del imputado (Acta de Control de Detención 29/10/10, 10:00 hs., Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación). Otro precedente del mismo tribunal en idéntico sentido Acta de Control de Detención del 01/06/11, 09:00 hs..-

[1435] "Señor juez: atenta a la gravedad del delito que se endilga a mi defendido, coincido en las apreciaciones formuladas por el Sr. Fiscal. Oportunamente se presentarán las pruebas pertinentes en defensa de mi pupilo. Es todo Señor Juez." (Acta de Control de Detención n° 35/08, 14/11/08, 08:30 hs., Expte. V – N° 639/08, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1436] "Seguidamente concedida la palabra a la defensa del imputado, quién habiendo escuchado al ministerio público manifiesta: Por el momento no voy a formular oposición en razón de quedar prueba pendiente de producir. Es todo." (Acta de Control de Detención 18/02/15, 11:00 hs., Expte. C – N° 15/15, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1437] "Esta defensa no coincide con lo manifestado por la Sra. Fiscal…no considero fundada la restricción de libertad atento a que no existe probabilidad de fuga por cuanto la conducta de…que consta en autos mediante presentación espontánea y conforme al estado de salud del mismo también acreditado en autos no hace suponer que el imputado vaya a sustraerse del accionar de la justicia, asimismo los fines del proceso se encuentran resguardados porque el imputado desde hace tiempo a tras no mantiene contacto ni convive con la presunta víctima…se solicita cese el estado de detención, subsidiariamente…se mantenga la situación actual de detención domiciliaria…". (Acta de Control de Detención N° 22/08, del 06/09/08, 10:30 hs., Expte. B – N° 327/08, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1438] "…Entiende el suscripto que le asiste razón a la Sra. Fiscal toda vez que en atención a la conminación abstracta de la pena dada para el delito que se le imputa no resulta como procedente una condena de ejecución condicional dada la gravedad de la pena del delito enrostrado, por otra parte por la naturaleza de la acción, el modo comisivo del mismo, entiendo que de recuperar la libertad en este estadio procesal el mismo podrá entorpecer la investigación atento al parentesco con la víctima, por lo que se infiere que tratará de eludir la acción de la justicia." (Acta de Control de Detención N° 22/08, del 06/09/08, 10:30 hs., Expte. B – N° 327/08, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

proporciona la prueba. La intervención de ambas partes contendientes, sosteniendo intereses contrapuestos, con igualdad de oportunidades, pueden producir la información relevante para adoptar la decisión. Como los jueces tienen vedado conducir el interrogatorio para evitar afectar su imparcialidad, es indispensable el desenvolvimiento activo de las partes para obtener de la prueba el mayor provecho en su favor[1439]. En el sistema procesal vigente en Catamarca, el control de legalidad de la detención se efectúa en audiencia[1440], y el cese de prisión, cuando la causa se encuentra radicada ante el tribunal de juicio, también[1441]. En los casos de aprehensión por parte de la policía judicial, la inmediata presentación del aprehendido ante el fiscal de instrucción se debe realizar en audiencia[1442].

En el período empírico relevado, la decisión de imposición de la prisión preventiva, se adopta mediante procedimiento escrito, sin audiencia. El fiscal de instrucción, mediante dictamen fundando, solicita al juez de control de garantías la imposición de la prisión preventiva, remitiéndole todos los antecedentes que obran en el expediente. El tribunal efectúa la valoración de las actuaciones y resuelve también por escrito, sin oralidad ni inmediación, sin audiencia ni contradictorio[1443]. Inclusive, aun cuando el sistema procesal de Catamarca prevé la oralidad, esta no es entendida como medio de transmisión de información en una audiencia contradictoria, en la que las partes examinan y contra examinan[1444] a los peritos y testigos[1445].

[1439] "A juicio de este Tribunal, de la lectura integral de las normas parcialmente transcritas, se desprende que la utilización de la oralidad durante la Fase Preparatoria, como una forma de protección ciudadana, constituye un instrumento básico para el ejercicio de una defensa eficiente de los intereses del acusado, congruente con los principios esenciales que rigen el procedimiento penal, tales como el acusatorio, la contradicción, la inmediación de la prueba y, en definitiva, la potenciación del derecho de defensa, la eficiencia y la celeridad del proceso. No cabe duda que las audiencias orales son plena garantía para que todas las partes expongan -con garantía del contradictorio- de viva voz sus razones para defender las diferentes pretensiones interlocutorias que podrían afectar los derechos de los intervinientes, en este caso concreto, la imposición de una medida cautelar como lo es la prisión preventiva, como una intensa manifestación del poder punitivo sobre el individuo." (SCCSCR, 2007).

[1440] Art. 284, párrafo tercero, del CPP de Catamarca.

[1441] Art. 295, antepenúltimo párrafo, CPP de Catamarca.

[1442] Aplicación del procedimiento del art. 284, por remisión del art. 289, último párrafo, del CPP de Catamarca.

[1443] Art. 293, del CPP de Catamarca.

[1444] "Audiencias y Oralidad: El Tribunal deberá, si las partes lo solicitaren, ordenar la realización de todos los actos procesales, en audiencia oral y pública a los fines de la simplificación y celeridad del proceso, sin perjuicio de las establecidas específicamente. En lo pertinente regirán las normas de la audiencia de debate. Las personas que fueren interrogadas deberán responder de viva voz y sin consultar notas o documentos, con excepción de los peritos y de quienes sean autorizados para ello en razón de sus condiciones o de la naturaleza de los hechos." (Artículo 132, CPPC, Ley 5.425).

[1445] "En orden a los fundamentos de la reforma, la finalidad de la audiencia oral y pública es la simplificación y celeridad del proceso, lo cual permite deducir la inadmisibilidad de tal petición, si dicho extremo no resulta verificable y procedente al momento de resolver la instancia.". (Acuña, 2016: 36).

En la etapa preliminar no existe en Catamarca[1446] un procedimiento de audiencia descripto y organizado, como lo tiene previsto para el debate del juicio, aun cuando en este caso, bajo la idea de acelerar y simplificar el procedimiento, lo deja librado al criterio de las partes[1447], debiendo respetarse el debido proceso, la oralidad y la publicidad[1448]. Como puede verse, el marco legal de la etapa previa al juicio no ofrece en Catamarca ninguna garantía de desenvolvimiento genuinamente contradictorio del procedimiento, porque aun cuando se menciona la audiencia, en los casos señalados relativos a la libertad, en modo alguno se describen las actividades que debieran desarrollar los intervinientes en la misma, y, si se coordina con el concepto de oralidad contenido en el CPPC, fácilmente se advierte que no coincide con la idea del método de audiencia sugerido por los tribunales y organismos internacionales de derechos humanos[1449].

Pero, especialmente en lo que se refiere a la prisión preventiva, de la observación de los casos, se advierte que la defensa formula por escrito la oposición a la solicitud de imposición, con una fundamentación que discurre de un modo paralelo a la línea argumental sostenida por la fiscalía, que, aun cuando la defensa

[1446] Aun cuando se considerare la cuestión desde el punto de vista de la reforma de la Ley Provincial n° 5.425, tampoco puede afirmarse que se ha estructurado un procedimiento de audiencias preliminares. El mismo artículo 132 del CPPC Ley 5.425, deja librado a la voluntad de las partes su utilización como método para la realización de los actos procesales, con la finalidad de lograr la simplificación y celeridad del trámite. Lo que no se compadece con una mejor defensa y decisión, mediante la utilización del contradictorio. Por el contrario, pareciera que el principal objetivo buscado por la reforma es la mayor rapidez.

[1447] "La facultad de instar la realización del acto procesal en audiencia oral y pública, es un derecho que la ley le otorga a las partes, razón por la cual, en principio, el juez o tribunal no podrá disponer su realización de oficio…si la petición puede provenir de cualquiera de las partes para habilitar la realización del acto procesal en audiencia oral y pública, lógicamente la contraparte tendrá derecho a oponerse, cuestión que deberá ser resuelta por el juez..." (Acuña, 2016: 36).

[1448] Art. 368 del CPP de Catamarca.

[1449] Esta lógica se mantiene actualmente, aún a pesar de la discusión en audiencia de la prisión preventiva incorporada por la reforma del CPPC, que comenzó a regir a partir de abril de 2015, como se advierte en el siguiente comentario sobre la reforma introducida por la Ley n° 5.425: "En tal dirección establece que el Fiscal de Instrucción a cargo de la investigación, solicitará al Juez de Control de Garantías, se fije día y hora de realización de la audiencia al efecto. La referida petición deberá formularse por escrito, con la remisión del legajo correspondiente, que incluye naturalmente el material confirmatorio colectado por el Ministerio Público. A la referida audiencia deberán ser convocados, el imputado, sus defensores técnicos, el Fiscal y demás partes legitimadas, quiénes en la apertura de la audiencia, deberán fundamentar sus posiciones respecto a la procedencia de la prisión preventiva, como punto central de la controversia. La decisión, implica un abordaje puntual de tres cuestiones: La existencia del hecho y la participación del imputado, la calificación legal atribuida al imputado, y, por último, la procedencia de la prisión preventiva requerida por el Ministerio Público. El antagonismo de la relación procesal se plantea en los siguientes términos: Por una parte, el Ministerio Público que pretende la prisión preventiva como medida cautelar, probablemente con adhesión de la querella particular ésta si estuviera constituida como parte, y por la otra, el imputado y sus defensores, que naturalmente resistirán la medida, cuestión que deberá ser resuelta por el Juez de Control de Garantías…" (Acuña, 2016: 39).

se esfuerza por llevar la discusión al plano correcto, de ningún modo se contradicen[1450].

Se ha observado una práctica derivada del procedimiento escrito, que directamente imposibilita la contradicción, donde las partes se limitan a dejar vencer el plazo concedido para contestar los argumentos de la contraria sin realizar actividad alguna[1451]. Esta pasividad produce como resultado la inexistencia de la contradicción, que lleva al tribunal a resolver sobre la base de lo requerido y adjuntado por la fiscalía, sin necesidad de valorar ni contestar los argumentos de la defensa, lo que redunda en una decisión con marcada inclinación incriminatoria, sin oposición[1452].

Acontece igualmente en la audiencia de control de detención, donde el defensor se abstiene de formular alegato[1453] y asumir una posición[1454], especialmente

[1450] La excepción que confirma la regla, pudo observarse en uno de los casos analizados, donde la defensa, haciendo un trabajo correcto y eficaz, centró la discusión en la carencia de prueba que incriminara al imputado, y en la verosimilitud de la versión que éste había brindado sobre los hechos en su declaración. Sobre esta base, logró convencer al tribunal de la innecesariedad de la medida cautelar, rechazando el tribunal la solicitud de prisión preventiva, e imponiendo al imputado restricciones, bajo caución juratoria. (Auto interlocutorio n° 65/10, 06/04/10, Expte. C – N° 51/2010, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1451] "Al momento de ejercer su defensa material con la debida asistencia técnica y luego de ser intimado por el hecho atribuido, el imputado…en sede judicial a fs. 48/49, se abstiene de prestar declaración…Que habiéndose efectuado a fs. 108 las notificaciones a las partes, estas no han deducido oposición por lo que éste tribunal limitara a verificar si se dan los presupuestos de procedencia de la medida de coerción solicitada…En este orden de ideas considero procedente la solicitud del ministerio público fiscal…" (Auto interlocutorio n° 109/13, del 20/12/2013, Expte. A – N° 465/13, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación). "Notificada la defensa técnica del imputado…la misma no formuló oposición alguna". (Auto interlocutorio n° 23/10, 02/03/10, Expte. N – N° 01/2010, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación).

[1452] "Que el imputado se abstuvo de prestar declaración (fojas 25 y fojas 62) y que notificada la defensa del requerimiento fiscal aludido y vencido el término de ley, no se ha formulado oposición (fojas 93), por lo que este tribunal se limitará a determinar si resulta o no de procedencia lo solicitado por el ministerio público, haciendo abstracción de cualquier otra cuestión que pueda suscitarse. Que, del estudio de lo actuado juntamente con los argumentos esgrimidos por el fiscal para fundar su pretensión, entiendo que lo solicitado resulta de recibo…" (Auto interlocutorio n° 143/13, del 04/11/2013, Expte. D – N° 331/13, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1453] "Seguidamente concedida la palabra a la defensa del imputado, quién habiendo escuchado al ministerio público manifiesta que no voy a interponer oposición en esta instancia. Es todo." (Acta de Control de Detención del 22/02/12, 09:00 hs., Expte. P - N° 006/12; Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1454] "Seguidamente concedida la palabra a la defensa del imputado…manifiesta qué pese a no tener condena, en este momento existen motivos para mantener la medida, por el momento no voy a realizar oposición a lo solicitado por el ministerio público. Es todo." (Acta de Control de Detención del 14/03/13, 09:00 hs., Expte. V - N° 13/13; Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación). "No voy a realizar objeciones en esta instancia a la solicitud del representante del ministerio público fiscal, haciendo reserva para formular en la etapa procesal oportuna las oposiciones pertinentes para solicitar la libertad de mi asistido." (Acta de Control de Detención del 06/03/15, 09:30 hs., Expte. C – N° 34/15; Juzgado de Control de Garantías de primera nominación). "Seguidamente concedida la palabra a la defensa del imputado, quién habiendo escuchado al ministerio público manifiesta que atento al estado de la causa no voy a formular objeciones a lo solicitado por el representante del ministerio público fiscal haciendo la reserva para en la etapa procesal oportuna formular las oposiciones pertinentes para solicitar la libertad de mi asistido. Es todo." (Acta de Control de

cuando se trata de defensa pública, empleando fórmulas vacías de contenido[1455] y meramente formales[1456], tendientes solo a convalidar el acto[1457], justificando su presencia, dado que la audiencia no podría realizarse sin su intervención[1458], o bien adopta el criterio de la fiscalía, recordando al defensor de oficio que actuaba como auxiliar de la justicia[1459]. En determinados casos, en los que la imputación es de un delito grave, la defensa adopta idéntica postura y no discute la necesidad de la medida cautelar ni plantea una medida alternativa, limitándose a expresar una fórmula de compromiso[1460].

f) Adopción de decisiones sin información específica y concreta

En la revisión de los casos judiciales penales de Catamarca, se encontraron muestras de la falta de información específica y concreta con la que trabaja el tribunal

Detención del 04/12/14, 09:00, Expte. C – N° 156/14, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1455] "Seguidamente concedida la palabra a la defensa del imputado, quién habiendo escuchado al ministerio público manifiesta que oportunamente realizare los planteos que sean necesarios para lograr la libertad de mi defendido. Es todo." (Acta de Control de Detención del 14/11/11, 09:30 hs., Expte. G – N° 089/11, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1456] "Seguidamente concedida la palabra a la defensa del imputado, quién habiendo escuchado al ministerio público manifiesta que atento al estado de la presente investigación, por el momento no presentare oposición alguna allanándome a la solicitud fiscal. Asimismo, oportunamente presentaré prueba pendiente que podría existir y que hace a la defensa de mi asistido. Es todo." (Acta de Control de Detención del 18/09/13, 10:00 hs., Expte. V – N° 050/13, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1457] "Seguidamente concedida la palabra a la defensa del imputado, quién habiendo escuchado al ministerio público manifiesta que teniendo en cuenta la instancia del proceso y en atención a la calificación del hecho imputado, no formulo oposición por el momento, sin perjuicio de posteriores pruebas que se incorporen a la investigación y puedan fundar ulteriores solicitudes. Es todo." (Acta de Control de Detención del 19/11/14, 11:00 hs., Expte. D – N° 651/14, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1458] "Seguidamente concedida la palabra a la defensa del imputado, quién habiendo escuchado al ministerio público manifiesta que por el momento no voy a formular oposición en razón de quedar prueba pendiente de producir. Es todo." (Acta de Control de Detención del 18/02/15, 09:00 hs., Expte. C – N° 15/15, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1459] "Seguidamente concedida la palabra a la defensa del imputado, quién habiendo escuchado al ministerio público manifiesta que por el momento teniendo en cuenta los antecedentes obrantes en autos, entiendo que torna procedente la pretensión fiscal, por lo que hasta que se resuelva el hecho investigado me allano a dicha petición. Es todo." (Acta de Control de Detención del 20/08/13, 09:00 hs., Expte. C – N° 114/13, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1460] Se le imputa el delito de lesiones graves, cuenta con antecedentes de condenas anteriores. "No voy a formular objeciones en esta etapa atento a los antecedentes de mi asistido, por considerar que en caso de condena la misma sería de cumplimiento efectivo…" (Acta de Control de Detención del 08/09/14, 09:30 hs., Expte. S – N° 090/14, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación). La fiscalía imputa tentativa de robo, posee condena anterior estando en libertad condicional, de lo que deriva la peligrosidad procesal y solicita se confirme la detención. La defensa expresa "atento al criterio sostenido en varias oportunidades por éste tribunal, me allano haciendo uso de la defensa para el momento procesal oportuno". (Acta de Control de Detención del 27/05/10, 10:00 hs., Expte. D – N° 186/10, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación).

en la adopción de sus decisiones[1461]. Por otra parte, se ha observado que el tribunal trabaja con escasa información personal del imputado, puesto que ese aspecto de la cuestión es inexplorado por las partes, sin embargo, cuando esa información existe ésta es utilizada por el tribunal, aunque no provenga de una encuesta voluntaria y de no indagarse específicamente sobre los aspectos citados en la decisión[1462].

Este modo tangencial de incorporación de la información, produce el problema de que esta no es controlada por las partes, de forma tal que no puede asegurarse que sea información fidedigna. Del estudio de los casos, se ha observado que esto ocurre por la preparación precaria de la defensa, aun cuando la información de que se trata debería provenir precisamente del imputado[1463]. Pero también se ha notado que, en ocasiones, el ministerio público fiscal cuenta con la información concreta y específica que la demostración del peligro procesal requiere, pero ésta le pasa inadvertida, o no es aprovechada, siendo el tribunal, por sí solo, el que enfoca la cuestión sobre esa información y la utiliza para resolver el caso[1464].

[1461] El tribunal efectúa un reconocimiento expreso de esta dificultad, donde se advierte que el juez solo utiliza los antecedentes penales del imputado como indicador de peligrosidad procesal: "en rigor no se puede afirmar con seriedad, que de autos exista peligro procesal, toda vez que, de autos, no surgen rebeldías, condena anterior, reincidencias y/o cualquier otro dato que permita inferir que el imputado podrá eludir la acción de la justicia o impedir la investigación del hecho." (Acta de Control de Detención del 28/02/11, 09:00 hs., Expte. B – N° 21/2011, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación).

[1462] El informe utilizado por el tribunal para fundar la decisión, fue encomendado por el ministerio público fiscal para acreditar en la causa las circunstancias conflictivas de convivencia de víctima y victimario, y no para determinar objetivamente las condiciones personales del imputado para evaluar el riesgo procesal. Específicamente, el informe refiere que es "muy conocido en el ambiente delictivo, que frecuenta grupos de malas amistades, estuvo un par de meses fuera del vínculo familiar debido a que estaba cumpliendo una condena en el servicio penitenciario provincial. Ello da cuenta de una persona sin contención social, arraigo familiar y vinculación familiar conflictiva". (Auto interlocutorio n° 53/13, 30/04/13, Expte. A – N° 690/2013, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación). En otro caso, el informe utilizado por el tribunal en su resolución para fundar el peligro procesal, es requerido por el ministerio público fiscal para fundar la responsabilidad penal del imputado, "persona sin arraigo familiar ni social, ya que sus vecinos solo lo conocen de vista, habita precariamente en una casilla de propiedad ajena y no dan cuenta de visita o vinculación con familiar alguno. Esto…constituye vehementes indicios de que en el caso que se ordene su libertad, el traído a proceso tratara de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación…". (Auto interlocutorio n° 50/13, 26/04/13, Expte. N – N° 483/2011, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1463] El tribunal revoca el cese de prisión preventiva por incumplimiento de las condiciones impuestas, con la sola prueba de la afirmación del fiscal, sin otorgar oportunidad a la defensa de justificar el incumplimiento o demostrar su inexistencia, especialmente porque la condición consistía en un tratamiento de adicciones, para el que se deberían haber extremado los esfuerzos por mantenerlo. "Que le asiste razón al representante del ministerio público toda vez que a fs…obra constancia que acredita que el imputado…ha incumplido con la obligación impuesta…al abandonar el tratamiento de adicción que recibía en el Centro Terapéutico Renacidos sito en la localidad de Calamuchita, provincia de Córdoba…". (Auto interlocutorio n° 091/12, 12/07/12, Expte. M – 474/2011, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1464] El ministerio público fiscal obtiene, de la prueba de la investigación, información concreta y precisa de la persona del imputado, que es utilizada por el tribunal para resolver la solicitud de prisión preventiva, aun cuando la fiscalía no la recabó con esos fines. La información relevante para resolver

Esto es posible, solamente, porque el tribunal tiene acceso al expediente[1465], y de manera consciente o no, las partes dejan hacer al tribunal y aceptan sus decisiones, confiando en su imparcialidad, como si consideraran que su conocimiento del caso es mayor o superior al de ellas mismas. En un sistema oral y genuinamente contradictorio, estas soluciones serían imposibles, y probablemente las decisiones que se tomarían en los mismos casos no coincidirían.

Un problema identificado en relación a la falta de información, es que la defensa, cuando ejercita la oposición a la solicitud del fiscal, no la fundamenta, limitándose el defensor a teatralizar su rol para cumplir con el rito, pero sin tener un objetivo concreto en relación a la privación de libertad, con lo cual su intervención es inocua, porque no le proporciona al tribunal ninguna información concreta y específica que lo obligue a decidir sobre los hechos que se le manifiestan, que pueden tener o no tener pertinencia con lo investigado, porque, según su objeto, en la audiencia de control de detención importa más lo relativo a la legalidad de la detención, y, en la solicitud de imposición o cese de prisión preventiva, importa más la alegación concreta y específica sobre los hechos y la prueba que sustenta la necesidad de cautela.

Pudo constatarse en el estudio de las decisiones judiciales penales, que las partes emplean fórmulas estereotipadas, sin contenido relevante sobre el caso[1466], por lo que su intervención en la audiencia no sirve para expresarse sobre hechos precisos y concretos, así como tampoco se observa que se aporte prueba sobre los hechos que se aducen para justificar el mantenimiento o el cese de la privación de libertad[1467]. La intervención de las partes en esta condiciones, aparentemente en

---

la solicitud de prisión preventiva llega de un modo indirecto al juez. En el caso se obtuvo el conocimiento de la drogodependencia del imputado en base a las pericias psiquiátricas. "Notificada la defensa técnica del imputado…la misma no formuló oposición alguna". (Auto interlocutorio n° 23/10, 02/03/10, Expte. N – N° 01/2010, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación).

[1465] Puede citarse como prueba de lo afirmado, que los precedentes estudiados de un tribunal en particular, ponen mayor esmero en individualizar al imputado, referenciando sus circunstancias personales con mayor detalle, tomada esta información directamente de las actuaciones de la fiscalía y no proporcionada por la defensa. (Auto interlocutorio n° 11/14, 27/02/14, Expte. – N°, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación). Entre muchos otros precedentes del mismo tribunal.

[1466] tales como: "es una persona que se encuentra en tratamiento por afecciones de carácter ambulatorio, el grado de insignificancia del delito, y el inexistente perjuicio que este hecho produjo". (Acta de Control de Detención del 22/12/14, 12:00 hs., Expte. V – N° 073/2013, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1467] La excepción que confirma la regla se presenta en un caso donde el defensor acredita en la audiencia nuevas circunstancias, presentando la prueba de sus afirmaciones, que demuestran la inexistencia del delito, rondando siempre la discusión sobre el supuesto material. En el caso, la fiscalía imputaba encubrimiento por la tenencia de la "res furtiva", solicitando la imposición de la prisión preventiva por la reincidencia, (en los antecedentes penales obraban dos condenas anteriores), demostrando el defensor que el imputado detentaba legalmente la cosa porque le había sido entregada a su padre como depositario judicial. "Discrepo lo solicitado por el Sr. Fiscal, atento a que

nada contribuye a la adopción de la decisión concreta sobre la medida de coerción, provocando éste vacío que se resuelva sobre la base del análisis normativo del caso[1468].

Se advierte que la fiscalía adopta un patrón de actuación, consistente en la descripción del hecho, la calificación penal, la prueba de cargo reunida y los antecedentes penales del imputado. Sobre esta base asienta las solicitudes de privación de libertad, fundamentando la peligrosidad procesal en la gravedad de la pena que no admite condenación condicional, o en los procesos pendientes, o en las condenas anteriores del imputado. De allí que no atienda a ningún hecho o prueba que no se corresponda con esos parámetros, aunque la misma obre en su poder y conste entre los antecedentes que se le remiten al tribunal.

En algunos casos, se observa que la defensa se manifiesta comprometida y bien intencionada, pero la deficiencia técnica, (no invocación específica y concreta de los hechos, y falta de prueba que sustente los dichos), no le permite alcanzar el objetivo[1469]. En otros casos, por el contrario, la pasividad del defensor, desenvolviendo un papel formal que convalida el acto[1470], libera al juez de su obligación de responder en los fundamentos de su resolución a la posición de la defensa[1471].

---

no hay elementos para endilgarle el delito de encubrimiento a mi defendido, puesto que no hay ningún delito de robo respecto al motovehículo secuestrado, acreditando esta defensa con la documentación presente que es el acta de reconocimiento y entrega del elemento secuestrado…que el Sr. Fiscal…realiza la entrega en calidad de depositario…". (Acta de Control de Detención del 28/02/12, 09:00 hs., Expte. D – N° 062/2012, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación).

[1468] La fiscalía imputa el delito de lesiones graves calificadas, solicita la confirmación de la detención porque tiene procesos pendientes en los que fue liberado, no respetando las condiciones impuestas. La defensa solicita la libertad porque el delito admite condenación condicional. "…los procesos pendientes de resolución…como la falta de adecuación a las pautas que en resguardo de los fines de la investigación penal se le fijó oportunamente…dicha actitud resulta pauta suficiente para la inferencia de la peligrosidad procesal…se debe mantener por el momento la medida restrictiva de la libertad…". (Acta de Control de Detención del 22/12/14, 12:00 hs., Expte. V - N° 073/2013, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1469] "…me opongo a lo solicitado por el señor fiscal en cuanto al grado de peligrosidad, porque si bien…tiene condenas anteriores en suspenso, por la adicción al consumo de estupefacientes y alcohol deviene su conducta criminal, tampoco tiene recursos para evadir la acción a la justicia, atento además a que las circunstancias de vida son muy precarias, con una madurez muy limitada, con una trágica historia de vida...". (Acta de Control de Detención del 04/08/14, 09:00 hs., Expte. C – N° 120/2014, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1470] Se le imputa un delito que admite condenación condicional, carece de antecedentes penales, pero la fiscalía invoca la necesidad de preservar la investigación, solicitando la confirmación de la detención porque falta relevar medidas de prueba. "Que en esta instancia y debido a la naturaleza del ilícito que se le atribuye a mi defendido no voy a formular objeción al pedido fiscal, más aún si se tiene en cuenta la importancia de las pruebas que se encuentran pendientes, todo ello sin perjuicio de solicitar en el momento procesal oportuno la libertad de mi defendido". (Acta de Control de Detención del 14/10/14, 09:00 hs., Expte. M – N° 057/2014, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1471] "Corresponde…confirmar o no la medida de detención conforme lo solicitara el señor fiscal y a la que no formulara oposición el defensor respectivamente. El proveyente ya tiene un criterio formado

Pero en otros casos, el tribunal resuelve según su parecer, en contra de la petición de la fiscalía, supliendo la deficiente defensa del imputado[1472], o accediendo al pedido de confirmación de detención del fiscal, sin prueba del riesgo procesal invocado, pero justificando la medida en la falta de oposición de la defensa[1473].

g) Falta de criterio uniforme en situaciones análogas

Otro problema advertido en el análisis de las decisiones judiciales penales, tiene que ver con la distinta manera de apreciar la necesidad de imposición del encierro cautelar en casos análogos, considerando que se trata de los mismos indicadores de peligrosidad procesal utilizados por el CPPC.

Pudo notarse, que no existe un parámetro concreto para confirmar la detención u otorgar la libertad, imponer la prisión preventiva o denegarla, cuando en hechos similares, con idéntica calificación jurídica, (por lo general, delitos contra la propiedad, en su figura simple y en grado de tentativa), y con imputados que reúnen circunstancias similares, (condenas anteriores o procesos pendientes), se resuelve

---

con respecto a casos similares en cuanto a la existencia de sentencias condenatorias anteriores…infiriéndose por esta circunstancia que de recuperar la libertad…podrá eludir la acción de la justicia…". (Acta de Control de Detención del 15/11/12, 10:00 hs., Expte. B – N° 124/2012, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1472] En el caso, la fiscalía imputaba tentativa de hurto, no admitiendo condenación condicional porque existía condena anterior, de lo que deriva el riesgo procesal para mantener la detención. La defensa no se opuso. "Por el momento hasta tanto se resuelva la situación procesal no realizare oposición a la solicitud fiscal atento a los antecedentes invocados por el representante del ministerio público". El tribunal, resolvió liberar al imputado. "Si bien este tribunal tiene criterio formado en cuanto a situaciones de similar naturaleza en la que se verifica la operatividad del instituto de la reincidencia entiendo que en el presente hecho es menester considerar la particularidad tanto de la necesidad como de la naturaleza de los elementos que se intentaron sustraer. Es decir, qué tratándose de una escasa cantidad de alimentos, por un valor de exigua representatividad en función del principio de la proporcionalidad no entiendo procedente concluir en sentido del mantenimiento de la medida restrictiva de la libertad". (Acta de Control de Detención del 13/06/14, 10:00 hs., Expte. L – N° 70/2014, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación). La fiscalía imputa robo simple, posee procesos pendientes, por lo que presume peligrosidad procesal y solicita confirmación de la detención. La defensa oficial expresa "asisten al Sr. Fiscal razones suficientes como las invocadas, respecto de mi defendido…para mantener la medida excepcional solicitada, ellos sin perjuicio de solicitar a posteriori un nuevo examen de su situación". El tribunal ordena la libertad porque "…en relación a los procesos abiertos que surge de la planilla de antecedentes del imputado invocados por la fiscalía interviniente, este tribunal tiene dicho que la sola existencia de procesos abiertos e irresueltos no constituyen por si mismos causales restrictivas de la libertad personal, habida cuenta que la solución del conflicto penal en un plazo razonable es una obligación estatal…cuyo incumplimiento o morosidad no puede ser atribuido al imputado como un estigma de peligrosidad o riesgo procesal…de la planilla de antecedentes no surge rebeldía, condenas anteriores u otros elementos de juicio que permitan inferir seriamente que el imputado intentará eludir la justicia o entorpecer la investigación". (Acta de Control de Detención del 30/09/10, 10:00 hs., Expte. D – N° 419/2010, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación).

[1473] "No voy a formular objeciones en esta etapa atento a los antecedentes de mi asistido, por considerar que en caso de condena la misma seria de cumplimiento efectivo, dejando abierta la posibilidad de aportar nuevos elementos probatorios que desvinculen a mi defendido en el hecho atribuido". (Acta de Control de Detención del 12/05/14, 09:00 hs., Expte. A – N° 92/2014, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

de modo diverso y contradictorio, sin que exista un fundamento concreto y un criterio uniforme para su tratamiento, pero tratándose de hechos graves, (delitos contra la propiedad calificados), los criterios son uniformes[1474].

[1474] Se le imputa tentativa de robo, "registra diversos procesos por delitos contra la propiedad y contra las personas, lo cual es demostrativo de su proclividad a cometer estos tipos de ilícitos, y en dos de ellos existe requerimiento de citación a juicio, a la par de haber sido beneficiado con recupero de libertad, bajo condiciones en otros procesos." Ordena la prisión preventiva. (Auto interlocutorio n° 132/08, 05/12/2008, Expte. L – N° 436/2008, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación). Se le imputa robo simple, registra procesos pendientes. "En relación a los antecedentes invocados por el fiscal requirente, referidos a los procesos pendientes o abiertos que exhibe el imputado en su historial prontuarial, este tribunal ha sentado un claro criterio en la especie, al señalar que la sola existencia de procesos abiertos e irresueltos no constituyen por si mismos causales restrictivas de la libertad personal…no pueden ser atribuidos al imputado como un estigma de peligrosidad o riesgo procesal…corresponde destacar que de la planilla de antecedentes no surgen rebeldías, condenas anteriores u otros elementos de juicio que hagan permitan inferir seriamente que el imputado tratará de eludir la justicia…". Ordena la libertad. (Acta de Control de Detención del 17/11/10, 09:00 hs., Expte. D – N° 490/2010, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación). Se le imputa tentativa de hurto, registra condena anterior. "Que analizadas que fuera pormenorizadamente los autos traídos a éste tribunal, entiende el suscripto que no existen actos de ejecución destinados a la comisión del hecho delictivo que se investiga, surgiendo esta circunstancia del acta glosada a fs. 02, de la que se desprende que las aberturas del inmueble no presentaron daño alguno, esta cuestión de la falta de prueba suficiente, me llevan a afirmar que no considero menester continuar con la privación de libertad del traído a proceso…". Ordena la libertad. (Acta de Control de Detención N° 04/11, del 21/03/11, 09:00 hs., Expte. R – N° 32/2011, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación). Se le imputa hurto simple, tiene procesos pendientes de resolución. "El tribunal coincide con lo solicitado por el fiscal, en cuanto a la mantención de detención, toda vez que, si bien por la pena conminada "in abstractum" por el delito que se le endilga, infiriéndose por esta circunstancia que el imputado…de recuperar su libertad podrá obstaculizar la acción de la justicia o entorpecer su investigación, inclinándome por la medida coercitiva de la restricción de la libertad…". Confirma la detención. (Acta de Control de Detención N° 20/09, del 17/09/09, 11:00 hs., Expte. E – N° 1654/2009, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación). Se le imputa tentativa de hurto, registra condenas anteriores. "Que analizadas que fuera pormenorizadamente los autos traídos a éste tribunal, entiende el suscripto que no existen elementos probatorios mínimos para presuponer que el imputado haya cometido o intentado cometer el hecho que se le endilga y digo esto porque conforme a las constancias de autos, la probabilidad del hecho, habría sido cometido en el interior del local comercial, y digo probabilidad por cuanto no queda claramente establecido si se trataron de actos preparatorios o actos de ejecución…al no darse los presupuestos básicos…esto es probabilidad mínima de participación debe otorgársele al mismo la libertad bajo condiciones…". Ordena la libertad. (Acta de Control de Detención N° 11/09, del 20/05/09, 08:30 hs., Expte. S – N° 52/2009, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación). Se le imputa hurto simple, registra procesos pendientes. "de la planilla prontuarial…surge que el mismo registra otros procesos pendientes habiendo sido beneficiado con el recupero de la libertad, no habiendo dado cumplimiento con las obligaciones impuestas en los autos de soltura…lo que demuestra el desprecio por la libertad obtenida siendo ello además demostrativo de su proclividad a cometer ilícitos y de su presunta peligrosidad, todo lo cual constituye un vehemente indicio de que, en caso de recuperar su libertad en esta instancia procesal…tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación.". Impone la prisión preventiva. (Auto interlocutorio n° 381/09, 14/10/09, Expte. V – N° 017/2009, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación). Se le imputa estafa, once hechos, registra condena anterior. "La pena aplicable tendrá como mínimo, el mínimo mayor…quedando en tal caso habilitada la condena de ejecución condicional…La condena que registra no ha sido de cumplimiento efectivo…de modo que la misma no puede ser tenida en cuenta a los efectos de reincidencia…tampoco se advierte, ni el fiscal lo demuestra, la existencia de peligro procesal…". Resuelve no hacer lugar a la solicitud de prisión preventiva. (Auto interlocutorio n° 134/09, 07/05/09, Expte. M – N° 007/2009; Juzgado de Control de Garantías de primera nominación). Se le imputa robo calificado, antecedente proceso abierto por robo

En estos casos, por lo general, el tribunal otorga la libertad invocando la insuficiencia de la prueba para acreditar, con grado de probabilidad, la participación responsable del imputado en el hecho[1475]. Este criterio responde también a una práctica de los jueces de profundizar en la investigación del hecho a través del análisis del expediente[1476], más que atender a las circunstancias personales del imputado, que deberían surgir del trabajo del defensor en la audiencia o en la oposición escrita.

También se observó en algún caso, que se otorgó el cese de prisión porque "nuevos elementos de juicio demostraren que no concurren los extremos exigidos"

---

calificado. "Estimo que por el monto de la pena conminada en abstracto para el delito que se le imputa en caso de recaer condena la misma podría ser de ejecución efectiva…". Confirma la detención. (Acta de Control de Detención del 28/02/07, Expte. D – N° 45/2007, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación). Se le imputa robo calificado. "…la modalidad comisiva del hecho por el encartado, las circunstancias de tiempo y lugar que lo rodearon, entiendo que en caso de ser puesto en libertad en esta instancia procesal eludirá la acción de la justicia…". Confirma la detención. (Acta de Control de Detención del 21/05/07, Expte. V – N° 834/2007, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación).

Se le imputa robo calificado. "…atento a la naturaleza de la acción, la modalidad comisiva del hecho delictivo, ejecutado por el encartado, la actitud posterior del mismo por parte del acusado…, las escalas penales en juego lo tornan un sujeto peligroso en esta instancia, por ello estimo en el caso concreto indispensable el mantenimiento de la privación de libertad del imputado a fin de asegurar la investigación…". Confirma la detención. (Acta de Control de Detención del 25/10/07, Expte. J – N° 2102/2007, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación).

[1475] Se le imputa tentativa de hurto, posee condenas anteriores. "Que analizadas que fueran pormenorizadamente los autos traídos a este tribunal, entiende el suscripto que no existen elementos probatorios mínimos para presuponer que el imputado haya cometido o intentado cometer el hecho que se le endilga…". (Acta de Control de Detención n° 11/09, 20/05/09, 08:30 hs., Expte. S – N° 52/2009, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación). La fiscalía imputa encubrimiento, solicita prisión preventiva fundando la peligrosidad procesal en que tiene condena anterior en suspenso. La defensa niega la responsabilidad en el hecho, porque el bien sustraído se encontraba en un domicilio distinto al del imputado. "En efecto, no surgen de autos probanzas de las cuales se pueda inferir que el imputado…concretamente ha participado en el delito enrostrado y menos aún con los alcances fijados por el fiscal en el presente hecho. Tal como lo señala la defensa y el imputado en su declaración juntamente con las probanzas incorporadas en la causa…". (Auto interlocutorio n° 65/10, 05/04/10, Expte. C – N° 51/2010, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación). La fiscalía imputa hurto, infiere peligrosidad procesal porque tiene condena anterior. La defensa solicita la libertad porque "no existen elementos probatorios que sindiquen como autor a mi asistido…la propia víctima…no sabe si la billetera se le cayó accidentalmente y no es su deseo formular denuncia…". El tribunal interpreta que "no existen a criterio del suscripto, elementos probatorios suficientes para sospechar la probabilidad de participación del traído a proceso…le asiste razón al defensor en el sentido del no mantenimiento de la medida de coerción…". (Acta de Control de Detención n° 07/08, 18/03/08, 10:00 hs., Exte. D – N° 118/2008, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación). La fiscalía imputa tentativa de robo. El imputado se abstiene. El tribunal ordena la libertad porque "la orfandad probatoria existente sumado a las inconcidencias o contradicciones apuntadas me lleva a considerar que la prueba colectada hasta la fecha no resulta suficiente…como para fundar en esta instancia un juicio de probabilidad que permita dictar la medida…". (Auto interlocutorio n° 27/14, 21/03/14, Expte. R – N° 02/2014, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1476] La fiscalía imputa hurto simple, posee antecedentes penales. El imputado se abstiene. El tribunal rechaza la solicitud de prisión preventiva porque "la prueba hasta ahora colectada no resulta suficiente como para fundar un juicio de probabilidad que permita dictar la medida…". (Auto interlocutorio n° 181/14, 12/09/14, Expte. M - N° 08/2014, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

para mantener el encierro, excusándose el tribunal de fundar el decisorio remitiéndose a la argumentación del dictamen fiscal no transcripto[1477].

En determinado período, se observó también que el tribunal imponía la prisión preventiva aun cuando el delito admitía la condenación condicional, utilizando como fundamento el pronóstico de pena efectiva porque existían procesos pendientes de resolución, lo que lo llevaba a concluir la peligrosidad de la persona del imputado que si era liberado "muy probablemente continúe en la actividad delictiva."[1478]. En otro proceso, sin embargo, tratándose del mismo delito, contando con los mismos antecedentes del imputado, se resolvió exactamente lo contrario[1479].

En el caso de los procesos pendientes, como indicador de peligrosidad procesal, se advierte que se interpreta que al quedar incurso en nuevo proceso, incurre en el incumplimiento de las condiciones alternativas al encierro impuestas en procesos anteriores, como si hubiera sido condenado y violara la prohibición de cometer nuevo delito[1480], vulnerando el principio de inocencia, aunque se observó

[1477] "Que el suscripto comparte en un todo, los argumentos vertidos por el Sr. Fiscal de Instrucción…en su dictamen…argumentos a los que me remito y los doy por reproducidos en éste decisorio a los fines de evitar innecesarias repeticiones". (Auto interlocutorio n° 282/14, 22/12/14, Expte. D – N° 118/2014, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1478] La fiscalía imputó tentativa de robo, solicita prisión preventiva porque estima que en caso de condena será de cumplimiento efectivo, ya no por el monto de pena sino porque el imputado tiene varios procesos pendientes. El tribunal acepta la solicitud porque entiende que "…para el caso de recaer condena será indudablemente de cumplimiento efectivo…en atención a la planilla prontuarial de antecedentes penales del imputado…de la cual surge que el mismo posee varios procesos pendientes de resolución de similar naturaleza jurídica (delitos contra la propiedad) de prácticamente reciente data…debemos tener presente el mínimo lapso temporal entre la comisión de los delitos que figuran en su planilla dando ello las pautas claras de proclividad a cometer nuevos hechos delictivos lo que me lleva a presuponer que en caso de recuperar la libertad muy probablemente continúe en la actividad delictiva e incluso que el presente proceso se frustre en la etapa plenaria por su culpa…". (Auto interlocutorio n° 110/07, 17/09/07, Expte. C – N° 166/2007, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1479] La fiscalía imputa hurto simple, solicita prisión preventiva porque el imputado tiene varios procesos pendientes. "Si bien surge de la planilla de antecedentes…por delitos contra la propiedad…en ellos no existe o al menos no se ha agregado al expediente, pronunciamiento jurisdiccional que ponga fin a la acción penal en todos ellos u otro tipo de decisión que demuestre el grado de avance de las investigaciones…a la luz de las constancias de autos estima que corresponde ordenar la libertad del nombrado. Más aún si se repara que se le endilga en estos autos el delito de hurto…motivo que lleva al suscripto a estimar que en caso de condena…la pena será de ejecución condicional". (Auto interlocutorio n° 03/06, 06/02/06, Expte. R – N° 001/2006, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1480] La fiscalía imputa hurto simple. El tribunal sostiene que "registra procesos pendientes por hechos de igual naturaleza al que ahora se investiga lo que pone en evidencia su proclividad a cometer este tipo de delitos habiendo sido beneficiado en uno de ellos con la suspensión del juicio…como así también ha sido beneficiado con recuperos de libertad…no dando cumplimiento…con las obligaciones impuestas…todo lo cual me permite inferir que de recuperar su libertad en esta instancia tratara de eludir la acción de la justicia…". (Auto interlocutorio n° 108/13, 28/10/13, Expte. S – N° 223/2013, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

que un tribunal en particular, ajustaba sus decisiones al criterio sostenido sobre el punto por la CIDH y la CorteIDH[1481].

También pudo advertirse, que cuando el indicador de peligrosidad procesal se funda en la multiplicidad de procesos pendientes, se derivan distintas alternativas que llevan a la formulación de criterios especulativos, fundados en el panorama futuro

[1481] Todos los tribunales consultados mantuvieron el mismo criterio hasta 2009. A partir de ése año inclusive, uno solo de los tribunales consultados comenzó a aplicar una interpretación acorde al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos: "En relación a los procesos anteriores e irresueltos, es bien conocido el criterio sentado por éste Tribunal, por el cual no se reconoce a dichos procesos como antecedentes negativos que impidan la libertad ambulatoria". (Acta de Control de Detención del 28/02/11, 09:00 hs., Expte. B – N° 21/2011, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación). "…La sola existencia de procesos abiertos e irresueltos no constituyen "per se" causales restrictivas de la libertad personal, habida cuenta que la solución del conflicto penal en un plazo razonable, es una obligación estatal que surge del paradigma constitucional vigente, cuyo incumplimiento o morosidad, cualquiera fueran las razones de estas, no pueden ser atribuidas al imputado como un estigma de peligrosidad o riesgo procesal". (Acta de Control de Detención del 28/03/11, 09:00 hs., Expte. D – N° 231/2011, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación). "…En relación a los procesos abiertos que surge de la planilla de antecedentes del imputado invocados por la fiscalía interviniente, este tribunal tiene dicho que la sola existencia de procesos abiertos e irresueltos no constituyen por si mismos causales restrictivas de la libertad personal, habida cuenta que la solución del conflicto penal en un plazo razonable es una obligación estatal…cuyo incumplimiento o morosidad no puede ser atribuido al imputado como un estigma de peligrosidad o riesgo procesal…de la planilla de antecedentes no surgen rebeldías, condenas anteriores u otros elementos de juicio que permitan inferir seriamente que el imputado intentara eludir la justicia o entorpecer la investigación". (Acta de Control de Detención del 29/10/10, 10:00 hs., Expte. D – N° 2040/2010, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación). "…En relación a los procesos abiertos que surge de la planilla de antecedentes del imputado invocados por la fiscalía interviniente, este tribunal tiene dicho que la sola existencia de procesos abiertos e irresueltos no constituyen por si mismos causales restrictivas de la libertad personal, habida cuenta que la solución del conflicto penal en un plazo razonable es una obligación estatal…cuyo incumplimiento o morosidad no puede ser atribuido al imputado como un estigma de peligrosidad o riesgo procesal…de la planilla de antecedentes no surgen rebeldías, condenas anteriores u otros elementos de juicio que permitan inferir seriamente que el imputado intentara eludir la justicia o entorpecer la investigación". (Acta de Control de Detención del 30/09/10, 10:00 hs., Expte. D – N° 419/2010, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación). La fiscalía imputa robo calificado por el uso de arma de fuego, invocando riesgo procesal derivado de los procesos pendientes que posee el imputado. "En relación a los antecedentes invocados por el fiscal requirente, referidos a los procesos pendientes o abiertos que exhibe el imputado en su historia prontuarial, este tribunal ha sentado un claro criterio en la especie, al señalar que la sola existencia de procesos abiertos e irresueltos no constituyen por si mismos causales restrictivas de la libertad personal, habida cuenta que la solución del conflicto penal en un plazo razonable es una obligación estatal…cuyo incumplimiento o morosidad, cualquiera fueren sus causas, no puede ser atribuida al imputado como un estigma de peligrosidad o riesgo procesal en la especie, a juicio de éste tribunal, no se muestra, ni surge de autos objetivamente…de la planilla de antecedentes…no surgen rebeldías, condenas anteriores u otros elementos de juicio que permitan inferir seriamente que el imputado tratara de eludir la justicia o entorpecer la investigación". (Acta de Control de Detención del 23/11/10, 08:30 hs., Expte. V – N° 79/2010, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación). "Cabe destacar que si bien…registra un proceso abierto…el mismo no puede ser tenido como base para sustentar el peligro procesal, conforme lo tiene dicho este tribunal, ya que en la especie no existe peligro procesal, toda vez que no registra rebeldías, fugas, condena anterior, u otro elemento serio y verosímil que permita sostener una clara peligrosidad procesal que tratara de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación". (Acta de Control de Detención del 30/11/10, 08:30 hs., Expte. D – N° 573/2010, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación).

indemostrable en el momento que la decisión se adopta, así, se estima que puede recaer condena de cumplimiento efectivo, si se produjera la acumulación procesal, en atención al máximo del tipo de pena aplicable a los diversos delitos, o, en caso de sucesión de condenas, por la declaración de reincidencia[1482], o, lleva a deducir el incumplimiento de las medidas alternativas al encierro impuestas en otros procesos, porque se encuentra detenido en el proceso en el que ésta resolución se dicta[1483]. Sin embargo, también se observó, que se suscita la discrepancia interpretativa del carácter condicional de la eventual condena, especialmente por carecer de antecedentes el imputado, lo que favorece la libertad, aunque la discusión siempre ronda sobre la cuestión abstracta y el pronóstico de la decisión judicial[1484].

h) Decisiones basadas en la existencia demostrada del peligro procesal

Como se estudiara anteriormente, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la imposición del encierro forzoso solamente se encuentra justificada cuando se ha demostrado empíricamente, es decir, con pruebas objetivas y específicas, la existencia del riesgo procesal derivado de la

[1482] La fiscalía imputa tentativa de robo, solicita prisión preventiva invocando peligrosidad procesal derivada de los procesos pendientes. "…teniendo en cuenta el delito de que se trata…los antecedentes penales…estima el suscripto que en caso de condena, podría ser el mismo beneficiado con la ejecución condicional…advierte este magistrado que de la planilla prontuarial del incurso…esplende la existencia de varios procesos abiertos por delitos que atentan algunos de ellos contra el mismo bien jurídico que el injusto que se le atribuye al imputado…entiende este magistrado que si en este estadio procesal recuperara su libertad el encausado…ante la posibilidad de una condena de cumplimiento efectivo en su contra derivada de la eventual acumulación de los legajos a los cuales se hace referencia en el párrafo precedente, el mismo tratara de eludir la acción de la justicia. En consecuencia, a fin de asegurar la efectiva realización de la ley penal sustantiva se estima procedente disponer la prisión preventiva del imputado…". (Auto interlocutorio n° 01/08, 07/02/08, Expte. V – N° 04/2008, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1483] El incumplimiento de las medidas alternativas no consta informado por ningún tribunal que las hubiere impuesto, por lo general, el tribunal que entiende en la causa interpreta que la detención demuestra que no cumplió con aquellas. "Conforme la planilla prontuarial tiene numerosos procesos pendientes, si bien es cierto como lo ha señalado la defensa están pendientes de resolución, lo mismo no se ve debilitada por lo que vengo exponiendo atento a que el encartado ha sido beneficiado por un recupero de libertad…y que no ha observado las restricciones fijadas en el mismo. Por todo ello estimo en esta instancia y en el caso concreto que debe continuar privado de su libertad ambulatoria". (Acta de Control de Detención del 26/05/08, Expte. C – N° 069/2008, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación). "Por lo que el nombrado…no ha dado cumplimiento con las restricciones impuestas en los autos de soltura, en los que no debe cometer ilícitos. Todo lo cual ha mi juicio es demostrativo de la proclividad del mismo a cometer ilícitos, como así también a mi juicio ponen en evidencia su peligrosidad." (Acta de Control de Detención del 30/12/08, 09:00 hs., Expte. P – N° 81/2008, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación).

[1484] La fiscalía imputa el delito de "grooming", admite condena condicional, pero existe prueba pericial informática pendiente de realización por lo que infiere peligro procesal ya que el imputado podría entorpecer la investigación. El tribunal decide liberar al imputado, bajo caución juratoria y con restricción de contacto con la víctima, porque "…en caso de condena futura esta resultaría de aplicación condicional…". (Acta de Control de Detención del 03/04/14, 08:30 hs., Expte. L – N° 33/2014, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

libertad del imputado, que obstaculizaría la investigación, o impediría la realización del juicio, o la ejecución de la eventual condena que se aplique.

Este principio, conocido como de necesidad o de indispensabilidad de la restricción cautelar de la libertad, se basa en el carácter insustituible que tiene la medida de coerción que se adopte para cautelar los fines del proceso, mesurándose la razonabilidad de la misma según el parámetro de que, en caso de no adoptarse, el riesgo procesal se concretaría frustrándose la realización del juicio, sea por el desbaratamiento de la investigación o por la sustracción del acusado al trámite.

En las decisiones de imposición de la medida cautelar (detención o prisión preventiva), se observa que en relación al peligro procesal invocado, el tribunal lleva el análisis de la cuestión al plano abstracto y jurídico[1485]. Generalmente, el riesgo procesal no surge de hechos concretos, que se invoquen y se demuestren por parte del ministerio público fiscal, sino que se presume según los indicadores del CPPC: delito que no admite condena condicional[1486], o, en su defecto, antecedentes penales (reincidencia[1487] o procesos pendientes[1488]).

[1485] "Que si bien por la pena conminada en abstracto podría corresponderle en caso de existir condena la procedencia de la condicionalidad, surge de la planilla de antecedentes obrante en autos la existencia de una libertad bajo caución personal, infiriéndose por esta circunstancia que de recuperar la libertad en este estadio procesal, podrá eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación la que se encuentra en plena etapa, por lo que entiende que dada a la naturaleza de las acciones, modo de comisión del mismo, y el hecho imputado corresponde confirmar la restricción de la libertad en este estadio procesal." (Acta de Control de Detención N° 32/08, del 05/11/08, 08:30, Expte. N° L – 077/08, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1486] "Dicho esto, entiendo que le asiste razón a la fiscal en confirmar la detención del imputado…, toda vez que, si bien la pena conminada en abstracto excede el mínimo para que en caso de recaer una sentencia la misma pudiera ser de ejecución condicional, infiriéndose por esta circunstancia que de obtener la libertad el mismo podrá eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación, pronunciándome en consecuencia por la confirmación de la medida coercitiva en este estadio procesal." (Acta de Control de Detención N° 25/08, del 15/10/08, 09:30 hs., Expte. C – N° 101/08, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1487] "El proveyente ya tiene un criterio formado con respecto a casos similares en cuanto a la existencia de sentencias condenatorias anteriores. Es decir, que si bien por la pena conminada en abstracto, por los hechos que se le endilgan, podría corresponderle en caso de existir sentencia la condicionalidad de la misma, no es menos cierto, que la existencia de esa condena anterior y asimismo de otro juicio que fuera elevado…no aparece como procedente la condicionalidad de una eventual condena, infiriéndose por esta circunstancia que de recuperar la libertad en este estadio procesal, podrá eludir la acción de la justicia o entorpecer la investigación…" (Acta de Control de Detención N° 19/08, del 18/07/08, 10:40 hs., Expte. P – N° 034/08, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1488] "Dicho esto, entiendo que le asiste razón a la fiscalía en confirmar la detención del imputado…, toda vez que si bien por la pena conminada en abstracto de los delitos que se refieren podría corresponder en caso de existir sentencia condenatoria el beneficio de la condicionalidad, de la planilla de antecedentes obrante en autos y del informe Secretarial surge que el mismo registra dos causas con requerimiento de citación a juicio entre otras que figuran en dicha planilla, por lo que evidencia una proclividad a cometer hechos delictivos de la misma especie, infiriéndose por estas circunstancias que de obtener la libertad el mismo podrá eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación, pronunciándome en consecuencia por la confirmación de la medida coercitiva en este estadio

Como surge de los casos consultados, el tribunal atiende primero a la posibilidad de condenación condicional del imputado, según las reglas del CPA, (analizando la pena considerada en abstracto para el delito de que se trata, además de las condiciones de procedencia de la condena condicional), utilizando exclusivamente como referencia empírica de la persona del imputado, su historial criminal[1489].

Respecto de la reincidencia, se observa que constituyen indicios determinantes para su adopción, inclusive, estar excarcelado en otro proceso, o la multiplicidad de procesos pendientes de resolución[1490], no considerando la posibilidad de imponer una medida menos gravosa, y "diversa", ni siquiera tomando como parámetro la gravedad del delito imputado[1491]. Se da el caso inclusive en el que aun aplicando una medida sustitutiva del encierro, igualmente el tribunal dicta la

procesal." (Acta de Control de Detención N° 29/08, del 21/10/08, 09:30 hs., Expte. D – N° 1752/08, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1489] Inclusive, tratándose de un mayor, con un proceso pendiente de menor en el que se le impuso como medida restrictiva la detención domiciliaria, la imposibilidad legal de considerarlo reincidente, no obsta a la valoración de la conducta como violatoria de la medida alternativa impuesta al verse incurso en nuevo proceso, para imponerle la prisión preventiva. "Por una parte, a fs. 23 obra la planilla de antecedentes de…la que da cuenta de que este posee un proceso pendiente de resolución. Asimismo, a fs. 34 a 37 consta resolución de la unidad fiscal de delitos contra la administración pública y de investigación especial en la que se dispone fijarle una medida de seguridad a cumplirse en el domicilio…con la debida consigna judicial. El hecho de que no haya adecuado su conducta a las pautas que la medida de seguridad fijada, que en resguardo de los fines de la investigación le imponía, da cuenta de un desprecio por esto y ello constituye vehemente indicio de que en el caso de que se ordene su libertad, el traído a proceso tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación, frustrándose así los fines del proceso por su exclusiva responsabilidad." (Auto interlocutorio n° 146/14, 04/12/2010, Expte. M - N° 134/14, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1490] Lo cual, olvidando el principio de inocencia, se toma como indicio de peligrosidad del sujeto y no de riesgo procesal, porque a través del incumplimiento de las condiciones impuestas se considera que el imputado reincide en el delito. "El imputado…ha sido beneficiado con el instituto de la excarcelación con fecha…circunstancia esta, como bien lo señala el fiscal, sobre la cual se puede inferir el menosprecio que manifiesta el imputado quién no obstante haber sido beneficiado con dicho instituto procesal, recae nuevamente en un delito, incluso de similar naturaleza jurídica…demostrando así su falta de interés e insensibilidad ante la amenaza de una nueva detención y un nuevo reproche penal, cuyos alcances ya conocía."(Auto interlocutorio n° 143/13, 04/11/13, Expte. D - N° 331/13, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1491] En el caso, se imputa hurto simple, la defensa solicita cese de prisión preventiva y sustitución por internación para tratamiento por adicciones, adjuntando certificado médico. La fiscalía se opone porque existe condena anterior por hurto simple, y porque el certificado adjuntado indica tratamiento ambulatorio de la adicción. "Teniendo en cuenta que al momento de la preventiva la peligrosidad procesal se concluyó teniendo presente la amenaza de prisión efectiva en atención a la situación de reincidencia del imputado…dicho nuevo juicio de valor consistiría en la disminución de dicha amenaza por el tiempo de privación de libertad que restaría cumplir en caso de condena…puede tornar no imprescindible el encierro, porque el poco tiempo de privación de libertad que restaría cumplir en caso de condena disminuiría el interés en fugarse…por lo que no resulta posible la modificación de la decisión ya tomada en el auto de prisión preventiva." (Auto interlocutorio n° 157/14, 15/12/14, Expte. I - N° 06/14, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

prisión preventiva, con lo que no queda claro cuál es la función procesal, (en relación a la necesidad de cautela), que se le asigna a la medida alternativa adoptada[1492].

En algunos casos, se observó que el ministerio público fiscal fundamentó en la audiencia el riesgo procesal, invocando los hechos concretos de los que deriva la sospecha de que eludirá la acción de la justicia, aun cuando la defensa no contesto específicamente los argumentos, invocó la posibilidad de condenación condicional, y el tribunal resolvió en contra de la fiscalía por no aportar prueba del riesgo invocado[1493]. En otros casos, donde se invocó riesgo procesal semejante, el tribunal mantuvo la detención en razón de que, según la fiscalía, faltaban de realizar medidas de prueba en las que el imputado debía participar necesariamente como objeto de prueba, punto sobre el cual la defensa no había hecho ninguna objeción ni manifestación[1494], o por la falta de determinación del domicilio real o del lugar de procedencia del imputado, que ponía en duda su arraigo[1495].

[1492] En el caso el ministerio público fiscal solicita la prisión preventiva del detenido por estimar que la condena será efectiva dada su condición de reincidente, admitiendo que es "poliadicto" y que por ello podría ser sobreseído, porque se demostrare que obró en estado de inimputabilidad, requiriendo las pericias psiquiátricas y que se ordene su tratamiento obligatorio, atento a la peligrosidad que reviste cuando está bajo el efecto de los tóxicos. El tribunal ordena la prisión preventiva, en razón de la condena anterior, y, a su vez, ordena el tratamiento por adicción a los estupefacientes con internación obligatoria en un instituto especializado, corriendo por cuenta del imputado o sus familiares gestionar la cobertura de los gastos que irrogue el tratamiento y la internación. No admite sin embargo que el tratamiento opere en sustitución del encierro cautelar, sino que éste es adoptado dentro del régimen de ejecución de la pena privativa de libertad como una obligación estatal para con el privado de libertad. (Auto interlocutorio n° 209/12, 11/09/12, Expte. D – N° 388/12, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación).

[1493] En el caso se imputaba tentativa de estafa, pero el imputado carecía de domicilio fijo, no estaba confirmada su identidad, y por ello no se habían podido requerir sus antecedentes penales. "Existen vehementes indicios de frustración de la investigación del presente hecho por parte de la imputada, ya que…ha utilizado diferentes nombres, no hay certeza de sus datos personales y no residiría en esta provincia. De esta manera tampoco la investigación ha podido constatar certeramente sus antecedentes, tanto en esta provincia como en otras vecinas. Por lo mencionado le resultaría factible evadirse del requerimiento de esta instrucción y entorpecer la investigación mediante el empleo de las mismas maniobras utilizadas hasta la fecha." El tribunal ordenó la libertad, porque el delito imputado admitía condenación condicional, sosteniendo que la carencia de domicilio en Catamarca no podía ser considerado falta de arraigo si tenía otro domicilio en el país. (Acta de Control de Detención del 13/08/14, 11:00 hs., Expte. B – N° 107/14, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1494] "Existen vehementes indicios de frustración de la investigación del presente hecho por parte del imputado ya que, por un lado, no tiene domicilio en esta provincia y le resultaría factible evadirse del requerimiento de esta instrucción, y por otro podría poner sobre aviso al resto de las personas implicadas. Asimismo, restan medidas probatorias como reconocimiento en rueda de personas que debe llevarse a acabo el día jueves siendo el imputado objeto de esta." El defensor invoca la inexistencia de antecedentes penales del imputado y la posibilidad de condenación condicional por la pena del delito. El tribunal confirma la detención porque "la situación de su ausencia de domicilio en la provincia y el resto de circunstancias referidas de la causa lo que dan cuenta de una real peligrosidad procesal..." (Acta de Control de Detención del 17/06/14, 10:00 hs., Expte. D – N° 532/14, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1495] "Pareciera procedente la condicionalidad de una eventual condena…es de relevancia insoslayable el hecho de que no ha podido establecerse domicilio en ninguna parte del país, se mostró reacio a

i) Correspondencia entre la severidad de la coerción aplicada y las necesidades invocadas

Adelantábamos en el acápite anterior, que el uso de la fuerza sobre la persona del imputado en el proceso penal, con el fin de cautelar los fines buscados, impone una restricción permanente en su ejercicio fundada en la razonabilidad que debe guardar el medio en relación al fin, conservando siempre la proporcionalidad, de tal manera que ésta sirva de parámetro para advertir, según las circunstancias del caso, cuando aquella resulta excesiva para evitar el peligro, ocasionando un daño innecesario en el derecho a la libertad del acusado[1496].

Quizá éste haya sido uno de los aspectos más serios en la aplicación del encierro forzoso en Catamarca. Como se verá al expresar gráficamente la información en el Capítulo V de esta Tesis, según la tendencia observada en los casos analizados, la medida de coerción que más se utiliza es la privación de libertad, con alojamiento en establecimientos públicos, policiales o carcelarios. La detención domiciliaria se utiliza como medida excepcional, cuando el privado de libertad no está en condiciones físicas o psíquicas de soportar las condiciones del encierro carcelario.

j) La adopción de medidas cautelares alternativas al encierro forzoso

Como objetivo central de este trabajo, el empleo de medidas cautelares alternativas al encierro forzoso, impone la necesidad de indagar no solo su existencia legal, sino también, si estas se adoptan en los casos judiciales penales, como se gestiona el control de su ejecución y cumplimiento, quienes están a cargo de la supervisión, y si este organismo, institución o persona, tiene la posibilidad de asistir a la persona acusada, y por otro lado, si está dotada de la atribución de intervenir en

---

brindar sus datos manifestó no tener instrucción no siendo este dato corroborado por el informe remitido por la cámara nacional electoral. Ante esta situación se solicitó informes de antecedentes a reincidencia encontrándose a la espera de su remisión. Lo dicho constituye indicio suficiente como para prever que en caso de que recupere la libertad se encuentran en grave riesgo los fines del proceso ya que cuenta con sobrados recursos para eludir la acción de la justicia". La defensa se opone invocando la posibilidad de condenación condicional, solicitando la libertad bajo condiciones: comparecencia periódica y caución económica. El tribunal confirma la detención invocando que "hasta el momento no ha podido establecerse domicilio real ni de origen con certeza, así como tampoco arraigo o referencia vincular o laboral de algún tipo. Considero lo dicho como indicio suficiente de peligrosidad procesal…" (Acta de Control de Detención del 12/06/13, 10:00 hs., Expte. M – N° 349/13, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1496] La fiscalía imputa el delito de "grooming", admite condena condicional, el imputado carece de antecedentes penales, pero existe prueba pericial informática pendiente de realización por lo que infiere peligro procesal ya que en libertad podría entorpecer la investigación. "…debe continuar privado de la libertad hasta que se sustancie la pericia oportunamente ordenada, como presupuesto de la presente investigación". El tribunal decide liberar al imputado, bajo caución juratoria y con restricción de contacto con la víctima, porque "…en caso de condena futura esta resultaría de aplicación condicional…". Omitiendo toda referencia a la cautela probatoria. (Acta de Control de Detención del 03/04/14, 08:30 hs., Expte. L – N° 33/2014, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

la situación que motiva la cautela de la persona acusada, para modificar o evitar la misma, eliminando con su contribución, el riesgo que motivó la necesidad de imposición de la restricción a la libertad.

En Catamarca, para cautelar el peligro procesal, las medidas alternativas al encierro forzoso se utilizan en muy pocos casos. Por lo general, según lo observado, estas medidas se aplican cuando se resuelve no confirmar la detención ordenada por el ministerio público fiscal[1497], negándole la solicitud de confirmación, pero raramente solicitada su imposición por la misma fiscalía. Estas consisten en el deber de comparecencia periódica ante el tribunal, medidas restrictivas o de prohibición de acercamiento, caución económica[1498] o juratoria[1499], sin que en este último caso se hubiera podido determinar la razón por la que se opta por un tipo u otro de caución[1500]. En ninguna de las decisiones consultadas se pudo determinar el empleo de medios electrónicos de vigilancia, lo que lleva a suponer que los mismos no se emplearon en Catamarca, en el período empírico relevado 2005/2015. En relación a la custodia o vigilancia, por persona o institución determinada, solo se observó su aplicación en el caso de menores.

[1497] Por lo general, el mismo tribunal menciona en los considerandos las restricciones establecidas en el artículo 279 del CPPC, para luego, en el resuelvo "Ordenar la inmediata libertad…debiendo permanecer el mismo a la orden y disposición de la fiscalía…". (Acta de Control de Detención N° 11/09, del 20/05/09, 08:30 hs., Expte. S – N° 52/2009, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación). "Ordenar la inmediata libertad…imponiéndole las restricciones mencionadas ut supra". (Acta de Control de Detención del 20/03/12, 11:30 hs., Expte. D – N° 103/2012, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1498] "Ordenar la inmediata libertad…bajo caución personal por la suma de…que deberá prestar el imputado…en forma conjunta y solidaria con dos fiadores solventes y con domicilio real en esta ciudad". (Acta de Control de Detención del 30/11/10, 10:00 hs., Expte. D – N° 573/2010, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación). "Ordenar la inmediata libertad del imputado…bajo caución personal, en forma solidaria con dos fiadores solventes, por la suma de…y con las restricciones del art. 279 del CPP…". (Acta de Control de Detención del 17/11/10, 09:00 hs., Expte. D – N° 490/2010, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación). "Ordenar la inmediata libertad…, previa caución real, que se fija en la suma…la cual deberá ser prestada y depositada con carácter previo a la soltura en el banco…". (Acta de Control de Detención del 03/04/14, 08:30 hs., Expte. L – N° 33/2014, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1499] "…me lleva a afirmar que no considero menester continuar con la privación de libertad del traído a proceso…inclinándome consecuentemente con la interrupción de la misma, debiéndose al mismo aplicársele las restricciones del art. 279 del CPP…Ordenar la inmediata libertad…bajo caución juratoria…". (Acta de Control de Detención n° 04/11, del 21/03/11, 09:00 hs., Expte. R – N° 032/2011, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación). "Ordenar la inmediata libertad…imponer al imputado…caución juratoria de cumplir fielmente bajo apercibimiento de revocársele el beneficio concedido las siguientes restricciones…fijar domicilio…concurrir a cualquier citación…abstenerse de desarrollar actos que puedan entorpecer la presente investigación…" (Auto interlocutorio n° 23/15, del 20/02/15, Expte. V – N° 02/2014, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1500] Así como tampoco se pudo determinar de qué modo se estima el monto que se impone. Aparentemente, cuando más grave es el delito imputado, se opta por la caución económica. Aunque también se observó que, en casos en que la prueba de la participación es más endeble, se opta por la caución juratoria.

No existe previsión legal que imponga el uso de medidas alternativas. Al no estar descriptas en las normas de procedimiento, los tribunales tienden a considerar que no están permitidas. Sin embargo, como lo estudiáramos en el Capítulo II de esta tesis, la interpretación integral del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, lleva a la aplicación de estas medidas cautelares más acordes al principio de proporcionalidad, realizando un uso racional de la fuerza, que evite el exceso de crueldad para garantizar la investigación y la realización del juicio.

k) La consideración del factor tiempo en la afectación de la libertad individual

Dentro de éste mismo contexto de análisis, resulta apropiado investigar también que consideración se tiene respecto del tiempo al imponer una medida de coerción que afecte la libertad del acusado.

Al respecto, el análisis de las decisiones judiciales penales de Catamarca, arrojó que cuando el fundamento de la defensa consiste en el vencimiento del plazo máximo de encierro en prisión preventiva establecido por la ley, la resolución discurre en la consideración normativa abstracta respecto del cómputo correcto[1501], y en caso de así suceder, adentrarse en el análisis del modo de contar el tiempo en el proceso, (la consideración de los "plazos perentorios o fatales")[1502], y en relación a la privación de libertad en particular, si vulnera "el plazo razonable"[1503], (sin considerar la

[1501] "De esta manera y despejadas ya las anteriores cuestiones, reitero mi conclusión sobre la naturaleza objetiva del cumplimiento del plazo fijado en la causal de cese de prisión preventiva analizada. Así entiendo que es menester ingresar a hora al tratamiento exclusivo de las cuestiones referidas al plazo o término y su cómputo. En esta cuestión debe tenerse presente qué, a los fines del período de tiempo aludido por el plazo, no todo tiempo resulta útil en atención a su cómputo. Por otra parte, la normativa procesal específica debe integrarse con las regulaciones generales del Código Civil…Así iniciado el cómputo de dicho plazo en la fecha de confirmación de la detención…debe calcularse el tiempo útil de dos años…el cómputo se suspende durante el "receso de los tribunales" … De ello se infiere que, aunque hayan transcurrido dos años calendarios, no todo su tiempo resulta útil para el cómputo que nos ocupa. Así, atento a las consideraciones precedentes, advertirá la defensa que aún no se encuentra vencido el plazo que la normativa establece…" (Auto interlocutorio n° 160/14, del 22/12/14, Expte. I – N° 284/14, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1502] "Es decir, en otras palabras y en síntesis, los términos de la investigación penal preparatoria si bien pueden ser considerados y reputados objetivamente ordenatorios, cuando el imputado se encuentre privado de su libertad, aquellos mismos términos son subjetivamente fatales, por poseer estos una clara finalidad impulsiva del proceso, tal como en similar sentido interpretativo ya lo sostuviera la CSJN (LL 1985 D 500), y la consecuencia inmediata ante su vencimiento no es otra cosa que restablecer las cosas a un estado procesal anterior en el caso de la libertad o para impulsar su conclusión en el caso de morosidad." (Auto interlocutorio n° 104/14, del 01/09/14, Expte. C – N° 298/14, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1503] Sorprende la referencia permanente a los principios garantistas de los derechos humanos contenidos en las resoluciones sobre prisión preventiva. Evidentemente que los operadores los conocen, aun cuando no quede tan claro si es que los dominan en la práctica o si el "escriturismo" los domina a ellos. ("Usamos la palabra "escriturismo" en un sentido técnico, que nos permitirá su uso sin comillas. Se trata de aquellos sistemas que, más allá de lo establecido en el sistema normativo, quedan atrapados en las formas puramente escritas, de tal modo que, si existe prevista una audiencia, por ejemplo, la reemplazan con la presentación de escritos o si existe un debate oral lo convierten en una transcripción de actas y lectura de documentos. En ese sentido es una tendencia general de los

existencia o subsistencia del riesgo procesal supuestamente tenido en cuenta para su dictado), resolviendo por la causal objetiva del acaecimiento o no del término legal[1504], aun cuando, en caso de ser concedida la libertad, esta pueda ser sujeta a condiciones.

Sin embargo, aun cuando la discusión discurre sobre el vencimiento del plazo máximo de encierro cautelar, la defensa desvía el eje y emplea otros argumentos, tales como la carencia de antecedentes penales, la baja punibilidad del delito o su carácter leve[1505], o la incorporación de nuevos elementos de prueba que varía el estado conviccional de probabilidad de participación responsable[1506], que torna innecesario el encierro como medida cautelar. Con lo cual, se deja subsistente la opinión del carácter ordenatorio del plazo, siendo éste el fundamento empleado por el tribunal para rechazar la solicitud de cese de prisión.

Otro aspecto tenido en cuenta al considerar el tiempo en las decisiones judiciales penales estudiadas, llevo a la consideración que se hacía respecto del acotamiento del mismo a la necesidad invocada, emplazando el encierro en términos concretos en la misma decisión judicial. Pudo observarse que el ministerio público en ningún caso invoco un plazo específico por el cual requería la imposición de la privación de libertad. De la misma manera, tampoco la defensa exigió que se acotara el tiempo de encierro a términos mesurables, ya sea sujeto a las mismas necesidades de la investigación, o bien, del lapso estimado para la realización del juicio, según fuera el riesgo procesal invocado. Por su parte, el tribunal tampoco indica en sus decisiones un término de duración del encierro cautelar.

Aparentemente, el mismo problema de la imprevisión normativa determina el fenómeno observado. El CPPC nada dice al respecto, por lo tanto, los operadores

---

sistemas de fuerte raigambre y que condiciona igualmente a los nuevos sistemas adversariales.") (Binder, 2013: 32, nota 2).

[1504] Es de destacar el subterfugio de computar solamente el tiempo hábil para el proceso, de modo tal que los dos años fijados como límite no son calendarios sino sujetos al cómputo de las ferias judiciales, lo que redunda en una extensión del tiempo de encierro cautelar superior a los dos años. (Auto interlocutorio n° 160/14, del 22/12/14, Expte. I – N° 284/14, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1505] Inclusive, existiendo multiplicidad de hechos (concurso real), no obsta a la concesión de beneficio siempre que se trate de delitos sin violencia (estafa) y no existan antecedentes criminales, aun cuando no tenga arraigo en la provincia, se sustituye por una medida alternativa. (Auto interlocutorio n° 97/13, 05/08/13, Expte. R – N° 1565/13, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

[1506] El caso detectado tiene la particularidad de ser requerido por la fiscalía y compartido, obviamente, por la defensa. El tribunal, sita como fundamento la postura asumida por la fiscalía respecto de la innecesariedad de la prisión preventiva. "…ambas partes procesales en apreciación coincidente, señalaron entre otras cosas que los nuevos elementos probatorios incorporados con posterioridad al dictado de la prisión preventiva…hicieron variar la probabilidad de participación…con lo cual resulta procedente que recupere su libertad…" (Auto interlocutorio n° 143/14, 18/11/14, Expte. A – N° 864/2014, Juzgado de Control de Garantías de segunda nominación).

judiciales actúan automáticamente y dejan librado el tiempo de privación cautelar de la libertad a los plazos procesales fijados para cada acto, etapa o instancia. Así, la confirmación de la detención impone el encierro hasta que la privación preventiva se solicite. A su vez, la prisión preventiva perdurará hasta que el juicio se realice, o bien, hasta que venzan los plazos máximos que autoricen a requerir su cese. Éste, por su parte, quedará sometido a los avatares del cómputo de los días, no por calendario sino por plazos procesales, como se analizara en los párrafos precedentes.

Todo lo cual, redunda en que el tiempo tampoco se adecue proporcionalmente a las necesidades reales de aseguramiento de la investigación[1507], o de concretar la intervención del imputado en el juicio, evitando su fuga. Los mismos fundamentos aplicados en algunas de las decisiones analizadas sobre cese de prisión preventiva, respecto del cómputo de encierro cautelar a cuenta de la pena que podría imponerse en caso de condena, permite advertir una peligrosa asimilación a la pena de proceso. Sin embargo, debe expresarse que desde el año 2009, en las decisiones de un tribunal en particular, pudo observarse que mantiene un claro criterio en relación al plazo razonable de la detención previa al juicio[1508].

A continuación, en el Capítulo IV, de esta Tesis, se efectuará el estudio de los servicios previos al juicio en su versión estadounidense, comenzando por el análisis de su origen, para luego tratar en profundidad su naturaleza y función, su organización e implementación, y finalmente efectuar un estudio de las experiencias regionales que replicaron el modelo.

[1507] Particularmente, se observa éste fenómeno cuando el ministerio público fiscal, y hasta la misma defensa, invoca la necesidad del mantenimiento del encierro para producir medidas de prueba, donde el tiempo necesario podría estimarse fácilmente. "…si bien por el monto de la pena conminada en abstracto, en caso de condena la misma seria de cumplimiento condicional...hago mención que en autos se encuentra pendiente de producción una pericia psiquiátrica sobre la persona del imputado la cual ya fuera ordenada y una pericia informática sobre los elementos de transmisión de datos (CPU) que fueran oportunamente secuestradas…presumiendo que la libertad de…hasta tanto no se sustancie, podría entorpecer la investigación de la misma por lo que advierto su peligrosidad procesal…". Confirma la detención "sine die". (Acta de Control de Detención del 14/10/14, 09:00 hs., Expte. M – N° 057/2014, Juzgado de Control de Garantías de primera nominación).

[1508] El tribunal ordena la libertad porque "…en relación a los procesos abiertos que surge de la planilla de antecedentes del imputado invocados por la fiscalía interviniente, este tribunal tiene dicho que la sola existencia de procesos abiertos e irresueltos no constituyen por si mismos causales restrictivas de la libertad personal, habida cuenta que la solución del conflicto penal en un plazo razonable es una obligación estatal…cuyo incumplimiento o morosidad no puede ser atribuido al imputado como un estigma de peligrosidad o riesgo procesal…de la planilla de antecedentes no surge rebeldía, condenas anteriores u otros elementos de juicio que permitan inferir seriamente que el imputado intentará eludir la justicia o entorpecer la investigación". (Acta de Control de Detención del 30/09/10, 10:00 hs., Expte. D – N° 419/2010, Juzgado de Control de Garantías de tercera nominación).

CAPITULO IV
LOS SERVICIOS DE ANTELACIÓN AL JUICIO (SAJ)

1) Introducción

En el sistema norteamericano los servicios previos al juicio concentran sus esfuerzos en la provisión de información verificada, que permita dar un alto grado de previsibilidad a la conducta del acusado y por ende permita adoptar la decisión más acertada, y una vez liberado, ejercer la supervisión necesaria como para que no se quebrante la obligación de comparecencia, no se fugue ni cometa nuevo delito[1509].

Las agencias de SAJ son creadas con el fin de ayudar a los funcionarios judiciales en el ejercicio de sus funciones relacionadas con la determinación de libertad o detención de los acusados antes del juicio, desempeñando las siguientes funciones esenciales:

a) Obtener y verificar información sobre los acusados detenidos en cárceles ubicadas en jurisdicciones atendidas por los SAJ que esperan una audiencia ante un tribunal competente para decidir la libertad provisional[1510], ya sea en la audiencia de

[1509] En otros países, además de utilizarse la información con esta finalidad, se advierte una tendencia criminológica por la cual, a partir de éste contacto del acusado con el sistema de justicia criminal, se procura tempranamente incidir para eliminar las causas que lo llevaron a esta situación. Por ejemplo: conscientes de que la falta de residencia en la ciudad era uno de los problemas por los cuales los acusados que reunían las condiciones para ser liberados permanecían detenidos, en Inglaterra y Gales, el Estado creó un lugar donde alojarlos transitoriamente, para que aguardaran la realización del juicio en libertad, (Brown, Cameron; 2011: 2). Los "Bail Hostels" ("approved premises" o "locales autorizados"), son casas o departamentos que alojan personas de un mismo género, quienes pagan una suma mínima para contribuir al sostenimiento del sistema, donde son supervisadas las veinticuatro horas, imponiéndose el toque de queda en horario nocturno. Los "bail hostels" están manejados por organismos de "probation" o por organizaciones no gubernamentales conformadas por voluntarios. Las casas son contratadas por el "Bail Accommodation and Support Services" (BASS), dependiente del Ministerio de Justicia, quién a su vez ejerce su control. En 2010 el Estado tenía ciento noventa y tres propiedades de éste tipo, con capacidad de tres a cinco camas por propiedad, alcanzando un promedio de setecientas cuarenta plazas disponibles. También se extendió su uso para personas con residencia en la ciudad, aptas para libertada bajo fianza, pero que necesitaban apoyo. Estas reciben la visita obligatoria de personal del BASS que les proporciona apoyo para aconsejarlos y ayudarlos a decidir su futuro. Los ofensores sexuales no son elegibles, tampoco los que representen peligro para otras personas, o para la comunidad (BASS, 2014). También es cierto que, en el sistema federal estadounidense, la función de asistencia de los SAJ equivale a la intervención, con alcances similares a los señalados en el sistema británico, por eso se indica como una de sus obligaciones "Operar por sí o por terceros la gestión de instalaciones apropiadas para la custodia o cuidado de personas liberadas, incluidas las residencias intermedias, los centros de tratamiento para adictos y alcohólicos, y los servicios de asesoramiento." U.S.C. - Title 18 § 3154. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: I-4).

[1510] Mediante la realización de una evaluación de riesgos para todas las personas detenidas, que será presentada ante el tribunal para asistir en la adopción de la decisión de liberación o detención, formulando recomendaciones basadas en la información del arrestado relativa a los datos demográficos, historial criminal, abuso de sustancias y/o información de salud mental (Pretrial Services Agency (PSA) for the District of Columbia, homepage, disponible en: http://www.psa.gov/, consultado por última vez el 24/11/2018, a hs. 23:05).

control de detención, en la de formalización de la investigación o de formulación de cargos[1511], o en otras audiencias posteriores celebradas en la etapa de investigación[1512].

b) Presentar un informe sobre la evaluación de riesgos previa al juicio, que incluya recomendaciones para ayudar a los tribunales en el ejercicio de sus funciones relacionadas con la decisión de libertad provisional[1513].

c) Supervisar y ayudar a los acusados que son liberados para garantizar el cumplimiento de los términos y condiciones bajo las cuales fue decidida la libertad provisional[1514].

En su primera función, los SAJ reúnen la información que el juez necesita considerar a efectos de decidir sobre la libertad del acusado antes del juicio, relativa a datos relevantes sobre su residencia, empleo, lazos con la comunidad, tiempo de residencia en el lugar, historial de consumo de drogas o alcohol, padecimiento de enfermedades mentales, antecedentes criminales (condenas), procesos penales abiertos, participación en programas de libertad con trabajos comunitarios ("probation"), libertad condicional ("parole") o liberación previa al juicio ("pretrial release"), y el historial de la conducta observada, además del historial de comparecencia ante el tribunal[1515].

A partir de esta información los SAJ formulan una evaluación de los riesgos que se derivarían, si el acusado es puesto en libertad, tanto para otras personas como para la comunidad en general, o si existe peligro de que fugue[1516].

En la segunda función, los SAJ deben reflejar la información relevada, el resultado de la evaluación de riesgos y las recomendaciones apropiadas para asegurar mejor a la comunidad y minimizar el peligro de fuga, en caso de que se resuelva liberar al acusado, en un informe que es presentado al tribunal y a las partes, antes de celebrarse la audiencia[1517].

El tribunal puede decidir liberar al acusado "bajo la simple promesa de comparecer" (own recognizance)[1518], o bajo fianza personal prometiendo presentarse ante la corte (fianza sin garantía), liberarlo bajo condiciones que permitan

[1511] "El propósito principal de la audiencia preliminar es determinar si hay o no hay un caso que prima facie sea suficiente para detener al acusado; siendo la determinación de la fianza, a lo sumo, la consideración secundaria." (Foote, Caleb; Markle, James; and Woolley, Edward; 1954: 1037).
[1512] (VDCJS, 2004: 1/2; PJI, 2009a: 31).
[1513] (Van Nostrand and Rose, 2009: 2).
[1514] (VDCJS, 2014: 4).
[1515] (PJI, 2010: 6/7).
[1516] (PJI, 2010: 9).
[1517] (PJI, 2010: 8).
[1518] Se traduce también como liberación "bajo su propia responsabilidad".

monitorearlo en la comunidad, imponerle una fianza económica que debe depositar o garantizar para ser liberado (fianza económica) u ordenar que quede detenido sin fianza, convirtiéndose en prisión preventiva (pretrial encarceration)[1519] [1520] .

La tercera función de los SAJ tiene lugar en aquellos casos de acusados liberados bajo condiciones, encargándose de supervisar el cumplimiento de las mismas. Además, los SAJ deben recabar la información de la supervisión, generar un informe y presentarlo al tribunal reportando el cumplimiento o el incumplimiento de las condiciones impuestas al liberado[1521].

Para su desarrollo, este capítulo se ha dividido en cinco secciones. En la primera sección, analizaremos el origen histórico de los SAJ, en base a la evolución que el derecho a la fianza tuvo en el sistema inglés y norteamericano. En la segunda sección, analizaremos la evolución histórica de la fianza comercial en los EE.UU., hasta la aparición del sistema de libertad previa al juicio no compensada y su asimilación institucional, a partir de la explosiva expansión que produjo la exitosa experiencia del "Manhattan Bail Project", llegando a las diferentes versiones y modalidades que se adoptaron.

En la tercera sección, se desarrollan específicamente las funciones de los SAJ, introduciendo de lleno en el tema central de esta tesis, abarcando el relevamiento y verificación de información, la evaluación de riesgo y la formulación de recomendaciones, el monitoreo y las estrategias de supervisión. En la cuarta sección, se trata el diseño institucional y organizativo de los SAJ, abarcando todos los aspectos relativos a su implementación, considerando cuestiones presupuestarias, de infraestructura, orgánicas y operativas. En esta parte del estudio, se han seguido principalmente los modelos vigentes en el Estado de Virginia y en la jurisdicción federal de los EE.UU., por ser los que mayor información proporcionan, proveniente de la investigación longitudinal sistemática, aun cuando también se atiende a otras experiencias relevantes, como la de los Estados de Kentucky y de Colorado, resaltando mediante ejemplos comparativos los aspectos funcionales, presupuestarios, organizativos, administrativos y operativos, de otros modelos vigentes en los Estados Unidos de América.

[1519] (NIC, 2017: 7/8).

[1520] "El reporte puede plantear tres escenarios: 1) liberación con antelación al juicio bajo su propia responsabilidad, para aquellos detenidos que en apariencia no representen un riesgo hacia la comunidad ni de fuga; 2) liberación previa al juicio con condiciones (medidas cautelares) para quienes bajo ciertas circunstancias impliquen riesgo de fuga o de incurrir en actividad delictuosa durante su libertad, pero cuyo riesgo puede manejarse por medio de intervenciones de supervisión específicas, y 3) prisión preventiva para los imputados que presentan un riesgo de fuga o para la seguridad de la comunidad". (Open Society Justice Initiative, 2010: 16).

[1521] (PJI, 2010: 1).

Cabe aclarar que de ninguna manera el análisis de las fuentes norteamericanas y anglosajonas pretende alcanzar el nivel de un estudio sobre derecho comparado, por el contrario, solamente se utilizan como fuentes válidas para establecer las características que identifican comúnmente al instituto en análisis en el lugar de su nacimiento, acotadas a la jurisprudencia más relevante y difundida, así como a los documentos y trabajos de campo realizados por los organismos estatales y paraestatales especializados en el tema, publicados en sus páginas oficiales accesibles a través de la internet.

En la Sección V, se abordan las experiencias latinoamericanas de adopción de los servicios previos al juicio, que como explicara Langer[1522], terminan siendo versiones adaptadas según la idiosincrasia, que no reflejan el modelo norteamericano. Especialmente, se rescata su originalidad para abordar desde los SAJ el problema de la prisión preventiva, dentro del marco normativo vigente y con los recursos disponibles, por la importancia que tiene la experiencia regional para proponer un diseño compatible con la realidad de San Fernando del Valle de Catamarca.

Sección I: El derecho a la fianza no excesiva

1) El principio de inocencia y el derecho a la fianza

En el marco del sistema de la composición, durante la Edad Media en Inglaterra, la fianza se identificaba con una suma de dinero que servía como garantía de comparecencia ante la corte y, a su vez, como compensación para el ofendido[1523]. Cuando en su evolución la justicia criminal se convirtió en una cuestión de Estado, la

[1522] "Cada una de estas jurisdicciones ha adoptado una forma de "plea barganning" que contiene diferencias, incluso diferencias sustanciales desde el modelo estadounidense, ya sea debido a decisiones tomadas por la ley de reforma en cada jurisdicción o debido a diferencias estructurales entre el procedimiento penal estadounidense y los procedimientos penales de tradición continental europea. En consecuencia, algunas versiones de derecho continental europeo de "plea barganning" no se parecen a la práctica estadounidense desde su inicio. Además, las diferencias estructurales entre la concepción adversarial estadounidense del procedimiento criminal y la concepción continental inquisitorial europea y latinoamericana del procedimiento criminal son tan profundas, que las reformas individuales inspiradas por los modelos estadounidenses es poco probable que empujen el procedimiento en la dirección del sistema adversarial americano." (Langer, 2004: 3).

[1523] Según el sistema penal de la época, los delitos capitales, las personas con historia criminal y los aprehendidos en flagrancia eran ejecutados sumariamente, mientras que el resto de los crímenes eran asuntos particulares, compensables económicamente (Seibler, John-Michael; Snead, Jason; 2017: 1). Como los jueces no tenían asiento permanente y se debía aguardar su arribo para resolver el pleito, se privaba de libertad al acusado para evitar que huyera, corriendo por cuenta del interesado en la compensación los gastos de alimentación y vigilancia. Para evitar el costo del encierro, usualmente, el acusado era liberado si asumía el pago de una suma de dinero o daba garantía de su concurrencia ante el tribunal (Schnacke, Timothy R.; Jones, Michael R.; Brooker, Claire M. B.; 2010: 5). Como todas las ofensas eran redimibles por multa, el garante pagaba la suma de dinero si el acusado huía y la cuestión quedaba arreglada (Tocqueville, Alexis de; 1996: 22).

fianza fue perdiendo aquel carácter[1524] y su uso se tornó discrecional y abusivo. Sin embargo, por vía parlamentaria, se fue recuperando como garantía del derecho a la libertad previa al juicio[1525], oponiéndose eficazmente al abuso de poder[1526].

Las diferencias entre las colonias e Inglaterra[1527], hicieron que la fianza tomara un carácter más liberal en Norteamérica[1528], siendo el "Bill of Rights" inglés el antecedente de las diez primeras enmiendas de la Constitución Norteamericana,

[1524] A partir de 1066, se incrementó el uso de las penas corporales y aflictivas, y resulto más difícil estimar el monto que se debía pagar en caso de incomparecencia, constituyendo un mayor incentivo para huir (Seibler y Snead, 2017: 2). A su vez, los sheriffs tenían a su cargo a los acusados hasta que llegara el juez, aplicando discrecionalmente la fianza, con lo que se perdió el carácter disuasivo de la fuga que ésta tenía (Schnacke, et al., 2010: 6).

[1525] Como reacción, el parlamento sancionó en 1275 el Primer Estatuto de Westminster, el cual establecía tres criterios para decidir el otorgamiento de la fianza: naturaleza del crimen, probabilidad de condena e historia criminal del acusado. Para evitar los abusos políticos y la corrupción local, en 1486 el parlamento inglés estableció que dos jueces en vez de uno, debían aprobar liberar al acusado y certificar el otorgamiento de fianza en la siguiente sesión (Doyle, Charles; 2017: 1). Luego, en 1554, sancionó que esta decisión se adoptara en audiencia pública, en la que debían estar presentes ambos jueces, registrándose por escrito la evidencia que había sido sopesada para decidir, considerando algunos que éste es el origen de la audiencia preliminar ("preliminary hearing"), (Schnacke, et al.; 2010: 8).

[1526] En 1627, un "habeas corpus" contra una detención arbitraria sentó el precedente por el cual los jueces permitían el encarcelamiento continuo de personas, sin derecho a fianza, meramente por orden del rey, con el argumento de que la ley común no tenía control sobre las prerrogativas absolutas del monarca (Schnake, et al. 2010: 7). El parlamento reaccionó sancionando la "Petición de Derechos de 1628" prohibiendo la detención sin cargos, con lo que revirtió el efecto de la decisión judicial, sosteniendo que la Carta Magna no admitía el poder arbitrario del rey (Doyle, 2017: 1). Este criterio fue ratificado por la "Ley Habeas Corpus de 1640", que restauró el derecho a solicitar a los tribunales la libertad que hubiera sido restringida arbitrariamente por el rey y su consejo (FindLaw, 2018: 1). En 1676, para evitar qué con las demoras indebidas antes de una audiencia para fianza, se burlara el derecho a la libertad antes del juicio, el parlamento sancionó el "Habeas Corpus Act" en 1679, que estableció procedimientos rápidos para la liberación del encarcelamiento arbitrario y proporcionó sanciones para los jueces que no cumplieran con la ley (Doyle, 2017: 2). Los jueces reaccionaron poniendo otro obstáculo para impedir la libertad bajo fianza de los detenidos antes del juicio: incrementaron desmedidamente el monto de las fianzas (FindLaw, 2018: 1). El "haber sido exigida fianza excesiva de las personas acusadas en causas criminales para eludir el beneficio de las leyes hechas para la libertad de los individuos", dio lugar a que Guillermo de Orange fuera condicionado por el parlamento y tuviera que otorgar la garantía de que, a partir de su coronación, "fianza excesiva no debería ser requerida", (Bill of Rights [1689] "An Act Declaring the Rights and Liberties of the Subject and Settling the Succession of the Crown"), (Britannica, 1998: 1:805:3a).

[1527] Diferentes costumbres, administración de justicia diferente, circunstancias políticas, religiosas, sociales, geográficas, climatológicas, étnicas, etc. (Toqueville, 1996: 19/22)

[1528] Por ejemplo: crearon un derecho a la fianza para los delitos sin pena capital y reescribieron la lista de delitos capitales. Algunas colonias, lo establecieron en su Constitución, cómo en Pennsylvania, que decía: "todos los prisioneros tienen derecho a fianza, salvo para delitos capitales, cuando la prueba sea evidente o la presunción sea grande". Este ejemplo cundió y para 1776 casi todos los Estados habían copiado su fórmula. Al tiempo de la independencia, la fianza en los Estados Unidos de América se desenvolvía en base a los tres elementos contemplados en las leyes inglesas como protección contra la detención previa al juicio: 1) determinar si un acusado tenía el derecho a la libertad bajo fianza, 2) el habeas corpus, y 3) la protección contra la fianza judicial excesiva (Schnacke, et.al 2010: 5)

sancionadas en 1791[1529], incluyendo la Quinta Enmienda, la garantía de la prohibición de privar arbitrariamente de la libertad a las personas[1530], y la Octava Enmienda, la garantía que prohíbe la fianza excesiva.

Según su perfil histórico, podría decirse que en Norteamérica "la fianza consiste en la decisión de un juez de poner en libertad a una persona arrestada o detenida, previo pago de una suma de dinero, o el otorgamiento de una garantía equivalente, que asegure que el liberado acudirá posteriormente al tribunal para los demás actos del procedimiento judicial"[1531].

En el proceso penal norteamericano, también se puede sostener que estando pendiente la realización del juicio, el propósito de la fianza es evitar infligir un castigo a una persona inocente, (quién todavía no ha sido acusada en juicio)[1532], y, simultáneamente, permitirle potenciar la preparación de su defensa, sin estorbos que se lo limiten o impidan[1533]. Esta interpretación del principio de inocencia y su operatividad en relación a la libertad previa al juicio[1534], es marcadamente diferente

[1529] Si bien es cierto, ambas garantías ya se encontraban incorporadas previamente en la "Declaración de Derechos de Massachusetts", (Massachusetts Body of Liberties of 1641). (Siebler y Snead, 2017: 2).
[1530]"No person shall be…deprived of life, liberty or property, without due process of law…" (Constitution of the United States [1787], Amendment [V] [1791]). (Britannica, 1998: 3:573).
[1531] (Doyle, 2017: 1).
[1532] En el precedente "Coffin v. U.S.", la Corte Suprema de los Estados Unidos define claramente el principio de inocencia: "La presunción de inocencia es una conclusión establecida por la ley a favor del ciudadano, en virtud de la cual, cuando es llevado a juicio por una acusación penal, debe ser absuelto, a menos que se demuestre que es culpable… En otras palabras, esta presunción es un instrumento de prueba creado por la ley a favor de un acusado, mediante el cual se establece su inocencia hasta que se presenten pruebas suficientes para superar la prueba que la ley ha creado... La fórmula habitual en la que se expresa esta doctrina es que se presume que todo hombre es inocente hasta que se pruebe su culpabilidad más allá de toda duda razonable". (SCUS, 1895: 432). En referencia a la fianza, todos los acusados, antes de la adjudicación de cargos, se presumen inocentes, y, por lo tanto, no están sujetos a sanciones penales antes del juicio.
[1533] "El acusado que se mantiene en prisión preventiva, se encuentra severamente discapacitado para preparar su defensa. No puede localizar a los testigos, no puede consultar a su abogado en privado, y entra a la sala del tribunal, no en compañía de un abogado, sino desde una celda en compañía de un alguacil. Además, estando detenido, a menudo no puede retener su trabajo y mantener a su familia, y está obligado a sufrir el estigma público del encarcelamiento, aunque más tarde se lo encuentre no culpable". (Doyle, 2017: 3).
[1534] (Doyle, 2017: 3).

a las demás constituciones del continente americano que también lo contienen[1535]-[1536].

La Corte Suprema de los Estados Unidos, dio una interpretación, en ése sentido, en el precedente "Stack v. Boyle", señalando: *"Este derecho tradicional a la libertad antes de la condena permite la preparación sin obstáculos de una defensa, y sirve para evitar la imposición de castigo antes de la condena... A menos que este derecho a la fianza antes de que se realice el juicio se preserve, la presunción de inocencia, asegurada solo después de siglos de lucha, perdería su significado"*[1537].

La Ley de Reforma de Libertad Bajo Fianza de 1966[1538], ("Bail Reform Act of 1966"), enmendó la Ley Federal de Libertad Bajo Fianza, ("Judiciary Act of 1789"), admitiendo la libertad provisional de toda persona acusada de una ofensa federal no capital, mediante la libertad "bajo propia responsabilidad" ("own recognizance"), o mediante la "garantía no financiera de comparecencia" ("unsecured appearance bond"), a menos que el tribunal determinara que probablemente serían insuficientes para asegurar la comparecencia del acusado en el juicio[1539].

[1535] Esta es una de las fundamentales diferencias que existen en el tratamiento del principio de inocencia entre el diseño constitucional norteamericano y el argentino. Claramente se advierte, de la compulsa de las enmiendas, que en los EE. UU. el principio de inocencia inspira el derecho a aguardar el juicio en libertad y éste esta constitucionalmente garantizado, a la inversa de lo que sucede en la República Argentina, donde en el precepto solitario del artículo 18 de la Constitución Nacional, el principio de inocencia no se menciona, y ha dado a entender que la libertad de los individuos es la regla, pero durante el proceso penal el encarcelamiento está permitido, tratando así el paradigma libertario independientemente del principio de inocencia, dando con esto fundamento a la coerción previa al juicio (Maier, 1996: T° I, 511; Cafferata Nores, 1992: 8). En el precepto norteamericano, por el contrario, los jueces no pueden privar de libertad hasta que exista una sentencia condenatoria firme, precisamente porque el derecho a la fianza de toda persona inocente lo garantiza y limita el poder del magistrado. Su objetivo, en realidad, no es reconocer un derecho sino impedir que se lo "extirpe o eluda" fijando fianzas excesivas. Por cierto, que en su evolución el derecho a la fianza ha encontrado límites, y el encarcelamiento previo al juicio también ha existido en los EE. UU., pero el origen histórico del mandamiento aclara el vacío constitucional argentino, que llevó a muchos de los errores interpretativos por los que nuestros tribunales declamaban el principio de inocencia y al mismo tiempo consolidaban la tradición del encierro preventivo en el proceso penal. Con lo cual se brinda un punto de vista distinto que tiende a demostrar que el encarcelamiento preventivo no solamente tiene origen inquisitivo, como la inmensa mayoría del procesalismo argentino contemporáneo afirma, sino también en el defectuoso diseño constitucional escogido. (Maier, considera que el origen de la fórmula del art. 18 de la Constitución Nacional proviene del art. 9 de la "*Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano"*, que expresamente admite el arresto previo al juicio (Maier, op. cit.: 510). Pastor, resalta este criterio interpretativo de la doctrina mayoritaria, pero refleja las referencias de las posturas opuestas (Pastor, 1993: 47). Joaquín Víctor González, considera, por el contrario, que el origen del concepto está en el derecho inglés y en la Constitución Norteamericana (González, 1964:142/143).

[1536] Maier, sin embargo, también afirma en la misma obra que el trato de inocente que debe recibir el imputado durante su persecución penal impide adelantarle una pena, por lo que rige como principio durante el procedimiento su derecho a la libertad ambulatoria (Maier, 1996: T° I, 522).

[1537] (SCUS, 1951: 4).

[1538] "Bail Reform Act of 1966", (18 U.S.C. § 3146(a)).

[1539] (Doyle, 2017: 3).

El tribunal debía evaluar el riesgo de fuga, considerando la naturaleza y las circunstancias de la ofensa acusada, el peso de la evidencia contra el acusado, sus lazos familiares, el empleo, los recursos financieros, el carácter y la condición mental, la duración de su residencia en la comunidad, su historial de condenas, y su registro de comparecencia en los procedimientos judiciales, para evitar el enjuiciamiento o fugar o no presentarse en los procedimientos judiciales[1540].

Si el tribunal llegaba a la conclusión de que un acusado representaría un riesgo de fuga, debía imponer la menos restrictiva de una serie de condiciones que incluían la custodia de un tercero, limitaciones asociativas, fianza financiera o garantizada y encarcelamiento nocturno. Al acusado se le otorgaba un derecho explícito a apelar la imposición de tales condiciones.

También se admitió la liberación en casos de delitos capitales y después de una condena, a menos que el tribunal concluyera que ninguna condición o combinación de condiciones podría superar el riesgo de fuga o el peligro para la comunidad planteado por el acusado[1541].

Como se advierte, el concepto del derecho a la fianza, como garantía de protección del principio de inocencia, es reconocido como que existe para todas las personas en todos los casos, pero no es un derecho de ejercicio absoluto, en el sentido de que obligatoriamente, por su sola existencia, los tribunales deben acatarlo sin atender a las circunstancias.

En el caso de los delitos sin pena capital su aplicación se impone por existir una presunción en favor de los acusados para su liberación, la que debe ser acordada bajo palabra o con garantía no financiera, salvo que, por las circunstancias personales del acusado, el tribunal estime que es necesario imponer otras condiciones al liberado para asegurar su comparecencia.

En los delitos con pena capital esa presunción no se impone y el acusado no puede ser liberado bajo palabra ni bajo condiciones no financieras. El tribunal debe analizar el caso, y, en base a la prueba, decidir si tiene razones para creer que el acusado libre fugará o será un peligro para la comunidad, en cuyo caso la fianza no será concedida.

En 1952, esta interpretación ya había sido claramente definida en el precedente “Carlson v. Landon”, donde la Corte Suprema Norteamericana dijo al respecto: *“La cláusula de libertad bajo fianza fue levantada con ligeros cambios de la Carta Inglesa de Derechos. En Inglaterra, esa cláusula no ha sido pensada para*

[1540] También se la denomina “Federal Bail Reform Act”, Pub. L. 89-465, 80 Stat.214 (U.S.C. Title 18 § 3146-3152).
[1541] (Doyle, 2017: 3).

conceder un derecho a la libertad bajo fianza en todos los casos, sino que se limita a establecer que la fianza no será excesiva en aquellos casos en que sea adecuado conceder la libertad bajo fianza. Cuando esta cláusula fue transportada a nuestra Carta de Derechos, no se dijo nada que indicara cualquier concepto diferente. La Octava Enmienda no ha impedido que el Congreso dé la definición de las clases de casos en los que se permitirá la libertad bajo fianza en éste país. Así, en los casos penales, la fianza no es obligatoria cuando el castigo puede ser la muerte. De hecho, el propio lenguaje de la Enmienda no dice que todas las detenciones deben ser aptas para fianza."[1542].

2) El derecho a la fianza y el "peligro para la comunidad"

En 1984, a través de la Ley de Control Integral del Delito, ("Comprehensive Crime Control Act of 1984")[1543], el Congreso enmendó la "Ley de Reforma de Libertad Bajo Fianza de 1966", (reforma conocida como "The Bail Reform Act of 1984")[1544], para permitir el uso de la detención preventiva, en ciertos casos en que el acusado representaba un "peligro para la comunidad" o para los individuos, abandonando la finalidad tradicional del encarcelamiento antes del juicio, solo justificado para garantizar la comparecencia del acusado.

La Ley, en concreto, exige que los tribunales detengan antes del juicio a los acusados de ciertos delitos graves si el "Gobierno"[1545] demuestra, con pruebas claras y convincentes, después de una audiencia adversarial, que ninguna condición de liberación "garantizará razonablemente ... la seguridad de cualquier otra persona y de la comunidad".

En 1987, la Corte Suprema de los Estados Unidos, en el precedente "United States v. Salerno", sostuvo que esa legislación tenía carácter reglamentario y que no ofendía ni la cláusula de fianza excesiva de la Octava Enmienda ni la cláusula de debido proceso de la Quinta Enmienda:

"En nuestra sociedad, la libertad es la norma, y la detención antes del juicio o sin juicio es la excepción cuidadosamente limitada. Sostenemos que las

---

[1542] (SCUS, 1952: 545/546).

[1543] La "Ley Integral de Control del Crimen de 1984" ("Comprehensive Crime Control Act of 1984"), fue la primera revisión integral del contexto normativo en materia penal federal. Comprendía, entre otras medidas, el cambio del régimen federal de liberación bajo fianza, el aumento de las penas federales para el cultivo, posesión o transferencia de marihuana y la reinstauración de la pena de muerte federal. (Crime Control Act of 1984).

[1544] La "Comprehensive Crime Control Act" de 1984, modificaba el estatuto de 1966, quedando enmendado por el Capítulo I, conocida como la "Bail Reform Act" de 1984, (Codified at 18 U.S.C. Section 3141-3156).

[1545] En los EE. UU, y especialmente en el sistema federal norteamericano, el Ministerio Público Fiscal forma parte del Poder Ejecutivo. La política criminal del gobierno es ejecutada por éste. De allí que el acusador sea el gobierno. (Bovino, 2005: 159).

disposiciones para la detención preventiva en La Ley de Reforma de Fianza de 1984, cae dentro de esa excepción cuidadosamente limitada. La Ley autoriza la detención antes del juicio de los arrestados acusados de delitos graves que se encuentre, después de una audiencia adversarial, que pueden suponer una amenaza para la seguridad de las personas o de la comunidad, que ninguna condición de liberación puede disipar. Las numerosas garantías procesales detalladas anteriormente deben asistir a esta audiencia adversarial. No estamos dispuestos a decir que esta decisión del Congreso, que se basa en la preocupación principal de todo gobierno, -una preocupación por la seguridad y, de hecho, las vidas de sus ciudadanos-, viola el debido proceso de la Quinta Enmienda o la cláusula de fianza excesiva de la Octava Enmienda…la historia legislativa ... indica que el Congreso no formuló la detención preventiva como disposiciones para castigo de las personas peligrosas. El Congreso en su lugar percibe la detención antes del juicio como una posible solución a un problema social apremiante. No hay duda de que prevenir el peligro para la comunidad es un objetivo regulatorio legítimo. Tampoco lo son los incidentes de detención preventiva excesiva en relación con el objetivo regulatorio que el Congreso buscó lograr."[1546].

Según la Corte, las previsiones procesales contenidas en la ley protegían el debido proceso, e interpretaba que nada en el texto de la cláusula de garantía contra la fianza excesiva limitaba las consideraciones únicamente al peligro de fuga. Asumía que la única limitación sustancial de la cláusula de fianza es que las condiciones de liberación o detención propuestas por el Gobierno no sean excesivas a la luz del mal percibido[1547].

La minoría de la Corte[1548] votó contra la constitucionalidad de la Ley Federal de Libertad Bajo Fianza de 1984, sosteniendo que la técnica de la mayoría para infringir la garantía del debido proceso consiste en redefinir como "regulación" cualquier norma del Congreso que se reclame que es una pena sin juicio previo[1549].

[1546] (SCUS, 1987: 739/755).

[1547] (Doyle, 2017: 5).

[1548] Jueces, Marshall, Brenann y Stevens.

[1549] Marshall utiliza el argumento por el absurdo, con un ejemplo hipotético para demostrarlo: "Después de la investigación, el Congreso determina (no de manera poco realista) que una gran proporción de crímenes violentos son perpetrados por personas que están desempleadas. También determina, de manera igualmente razonable, que se comete mucho crimen violento por la noche. Entre la panoplia de "posibles soluciones", el Congreso elige un estatuto que permite, después de los procedimientos judiciales, la imposición de un toque de queda desde el crepúsculo hasta el amanecer a cualquier persona que esté desempleada. Dado que esta no es una medida promulgada para castigar a los desempleados, y dado que la mayoría considera que prevenir un peligro para la comunidad es un objetivo regulatorio legítimo, el estatuto del toque de queda sería, según el análisis de la mayoría, una mera detención "regulatoria". Estatuto, totalmente compatible con los componentes sustantivos de la Cláusula del Debido Proceso". (SCUS, 1987: 761).

A su vez, la mayoría entiende que la prohibición contra la fianza excesiva, está dirigida al Poder Judicial y no al Congreso[1550]. La minoría sostiene que una acusación no tiene consecuencias legales, consistentemente con el principio de inocencia, solo hay causa probable para creer que se cometió un delito y que el acusado lo cometió. Una vez que se formularon los cargos, el acusado puede ser detenido si el magistrado considera que ninguna condición de liberación impedirá que se convierta en fugitivo, y la puesta en libertad antes del juicio está condicionada a que el acusado brinde garantías suficientes de que se lo juzgará y se lo condenará si lo declaran culpable[1551]. El hallazgo de causa probable transmite el poder de asegurar que los procesos de justicia no serán evadidos u obstruidos. Sin embargo, la detención preventiva para prevenir crímenes futuros contra la sociedad en general, no se justifica por la preocupación de celebrar un juicio por los cargos por los cuales se ha arrestado a un acusado[1552].

A pesar de la fortaleza de los argumentos esgrimidos, en la estructura de la Ley Federal de Libertad Bajo Fianza de 1984, quedó incorporado "el peligro para la comunidad o para un particular miembro de la comunidad", siendo el estándar a considerar al resolver la libertad previa al juicio, además del peligro de fuga y la amenaza para la integridad del proceso judicial[1553], teniendo una indudable trascendencia en la función de evaluación de riesgo de los servicios previos al juicio.

Sección II: La fianza comercial y los servicios previos al juicio

1) La industria comercial del bono de garantía para fianza en efectivo

En Norteamérica tres particularidades generaron un sistema de fianza totalmente prohibido en Inglaterra: a) las Constituciones de los Estados ofrecían la garantía de fianza para todo crimen sin pena capital, b) debido a las grandes extensiones del territorio no resultaba fácil encontrar un tercero que asumiera la

[1550] Marshall sostiene el siguiente fundamento: "Si se impone una fianza excesiva, el acusado permanece en la cárcel. El mismo resultado se logra si se niega la fianza por completo. Ya sea que el magistrado establezca una fianza de mil millones o se rehúse a establecer la fianza en absoluto, las consecuencias son indistinguibles. Sería una mera sofistería sugerir que la Octava Enmienda protege contra la decisión anterior, y no contra la última. De hecho, tal resultado llevaría a la conclusión de que no era necesario que el Congreso aprobara una medida de detención preventiva de ningún tipo; cada magistrado federal y juez de distrito podría simplemente negarse, a pesar de la ausencia de evidencia de riesgo de fuga o peligro para la comunidad, a fijar la fianza. Esto sería totalmente constitucional, ya que, según la mayoría, la Octava Enmienda "no dice nada sobre si la fianza estará a disposición de los acusados en todos los casos". (SCUS, 1987: 761).

[1551] (SCUS, 1987: 765).

[1552] (SCUS, 1987: 766).

[1553] La estructura de la ley es la misma, aunque el Congreso introdujo algunas modificaciones en lo que se refiere al peligro de fuga y la peligrosidad procesal. (18 U.S.C. § 3142(e)(2), (3)).

custodia del detenido, y 3) la vasta frontera norteamericana ofrecía un enorme incentivo para huir[1554].

La garantía de comparecencia que otorgaba un vecino, un pariente o un amigo, usual en las sociedades más pequeñas y rurales, en conglomerados urbanos mayores se tornó impracticable, siendo reemplazada por el uso de la fianza en efectivo[1555]. Las perspectivas del acusado para permanecer en libertad en la etapa previa al juicio dependía cada vez más de su capacidad económica, quedando en la cárcel las personas que no podían pagar[1556]. El tribunal medía la confiabilidad del acusado y la probabilidad de comparecencia por la cantidad de dinero de que disponía.

En este contexto, los montos arbitrariamente fijados como fianza, combinado con el creciente número de acusados incapaces de afrontar el pago de la misma, dio nacimiento a una industria única en la administración de justicia norteamericana que garantizaba la libertad previa al juicio: el seguro comercial de fianza[1557].

La visión comercial atrajo a los fiadores profesionales ("bondsmen"), o fiadores compensados ("compensated sureties"). Estos mediaban en la liberación de los acusados detenidos que no podían pagar su fianza, a cambio de una prima[1558], depositando un bono de garantía ("bail bond"), por el cual, el fiador se hacía responsable ante el tribunal por la libertad bajo fianza del acusado en el caso de que éste huyera[1559].

Esta práctica basaba su confianza en que los fiadores actuarían responsablemente y que se asegurarían que sus clientes liberados comparecieran ante el tribunal, para evitar perder la cantidad total de la fianza[1560]. Al mismo tiempo, el afán de lucro haría que los fiadores tuvieran un fuerte incentivo para suscribir bonos

[1554] (Schnacke, et al., 2010: 6)
[1555] (Schnacke, et al., 2010: 7).
[1556] (Seibler y Snead, 2017: 2).
[1557] (Seibler y Snead, 2017: 3).
[1558] Estos cobraban alrededor del diez por ciento (10 %) del monto fijado. Si a un acusado detenido se le fijaba una fianza de u$s 10.000, por ejemplo, le pagaría a un fiador una prima de u$s 1.000 para que éste asumiera por él la obligación financiera ante el tribunal y así obtener la liberación antes del juicio. (Schnacke, et al. 2010: 7).
[1559] En realidad, se sostiene que el verdadero origen de los fiadores estuvo en los hermanos Peter and Thomas Donough, en San Francisco, quienes comenzaron suscribiendo bonos a favor de los abogados que venían a beber al bar de su padre. Cuando los hermanos descubrieron que los abogados les cargaban a sus clientes una suma en concepto de prima por esos bonos, comenzaron a hacerlo ellos también. En 1898 la firma McDonough Brothers, se había establecido como empresa suscribiendo bonos para los acusados que enfrentaban cargos en los tribunales o en la policía: había nacido la industria comercial del bono para fianza, y la corrupción que entrañaba, también (Schnacke, et al., 2010: 10).
[1560] El fiador llego a ser el carcelero de la persona acusada, responsable por su captura y detención, si huía. (Seibler y Snead, 2017: 2).

para acusados encarcelados y facilitar su liberación, porque cobraban la prima antes, y siempre les quedaba la posibilidad de vigilar y compeler al acusado a presentarse ante el tribunal[1561].

2) Las inequidades del sistema de fianza en USA

Durante el siglo XX, una sucesión de estudios académicos hizo pública la cruda realidad de la libertad previa al juicio. En 1927, en un trabajo pionero[1562], Arthur Beeley, demostró que en Chicago el monto de la fianza se fijaba arbitrariamente, solamente en relación al tipo de ofensa que se atribuía[1563], a menudo excesiva o muy pequeña[1564]; y que casi el veinte por ciento de los acusados no podía afrontar su pago[1565], que los fiadores profesionales desempeñaban un rol relevante en la administración de justicia y que no pagaban los seguros cuando eran ejecutados[1566], describiéndolos crudamente[1567].

Posteriormente, en 1954, Caleb Foote, en un estudio trascendental, demostró las inequidades del sistema de fianza en Filadelfia. Observó que en los delitos menores la estimación de la fianza se basaba solamente en evidencia policial,

---

[1561] "Cuando se da la libertad bajo fianza, el acusado es considerado como entregado a la custodia de sus fiadores. Su dominio es una continuación de la prisión original. Siempre que así lo decidan, pueden apoderarse de él y lo entregarán en su descargo; y si eso no se puede hacer, pueden encarcelarlo hasta que se pueda hacer. Pueden ejercer sus derechos en persona o por medio de un agente. Lo pueden seguir en otro Estado; pueden arrestarlo en sabbath; y si es necesario, se puede romper y entrar en su casa para ese propósito. La compulsión no se hace en virtud de nuevos procesos. No se necesita ninguno. Se asemeja a la nueva detención por el sheriff de un prisionero al escapar…El fiador tiene a su principal en una cuerda, y puede tirar de la cadena cada vez que quiera, y lo hace en su descargo." (SCUS, 1872: 371).

[1562] Herman M. Adler, al prologar la obra manifestó: "El mayor esfuerzo en la investigación fue el descubrimiento y evaluación de un método para predecir el riesgo moral involucrado en la liberación del acusado antes del juicio. El autor ha demostrado algo muy importante, a saber, que este riesgo puede, en la mayoría de los casos, predecirse con un alto grado de confiabilidad, con facilidad comparativa y con un ahorro considerable para todos los involucrados." (Beeley, Arthur Lawton; 1927: IX).

[1563] (Beeley, op. cit., 163).

[1564] (Beeley, op. cit., 155).

[1565] (Beeley, op. cit., 157/158).

[1566] Las prácticas corruptas y abusivas de los fiadores, llevó a tal grado el desprestigio de la fianza comercial que un tribunal sostuvo: "El efecto de un sistema de este tipo es que los fiadores profesionales tienen las llaves de la cárcel en sus bolsillos. Ellos determinan a quién van a servir de fiador, porque a su juicio, es un buen riesgo. Los malos riesgos, en el juicio de los fiadores profesionales, y los que son incapaces de pagar las tasas de los fiadores profesionales, permanecen en la cárcel. El tribunal y el comisario son relegados a la tarea relativamente sin importancia de fijar el importe de la fianza". ("Pannell v. U.S.", 320 F.2d 698, 699 (D.C. Cir. 1963) (concurring opinion), citado por Schnacke, et al. 2010: 11).

[1567] "El fiador profesional juega un papel demasiado importante en la administración local de justicia penal. Aparece en muchos bonos a la vez. No pocas veces declara propiedades inexistentes. Muy a menudo exagera su propio patrimonio, así como los bienes inmuebles de los demás. En muchos casos trabaja en connivencia con abogados, secretarios, policías, políticos, etc. El acusado poco avezado, o los amigos que acuden en su rescate con un poco de dinero en efectivo, a menudo son explotados despiadadamente por este parásito extra-legal." (Beeley, 1927: 156).

mientras que en el noventa y cinco por ciento de los delitos graves, se basaba en las estimaciones del fiscal[1568]. Advirtió que los acusados que quedaban en prisión preventiva eran mayormente pobres e incapaces de cubrir el monto de la fianza[1569], asimismo, observó que los que no podían pagar la fianza era más probable que fueran condenados y que se le aplicaran penas más duras[1570], que aquellos que pagaron la fianza y afrontaban el juicio en libertad[1571], exponiendo la utilización de la fianza como castigo o para proteger a la sociedad anticipando futuras conductas[1572]. Además, entre muchas otras observaciones, constató que las cárceles para detenidos en espera de juicio estaban severamente superpobladas, alojados en condiciones mucho peores que las de los penados [1573].

3) El criterio jurisprudencial de la fianza comercial razonable

En esta línea de pensamiento, la Corte Suprema Norteamericana consideró en 1951 que era inconstitucional inferir, únicamente del hecho de la acusación, la necesidad de la fianza en un monto inusualmente elevado[1574]. En el mismo precedente fijó el criterio del derecho constitucional a la libertad antes del juicio, para la preparación de la defensa sin impedimentos y para prevenir la inflexión de un castigo antes de la condena[1575]. Sin embargo, en un precedente posterior, la Corte aclaró que el derecho a la fianza no era absoluto, recordando la excepción de los

---

[1568] (Foote, Caleb; Markle, James; and Woolley, Edward; 1954: 1041/1042).

[1569] "En la mayoría de los casos, por lo tanto, la cantidad de fianza determinará si un delincuente recuperará su libertad después de la detención. Un propósito para imponerle una cantidad mayor sería consistente con la teoría de que el incremento de la fianza incide en la situación financiera del acusado y es un incentivo para reducir la probabilidad de incomparecencia. En la práctica, sin embargo, la fianza más alta usualmente significa que en la corte está siendo utilizada para mantener al acusado tras las rejas." (Foote, Caleb; et al., 1954: 1033).

[1570] (Foote, Caleb; et al.; 1954: 1051).

[1571] Una serie de factores contribuía a esta diferencia. Si el acusado encarcelado tenía un trabajo cuando fue detenido, lo habrá perdido, y probablemente no conseguirá otro. Mientras que el acusado en libertad bajo fianza generalmente puede utilizar el argumento que en libertad condicional podrá continuar trabajando. La mayoría de los acusados encarcelados están representados por el Defensor Voluntario de Philadelphia, caritativamente y como una carga para la sociedad. El voluntariado tiene poco personal y es poco el esfuerzo aplicable a un caso individual. El acusado al ser aislado en la cárcel no puede ayudarse a sí mismo, y también significa que es mucho menos probable que consiga testigos que ayuden a mitigar su penalización. Tales circunstancias ayudan a comprender la tendencia hacia la condena de los tribunales respecto de los acusados que llegan privados de libertad al juicio. (Foote, Caleb; et al.; op. cit., 1053).

[1572] "Si se teme que los acusados cometan nuevos delitos si son liberados, en libertad bajo fianza, el remedio no es la detención preventiva sino un juicio rápido." (Foote, Caleb; et al.; op. cit., 1077).

[1573] (Foote, Caleb; et al.; op. cit., 1058/1059).

[1574] En el caso, un grupo de acusados invocaban que los montos fijados para fianza eran excesivos y violaban la Octava Enmienda. Acompañaban la prueba de sus recursos financieros, lazos familiares, salud y antecedentes penales. Se demostró que los montos fijados para fianza eran más altos que los fijados usualmente para delitos con iguales penas. El gobierno federal sostuvo en defensa de los montos impuestos, qué en otros casos iguales, por los mismos delitos y con las mismas penas, los liberados habían perdido las garantías pagadas por incomparecencia. (SCUS, 1951: 7/8).

[1575] (SCUS, 1951: 1/4).

casos criminales con pena capital, por lo que sus parámetros debían ser fijados por cada legislatura[1576].

A pesar de esto, quedó sentado el criterio de que si se admitía la fianza comercial ésta debía estar determinada individualmente, utilizando estándares diseñados para estimar la misma en una suma "razonablemente calculada" para asegurar que el acusado retornaría a la corte. Asimismo, se fijaba un parámetro: cuando el propósito del seguro de fianza era solamente prevenir la fuga, el monto en dinero debía ser establecido en una suma diseñada solo para alcanzar aquel objetivo, y nada más[1577].

4) El Manhattan Bail Project

La "Vera Foundation"[1578] y la Escuela de Leyes de la Universidad de Nueva York[1579], llevaron adelante en 1961 el más innovador de los estudios sobre fianza, que fue el primero en experimentar verdaderas alternativas a la liberación bajo condiciones financieras[1580]. Advertidos de que el principio de inocencia no tenía vigencia, porque las personas que no podían pagar la fianza eran privados de libertad antes del juicio, iniciaron un experimento conocido como el "Manhattan Bail Project", diseñado para producir información para la Corte sobre los lazos con la comunidad que tenía el acusado, en la expectativa de que el tribunal liberara al acusado sin exigirle que pagara un monto dinerario como fianza, o sea, liberar al acusado "bajo su propia responsabilidad" o "reconocimiento", ("own recognizance"), o bajo la promesa escrita de comparecencia[1581].

El método empleado consistía en la concurrencia de los investigadores al lugar de detención, consultaban al detenido si quería participar del proyecto y si autorizaba que se corroborase la información proporcionada, en caso afirmativo, formulaban preguntas, (ninguna vinculada con la causa de la detención), relativas a: 1) vínculos con la comunidad (incluía parentesco, amistades, educación), 2) empleo, 3) tener teléfono a su nombre, 4) historial criminal[1582]. La información era chequeada

---

[1576] (SCUS, 1952: 545/546).

[1577] En la mayoría de las jurisdicciones de los EE.UU., los agentes de fianza comercial (fiadores), están a disposición de los acusados si el tribunal fija una fianza. En este escenario, los acusados pueden pagar una prima no reembolsable a los fiadores, (normalmente del diez al quince por ciento del monto fijado por el tribunal), por su parte, éstos se comprometen ante la corte a que el acusado cumplirá las obligaciones que se le impongan. Los fiadores en realidad no desembolsan dinero en la corte, solo dejan un bono en garantía, que será ejecutado solo si el acusado no comparece, pero después de un período de gracia, (típicamente de noventa días o más). (PJI, 2011: 6).

[1578] Hoy "Vera Institute of Justice". En realidad, la iniciativa fue del filántropo Louis Schweitzer y la idea del periodista Herbert Sturz. (Koehler, Scott; 2007: 1).

[1579] La "Ford Foundation" financiaba la participación académica.

[1580] (Koehler, 2007: 1/2).

[1581] (Thomas, Wayne; 1976: 21).

[1582] (PJI, 2010: 2).

y según el grado de veracidad producido, utilizaban una escala ("Vera Scale") para estimar el porcentaje de riesgo de incomparecencia que presentaba el individuo, e informaban al tribunal que probabilidad de comparecencia se estimaba si se resolvía liberar al acusado sin fianza en dinero[1583].

El proyecto tuvo un éxito rotundo[1584], menos del uno por ciento de los liberados sin fianza económica falló en su comparecencia ante el tribunal. El "Manhattan Bail Project" generó interés nacional en la reforma de la administración de fianza, replicándose el ejemplo en otras ciudades del país[1585].

Para 1965, se había imitado el "Manhattan Bail Project" en sesenta y cinco jurisdicciones[1586], adoptando el procedimiento de la liberación previa al juicio bajo la promesa escrita de comparecencia, sin que se requiriese dinero para garantizarla. Este procedimiento preexistía al "Manhattan Bail Project"[1587], pero después de él se expandió espectacularmente[1588]. Adquirió diferentes nombres, ("own recognizance", "personal recognizance", "pretrial parole", "nominal bond", "personal bond" o "unsecured appearance bond"), pero el resultado era el mismo: el acusado era liberado antes del juicio sin fianza en dinero.[1589]

[1583] Este fue el primer instrumento de evaluación de riesgos previos al juicio para probar la hipótesis de que los acusados podrían clasificarse por el grado de riesgo que plantean para no comparecer en el tribunal, y que tales categorizaciones se pueden usar para recomendar una liberación preliminar. Bajo un programa ejecutado por el Vera Institute of Justice, se desarrolló una "escala de puntos" que utilizó la fuerza de la familia y los lazos comunitarios como el criterio para identificar a los acusados que eran buenos riesgos de comparecencia en la corte. Las evaluaciones de esa escala de puntos mostraron que el uso de criterios objetivos, podían ser efectivos para clasificar los riesgos de incomparecencia. (PJI, 2010: 33).

[1584] En sus primeros meses recomendó liberar solo al 27 % de sus entrevistados. Al año de trabajo y con la creciente confianza de los jueces, recomendó liberar al 45 % de los arrestados. Luego de tres años de vigencia el porcentaje creció hasta el 65 %. (Koehler, 2007: 3).

[1585] El Estado de Illinois reaccionó ante la creciente insatisfacción con los fiadores compensados, sancionando una ley en 1963 por la que el diez por ciento de prima que se abonaba a los fiadores, debería ser depositado en la Corte, con lo cual se liberaba al acusado sin necesidad de que abonara el total de la fianza en efectivo, pero, además, y a diferencia de lo que sucedía con los fiadores, una vez completado el caso el dinero depositado se le restituía al acusado menos un pequeño descuento en concepto de tasa. (Schnacke, et al. 2010: 10/11).

[1586] (PJI, 2011: 4).

[1587] En 1927 Beeley anotaba que la libertad bajo promesa de comparecencia sin garantías, en Chicago, se utilizaba "en una proporción casi despreciable de casos". (Beeley, 1927: 155).

[1588] (PJI, 2011: 9).

[1589] El "Nominal bond" requería el depósito de un dólar, que en la práctica no se depositaba nunca; "unsecured appearance bonds", exigía el pago total de la fianza si el acusado no comparecía, pero funcionaba más bien solo como una amenaza; en la gran mayoría de los otros casos la incomparecencia hacía incurrir en un delito semejante a la desobediencia al mandato judicial, por el que raramente se acusaba a alguien. El resultado fue que las personas eran liberadas antes del juicio bajo la promesa personal de comparecencia, y esto, por sí solo, demostró ser suficiente garantía de su presentación ante la corte. Los acusados liberados "bajo propia responsabilidad" tenían una frecuencia de comparecencia igual o mejor que la de los acusados liberados bajo fianza en dinero. El "Manhattan Bail Project" registró una tasa de incumplimiento de entre el siete y el uno por ciento. (Thomas, 1976: 25).

5) La "liberación previa al juicio bajo supervisión"

El efecto del "Manhattan Bail Project" se plasmó en la Ley de Reforma de Libertad Bajo Fianza de 1966, ("Bail Reform Act of 1966")[1590], que estableció la presunción en favor del acusado de liberación previa al juicio sin fianza económica.

Establecía los factores que se debía tener en cuenta, además de la naturaleza de la ofensa y el peso de la evidencia contra el acusado, para considerar la liberación previa al juicio, que incluía el tiempo del acusado en el área, situación de vida, empleo, vínculos con la comunidad, drogas, alcohol o estado de salud mental y antecedentes penales[1591].

El estándar que se fijaba era que todos los acusados por delitos sin pena capital fueran liberados previo al juicio "bajo la simple promesa de comparecer" o "bajo su propia responsabilidad" (own recognizance) o "bajo garantía personal" (personal bonds)[1592].

Si la autoridad judicial determinaba que estos incentivos no eran adecuados para asegurar su comparecencia en la corte, el juez tenía que elegir la alternativa menos restrictiva de una lista de condiciones diseñadas para asegurar la presentación, conocida como "liberación previa al juicio bajo condiciones para reducir el riesgo de incomparecencia" (conditional pretrial release).

A su vez, si estas condiciones no se consideraran suficientes para asegurar la comparecencia del acusado, se podía exigir un bono en dinero como garantía, debiendo depositar en la Corte el diez por ciento en lugar de la cantidad monetaria total del bono. Si el acusado permanecía detenido más de veinticuatro horas, podía solicitar la revisión de la fianza en efectivo.

Para aquellos acusados por un crimen capital, o que habían sido condenados y aguardaban sentencia o apelación, se fijaba un nuevo standard que contemplaba la seguridad pública: ellos no podían ser liberados "bajo propia responsabilidad". Serían liberados bajo fianza económica, al menos que el juez considerara que había razones para creer que ellos podrían fugar o ser un peligro para la comunidad[1593].

[1590] Bail Reform Act of 1966 (18 U.S.C. §3146-3151)

[1591] (PJI, 2010: 5).

[1592] En estas latitudes se le denominaría caución juratoria o promesa jurada.

[1593] Este conjunto de opciones ha sido receptado por la legislación de la mayoría de las jurisdicciones norteamericanas: 1) liberación del acusado bajo su propia responsabilidad, (que es su promesa de comparecer ante un tribunal); 2) liberación bajo condiciones que permitan monitorear al acusado en la comunidad; 3) establecer una fianza de dinero que el acusado debe depositar para ser liberado; 4) ordenar que el acusado permanezca detenido sin fianza. (PJI, 2010: 2).

La iniciativa federal fue progresivamente imitada por los Estados y para 1999, todos habían incorporado, a través de estatutos o precedentes judiciales, la práctica de liberación previa al juicio bajo supervisión ("pretrial supervised release")[1594].

6) El "peligro para la seguridad de la sociedad" como factor de riesgo

La cuestión relativa a la privación de libertad de los acusados, considerados una amenaza o peligro para la seguridad de la comunidad o sociedad, había sido reconocida como una práctica común y secreta entre los tribunales norteamericanos[1595]. La prisión preventiva no servía para asegurar la comparecencia del acusado sino para evitar que saliera en libertad, debido a la creencia de que si estaba libre cometería nuevos crímenes o amedrentaría a las víctimas y testigos[1596].

El concepto tradicional de que el único propósito de la fianza era disuadir al acusado de fugar, estaba tan arraigado que en la "Bail Reform Act of 1966"[1597], se había dejado la comparecencia del acusado en el juicio como el único estándar para sopesar la decisión de fianza[1598]. En efecto, para los crímenes sin pena capital se había establecido que la regla era la liberación previa al juicio bajo propia responsabilidad, salvo que la autoridad judicial considerara que había motivos para suponer que el acusado no comparecería, en cuyo caso el juez lo liberaba bajo condiciones; pero nada decía de que se considerara el peligro que podía derivarse por la liberación del detenido para la comunidad.

Recién cuando el Congreso Norteamericano sancionó la "District of Columbia Court Reform and Criminal Procedure Act" de 1970,[1599] (que reformó el estatuto de 1966), autorizó a los jueces a considerar el peligro para la seguridad de la sociedad, entre los factores de riesgo, para decidir la liberación en delitos sin pena capital[1600].

7) El origen de los servicios de antelación al juicio (SAJ)

En la "Federal Bail Reform Act" de 1966, no había quedado claro quién era el encargado de recabar la información sobre los acusados detenidos para adoptar la decisión de liberarlos antes del juicio bajo propia responsabilidad. La organización del sistema de recolección de información comenzó en el Distrito de Columbia, donde la tarea se le encomendó a la "District of Columbia Bail Agency", que se encargaba de realizar las entrevistas a los detenidos, la recolección de los datos de su historia

[1594] (Schnacke, Jones y Brooker, 2010: 14).
[1595] (Foote, Caleb; et al., 1954: 1077/1078).
[1596] "La conclusión es ineludible, por lo tanto, el real propósito de la alta fianza es encarcelar acusados, la cláusula constitucional fue diseñada para prevenir éste resultado prohibiendo la fianza excesiva, pero en la realidad ha resultado ineficaz." (Foote, Caleb; et al., 1954: 1076).
[1597] También se la denomina "Federal Bail Reform Act of 1966".
[1598] (PJI, 2011 (2): 10).
[1599](District of Columbia Court Reform and Criminal Procedure Act of 1970).
[1600] (PJI, 2011 (2): 17).

personal, y la verificación de la información, produciendo los reportes y las recomendaciones al tribunal. Quedaba también a su cargo la tarea de supervisión de los acusados liberados bajo condiciones[1601].

A éste conjunto de tareas se les denominaba "servicios previos al juicio" (pretrial services[1602]). Luego, la "Speedy Trial Act" de 1974[1603], creó diez "agencias de liberación previa al juicio", dentro de las cortes federales, encargadas de proveer al tribunal la información necesaria sobre los acusados para adoptar las decisiones de libertad.

Esta iniciativa tuvo un fuerte apoyo de los jueces, quienes después manifestaron que ni los defensores ni los fiscales eran capaces de proveerles de la información necesaria para adoptar una decisión fundada sobre fianza, impulsando con esto la sanción de la "Pretrial Services Act" de 1982[1604], que expandió el servicio creando agencias en prácticamente todas las cortes federales de distrito.

Además, para la época, ya existían más de trescientas agencias distribuidas entre las otras jurisdicciones del país, incrementándose a partir de 1990 al menos en ochenta y ocho agencias más, según el Departamento de Justicia de los Estados Unidos de América. Con el tiempo las agencias de los servicios previos al juicio fueron organizándose mejor, algunas con apoyo oficial, cuyo objetivo era mejorar su rendimiento y alcanzar estándares de eficiencia en su desempeño. En este contexto fueron creadas la "National Association on Pretrial Release Agencies" (NAPSA), y el "Pretrial Service Resource Center" (actualmente denominado "Pretrial Justice Institute" (PJI)), entre otras[1605].

Estas últimas, son organizaciones no gubernamentales, que cuentan con el apoyo del Departamento de Justicia de los EE.UU., creadas en 1974, con la finalidad de agrupar a todas las agencias de servicios previos al juicio establecidas en el territorio de los EE.UU., sean públicas o privadas, sin importar la jurisdicción en la que desenvolvieran su cometido.

8) Los estándares sobre liberación previa al juicio

Los estándares fueron creados con la finalidad de proveer una guía a los operadores del sistema de justicia criminal involucrados en la formulación e implementación de leyes, políticas, y prácticas, concernientes al proceso de adopción

[1601] Comenzó en forma experimental en 1963, luego se estructuró con la Bail Agency Act de 1967, y en 1978 tomó su nombre actual de Pretrial Services Agency for the District of Columbia (https://www.psa.gov/?q=about/history), consultado por última vez el 08/08/2018, 14:15 hs.
[1602] En español, suele traducirse también como "servicios de antelación al juicio".
[1603] Speedy Trial Act of 1974 (18 U.S.C. §§ 3161-3174).
[1604] Pretrial Services Act of 1982 (18 U.S. Code § 3152).
[1605] (Clark y Henry, 2003: 49).

de decisiones en torno a la liberación o detención de una persona antes del juicio, y en la supervisión y monitoreo de aquellas personas liberadas mientras se resuelve su caso[1606], constituyendo una guía de cómo desarrollar procedimientos eficaces y justos, en etapas previas al juicio.

A su vez, sirven como referencia para organizar los SAJ, conducir operaciones de recolección de información sobre los detenidos, monitorear a los liberados bajo condiciones y como responder al incumplimiento de esas condiciones. Su objetivo es ayudar a avanzar hacia una más racional y mejor informada manera de adoptar la decisión en el proceso de liberación o detención previa al juicio, que sea abierta, que rinda cuentas y que no discrimine entre acusados sobre la base de sus circunstancias económico – financieras[1607].

Existen dos instrumentos básicos que reúnen los estándares utilizados: los "NAPSA Standards on Pretrial Release", y los "ABA Criminal Justice Standards on Pretrial Release". La "National Association of Pretrial Services Agencies" (NAPSA), edito en 1978 los estándares, actualizándolos en 1998 y 2002, aprobándose en 2004, los estándares actualmente vigentes.

La "American Bar Association" (ABA)[1608], editó los estándares en 1968[1609]. Estos son un producto equilibrado que refleja el consenso de los representantes de todos los segmentos del sistema de justicia criminal[1610], siendo la síntesis de la experiencia de un grupo diverso de profesionales expertos del derecho, que a través de un Comité de Estándares, se actualizan, revisan, expanden y desarrollan[1611]. La

---

[1606] (National Association of Pretrial Services Agencies (NAPSA), 2004: 1).

[1607] (NAPSA, 2004: 2).

[1608] Es la organización más grande en su tipo en los EE.UU., que nuclea voluntariamente a los abogados para brindarles apoyo en la profesión, con recursos prácticos e impulsando la vigencia del derecho, mejorando la administración de justicia y estableciendo reglas éticas de conducta. Fue creada en 1878 y hoy cuenta con más de cuatrocientos mil miembros, y cerca de tres mil quinientas entidades representativas de la abogacía en todo el territorio norteamericano. (http://www.americanbar.org/about_the_aba.html). (Consultado por última vez el 19/11/2018, a hs .20:12).

[1609] "Standards for Criminal Justice, Standards Relating to Pretrial Release – Approved Draft" (American Bar Association (ABA), 1968:1).

[1610] Su prestigio deviene de la forma de creación. La primera edición de 1968 fue encargada a un grupo de más de cien personas, compuesto por juristas reconocidos y abogados, trabajando en comisiones de diez a doce miembros, de distintas partes del país, incluyendo jueces locales y federales, fiscales y defensores, profesores de derecho y policías. (Marcus, 2009: 4).

[1611] Esta tarea se realiza a través de cuatro pasos: se designa un grupo de expertos que formula un nuevo modelo de prueba, luego es enviado al comité de estándares encargado de su revisión, para luego ser sometido al análisis del comité de justicia criminal, compuesto por treinta y cuatro miembros, (representantes de las asociaciones nacionales más relevantes de fiscales y defensores y del Departamento de Justicia de los EE.UU.). Una vez alcanzado un modelo de consenso se somete a la aprobación de la asamblea de delegados, que es el órgano de gobierno más poderoso de la "American Bar Association". Los estándares así aprobados representan la opinión de jueces, fiscales, defensores y académicos, que se han visto involucrados en el proceso de creación, en forma individual

edición actual de los "ABA Standards" exclusivamente desarrollados sobre la libertad previa al juicio, data de 2002[1612].

Buscaban con esto instruir a sus miembros, proporcionándoles herramientas de trabajo actualizadas y adaptadas a los tiempos, para desempeñarse de manera eficaz en la nueva realidad del sistema de justicia criminal. Los estándares se concentraron en dos temas principales: peligro potencial para la comunidad, como el factor que debería ser considerado por la autoridad judicial encargada de adoptar la decisión sobre prisión preventiva, y la abolición de la fianza comercial como una opción al encierro[1613].

9) La crisis de los servicios de antelación al juicio

En la década del ´70 algunas agencias de SAJ dejaron de funcionar. Estaban desfinanciadas, sin apoyo oficial, sin infraestructura edilicia, con mala administración, sin personal calificado, sin entrenamiento, sin supervisión y acosadas por el boicot de los fiadores comerciales[1614]. Hubo casos de hacinamiento carcelario y "trato inhumano", siendo calificado como un servicio deficiente e ineficaz[1615], comentario que fue aprovechado por los fiadores comerciales para desprestigiar a los SAJ[1616].

La manifestación pública de preocupación por los delitos violentos atribuidos a personas liberadas "bajo propia responsabilidad", profusamente difundidos por la prensa, avivo el debate sobre la necesidad de políticas más restrictivas de la fianza y de rever las leyes que impedían a los jueces considerar la amenaza a la seguridad

---

o como representantes de sus asociaciones profesionales, que solo después que el anteproyecto ha sido reiteradamente revisado en más de una docena de ocasiones, durante tres o cuatro años, puede decirse que constituye la pensada, informada y balanceada reflexión, de todas las partes relevantes del sistema de justicia criminal (Marcus, 2009: 5/6).

[1612] "Criminal Justice Standards on Pretrial Release" (American Bar Association (ABA), 2002: 1).

[1613] (NAPSA, 2004: 1/2).

[1614] Los fiadores comerciales trataron de concentrar sus esfuerzos en eliminar las agencias de servicios previos al juicio y la fianza personal o liberación bajo propia responsabilidad. Organizaciones como la Asociación Nacional de Compañías de Seguros para Fianza, ("National Association of Bail Insurance Companies"), hizo lobby para introducir iniciativas legislativas en ése sentido. Sin embargo, las organizaciones que respaldan a las agencias de servicios previos al juicio, como el "Pretrial Justice Institute", realizó publicaciones esclarecedoras de la verdadera participación e importancia de los fiadores comerciales en la administración de fianza y los efectos nocivos que tenían en la administración de la justicia criminal. (PJI, 2011 (2): 10).

[1615] (Schnacke, et al., 2010: 16/17).

[1616] Las reformas en la toma de decisiones de liberación previa al juicio ayudaron a promover el uso de las opciones de liberación no financieras. Estas reformas también contribuyeron a reducir la dependencia que tenían los tribunales de la libertad bajo fianza con garantía comercial. Esto obligó a la industria de "fianza con garantía comercial" a defender su papel en el proceso de liberación antes del juicio. Los sostenedores del sistema de fianza comercial concurren regularmente a ciudades y condados dando fe de que el sistema de fianza comercial es superior que el sistema de fianza no financiera. Primero porque es gratis para los contribuyentes, y segundo porque es sensible a las preocupaciones de seguridad pública. Argumentan también que las agencias de servicios previos al juicio deberían limitar su accionar solo al trato con acusados indigentes. (Kennedy, Spurgeon; 1994: 2).

de la comunidad o el peligro para la sociedad, para establecer las condiciones de liberación previa al juicio[1617].

Esto motivo la reforma[1618], por la cual las personas acusadas podían ser liberadas previo al juicio, (bajo su propia responsabilidad o bajo fianza personal, o bajo condiciones), pero si la autoridad judicial consideraba que esa liberación no sería razonable para asegurar su comparecencia, o que representaría un peligro para otra persona, o para la seguridad de la comunidad, podía imponer la prisión preventiva.

Se asentó así el criterio que para aquellas personas que tenían antecedentes criminales, especialmente determinado tipo de crímenes, vinculados con la violencia o las drogas[1619], existía una "presunción de peligrosidad" en su contra que derivaba en su encarcelamiento hasta el juicio[1620]. A partir de aquí se corrigieron los estándares[1621] y se incorporó la "seguridad pública" como uno de los propósitos legítimos de la decisión de liberar al acusado antes del juicio[1622].

10) El abuso de la "prisión preventiva"

Producido éste cambio de criterio, la administración de fianza se vio afectada por un fenómeno típico del abuso de la prisión preventiva: el hacinamiento o superpoblación carcelaria. El Departamento de Justicia de los EE.UU. advertía sobre la gravedad del asunto, que provocaba en los lugares de detención problemas de administración, comprometía la seguridad de los detenidos y del personal, y podía inclusive llevar a la fragmentación y al colapso del sistema[1623].

El mismo Departamento de Justicia había reflejado en otro estudio que la superpoblación carcelaria era un problema nacional constante, siendo sorprendente que entre 1985 y 1999, hubiera una expansión en la construcción de cárceles, pero simultáneamente fuera un período en el que declinara la criminalidad en todo el país[1624].

[1617] Uno de los grandes problemas por el que estas agencias fracasaron fue su alta dependencia de métodos de entrevista subjetivos y arbitrarios. Para medir si el detenido era un buen riesgo para liberarlo bajo propia responsabilidad, se tomaba en cuenta la actitud del entrevistado al responder y no el contenido de la respuesta. (Schnacke, et al., 2010: 16).

[1618] "Supra", Capítulo IV, Sección I, Punto 2, "El derecho a la fianza y el "peligro para la comunidad".

[1619] Excepto el consumo de drogas.

[1620] (Schnacke, et al., 2010: 18).

[1621] Siendo una consecuencia del precedente "Salerno v. United States", dictado en 1987, como ya se dijo.

[1622] "El gobierno debe demostrar, con pruebas claras y convincentes, que ninguna condición o combinación de condiciones proporcionará una seguridad razonable de la comparecencia del acusado ante el tribunal o de protección de la seguridad de la comunidad". (Comentario al estándar 2.8 de NAPSA, idéntico al estándar 10-5.8 de ABA). (NAPSA, 2004: 44).

[1623] (National Institute of Corrections (NIC), 2009: xii).

[1624] (Bureau of Justice Agency (BJA), 2000: 1).

Las estadísticas revelaron el progresivo incremento de la población carcelaria en los EE.UU. y la insuficiencia de las instalaciones disponibles[1625], dejando tres opciones para superar el problema: construir más cárceles, disminuir los alojamientos, o disminuir la estadía de los acusados en la cárcel[1626]. La administración ineficiente de la fianza contribuía de un modo determinante para éste resultado.[1627]

Sección III: Funcionamiento de los SAJ

1) Introducción

Desde el punto de vista de su funcionamiento, los SAJ podrían ser definidos como "organismos encargados de la recolección y verificación temprana de la información proporcionada por los sospechosos detenidos, para proveerla al tribunal y a las partes, evaluando individualmente los riesgos y efectuando recomendaciones objetivas, a fin de adoptar decisiones judiciales que, sobre la base empírica, permitan prever con un alto grado de probabilidad, las consecuencias posibles de la decisión de liberación o encierro y ayudar a manejar el riesgo de incomparecencia o de peligro para la comunidad, derivado de la liberación antes del juicio, mediante monitoreo de

[1625] En 2006 la población carcelaria nacional totalizaba 750.000 acusados, y las instalaciones de las cárceles locales operaban al 94% de su capacidad instalada. El total de acusados alojados en cárceles locales se incrementó al 62% contra el 56% del año 2000. Los costos diarios de alojamiento por acusado se estimaban en un promedio de u$s 65 a uSs 100, y el costo de construcción por plaza se estimaba entre u$s 75.000 y u$s 100.000. (Schnake, et al., 2010: 20).

[1626] Bennett, refiere que un método utilizado en algunas cárceles norteamericanas para reducir la superpoblación, consiste en las "liberaciones forzadas" de los reclusos (siempre que la población de la cárcel excede el máximo permitido, los acusados tienen que ser liberados porque no se cumplen los criterios estrictos para su admisión). Según él, en estos casos el administrador de la cárcel asume algún tipo de función jurisdiccional toda vez que acorta el tiempo de permanencia en encierro dispuesto por el tribunal. Pero advierte que esto también vulnera la protección de la comunidad e incrementa la incomparecencia de los acusados, con lo cual se aumentan los costos del sistema. "De hecho, los datos nacionales indican que los acusados liberados de la cárcel en "libertad forzada" tienen más del doble de probabilidades que los liberados bajo condiciones de supervisión previa al juicio de tener una orden de arresto emitida por un tribunal por incomparecencia" (NIC, 2009: xii).

[1627] En Filadelfia, en la década del ´80, a iniciativa de los internos los pronunciamientos judiciales impusieron obligatoriamente éste criterio de disminución de los alojamientos o de las estadías carcelarias, que provocaron la liberación de la prisión preventiva de un gran número de acusados con problemas de drogas o alcohol, con antecedentes penales prolongados, o con historias de omisión intencional de comparecencia. Estos acusados -que formaba aproximadamente el cuarenta por ciento de la carga de trabajo de entrada en Filadelfia- tuvieron muy altas tasas de incomparecencia. La combinación de una tasa alta de población carcelaria y los procedimientos limitando severamente los ingresos a la cárcel, dio como resultado que las decisiones de liberación/detención, antes de juicio, hechas en la corte en la primera comparecencia del acusado, carecieran prácticamente de sentido. Por otra parte, los recursos limitados de los programas de servicios previos al juicio fueron desviados significativamente, y lejos de facilitar la liberación en la comparecencia inicial, o permitir las actividades de revisión de la población detenida para encontrar candidatos para liberación bajo supervisión, redundaron en desmembramiento y parálisis del sistema de fianza de "liberación bajo condiciones" (NJI, 2001: 19).

las condiciones impuestas y asistencia al liberado para que cumpla sus obligaciones"[1628].

2) Importancia del método de obtención y verificación de información

La eficacia de los servicios previos al juicio asienta en la recopilación de información empírica, relevante y confiable, que permita evaluar los riesgos que podrían derivarse de la liberación del detenido. De allí que, en los EE.UU., se ponga énfasis en el método de obtención y verificación de información y se hable de "evidence based practices", es decir, servicios previos al juicio "basados en pruebas"[1629]. Esto tiene relación con la libertad provisional, la toma de decisiones, la evaluación de riesgos y el desarrollo de la supervisión efectiva de las condiciones de liberación, porque se guían por el conocimiento empírico, se prueban empíricamente y se ajustan, según sea necesario, utilizando rigurosos métodos de ciencias sociales[1630].

Con esta idea, los instrumentos de recolección de información que se utilicen se orientan a la detección de los indicadores de riesgo, los que a su vez son verificados a través de fuentes que proporcionen información útil y pertinente, relativas a esos indicadores de riesgo escogidos para el diseño[1631]. Esto permite circunscribir la información relevante y obtenerla en el breve lapso que transcurre entre la detención y la realización de la audiencia de control de detención, audiencia preliminar o primera comparecencia (preliminary hearing), poniéndola a disposición del tribunal[1632].

3) Los factores o indicadores de riesgo

En términos criminológicos, podría decirse que los factores de riesgo son situaciones vividas antes de su detención, o estados actuales de la persona detenida, que reflejan sus circunstancias o condiciones de vida, los qué a su vez, son reveladores o predictores de determinadas conductas generalmente vinculadas con

---

[1628] Para desarrollar la definición se han tomado los elementos destacados por la National Association of Pretrial Services Agencies, Standard 3.1. (NAPSA, 2004: 53).

[1629] En Virginia se habla de "prácticas legales y basadas en prueba" ("Legal and Evidence-Based Practices" LEBP). Estas son intervenciones y prácticas consistentes con los derechos legales y constitucionales otorgados a los acusados en espera de juicio. Estos métodos de investigación han demostrado ser efectivos para reducir la detención innecesaria mientras aseguran la comparecencia ante el tribunal y la seguridad de la comunidad durante la etapa previa al juicio. (Van Nostrand y Rose, 2009: 4).

[1630] (Mamalian, 2011: 3, nota 1).

[1631] (CEJA, 2011: 28).

[1632] Las herramientas objetivas, basadas en la investigación, continúan desarrollándose para evaluar mejor el riesgo de incomparecencia, así como la probabilidad de peligro para la comunidad, en un esfuerzo por presentar información imparcial a los jueces. Con la disponibilidad de tales herramientas, los jueces están mejor equipados para asignar condiciones más racionales de liberación o detención. (Mamalian, 2011: 6).

tendencias probables de la mayoría de las personas al incumplimiento de las ordenes o prohibiciones del sistema legal.

Como se llega a determinar los factores de riesgo, o predictores de la probabilidad de incumplimiento de las condiciones que se le impongan al liberado o de mala conducta previa al juicio (incomparecencia y peligro para la comunidad), constituye el punto de partida de la creación de un instrumento de evaluación de riesgos. El diseño del instrumento de evaluación requiere de la previa determinación de los factores o indicadores de riesgo, siendo ésta una de las tareas más importantes en el proceso de su desarrollo[1633].

Hasta tanto se valide el instrumento, se comienza por seleccionar una amplia gama de factores para probar. Estos factores o predictores deben ser identificados por personas expertas del lugar con amplia experiencia en la decisión, gestión y control de la libertad previa al juicio, (jueces, funcionarios, fiscales, defensores y policías).

Estos predictores de inconducta, intuitivamente estimados por los expertos, asociados con los riesgos de peligro para la comunidad y de incomparecencia ante el tribunal, son puestos a prueba en el estudio de validación. Luego de un tiempo y de la comprobación de la reiteración del fenómeno, el factor de riesgo se adopta como un predictor confiable de la probabilidad de incumplimiento de sus obligaciones por el acusado si es liberado[1634].

A los factores de riesgo se los clasifica como "estáticos" y "dinámicos". Los factores estáticos son aquellos que son inmutables, ya sea en virtud de su naturaleza histórica (por ejemplo: historial criminal anterior) o por ser en gran medida características inmutables de un individuo (por ejemplo: sexo masculino). Los factores dinámicos son aquellos que se pueden cambiar, como el desempleo actual, el abuso de sustancias, las influencias negativas de los compañeros, o las actitudes antisociales[1635]. La distinción entre estático y dinámico tiene implicancias importantes para la justicia penal práctica. Por un lado, los factores estáticos, en particular la historia criminal y la edad de arresto, son típicamente los predictores más fuertes de nuevo comportamiento criminal.

Una herramienta que contiene solo factores estáticos se dice que es “corta”, y a menudo puede producir una clasificación de riesgo relativamente precisa, insuficiente para objetivos más amplios de reducción de riesgos en el futuro. La

[1633] (Picard-Frische, et al., 2017: 6/7).
[1634] (PJI, 2010: 9/10).
[1635] (Picard-Frische, et al., 2017: 6).

reducción de riesgos requiere conocer los factores de riesgo dinámicos[1636]. Por este motivo, herramientas con factores dinámicos tienden a ser más útiles en contextos donde es posible aplicar estrategias de reducción de riesgos, (por ejemplo: vincular acusados para tratamiento de adicciones).

En los EE.UU., existen muchos estudios que identifican factores de riesgo, aunque los más confiables, en el orden federal, identifican los siguientes predictores de incomparecencia y peligro para la comunidad: 1) Estabilidad de residencia, 2) Estabilidad de empleo, 3) Lazos con la comunidad, 4) Abuso de substancias, 5) Historial de incomparecencia, 6) Cargos actuales, 7) Cargos pendientes, 8) Historial criminal (detenciones y condenas), 9) Situación procesal (parole, probation, release on bail), 10) Historial de violencia[1637] [1638].

Los factores de riesgo deben ser determinados mediante criterios objetivos[1639], a efectos de evitar prejuicios que se basan en criterios subjetivos, de

---

[1636] ¿El individuo frente a mí tiene un problema de drogas?, ¿Es una persona sin hogar?, (Picard-Frische, et al., 2017: 7).

[1637] (Van Nostrand y Keebler, 2009: 3, 5 y 21).

[1638] Siete localidades en Virginia participaron de un estudio en 2003 sobre la evaluación del riesgo antes del juicio. Nueve factores fueron identificados como predictivos de mala conducta previa al juicio:

• Tener dos o más incomparecencias anteriores;
• Ser acusado de un delito grave;
• Tener una o más órdenes de captura pendientes de otra jurisdicción por cargos no relacionados con el arresto actual;
• Tener una o más condenas por delitos menores o delitos graves;
• Tener dos o más condenas por crímenes violentos;
• Vivir en la dirección actual por menos de un año;
• No estar empleado continuamente durante los dos años anteriores y no tener a cargo un niño en el momento del arresto; y
• Tener un historial de abuso de drogas (Van Nostrand, 2003: 23).

Estos hallazgos fueron reexaminados en 2009. Los investigadores encontraron que ocho de los nueve factores seguían siendo válidos: se encontró que el factor relacionado con las órdenes de captura pendientes no tenía capacidad predictiva y se eliminó de la herramienta de evaluación de riesgos revisada (Van Nostrand y Rose, 2009: 17).

[1639] Un estudio explica el método utilizado para determinar los factores de riesgo estadísticamente significativos y relevantes para la política del riesgo antes del juicio de los acusados de delitos federales. El riesgo antes del juicio es la probabilidad de que un acusado cumpla con su obligación o que no comparezca si se libera en espera de juicio. La incomparecencia previa al juicio se define como la falta de comparecencia ante el tribunal y/o la existencia de un peligro para la comunidad mientras el acusado espera el juicio. La incomparecencia se mide por el hecho de que el acusado no se presente a una comparecencia programada en la corte o porque se haya fugado de la supervisión mientras se encuentra pendiente el juicio. El peligro para la comunidad se mide por la presencia de una revocación de la libertad debido a un nuevo arresto por un delito presuntamente cometido mientras el acusado estaba liberado en espera de juicio. Para la medición estadística los acusados que no comparecen y/o que han sido un peligro para la comunidad en espera de juicio se clasifican como "fracasados" y los acusados que comparecieron y no fueron acusados de delitos durante todo el tiempo pendiente de juicio se clasifican como "exitosos". El análisis puede ser univariado, bivariado y multivariante. El análisis univariado incluye estadísticas descriptivas de la variable dependiente (resultado previo al ensayo: éxito o fracaso pendiente de juicio) y de cada variable independiente (factor de riesgo). El análisis bivariante incluye un examen de la relación entre cada factor de riesgo y el resultado previo al

manera tal que no se produzcan discriminaciones en situaciones idénticas (recomendaciones distintas en evaluaciones de riesgo similares)[1640], falta de uniformidad y transparencia en las prácticas, u obviar la evidencia objetiva en la evaluación[1641].

Cada factor de riesgo puede tener múltiples variables o indicadores, que sirven para marcar o indicar la intensidad de la existencia del riesgo, por lo que, en realidad, lo que se mide son las variables o los indicadores y no los riesgos. Cada factor de riesgo se mide independientemente de los demás, porque cada uno arrojara su propio resultado. Para la medición, a las variables o indicadores de cada riesgo se les asigna un valor numérico[1642], la sumatoria de estos valores dará un resultado que se correlaciona con el nivel del riesgo correspondiente a ése acusado[1643]. Cuanto

---

estudio. Los factores de riesgo que se encontraron estadísticamente significativos relacionados con el resultado antes del juicio se identificaron y se usaron para realizar el análisis multivariado. La regresión logística es la técnica de análisis multivariable utilizada para identificar los factores predictivos estadísticamente significativos y relevantes para la política del riesgo previo al juicio de los acusados de delitos federales. Se construye un modelo de regresión logística utilizando validación cruzada para confirmar la replicabilidad y generalización de los resultados. Debido a que algunos factores de riesgo se consideran más relevantes para las políticas de liberación previa al juicio según los estatutos legales, el modelo se construye utilizando un enfoque jerárquico al ingresar los factores de riesgo estadísticamente significativos dentro de un bloque de variables en orden de relevancia de política. El orden incluye los factores de riesgo que miden la historia delictiva, la estabilidad de la comunidad, la salud y la información de cargos. (Van Nostrand y Keebler, 2009: 20).

[1640] (Van Nostrand y Rose, 2009: 4). Algunos estudios recientes demuestran que existe parcialidad en el régimen de fianza norteamericano por la influencia de los factores de riesgo empleados para su medición contra los acusados negros. Las decisiones son impulsadas por prejuicios racistas debido a los errores de predicción en el riesgo, considerándose que los acusados negros son sobreestimados en la distribución de riesgo. Tomados en conjunto, estos resultados son más consistentes con un modelo de jueces de fianzas basado en estereotipos inexactos que exageran el peligro relativo de liberar a los acusados negros frente a los acusados blancos. Proporcionar a los jueces evaluaciones de riesgos basadas en datos dinámicos puede ayudar a disminuir las disparidades raciales injustificadas. (Arnold, David; Dobbie, Will; Yang, Crystal S.; 2018: 28). Por ejemplo: tiene más probabilidad de haber sido detenido con anterioridad un acusado negro que un blanco, solamente por su condición racial, lo que se verá reflejado en su historial criminal (factor estático), afectando negativamente el puntaje de la evaluación. (Arnold, et al.; 2018: 1).

[1641] En los EE.UU., los instrumentos de evaluación de riesgos objetivos generalmente prevén una anulación del riesgo por hallazgos de evaluación, basados en circunstancias mitigantes o agravantes que pueden no ser capturadas por el instrumento de evaluación de riesgos. Examinar el uso de anulaciones de la evaluación de riesgos puede arrojar algo de luz sobre cómo los programas combinan criterios objetivos y subjetivos. La mitad de los programas de SAJ anula el resultado objetivo de la evaluación de riesgos en el 5 % o menos de los casos. Otro 28 % anula entre el 5 % y el 15 % de los casos, mientras que solo el 5 % anula el 35 % de los casos (PJI, 2009a: 36/37).

[1642] Generalmente, en las herramientas de evaluación validadas, responden a una escala predeterminada que fue elaborada según el análisis estadístico de casos en el que se determinó la incidencia porcentual de esa variable en el factor de riesgo, en relación a la incomparecencia o reiteración delictiva. (Van Nostrand y Rose, 2009: 3).

[1643] Por ejemplo: La estabilidad de residencia es un factor de riesgo al que se asignan cuatro variables con sus valores numéricos, los que serían: no tiene residencia (3), vive en una residencia transitoria (hotel) (2), vive en una casa alquilada (1), vive en una casa de su propiedad (0). Los niveles de riesgo del acusado, correlacionados con los valores numéricos de las variables, si solo se considerara ése factor, serían: 3 Alto, 2 Medio, 1 Bajo, 0 Nulo.

más alto el resultado de la sumatoria, según la cuantificación de las variables o los indicadores, habrá un nivel de riesgo mayor[1644]. El total obtenido de la suma de todos los factores de riesgo proporcionará el nivel de riesgo procesal que se derive de la libertad previa al juicio de ése acusado detenido, y servirá, además, para recomendar la medida alternativa más adecuada para asegurar ese nivel de riesgo evaluado.

4) Los niveles de riesgo

Como ya se dijo, la necesidad de cautela en el caso concreto se medirá a través de los niveles de riesgo. Estos se obtienen desarrollando en el instrumento de evaluación de riesgos una escala de análisis (generalmente una escala de cero a cien), que contemple distintos niveles correlacionados con la puntuación total asignada a la sumatoria de los factores de riesgo[1645]. Así, por ejemplo: Alto 100 a 75, Medio 75 a 50, Bajo 50 a 25 y Nulo 25 a 0. En la misma escala se colocará la medida cautelar recomendada que mejor se corresponda para controlar el nivel de riesgo alcanzado en la evaluación[1646].

Algunos estudios recomiendan utilizar solo tres niveles de riesgo: bajo, moderado y alto. El nivel bajo corresponde a acusados que pueden ser liberados de forma segura a la comunidad, con condiciones limitadas o sin condiciones. El nivel moderado se asigna a los acusados cuyo riesgo puede ser minimizado mediante la utilización de condiciones de liberación, recursos de la comunidad y/o intervenciones después de la liberación. El nivel alto corresponde a los acusados para quienes

---

[1644] La investigación que se relaciona con la evaluación de riesgos se centra en identificar los factores que son predictivos de la inconducta de los liberados previo al juicio, (falta de comparecencia, nueva detención o peligro para la comunidad). En los EE.UU., se han desarrollado y probado instrumentos de evaluación de riesgos en diferentes jurisdicciones desde principios de la década de 1960, en los que se ha considerado una variedad de factores predictivos. Estos han incluido elementos relacionados con lazos comunitarios y familiares, empleo, antecedentes penales, nivel de educación, delitos específicos por los que se acusa a una persona y abuso de sustancias. Su estructura se basó en el modelo desarrollado por la Vera Foundation en 1961, consistente en una escala que asigna puntos (positivos o negativos) a los factores que se crean (ya sea de forma intuitiva o basada en resultados de investigaciones anteriores) para estar relacionado con los riesgos de la mala conducta previa al juicio. Los seis factores de riesgo validados más comunes identificados en los estudios han sido: incomparecencia previa, condena previa, cargo por crimen grave, desempleo actual, historial de abuso de drogas y tener proceso pendiente. Los factores incluidos y los puntos asignados han variado, pero la estructura básica ha permanecido igual. Los estudios, sin embargo, varían según las características de estas variables. Por ejemplo, algunos estudios muestran que cualquier incomparecencia previa, aumenta el riesgo de incomparecencia en el caso actual, mientras que otros muestran que el riesgo no se plantea hasta que el acusado alcanza al menos dos incomparecencias anteriores. Del mismo modo, algunos estudios muestran que la existencia de condenas anteriores aumenta el riesgo de incomparecencia, pero otros estudios solo relacionan el riesgo de incomparecencia con un cierto número de condenas o con condenas por ciertos tipos de delitos (Mamalian, 2011: 7/9).

[1645] El instrumento de evaluación de riesgos del sistema federal estadounidense utiliza categorías para cada nivel y la puntuación se expresa en porcentajes. (Van Nostrand y Keebler, 2009: 7).

[1646] Por ejemplo, entre otras: custodia de terceros, pruebas de abuso de sustancias, tratamiento de abuso de sustancias, monitoreo electrónico, prisión domiciliaria, vivienda o refugio comunitario, tratamiento de salud mental, tratamiento para delincuentes sexuales, etc. (CEJA, 2011: 52).

ninguna condición o combinación de condiciones puede razonablemente garantizar la seguridad de la comunidad o la comparecencia ante los tribunales, por lo que pueden ser detenidos en espera de juicio[1647].

El nivel de riesgo determina la medida alternativa que se impone al acusado liberado, por lo tanto, la evaluación de riesgos determinará la estrategia de supervisión propuesta por el servicio previo al juicio. Como una de las finalidades de los SAJ es recomendar el uso de las medidas menos restrictivas posibles en sustitución de la prisión, identificar correctamente los niveles de riesgo es fundamental para no equivocar la supervisión[1648]. Ha sucedió que en casos en los que el nivel de riesgo era bajo se recomendó supervisión rigurosa y dio como resultado el incumplimiento de las condiciones impuestas[1649].

5) La entrevista con el detenido

La investigación de los SAJ se inicia con una entrevista al detenido[1650]. La experiencia del Manhattan Bail Project, demostró que la entrevista era fundamental para obtener información sobre el acusado[1651], pero, además, para conseguir de él

[1647] (Van Nostrand y Rose, 2009: 4/5).

[1648] (Van Nostrand y Keebler, 2009: 5/6).

[1649] De hecho, la intervención intensiva en realidad puede aumentar la reincidencia en aquellos acusados con menor riesgo. El potencial efecto negativo de la intervención, incluido el bien intencionado programa de tratamiento, es especialmente marcado cuando es más larga y más intensiva la intervención. Un reciente estudio de una herramienta validada de evaluación de riesgos, demostró que la colocación de acusados de bajo riesgo en tribunales de drogas, en tratamientos a largo plazo, duplicó su probabilidad ser arrestado nuevamente en un período de seguimiento de dos años. (Picard-Fritsche; et al., 2017: 12).

[1650] Los elementos típicos de una investigación de los servicios previos al juicio, incluye: entrevista del acusado; investigación de historia criminal; investigación independiente y verificación de la información de la entrevista, específicamente información que puede afectar la intervención de supervisión de la agencia; y aplicación de evaluaciones de riesgo previamente validadas. (NIC, 2017: 36).

[1651] Aun cuando se reconoce la relevancia del Manhattan Bail Project a través de la conocida "Vera scale", algunos impulsan un avance en la materia investigando la posibilidad de evaluar el riesgo de incomparecencia mediante datos objetivos, prescindiendo de la entrevista personal con el detenido. Sostienen los investigadores que la baja proporción de jurisdicciones que utilizan evaluaciones de riesgo de libertad previa al juicio, se debe en gran parte al requisito de las entrevistas de los detenidos, que requieren mucho tiempo y recursos para realizarlas y verificar la información. Un meta análisis reveló que los predictores más sólidos de incomparecencia y comisión de nuevo delito eran factores estáticos, como condenas previas, delitos anteriores, delitos graves previos y fallas previas a la comparecencia. Además, reveló que los factores más dinámicos, como la residencia y el empleo, eran menos predictivos o no predictivos en absoluto. Esto los lleva a sostener que sería posible evaluar el riesgo sin entrevistar. Los resultados empíricos revelaron porcentajes similares de predicción de riesgo de incomparecencia y comisión de nuevo delito, aunque con un leve incremento si no se realizan entrevistas. (Van Nostrand y Lowenkamp, 2013: 5-15). El producto resultante de la investigación es una herramienta que predice confiablemente el riesgo de que un acusado determinado vuelva a delinquir, cometa actos violentos o no vuelva a la corte con solo datos fácilmente disponibles. Lo que esto significa es que no hay entrevistas que requieren mucho tiempo, no hay personal adicional y un gasto muy mínimo. Y se puede aplicar a cada acusado en todos los casos. (LJAF, 2013: 3/4). Por el contrario, algunos estudios críticos de los instrumentos de evaluación de riesgos diseñados sobre la

mismo los datos de las fuentes que permitieran corroborar esa información[1652]. La entrevista se puede realizar personalmente o por teleconferencia[1653], para ahorrar tiempo y abaratar costos[1654], pero siempre debe tener lugar antes que la persona sea llevada ante el tribunal que puede resolver su libertad[1655].

Aun cuando los estándares recomiendan entrevistar a todo detenido acusado de una ofensa criminal[1656], incluso en los casos en que es poco probable que el acusado sea liberado bajo condiciones no financieras[1657], o que no puede ser liberado de inmediato debido a una detención relacionada con otro proceso[1658], en Norteamérica la mayoría de los SAJ tienen al menos un factor que excluye

"evidence based practice", sostienen que los factores estáticos producen discriminación encarcelando a los más pobres y desfavorecidos, propugnando la reforma del sistema hacia la evaluación individualizada. (Human Rights Watch, 2017: 8).

[1652] La entrevista proporciona contexto a la información encontrada en un registro de arresto o proporcionado por una herramienta de evaluación o instrumento de evaluación de riesgos. La entrevista también brinda la oportunidad de recopilar datos esenciales, como información de contacto. La información obtenida durante una entrevista también puede ayudar a identificar oportunidades para "diversion". La entrevista también puede ser exigida por el contexto legal (como en el caso de Virginia), o como parte de un indicador de riesgo específico de la herramienta de evaluación. (NIC, 2017: 36).

[1653] En Filadelfia, ya en 2001, con un volumen de más de setenta mil nuevos arrestos anuales, el personal de los SAJ conducía alrededor del sesenta por ciento (60 %) de sus entrevistas por videoconferencia, utilizando conexiones de doble vía, con vínculos recíprocos ubicados en la sede central con conexión por satélite a cinco calabozos policiales (NJI, 2001: 17).

[1654] (Van Nostrand y Rose, 2009: 7).

[1655] En algunos Estados de Norteamérica el sistema procesal prevé la aplicación de la medida cautelar y luego la entrevista de los servicios previos al juicio con el detenido, con lo cual sucede que proporcionan información para supervisión y no para evaluación de riesgos antes de la adopción de la decisión (CEJA, 2011: 29; PJI, 2009a: 33). Esto sucede generalmente con aquellos SAJ que operan conjuntamente como servicio de "probation" o libertad condicional. En los EE.UU. casi el 40% de las agencias de servicios previos al juicio se encuentran emplazadas bajo la autoridad de "probation". Si bien es cierto comparten muchas estrategias basadas en la evidencia y en las prácticas, hay diferencias importantes entre las dos. Lo más significativo son las diferencias en el estado legal entre los acusados en espera de juicio y los condenados en "probation" (libertad condicional) . Los primeros disfrutan de un mayor nivel de derechos y protecciones que los segundos. A los acusados no se les puede obligar a discutir las circunstancias de un caso pendiente ni se les puede imponer condiciones punitivas, (como el servicio comunitario o la restitución a las víctimas). Si bien es cierto, la comparecencia y la seguridad pública son materia de supervisión en ambos casos, una autoridad de supervisión previa al juicio no puede exponer a los acusados a requisitos orientados a la rehabilitación o reducción de la reincidencia a largo plazo. Por el contrario, la sanción criminal, la rehabilitación del delincuente y la reducción de la reincidencia son características de la supervisión de libertad condicional o "probation". (NIC, 2017: 33).

[1656] (ABA, 2002: standard 10-4.2)

[1657] (PJI, 2010: 6).

[1658] En principio, todos los detenidos son candidatos a ingresar al programa de liberación bajo supervisión, en condiciones de igualdad, aunque en algunas jurisdicciones las agencias evitan entrevistar a los acusados por crímenes con pena capital, (que no admiten liberación bajo supervisión comunitaria), o los detenidos que estuvieren bajo libertad condicional ("parole"), o los condenados condicionalmente o con pena sustituta ("probation"), o los que serán liberados antes de su presentación ante la corte, (por tratarse de ofensas leves que se resuelven ante la autoridad policial), o los que han sido detenidos por quebrantar las condiciones de fianza. (PJI, 2009b: 5).

automáticamente a un acusado de ser entrevistado[1659], y debe aclararse también que algunos SAJ efectúan la evaluación de riesgos sin entrevistar al detenido[1660].

El funcionario del SAJ, se preparara para la entrevista consultando la información relativa al detenido que se encuentra en los registros policiales del arresto, en los registros carcelarios[1661], en los programas de las agencias de servicios previos al juicio y en los antecedentes penales[1662] (incluidos los registros de infractores de tránsito y de ofensores sexuales)[1663].

El detenido debe encontrase en buenas condiciones psicofísicas para la entrevista[1664]. Si hay indicios de problemas de salud mental, se debe informar al tribunal en la primera comparecencia. Algunos SAJ adoptan también medidas para una evaluación médica antes de la aparición inicial[1665], y otros remiten al acusado para posible emplazamiento ante un tribunal de salud mental[1666].

En su caso, si es necesario, se le asigna un traductor o intérprete[1667]. Debe comprobarse la identidad del acusado, antes o después de la entrevista, pero si no pudo verificarse debe informarse al tribunal. Luego se le informa sobre el objeto de

---

[1659] El 76 % de los programas previos al juicio tienen al menos un factor que lo haría excluir automáticamente a un acusado de ser entrevistado. Las razones más comunes para las exclusiones de entrevistas son: orden judicial o detención de otra jurisdicción, una infracción no sujeta a fianza, haber sido acusado de una ofensa específica, y estar en libertad condicional, bajo palabra o en libertad provisional. El 9 % de los programas no entrevista a los acusados de delitos menores (porque se presume la liberación bajo simple promesa de comparecencia), concentrándose en los delitos graves, mientras que el 2 % de los programas de SAJ excluyen a todos los acusados de delitos graves. (PJI, 2009a: 32), (Van Nostrand y Rose, 2009: 14).

[1660] (The American Civil Liberties Union of New Jersey, the National Association of Criminal Defense Lawyers, and the New Jersey Office of the Public Defender, 2016: 14)

[1661] (VDCJS, 2004: 1/4).

[1662] (Colorado Association of Pretrial Agencies, 2015: 4).

[1663] En Nueva York, se trató de evolucionar el diseñó para limitar la entrevista solo a la comprobación de la información obtenida y verificada de antemano. Los funcionarios del SAJ usan una herramienta de evaluación de riesgos desarrollada específicamente para incorporar datos de la hoja de antecedentes del acusado y de los informes de la justicia criminal, que se basa en el riesgo de reincidencia por delito grave durante el período previo al juicio, considerando ocho factores: edad, cantidad y tipo de arrestos, condenas anteriores, garantías, casos abiertos y actividades a tiempo completo (empleo o escolaridad). Individuos cuyo riesgo se evalúa como alto no son elegibles para supervisión. Si un acusado es elegible, según el delito y el puntaje de evaluación de riesgo, el funcionario de SAJ lo entrevista para verificar los lazos comunitarios y las actividades de tiempo completo, y determinar el interés del acusado en participar en el programa de supervisión. (Redcross, et al., 2017: 5)

[1664] A veces un acusado no puede ser entrevistado porque no es accesible (esta en cuarenta, en aislamiento, en otra instalación, etc.), está debilitado (debido a drogas o alcohol), o por otra razón. En estos casos, un informe del historial criminal debe ser completado en lugar de una entrevista y una investigación completa. Si un acusado es accesible y está en estado aceptable, se debe intentar una entrevista. (VDCJS, 2004: 4).

[1665] (Fader – Towe, Hallie; Osher, Fred; (2015): 11/12).

[1666] (PJI, 2009a: 39).

[1667] (NAPSA, 2004: 56). Inclusive con adelantos tecnológicos que facilitan la tarea y abaratan los costos. (PJI, 2012: 11).

la entrevista, que tiene derecho a consultar con un abogado[1668], y luego se recaba su consentimiento escrito para participar en el programa[1669]. Los SAJ no deben formular preguntas sobre los hechos del caso, haciendo saber al acusado que su función no consiste en investigar el delito y que no tiene vinculación ni con la fiscalía ni con la defensa[1670].

El acusado es advertido por el funcionario del SAJ que no tiene atribuciones para resolver su libertad y que la información que proporcione será utilizada por el tribunal para evaluar sus posibilidades de libertad, pero esto no significa que se la otorguen por el solo hecho de participar en la entrevista[1671]. El funcionario también explica al detenido que no debe proporcionar datos falsos porque esto impedirá su verificación, con lo cual, perderá credibilidad y la evaluación no será confiable para el tribunal, y podría por esto denegarle la libertad previa al juicio[1672].

[1668] (Colorado Association of Pretrial Agencies, 2015: 4).

[1669] En Norteamérica los SAJ obtienen el consentimiento del acusado para participar en los programas en el 62 % de los casos. (PJI, 2009a: 33).

[1670] La entrevista inicial con esa finalidad es sostenida por el abogado defensor quien procura familiarizarse con los hechos del caso, adquirir información del cliente sobre la libertad provisional y también proporcionar al cliente información sobre el caso. Procura conocer los lazos del cliente con la comunidad, incluido el período de tiempo que ha vivido en el domicilio actual y el estado actual, relaciones familiares, estado migratorio (si corresponde), historial de empleo e historial educativo, servicio en las fuerzas armadas, estado de salud, etc. El abogado debe garantizar en esta y en todas las entrevistas y procedimientos sucesivos que se superen las barreras a la comunicación, como las diferencias de idioma o de alfabetización, y debe llevar adelante la entrevista con la mayor profundidad posible conociendo cada detalle sobre sus condiciones de vida (nombres y edades de hijos e hijastros; dirección; números telefónicos; nombre y ubicación del empleador, y nombre y número de jefe o supervisor; si el cliente está recibiendo beneficios de seguridad social; beneficios de vivienda; fechas y nombres de instituciones de tratamiento de salud mental y médicos; cualquier lesión, cualquier medicamento, tipo y dosis de medicación; el tiempo que el cliente ha estado tomando el medicamento; nombres y direcciones de médicos, terapeutas o trabajadores sociales que lo hayan asistido; etc.). El defensor debe conocer al detalle el historial criminal (procesos o condenas pendientes, cargos formulados, libertad condicional otorgada, incomparecencias, etc.), y la capacidad financiera del cliente (gastos en alquileres, hipotecas, gastos educativos, obligaciones alimentarias, etc.), para plantear distintas alternativas a las opciones de liberación previa al juicio. De manera similar a los SAJ el abogado defensor debe corroborar la información proporcionada por el cliente, tanto con las propias referencias que le brinda como en los registros públicos. (Colorado Criminal Defense Institute, Colorado State Public Defender and National Association of Criminal Defense Lawyers, 2015: 14/16).

[1671] Inclusive debe advertirle que la información podría también ser utilizada para resolver sobre diversion o probation. (NAPSA, 2004: 57/58, Standard 3.3).

[1672] El estudio de casos proporciona ejemplos en los que los investigadores descubren que la información (por ejemplo: la residencia) es falsa, o la información contextual sobre situación familiar y laboral del acusado. En cualquiera de estos casos, el investigador del SAJ debe decidir si la información es una circunstancia agravante o atenuante que puede contribuir al éxito o fracaso general antes del juicio del acusado. (NIC, 2017: 37). También debe ser advertido de que si tomara el estrado para declarar en el juicio la información podría ser utilizada en su contra en caso de perjurio. (NAPSA, 2004: 58, Standard 3.3).

En la entrevista se abordan aquellos aspectos de la vida personal del detenido que resultan relevantes para evaluar la probabilidad de incomparecencia[1673], nueva detención ("re-arrest") o peligro para la comunidad[1674]. Esta se estima en base a ciertos indicadores de riesgo ("predictive factors")[1675], los cuales, por lo general, ya se encuentran estandarizados, y sirven para derivar las preguntas[1676]. Cada riesgo se evalúa en base a una serie de preguntas referidas a aspectos personales del detenido[1677], que componen el cuestionario sobre el que se basa la entrevista, formuladas de manera simple, clara y directa, para evitar confundir al entrevistado y distorsionar la información[1678].

Cuando más precisas y comprensibles son las preguntas[1679], aumenta la confianza del entrevistado e incrementa la probabilidad de acierto en la evaluación del riesgo. El cuestionario debe estar confeccionado estimando el tiempo promedio que demandará la verificación de los datos, de modo tal que se acota la duración de la entrevista con el mismo criterio[1680]. En la misma entrevista se recaban los datos

[1673] Esa información se enfoca casi siempre en su conducta previa y sus antecedentes, e incluye: • Tiempo de residencia en el domicilio actual y el inmediato anterior; • nexos familiares y relaciones en la comunidad; • situación laboral actual y antecedentes laborales; • situación patrimonial y medios de subsistencia; • condición física y mental, incluyendo abuso de drogas y/o alcohol; • antecedentes penales y, si es el caso, detalles de su historial delictivo; y • grado de cumplimiento con las condiciones para la libertad bajo caución que en el pasado se le hubieran impuesto. (Open Society Justice Initiative, 2010: 15).

[1674] (Mamalian, 2011: 7).

[1675] Estos han incluido elementos relacionados con lazos comunitarios y familiares, empleo, antecedentes penales, nivel de educación, delitos específicos por los que se acusa a una persona y abuso de sustancias. (Van Nostrand y Keebler, 2009: 21; Van Nostrand y Rose, 2009: 7/8).

[1676] Por ej.: si el desempleo es un factor de riesgo, debería indagarse sobre éste aspecto, con lo cual las preguntas estarán dirigidas a saber si tiene trabajo, en su caso donde trabaja, con quién o para quién trabaja, cual es el domicilio del empleador, y si éste puede servir de referencia para corroborar la información (CEJA, 2011a: 34).

[1677] Los temas que abarca el cuestionario se refieren en general a las circunstancias de vida de la persona detenida: datos personales, alias, residencia, referencias familiares, empleo, educación, entrenamiento militar, uso de substancias tóxicas, tratamientos de desintoxicación, problemas de salud, e historia criminal. (Lorenzo, Leticia, 2010: 6).

[1678] (NAPSA, 2004: 59).

[1679] Por ejemplo: 1) Datos demográficos: Fecha de nacimiento. Edad. Sexo. Raza. 2) Residencia: Dirección actual. Tiempo de residencia en la dirección actual. ¿Con quién vive? 3) Empleo: ¿Empleado o desempleado? ¿Hace cuánto tiempo está en ese empleo? Naturaleza del empleo: ¿En qué consiste? ¿Es a tiempo completo o a tiempo parcial? ¿Cuál es su fuente de ingresos? (si está desempleado). 4) Consumo de drogas o alcohol. Estado de salud mental: ¿Tiene problemas actuales o tuvo anteriores problemas de adicción? ¿Está en tratamiento actualmente o estuvo previamente en tratamiento? 5) Estado actual con la justicia penal: ¿Esta condenado y período de prueba? (probation). ¿Está en libertad condicional? ¿Está en libertad provisional en espera de juicio? (PJI, 2011: 6/7).

[1680] (CEJA, 2011a: 35).

personales de quienes pudieran servir como referencia para verificar la información proporcionada[1681].

El funcionario del SAJ, personalmente formula las preguntas y consigna las respuestas[1682], para tener certeza de que se ha asentado correctamente la información[1683], teniendo presente que cualquier error llevara a la conclusión equivocada y la evaluación de riesgo proporcionará un resultado falso[1684]. La entrevista se desarrolla en el lugar de detención, en un espacio físico para que se lleve a cabo privadamente, manteniendo la vigilancia, pero sin que otros escuchen la conversación[1685].

6) Indagación en otras fuentes de información

Además de la entrevista los SAJ realizan la consulta de otras fuentes de información relativa al detenido, sea para obtener información sobre él o para verificar los datos proporcionados por éste[1686]. Así, consultan archivos y efectúan contactos entre instituciones (organismos penitenciarios, correccionales u otras agencias de servicios previos al juicio), para constatar sus antecedentes penales, su nivel educativo, su cobertura de salud, su registración en el servicio social, su historial de aprehensiones, arrestos o fianzas anteriores; los antecedentes de incomparecencia o quebrantamiento de las condiciones de liberación previa al juicio, respecto de otros procesos pendientes, o en procesos concluidos en los que estuviera cumpliendo condena o quebrantamiento de condiciones de libertad condicional[1687]. También obtienen información relevante en el domicilio real del detenido, o de las personas

[1681] "Después de completar la entrevista, el oficial del SAJ debe solicitar al detenido que proporcione los nombres de al menos tres posibles referencias, junto con la relación de cada referencia con el acusado y un número de teléfono por el cual se puede llegar hasta la referencia." (NAPSA, 2004: 59).

[1682] (PJI, 2010: 7).

[1683] Al respecto se recomienda que el funcionario del SAJ nunca complete las respuestas del detenido, si existe duda la respuesta debe consignarse de ése modo o no consignarse. (CEJA, 2011: 30). Especialmente cuando se refieren a las circunstancias del hecho por el que se encuentra detenido, porque hace perder imparcialidad a los SAJ, pero también porque esto podría motivar la citación del entrevistador para que testificara en juicio (NAPSA, 2004: 59).

[1684] "Evitar tales errores es particularmente importante cuando la información de la entrevista se incluye como parte de la evaluación de riesgos: si la información registrada es incorrecta, la evaluación del riesgo también puede ser incorrecta." (PJI, 2012: 9).

[1685] La privacidad, en el sentido de que otros no puedan escuchar lo que se habla, es muy importante porque le brinda confianza al entrevistado y en ése contexto proporciona mejor información y más precisa. (NAPSA, 2004: 57).

[1686] (NAPSA, 2004: 55, Standard 3.2).

[1687] En los EE.UU., existe una variedad de fuentes de información de antecedentes penales. El 87 % de los programas de SAJ verifican los registros de antecedentes penales del Estado y un 86% acuden al Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal (National Criminal Information Center - NCIC). El 60 % verifica las infracciones de tránsito en el Departamento de Vehículos Motorizados y aproximadamente el 40 % consulta el Registro de Ofensores Sexuales. (PJI, 2009a: 34).

que constituyen sus lazos con la comunidad, (sus familiares y amigos), y sus referencias laborales[1688].

7) Verificación de la información

Culminada la entrevista los SAJ completan una serie de tareas de investigación mediante un proceso de verificación[16891690]. Con esto controlan la calidad de la información y la precisión de los datos proporcionados por el detenido[1691]. Esta verificación se realiza mediante el contacto con las personas brindadas como referencia[1692], a través de la consulta de archivos, bases de datos[1693] y contactos institucionales. La corroboración de los datos y su evaluación debe realizarse antes de que el detenido tenga el primer contacto con el tribunal, para que esta puede ser utilizada en la adopción de la decisión[1694], pero la celeridad en la verificación también obedece a la necesidad de evitar que aquella pudiera ser manipulada mediante el concierto del detenido con las personas referenciadas[1695]. Solo la información verificada es confiable[1696], sino pudo ser verificada los SAJ

[1688] La residencia, el tiempo de permanencia en la comunidad, las circunstancias laborales, la antigüedad en el empleo, las razones de su cese, etc. contribuyen a predecir su comportamiento futuro. (CEJA, 2011a: 39).

[1689] En los EE.UU., el 98 % de los programas de SAJ realizan esta tarea de verificación de información. (PJI, 2009a: 34).

[1690] El Departamento de Servicios de Justicia Criminal de Virginia ha desarrollado una guía dirigida al personal de los servicios previos al juicio que contiene en detalle las tareas de investigación, verificación y emisión de la información obtenida en la entrevista voluntaria con los detenidos. La evaluación de riesgo se realiza con el instrumento validado para el Estado de Virginia con un modelo contenido en la misma guía. En el informe se efectúan las recomendaciones a la corte. Debe ser proporcionado a ésta y al ministerio público. El funcionario debe concurrir a la corte en el momento de la comparecencia del detenido o conectarse por video conferencia para responder a las preguntas que se le pudieran formular. La guía está redactada de una manera sencilla, directa y breve, en forma clara y precisa, dando respuesta a los interrogantes que podrían surgir durante la tarea. (VDCJS, 2004: 1/3).

[1691] (PJI, 2010: 7).

[1692] Primero se acude a verificar con un pariente o amigo del acusado la información proporcionada éste durante la entrevista. (PJI, 2009a: 34).

[1693] Tanto la fecha de nacimiento como los antecedentes penales, se verifican a través del "Centro Nacional de Información Criminal", ("National Crime Information Center" (NCIC). (Pretrial Services Agency for the District of Columbia, "Home – Programs and Services – Court Support", disponible en: http://www.psa.gov/, consultado por última vez el 24/02/2019, a hs. 13:40).

[1694] "En cuanto al momento de la entrevista, algunos programas de servicios preliminares toman la decisión de política de llevar a cabo su entrevista e investigaciones sobre los acusados después de la audiencia inicial de fijación de la fianza. Esta decisión generalmente depende de la disponibilidad de recursos. La razón es que el programa aún estaría disponible para aquellos que no fueron liberados en o inmediatamente después de la audiencia de fijación de la fianza. Este enfoque no se recomienda ya que los jueces tendrían que tomar la decisión inicial sin el beneficio de la información provista por los servicios previos al juicio. Como resultado, algunos acusados pueden ser liberados sin condiciones suficientes, y otros pasarán un tiempo innecesario en la cárcel. La mayoría de los programas previos al juicio pueden seguir los estándares nacionales sobre esto y llevar a cabo sus investigaciones antes de la aparición inicial." (PJI, 2010: 7).

[1695] (CEJA, 2011a: 39).

[1696] (PJI, 2010: 9).

advierten al tribunal que la misma no resulta confiable y que la evaluación de riesgos, por lo tanto, tampoco lo es[1697]. Muchos programas de servicios previos al juicio no recomendarán la liberación de los acusados si no se verifica la información obtenida en la entrevista[1698].

Se deben verificar de manera indispensable, los datos personales del detenido, su residencia[1699], los vínculos con la comunidad, los antecedentes penales y el historial de incomparecencia o el quebrantamiento de condiciones de fianza[1700]. Generalmente, el proceso de verificación se realiza telefónicamente[1701] con las personas de referencia[1702], aunque la residencia se comprueba "in situ"[1703]. Los antecedentes penales sobre condenas y cumplimiento de penas, al igual que la existencia de procesos pendientes con incomparecencia, fianza o libertad bajo condiciones, se corroboran electrónicamente en los bancos de datos[1704] de las instituciones encargadas de su registro y seguimiento[1705].

A los fines de no afectar la presunción de inocencia y evitar la estigmatización del proceso, los SAJ contactan a las personas que el detenido ha indicado como referencias posibles[1706], tratando de evitar a aquellas que el acusado prefiere no

[1697] (NAPSA, 2004: 62).

[1698] (PJI, 2012: 11).

[1699] "La prioridad de quien trabaja en un programa de servicios previos al juicio es verificar la identidad del imputado, su domicilio y los demás lugares donde pueda localizársele después de su posible liberación bajo caución". (Open Society Justice Initiative, 2010: 15).

[1700] (NAPSA, 2004: 59/60).

[1701] Los acusados que carecen de números de teléfono de los contactos o referencias, y los acusados que son reacios a dar referencias, plantean los mayores obstáculos para la verificación. (Pretrial Services Agency for the District of Columbia, "Home – Programs and Services – Court Support", disponible en: http://www.psa.gov/, consultado por última vez el 24/02/2019, a hs. 14:00).

[1702] "Las estrategias para verificar la información varían considerablemente, pero generalmente implican el contacto telefónico con un amigo, cónyuge, u otro miembro de la familia, compañero de trabajo o empleador del acusado." (NAPSA, 2004: 59).

[1703] "Cuando no es posible obtener una referencia para la verificación, los servicios en línea como MapQuest y Google Maps pueden mostrar al menos si la dirección proporcionada por el acusado es real y en un barrio residencial." (PJI, 2012: 11).

[1704] En algunos SAJ, la información obtenida a través de las entrevistas se introduce directamente en el sistema informático, relativa a los antecedentes penales y al registro previo de cumplimiento de condiciones de liberación del acusado, al igual que la decisión del fiscal de distrito sobre los cargos. (NJI, 2001: 17).

[1705] "Los estudios de validación de evaluación de riesgos han demostrado consistentemente que el historial criminal previo y el historial previo de incomparecencia están relacionados con un mayor riesgo de inconducta previa al juicio. Muchos acusados tienen registros en múltiples jurisdicciones. Asegurar que el funcionario judicial que establece la fianza reciba un registro completo de antecedentes penales, incluidas las incomparecencias, es una de las funciones más importantes de un programa de servicios previos al juicio. Los SAJ deben hacer todo lo posible para rastrear las disposiciones de todos los arrestos cuando faltan en las fuentes de antecedentes penales. Esto puede requerir llamar telefónicamente a la jurisdicción donde tuvo lugar el arresto." (PJI, 2010: 9).

[1706] Cuando se contacta a las personas de referencia, el funcionario de los SAJ se identifica, identifica la agencia de servicios previos al juicio y proporciona los datos de la persona detenida que la ha dado como referencia. Al igual que en la entrevista, la participación es voluntaria y tiene que requerirse el

informar de su detención. Los SAJ predeterminan la información a verificar, y deciden de antemano si se proporcionará información sobre el caso y la situación procesal del detenido, cuando se contacta a familiares o amigos[1707].

En el proceso de verificación los funcionarios deben identificarse y explicar la razón de la llamada[1708]. Deben evitar discutir los hechos del caso[1709] y ser cuidadosos al contactar a los empleadores para no arriesgar el empleo del detenido[1710]. Si existieren discrepancias entre lo informado por el detenido y lo dicho por la persona de referencia, el funcionario debe intentar corroborarlo con el detenido, concurriendo al lugar de detención y hablando personalmente con él[1711], y si esto es imposible, deben informarlo al tribunal porque se considera que la información no está verificada[1712].

No se verifica la información con los coimputados o con las víctimas, ni con el abogado defensor del detenido, porque carecen de objetividad[1713]. Cuando las personas de referencia confirman los datos pero agregan información que resulta contradictoria, los SAJ le piden aclaración a la persona de referencia o al entrevistado y, si es afirmativa de los dichos del detenido, se tiene por verificada, si la contradicción persiste se tiene por no verificada[1714]. Algunos SAJ optan por la información que resulte más creíble, advirtiendo al tribunal sobre esta circunstancia[1715].

8) La evaluación de riesgo y los instrumentos de evaluación

Una vez que la información ha sido verificada los SAJ abordan la evaluación de riesgo[1716]. Ésta puede ser definida como la "predicción fundada del comportamiento esperable de la persona detenida una vez liberada"[1717]. De acuerdo

consentimiento para participar de la persona de referencia antes de formularle las preguntas. (CEJA, 2011a: 42).

[1707] Los datos deben ser verificados en un rango de una a tres personas, variando con ello la confiabilidad de la información (a mayor diversidad de fuentes que ratifiquen la información mayor confiabilidad adquiere). (NAPSA, 2004: 59).

[1708] (CEJA, 2011a: 42).

[1709] (CEJA, 2011a: 34).

[1710] (Lorenzo, 2010: 10).

[1711] "La verificación consiste en confirmar la información proporcionada por el detenido poniéndose en contacto con las referencias, y cuando surgen discrepancias, se vuelve a entrevistar a los acusados." (PJI, 2010: 8).

[1712] (NAPSA, 2004: 62).

[1713] (CEJA, 2011a: 41).

[1714] (CEJA, 2011a: 42).

[1715] (Colorado Association of Pretrial Agencies, 2015: 4/5).

[1716] En general, en materia de servicios previos al juicio, "riesgo" se refiere a la probabilidad de que acontezca un efecto adverso como resultado. (Picard-Fritsche, Rempel, Tallon, Adler, y Reyes, 2017: 4).

[1717] (Mamalian, 2011: 9).

a esto la finalidad de la evaluación de riesgo es proporcionarle al tribunal un diagnóstico sobre el detenido, basado en evidencias empíricas, para que adopte una decisión acertada sobre la liberación previa al juicio, proporcionando un menú de sugerencias sobre medidas o condiciones que deberían imponerse a los efectos de minimizar los riesgos de fuga o incomparecencia[1718], o de comisión de nuevo delito o de peligro para la comunidad[1719].

Para esto se utiliza un instrumento o herramienta de evaluación, consistente en un cuestionario o formulario, que clasifica a las personas según las probabilidades de comparecer ante el tribunal y no ser arrestados por una nueva actividad delictiva, categorizándolas de mayor a menor riesgo, según los datos obtenidos en la entrevista y en otras fuentes de información, que luego de verificados se utilizan para calificar a cada detenido[1720].

Estas herramientas son típicamente un resumen, generalmente de una página, de las características de un individuo, que calcula un puntaje que muestra su probabilidad de no comparecer en la corte o de ser arrestado de nuevo antes de la finalización de su caso actual[1721]. Los instrumentos típicamente constan de siete a diez elementos (indicadores de riesgo) que versan sobre la imputación (ofensa actual), los antecedentes penales, trabajo o empleo, residencia, abuso de drogas y salud mental[1722].

Generalmente se utiliza una tabla que contiene el número de puntos otorgados a las posibles respuestas para cada uno de los elementos predictores de riesgos[1723], dándoles distintos niveles de peligro, según sea que hubieren sido

---

[1718] El problema de la incomparecencia puede ser extraordinariamente costoso, tanto en términos de costo financiero como para la integridad del proceso judicial. La cancelación de una cita por incomparecencia tiene un efecto dominó en todo el sistema judicial, lo que provoca un uso ineficiente del tiempo y los recursos que a menudo ya están sobrecargados. Las incomparecencias frecuentemente redundan en órdenes de arresto que requieren recursos del sistema de justicia para procesarlas y ejecutarlas. Los acusados arrestados por incomparecencia a menudo pasan más tiempo encarcelados en comparación con otros arrestos por motivos distintos. Las incomparecencias también impactan en las víctimas y en los testigos que concurren a las audiencias judiciales. (Van Nostrand, Rose y Weinbrecht, 2011: 15).

[1719] Una amplia encuesta desarrollada en los EE.UU., sugirió que solo el 10 % de los programas de SAJ se abstenían de realizar cualquier evaluación de riesgo, mientras que el 60 % evaluaban los riesgos relacionados con la incomparecencia y la nueva detención. El 29 % de los programas de SAJ evaluaban solamente el riesgo de incomparecencia (PJI, 2009a: 35).

[1720] (Colorado Association of Pretrial Agencies, 2015: 2).

[1721] Modelos de cuestionarios, instrumentos de evaluación de riesgo, y escalas de riesgo, adaptados para México, en una versión en español, pueden ser encontrados como anexos en: Aguilar García, Ana; Carrasco Solís, Javier; 2014: 137/142.

[1722] (Mamalian, 2011: 10).

[1723] Puede encontrarse un ejemplo de cuestionario, las posibles respuestas y su puntuación o valoración, en "The Colorado Pretrial Assessment Tool". (Colorado Association of Pretrial Agencies, 2015: 2/8).

verificados o no durante el proceso de obtención de información[1724]. La puntuación de la herramienta de evaluación del acusado es la suma de los puntos obtenidos en todos los elementos o indicadores de riesgo[1725]. Las preguntas formuladas en la entrevista contienen los elementos o indicadores de riesgo, constituyendo las variables las distintas respuestas posibles a las que se les asignan diferentes puntajes o valores[1726].

Así como la evaluación utiliza predictores para crear la escala de riesgo de cada detenido si es liberado antes del juicio, las medidas alternativas al encierro efectivo disminuyen o aumentan su intensidad en relación al nivel de riesgo o peligro verificado. Las recomendaciones que formulan los servicios previos al juicio respecto de qué medidas se deben adoptar depende del nivel de riesgo del caso[1727].

A los fines de su determinación con un alto porcentaje de probabilidad, se emplean instrumentos de evaluación objetivos, estandarizados y validados[1728]. Los

---

[1724] Por ejemplo, un estudio de todos los acusados penales que fueron procesados por los servicios previos al juicio del sistema federal norteamericano entre el 1 de octubre de 2001 y el 30 de septiembre de 2007 (N = 565.178) determinaron que el promedio de la incomparecencia para la audiencia preliminar para todos los acusados liberados fue solo del 7 %. Se utilizaron nueve predictores estadísticamente significativos y relevantes para crear una escala de clasificación del riesgo que poseían las personas si eran liberadas en espera de juicio. Los resultados indicaron que el promedio de incomparecencia variaba según el nivel de riesgo, del más bajo (1) al más alto (5): nivel 1 (2,3 %), nivel 2 (6 %), nivel 3 (9,2 %), nivel 4 (11,8 %) y nivel 5 (15,5 %). (Van Nostrand y Keebler, 2009: 22).

[1725] (Colorado Association of Pretrial Agencies, 2015: 2/3).

[1726] Algunos SAJ cargan la información verificada en el sistema informático que está programado para analizarla. El sistema le asigna al acusado alguna de las categorías de una matriz de directrices de liberación antes del juicio. La matriz refleja la gravedad del delito y el riesgo previsto de falta de comparecencia o nueva detención, proporcionando una serie de opciones sobre condiciones de liberación aplicables a la categoría de riesgo asignada al acusado. (NJI, 2001: 17).

[1727] Este es uno de los puntos más álgidos en la función de los SAJ. La evaluación requiere de la previa clasificación en niveles de riesgo. Determinar cuándo un riesgo debe ser considerado el más alto ("highest risk level"), es un problema complicado de resolver y controvertido, porque debe determinar qué nivel de riesgo está dispuesto a tolerar el sistema y qué constituye un acusado de "alto riesgo". "Lamentablemente, cuando ocurre una falla y los funcionarios ven una serie de titulares desagradables, al describir las muertes trágicas de cualquier tipo, el espectáculo del desastre puede convulsionar la evaluación normal del riesgo y se adoptan medidas extremas. La respuesta al tropiezo, como saben incluso las personas más coordinadas, es siempre la misma: el cuerpo reacciona sin el cerebro, tratando de evitar caerse. En estos casos, estamos más allá de toda posibilidad de sutileza, compromiso o evaluación racional. Es todo reacción instintiva, y casi siempre todo o nada. El sistema de justicia penal podría reducir el nivel de riesgo de los acusados o volver a arrestar deteniendo a todos los acusados liberados previo al juicio, comprometiendo la integridad del proceso judicial con un resultado económicamente devastador. Es imperativo que se continúe experimentando con los procesos de gestión de riesgos para una población de acusados liberados cuya inconducta previa al juicio es más bien un evento "raro", más allá de lo que actualmente se admite". (Mamalian, 2011: 17).

[1728] "El uso de un instrumento estandarizado contribuirá a reducir la disparidad en las prácticas de evaluación de riesgo y proporcionará un fundamento para las "prácticas basadas en la evidencia" relativas a la entrega de recomendaciones de detención o de administración de alternativas a la detención. Además, permitirá el desarrollo de una política que ofrezca orientación a las agencias de servicios previos al juicio respecto a las recomendaciones de liberación y de detención, incluyendo el uso de alternativas a la detención". (Van Nostrand y Keebler, 2009: 6).

instrumentos de evaluación se componen mediante la identificación de los factores de riesgo y la determinación de los indicadores y variables a través de las cuales serán medidos. Las variables reflejan conductas negativas o positivas del sujeto[1729], conteniendo cada variable una escala de puntos más favorable o menos favorable, cuya sumatoria indicará el nivel de riesgo[1730].

Como ejemplo, la tabla n° 22 muestra el número de puntos otorgados a las posibles respuestas para cada una de las variables consideradas. El puntaje del instrumento de evaluación de riesgos del acusado es la suma de los puntos obtenidos en las variables. La puntuación mínima es 0 puntos (menor riesgo) y la puntuación máxima es de 82 puntos (mayor riesgo). Los indicadores 1 a 8 se basan en la información obtenida en la entrevista personal con el acusado. Los indicadores 9 a 12 se basan en información obtenida en las bases de datos de la justicia penal[1731].

[1729] La expresión "variable", esta utilizada en el sentido de "variable estadística", es decir, característica que es medida en diferentes individuos, y que es susceptible de adoptar diferentes valores. La expresión "indicadores", se refiere a elementos que representan un indicio, señal o medida que permite estudiar o cuantificar una variable. (Hernández Sampieri, Roberto; Fernández Collado, Carlos y Baptista Lucio, Pilar; 2001: 75).

[1730] Por ejemplo: Factor de riesgo: "falta de arraigo". Variable: "poseer residencia en el lugar". Indicadores: "es propietario, alquila, se aloja en un hotel, vive en la calle".

[1731] Las indicadores considerados son: 1. Tener teléfono fijo o móvil; 2. Ser propietario o alquilar la vivienda; 3. Proveer alimentos o sostén de familia; 4. Adicción alcohólica actual o pasada; 5. Tratamiento de salud mental actual o pasado; 6. Edad poseída en el primera arresto; 7. Condena contravencional o pena de arresto anterior; 8. Condena a pena de prisión anterior; 9. Tener órdenes de detención pendientes; 10. Tener otros procesos penales pendientes de resolución; 11. Estar actualmente bajo supervisión; 12. Poseer antecedentes de supervisión o fianza revocada. Fuente: "Colorado Pretrial Assessment Tool (CPAT) Administration, Scoring, and Reporting Manual, Version 1" (PJI, 2013: 5).

Tabla n° 22

Colorado Pretrial Assessment Tool (v1)

CPAT Item	Scoring	Points
1. Having a Home or Cell Phone	Yes	0
	No, or Unknown	5
2. Owning or Renting One's Residence	Own	0
	Rent, or Unknown	4
3. Contributing to Residential Payments	Yes	0
	No, or Unknown	9
4. Past or Current Problems with Alcohol	No	0
	Yes, or Unknown	4
5. Past or Current Mental Health Treatment	No	0
	Yes, or Unknown	4
6. Age at First Arrest	This is first arrest	0
	35 years or older, or Unknown	0
	25-34 years	10
	20-24 years	12
	19 years or younger	15
7. Past Jail Sentence	No, or Unknown	0
	Yes	4
8. Past Prison Sentence	No, or Unknown	0
	Yes	10
9. Having Active Warrants	No	0
	Yes, or Unknown	5
10. Having Other Pending Cases	No	0
	Yes, or Unknown	13
11. Currently on Supervision	No	0
	Yes, or Unknown	5
12. History of Revoked Bond or Supervision	No	0
	Yes, or Unknown	4

Resulta ilustrativa una encuesta confiable que identificó un total de veintidós indicadores o predictores de riesgo y el porcentaje en que eran utilizados por los programas de SAJ en los EE.UU. [1732], como se observa en la tabla n° 23:

[1732] (PJI, 2009a: 38).

Tabla n° 23

INDICADOR O PREDICTOR DE RIESGO	PORCENTAJE DE UTILIZACIÓN
1) Domicilio en la jurisdicción	79 %
2) Tiempo de residencia en la jurisdicción	85 %
3) Período de residencia en el domicilio actual	83 %
4) Período de residencia en el domicilio anterior	50 %
5) Propietario del inmueble	38 %
6) Tener teléfono	33 %
7) Medio de vida	66 %
8) Estado civil / Sostén de familia (niños)	46 %
9) Empleo / Escolaridad	94 %
10) Nivel de ingresos	35 %
11) Enfermedad física o mental	49 %
12) Uso de alcohol o drogas	78 %
13) Edad	35 %
14) Comentarios del agente que hizo el arresto	30 %
15) Comentarios de la víctima	35 %
16) Detenciones previas	62 %
17) Condenas previas	96 %
18) En libertad condicional, o en libertad condicional con probation, o en libertad provisional	76 %
19) Cumplimiento de libertad condicional, o de libertad condicional con probation, o de libertad provisional	69 %
20) Historial previo de comparecencia	89 %
21) Familia / amigo presente en el tribunal	12 %
22) Tener referencias	44 %

9) Validación de los instrumentos de evaluación de riesgo

Luego de haberse utilizado el instrumento en una cantidad mínima de veces bajo condiciones idénticas, si el factor de riesgo se ha mantenido constante confirmando su capacidad de predicción con exactitud, puede decirse que el mismo está validado. Éste es probablemente el aspecto más complicado en el desarrollo de los instrumentos de evaluación, precisamente por tratarse de ciencias sociales en las que la constancia de los fenómenos observables no es tal, por lo que lleva mucho tiempo de utilización, prueba y observación para alcanzar la validación.[1733]

La cuestión del tiempo y el costo que demanda la validación, por lo general, lleva a que los SAJ empleen instrumentos validados en otras jurisdicciones para efectuar sus evaluaciones de riesgo[1734]. En estos casos, se debe tener en cuenta

[1733] (PJI, 2009a: 2).

[1734] El dilema, para un programa de servicios previos al juicio que recién comienza, es cómo saber qué factores de riesgo son válidos en esa jurisdicción. La inexistencia de instrumentos anteriores en ése lugar impide comprobar la validez de un instrumento de evaluación de riesgos previos al juicio. Hay dos opciones para abordar este dilema. La primera es diferir la implementación de cualquier instrumento objetivo de evaluación de riesgo hasta que los datos se recopilen en una amplia gama de factores que la jurisdicción selecciona para probar. Los factores deben ser identificado por personas

también las opiniones de los expertos locales u operadores del sistema de justicia criminal respecto de que debe estar incluido[1735] y, además, en la medida que hubieren investigaciones desarrolladas en el lugar, los factores que se hubieren determinado en estas[1736].

La utilización provisional de instrumentos de evaluación de riesgos validados para otras jurisdicciones permite dar cobertura inmediata a las necesidades de evaluación, pero las diferencias culturales y de sistemas legales, hacen que pierdan

---

claves que tengan amplia experiencia en la decisión y control de la libertad previa al juicio, incluidos jueces, funcionarios, fiscales y defensores. Se tomarían dos muestras: una muestra de construcción, que se usaría para construir un instrumento de evaluación de riesgos, y una muestra de validación cruzada, que se utilizaría para evaluar la validez del instrumento construido. Los resultados del análisis de la muestra de construcción se usarían para construir un instrumento de evaluación de riesgos basado en la investigación. La muestra de validación cruzada se usaría para probar la validez de ese instrumento. Este enfoque tiene la ventaja de examinar una amplia gama de factores, intuitivamente estimados por los expertos, asociados con los riesgos de peligro para la comunidad y de incomparecencia en la corte. El estudio de validación podría poner a prueba esas creencias. La desventaja de este enfoque es que ningún instrumento de evaluación de riesgos estaría vigente hasta que se completó el estudio de validación, un proceso que podría tomar un año o más. Otro enfoque es implementar un instrumento provisional de evaluación de riesgos, con el cual el programa de servicios previos al juicio se inicia, para luego comenzar a recopilar los datos necesarios para validar ese instrumento en el futuro. Como muchas jurisdicciones han llevado a cabo estudios de validación rigurosos de sus instrumentos de evaluación de riesgos, una jurisdicción que tome este enfoque seleccionaría uno de esos instrumentos validados en otro lugar, lo adaptaría a sus propias necesidades y lo pondría en práctica con la intención de probar la herramienta para la validez local después de haber estado en uso por un período. La ventaja de este enfoque es que se podría construir un instrumento provisional utilizando investigación y hallazgos de otras jurisdicciones e implementarlos de manera relativamente rápida. Sería basarse en factores que se muestran en otras jurisdicciones por estar relacionados con los riesgos de la mala conducta previa al juicio. La desventaja obvia sería que el instrumento provisional no estaría normado para la jurisdicción, lo que significa que puede excluir factores que son relevantes en la jurisdicción, e incluir otros que no lo son. Las jurisdicciones que adoptan este enfoque deben estar totalmente comprometidas para que la validación en última instancia se lleve a cabo. Desafortunadamente, hay muchos programas de servicios previos al juicio en existencia hoy que han tomado prestados instrumentos validados de otras jurisdicciones, pero nunca han validado esos instrumentos para su propia jurisdicción. (PJI, 2010: 9/10).

[1735] Si bien las herramientas que han sido probadas a nivel nacional tienen la ventaja de adaptabilidad a poblaciones diversas, las herramientas localizadas son más capaces de dar cuenta de las diferencias en el riesgo criminal basado en el contexto geográfico, social y político. Tomando un enfoque de "talla única para la evaluación de riesgo" se socava la implementación exitosa. Por ejemplo, una herramienta validada en una jurisdicción puede no ser receptiva de los únicos factores de riesgo y necesidades que están presentes en otra jurisdicción, o una herramienta validada en general puede no ser receptiva de la única necesidad de ciertas poblaciones acusadas (por ejemplo, veteranos). (Picard-Fritsche et al., 2017: 20).

[1736] Un estudio encontró que en los EE. UU., la mayoría de los programas previos al juicio (64 %) usan una combinación de criterios objetivos y subjetivos en la evaluación de riesgo. El 12 % de los programas previos al juicio se basan exclusivamente en criterios subjetivos (por ejemplo: instinto, experiencia profesional, etc.). Solo el 24 % de los programas se basan en criterios objetivos al hacer sus evaluaciones de riesgo (PJI, 2009a: 36). Las investigaciones recientes también indican que los jueces todavía dependen del uso de los programas de fianza económica al tomar decisiones sobre la libertad provisional. Anecdóticamente, parece que el miedo a dejar salir al acusado "equivocado" es una realidad que también influye en la toma de decisiones. (Mamalian, 2011: 17).

precisión porque los factores de riesgo no son los mismos[1737]. Pueden ser adaptados, pero resulta muy complejo ajustarlos totalmente, porque las variables o indicadores muchas veces son inexistentes y deben ser sustituidos, para lo cual la tarea de identificación y determinación de riesgos y variables es indispensable, dando inicio así a la creación de un instrumento original, completamente nuevo[1738].

Si se pretende desarrollar un instrumento totalmente nuevo para la jurisdicción, se debe recopilar la información sobre los factores de riesgo que se pretende analizar y determinar las variables a través de los cuales serán medidos. Los factores de riesgo se pueden establecer a partir de la opinión relevante de los operadores y expertos del sistema de justicia criminal del lugar en el que se pretende establecer, (policías, jueces, fiscales, defensores, académicos, etc.). Igualmente se pueden realizar encuestas entre las personas que han tenido contacto con el sistema de justicia criminal (ofensores y víctimas), y finalmente entre la ciudadanía en general según su percepción de la situación[1739].

La ventaja de los instrumentos desarrollados originalmente es que se adecuan perfectamente a las necesidades del lugar para el cual se crean, porque identifican los riesgos procesales propios de ese sitio. Esto les da una gran precisión porque resultan mucho más acertadas las predicciones que con ellos se realizan[1740].

[1737] El 42 % de las agencias de SAJ norteamericanas han desarrollado sus propias herramientas de evaluación de riesgo, mientras que el 35 % las han adaptado de otras jurisdicciones. La tendencia es marcadamente creciente hacia los instrumentos originales. (PJI, 2009a: 37).

[1738] En los EE.UU., casi la mitad de los programas utilizados por los SAJ informan que sus instrumentos de evaluación de riesgo nunca han sido validados El 20 % de los programas iniciados en Norteamérica en la década de 1960 nunca han validado su instrumento, en comparación con el 47 % de los que comenzaron en la década de 1970, el 48 % en la década de 1980, y el 53 % desde 1990. (PJI, 2009a: 37).

[1739] Cuando un programa es nuevo es menos probable que tenga validado su instrumento de medición de riesgo. El tamaño de la jurisdicción no parece estar asociada con la validación del instrumento de medición o evaluación de riesgo. Muchos programas que sirven las jurisdicciones más pequeñas al igual que los que sirven jurisdicciones mayores nunca han llevado a cabo una validación de su instrumento de medición de riesgo (11 % y 14 %, respectivamente). (PJI, 2009a: 37)

[1740] Kentucky reformó su SAJ hacia un modelo basado en las evidencias ("evidence based practice"). Un estudio realizado por el Instituto JFA (Justice Federal Assistance), encontró que Kentucky tiene una alta tasa de libertad provisional del 74 %, con bajas tasas de nueva detención e incomparecencia entre las personas que se concedió la libertad provisional. El estudio mostró que el 93 % de los individuos liberados permaneció libre en espera de juicio y el 92 % de aquellos liberados en espera de juicio compareció ante el tribunal cada vez que fue necesario. El estudio, completado en 2010, fue el primer examen independiente de cualquier herramienta de evaluación de riesgo previa al juicio en Kentucky desde el inicio del programa en 1976. La herramienta actual de evaluación de riesgos se adoptó en 2006 y se basa en un sistema de puntos utilizado durante dos décadas. El "Pretrial Justice Institute" y la "National Association of Pretrial Services Agencies", elogiaron a Kentucky por sus logros en el ámbito de la libertad provisional al desarrollar una herramienta validada para todo el Estado. Basar una decisión de libertad provisional en los factores de riesgo previos al juicio, individualizados y válidos, es un paso fundamental hacia un sistema de justicia preventiva justo, seguro y eficaz. La herramienta validada de evaluación de riesgos asegura que las recomendaciones a los tribunales sobre la libertad provisional sean consistentes, objetivas y eficaces. (KCJ, 2018). Disponible en:

Un instrumento de evaluación de riesgo con estas características debe ser utilizado y probado durante un tiempo prolongado para que resulte validado y se utilice confiablemente[1741].

Un instrumento típico de evaluación de riesgo es un cuestionario o formulario que identifica información que clasifica a los acusados, según la probabilidad de fracaso en la liberación previa al juicio, como de riesgo bajo, medio o alto. La ubicación en estos niveles dependerá de la relación entre los factores de riesgos considerados en los instrumentos y las circunstancias personales de vida de cada acusado. A mayor coincidencia de indicadores negativos habrá mayor riesgo, y viceversa. La mayoría de las personas arrestadas se encuentran en categorías de riesgo más bajas y medianas, siendo en éstos rangos inversamente proporcional la relación, a menor nivel de riesgo mayor seguridad pública y mayor comparecencia, como lo ilustra la tabla n° 24 a continuación:

Tabla n° 24

Formulario de evaluación de riesgo[1742]

Categoría de riesgo	Tasa de seguridad pública	Tasa de comparecencia	Acusados por porcentaje
1 (bajo)	95 %	95 %	20 %
2 (medio bajo)	85 %	85 %	49 %
3 (medio alto)	77 %	77 %	23 %
4 (alto)	51 %	51 %	8 %

Otros estudios empíricos transversales pueden mostrar el comportamiento de los detenidos liberados y ofrecer una identificación bastante precisa de los factores de riesgo, aunque presentan la dificultad que deben ser realizados durante períodos prolongados de tiempo. Estos instrumentos, al igual que todos los instrumentos de evaluación de riesgo, deben ser revisados cada tanto tiempo para mantener su validez, debido a que las variables pueden cambiar del mismo modo que cambian las costumbres y los hábitos en la sociedad.

Un programa de SAJ, para estimar el comportamiento probable del acusado en la liberación previa al juicio, no puede saber si evalúa los riesgos con precisión o si el instrumento es más restrictivo de lo necesario, sino lleva a cabo estudios de

https://courts.ky.gov/courtprograms/pretrialservices/Pages/virtualtour.aspx Consultado por última vez el 30/07/2018, 16:00 horas.

[1741] (PJI, 2009a: 35).

[1742] (Fuente: The Colorado Pretrial Assessment Tool (CPAT)—Executive Summary, PJI). Disponible en: http://www.pretrial.org/solutions/risk-assessment/

validación periódicas del instrumento de medición de riesgo[1743]. La "validación" implica un proceso de revisión empírica para mostrar que una herramienta realmente funciona para lograr el objetivo previsto en relación a una determinada población[1744]. En el caso de los SAJ el objetivo puede incluir predecir quién no comparecerá a su cita ante el tribunal o quién será detenido nuevamente o quién cometerá una nueva ofensa cuando sea liberado previo al juicio[1745].

Dos conceptos importantes en la evaluación de riesgos son la confiabilidad y la validez. El primero se refiere a que tanto una evaluación produce resultados estables y consistentes[1746]. La validez se refiere a que tan a menudo el instrumento mide lo que pretende medir[1747]. Ambos conceptos son controles de calidad de la exactitud y consistencia de una evaluación de riesgos antes de su implementación. Sin embargo, las agencias de SAJ deben abordar cuestiones de fiabilidad y validez incluso después de su implementación[1748].

[1743] Cuando se desarrolla una herramienta de evaluación de riesgo, se analizan datos de casos recientemente cerrados para determinar los factores que se correlacionan con la falencia de la libertad previa al juicio. Muchas herramientas se desarrollan utilizando los datos de un condado o estado específico. Dado que algunos factores son más predictivos que otros, las herramientas "ponderan" los factores relevantes al contar el puntaje final. Las herramientas de evaluación de riesgos previos al ensayo deben volver a analizarse periódicamente para garantizar que sigan siendo válidas para la población con la que se utilizan. (PJI, 2018: 11).

[1744] Una vez que se desarrolla una versión piloto, la herramienta es entonces validada. La validación simplemente significa que los factores de riesgo, puntajes de riesgo y categorías de riesgo en una herramienta son confirmadas al tener una relación estadísticamente significativa con la reincidencia o la incomparecencia, (una relación estadísticamente significativa es una que no se puede atribuir a la casualidad). Técnicamente, la validación de una herramienta se supone que debe llevarse a cabo utilizando una nueva muestra de casos, en lugar de la muestra utilizada para crear la herramienta en primer término. En general, cuando más pruebas de validación son realizadas en diversas muestras de acusados, más confiable es la herramienta de evaluación de riesgos. Es importante tener en cuenta que una herramienta validada no es necesariamente una herramienta altamente precisa. La precisión predictiva típicamente se mide por la velocidad a la que la herramienta clasifica correctamente el riesgo de un individuo (por ejemplo, bajo, moderado, alto, etc.). Cualquier herramienta validada estadísticamente todavía produce falsos positivos (predice reincidencia o incomparecencia de acusados que no lo hacen), o falsos negativos (predice que los acusados comparecerán o que no reincidirán, pero sucede lo contrario). En lenguaje sencillo, tener una buena precisión predictiva no significa que una herramienta es perfecta, pero significa que los errores se mantienen en niveles relativamente bajos. (Picard-Fritsche, Rempel, Tallon, Adler, y Reyes, 2017: 11).

[1745] (CRJ, 2015: 7).

[1746] Las herramientas de evaluación de riesgos no siempre están diseñadas para evaluar el resultado que es más relevante para el tribunal. Por ejemplo, un juez puede estar interesado en el riesgo de un nuevo delito de violencia doméstica al tomar la decisión de liberar previo al juicio en la audiencia preliminar. Actualmente, muchas herramientas no producen este tipo de matiz. En general el riesgo de reincidencia (cualquier nuevo arresto, independientemente del cargo que se formule) es el resultado más fácil de predecir de manera confiable. En el otro extremo del espectro, las evaluaciones de riesgo de incomparecencia a menudo son las más imprecisas. (Picard-Fritsche et al., 2017: 15).

[1747] (Picard-Fritsche et al., 2017: 15).

[1748] (NIC, 2017: 40).

El instrumento de evaluación debe ser validado para el lugar en el que se va a utilizar[1749]. La validación comprende la realización de pruebas de campo, con la población para la que será aplicado el instrumento, y verificar si existe necesidad de modificar los factores de riesgo o las variables empleadas, o incorporar o suprimir alguno o alguna, para luego comprobar la precisión de sus predicciones[1750]. El ajuste del instrumento lleva tiempo y debe ser realizado de manera objetiva y seria, científicamente comprobado, para que sea confiable y no induzca a error[1751].

La evaluación del rendimiento de los factores de riesgo y de las variables o indicadores, el grado de precisión y la constancia en la predictibilidad, la puntuación de cada variable y de cada factor, etc., debe realizarse con el conjunto de operadores y expertos, (generalmente conformando un comité interinstitucional encargado de la implementación del instrumento de evaluación de riesgo)[1752], para generar la mayor confianza posible en el instrumento[1753].

[1749] Los programas que atienden principalmente a las zonas urbanas son las más probables de haber llevado a cabo una validación (60 %) y los que sirven principalmente los suburbios son los que menos lo han hecho (40 %). Los programas que son administrativamente ubicados en el sector privado, sin fines de lucro, son organizaciones más propensas a validar su instrumento de evaluación de riesgos, y los alojados en el departamento del sheriff o la cárcel son los menos propensos (67 % contra 43 %). (BJA, 2003: 24).

[1750] Recientemente ha habido un debate significativo en la prensa académica y popular con respecto al potencial para la evaluación de riesgos para perpetuar disparidades, basadas en las correlaciones entre factores de riesgo (por ejemplo, desempleo, falta de educación, antecedentes penales) y la raza. De hecho, un estudio reciente del uso de una herramienta destacada de evaluación de riesgos en una gran jurisdicción urbana, encontró que los acusados afroamericanos eran más probable que se clasifique como de alto riesgo de reincidencia y estaban, por lo tanto, más expuestos a la detención en comparación con acusados blancos. No se pudo determinar si las diferencias de raza observadas fueron debido a factores externos al sistema de justicia penal (por ejemplo, oportunidades educativas desiguales, discriminación en el empleo, efectos históricos de segregación por el vecindario) o debido a prejuicios raciales y étnicos en la detención. Debido a muchos factores de historial criminal (por ejemplo, número de arrestos o condenas anteriores) están correlacionados con la raza y comúnmente considerado en las decisiones judiciales, hay una gran posibilidad de que las disparidades raciales en la decisión persistirían incluso si no hubiera herramientas de evaluación de riesgo. De hecho, los defensores de la evaluación de riesgos argumentan que las herramientas pueden mitigar eficazmente la desproporción derivada de sesgos implícitos en las leyes, prácticas policiales o patrones discrecionales de decisiones judiciales. (Picard-Fritsche et al., 2017: 18).

[1751] Al respecto, se habla de la "validez de la construcción", es decir, qué tan bien la evaluación de riesgo mide lo que intenta medir. Para la validación los SAJ continúan midiendo e informando la validez de la evaluación a través de tasas de comparecencia y seguridad pública, por categorías de riesgo, según las diferencias que estas arrojan. (NIC, 2017: 40).

[1752] (Picard-Fritsche; et al., 2017: 20).

[1753] Por ejemplo, se utiliza el método de "fiabilidad interna" del instrumento de medición. Se mide qué tan bien un evaluador individual o un grupo de evaluadores acuerdan en su evaluación de acusados similares. Es la garantía de que el personal aplique la evaluación de riesgos con precisión y coherencia entre las categorías de riesgo y los factores de riesgo. Como una garantía de calidad, los SAJ aplican procedimientos para rastrear la confiabilidad intra-evaluador (la coherencia de los evaluadores individuales en la aplicación de la evaluación) y la fiabilidad entre evaluadores (la consistencia de la aplicación de la evaluación entre un grupo de calificación). (NIC, 2017: 40).

Suele realizarse un estudio retrospectivo del instrumento a través de un testeo antes de realizar la prueba de campo para facilitar su validación. El estudio retrospectivo consiste en seleccionar casos que han sido atendidos por el servicio, recolectando los datos y comenzando el análisis de aquellos casos que estén finalizados, con el fin de evaluar la validez del instrumento de evaluación de riesgo. Este es un procedimiento técnico muy riguroso que debe ser realizado con un alto grado de conocimiento en estadística, para evitar errores[1754].

10) El informe o reporte

Una vez que los SAJ han efectuado la evaluación de riesgo, deben confeccionar el reporte. Éste consiste en redactar un informe que contiene toda la información obtenida del acusado y de las otras fuentes de información, los resultados de la verificación y de la evaluación de riesgo[1755]. El informe contiene, además, la recomendación sobre qué medida alternativa se debe aplicar y cuál es el nivel de supervisión que se propone, para mantener el control y el seguimiento de la medida impuesta[1756].

Como éste informe debe presentarse en la audiencia de discusión de las medidas cautelares, generalmente se acompaña por escrito, aunque también puede ser brindado oralmente ante el tribunal[1757]-[1758]. Inclusive la presentación escrita no exime al funcionario del servicio previo al juicio de concurrir a la audiencia para explicar su reporte[1759] o brindar alguna información adicional[1760]. El informe debe

[1754] Un estudio que aplicó el método retrospectivo, efectuó el análisis de los datos estadísticos de los tribunales estatales norteamericanos entre 1990 y 2004, arrojando como resultado que el 33 % de los acusados liberados fueron acusados de cometer uno o más tipos de inconductas dentro del año de su liberación, pero antes que se resolviera su caso. La inconducta en general varió levemente entre 1990 y 2004, desde un máximo del 35 % hasta un mínimo del 31 %. Las órdenes de captura por incomparecencia fueron emitidas contra el 23 % de los liberados. El 8% permanecieron fugitivos después de un año. El 17 % fueron arrestados nuevamente por otro delito, lo que incluía el 11 % por delitos graves. (Mamalian, 2011: 14).

[1755] (NAPSA, 2004: 60, st. 3.4.a; CEJA, 2011: 53).

[1756] (NAPSA, 2004: 54, st. 3.2.b).

[1757] (CEJA, 2011: 52).

[1758] En Kentucky, el personal del SAJ está entrenado para informar oralmente al tribunal durante la audiencia y para proporcionar o renovar la búsqueda de información, si el juez lo solicita. (KCJ, (2015), disponible en Kentucky Court of Justice-Court Programs-Pretrial Services-Monitored Conditional Release Program, http://courts.ky.gov/courtprograms/pretrialservices/Pages/interviewrelease.aspx, consultado por última vez 24/02/2019, a hs. 15:47).

[1759] Su presencia en la audiencia es a los efectos de responder cualquier pregunta sobre el informe presentado, pero, también, para el caso de que el tribunal ordene la liberación del acusado, explique las condiciones de liberación y las sanciones por incumplimiento al acusado, y se asegure que la cárcel reciba la orden de liberación, contactando a cualquier persona u organización que pueda tener un rol en proveer supervisión del acusado después de la liberación. (NAPSA, 2004: 56, st. 3.2.d).

[1760] En el sistema federal estadounidense, el SAJ produce el informe y proporciona una copia impresa al tribunal, al fiscal, y al abogado defensor. El informe refleja la información reunida en la entrevista, junto con la prueba de drogas, los resultados y revisión de los antecedentes, antes de la audiencia de primera presentación judicial. El informe no especifica información sensible tales como referencias,

proporcionar al tribunal información de calidad sobre la cual adoptar la decisión[1761]. El reporte, también debe ser proporcionado a las partes para que estén informadas[1762] y puedan desenvolver correctamente su rol en la audiencia[1763].

En los EE.UU., en algunas jurisdicciones en que no existen los SAJ, puede haber poca información del fiscal o de la defensa. Generalmente, ocurre que la defensa acude a la audiencia preliminar armada con información que es favorable a la liberación del acusado, mientras que el fiscal hace lo propio, trayendo información para argumentar en contra de la liberación[1764]. La introducción de un informe de servicios previos al juicio en la primera comparecencia cambia completamente la dinámica de las interacciones entre las partes que están presentes[1765], porque al proveer información verificada por un organismo neutral, suaviza la contradicción y centra el debate.

Sin embargo, los mismos SAJ advierten que los resultados de las evaluaciones de riesgo pretenden informar -no reemplazar- la decisión discrecional de la corte[1766]. Los oficiales de la corte -fiscales, defensores y jueces- consideran los resultados de la evaluación previa del riesgo junto con otros factores, como la

---

nombres o números de teléfono, ni cubre algunos tipos de información pertinente posible (pero muy sensible), por ejemplo, si el acusado tiene SIDA. Sin embargo, el tribunal puede obtener esta información requiriéndola en consulta, en forma personal, para obtener más información del SAJ. (Pretrial Services Agency for the District of Columbia, "Home – Programs and Services – Court Support", disponible en: http://www.psa.gov/, consultado por última vez el 22/02/2019, a hs. 15:50).

[1761] "La información reunida en la investigación de los servicios previos al juicio debe estar demostrablemente relacionado con el propósito de la decisión de libertad provisional y debe incluir los factores que se muestran relacionado con el riesgo de no comparecencia o de amenaza a la seguridad de cualquier persona o de la comunidad y a la selección de condiciones de liberación apropiadas." (NAPSA, 2004: 60, st. 3.4.a).

[1762] En Kentucky, la información se carga en el banco de datos del SAJ, para mantenerlo actualizado y detallado, para posteriores consultas. La información de la entrevista es confidencial, solo al juez se le proporciona, y ni la entrevista ni el informe pueden ser citados (KCJ, 2015, disponible en Kentucky Court of Justice-Court Programs-Pretrial Services-Interview Process and Release Alternatives, http://courts.ky.gov/courtprograms/pretrialservices/Pages/interviewrelease.aspx, consultado por última vez 22/02/2019, a hs. 16:00).

[1763] Fiscales experimentados y bien entrenados deben examinar las solicitudes de arresto antes de la audiencia de "primera comparecencia" o de "control de detención" para determinar la acción más apropiada. Los resultados de la investigación de los SAJ pueden ayudar a decidir la desestimación de un caso, ofrecer a los acusados un programa de diversión o de mediación, o la recomendación de fianza adecuada. La información ayuda a la detección temprana y permite reducir la detención preventiva innecesaria. (NIC, 2017: 24).

[1764] (PJI, 2010: 16).

[1765] Una encuesta realizada entre los SAJ de distintas jurisdicciones de los EE.UU., demostró que los fiscales están presentes en la audiencia preliminar o de control de detención solo en el 66 % de las jurisdicciones, mientras que los abogados defensores solamente en el 63 % de las jurisdicciones están presentes. (PJI, 2009b: 13).

[1766] (Picard-Fritsche; et al., 2017: 21).

imputación o cargo que se le atribuye y las circunstancias individuales de la persona acusada[1767].

Generalmente se sostiene que los servicios previos al juicio deben realizar tres tipos de recomendaciones[1768] en su reporte: a) Liberación sin supervisión, cuando no se identifican riesgos procesales o estos son bajos[1769]; b) Liberación bajo condiciones, esa condición debe ser específica y corresponderse con el nivel de riesgo evaluado; c) No es posible efectuar recomendaciones, porque el nivel de riesgo es muy alto y no hay condiciones específicas que puedan ser supervisadas con éxito[1770]. En este caso también puede suceder que no se pudiera verificar la información y en consecuencia no fue posible evaluar el riesgo.

11) La supervisión y el monitoreo de condiciones

En los casos en que el tribunal adopta la decisión de liberar al acusado bajo condiciones[1771], en base a las recomendaciones del SAJ[1772], imponiéndole una

[1767] (PJI, 2018: 1, disponible en: http://www.pretrial.org/solutions/risk-assessment/).

[1768] En los EE.UU., el 88% de los programas de SAJ efectúan recomendaciones al tribunal acerca de las condiciones de liberación previa al juicio. (PJI, 2009a: 40).

[1769] Por ejemplo: recomienda liberar "bajo propia responsabilidad" condicionado a la prueba que el propio acusado proporcione de su residencia, dentro de las veinticuatro horas. (Pretrial Services Agency for the District of Columbia, "Home – Programs and Services – Court Support", disponible en: http://www.psa.gov/, consultado por última vez el 22/02/2019, a hs. 16:05).

[1770] (CEJA, 2011: 54).

[1771] Las condiciones de liberación más usuales suelen ser: 1) Arresto domiciliario, que puede ser total o parcial, diurno o nocturno; 2) Arraigo nacional o local; 3) Presentación periódica ante alguna autoridad; 4) Sujeción a vigilancia por alguna institución o persona; 5) Prohibición de acercarse o comunicarse, con la víctima, sus familiares o algún testigo; 6) Obligación de vivir en un área determinada; 7) Prohibición de concurrir a determinados lugares; 8) Vigilancia electrónica. (Van Nostrand y Keebler, 2009: 30/33). En el sistema federal estadounidense, se prevén catorce condiciones, incluida una condición general de que el funcionario judicial puede ordenar cualquier otra condición razonablemente necesaria para asegurar la comparecencia de la persona y la seguridad de la comunidad. Estas posibles condiciones son: 1) Permanecer bajo la custodia de una persona que acepta asumir la supervisión e informar cualquier violación de una condición de liberación al tribunal. 2) Mantener el empleo o, si está desempleado, buscar empleo activamente. 3) Mantener o comenzar un programa educativo. 4) Cumplir con las restricciones especificadas sobre asociaciones personales, lugar de residencia o viaje. 5) Evitar todo contacto con una presunta víctima del crimen y con un testigo potencial que pueda testificar sobre la ofensa. 6) Comparecer o reportarse regularmente a una autoridad judicial o agencia de SAJ. 7) Cumplir con un toque de queda. 8) Abstenerse de poseer un arma de fuego, dispositivo destructivo u otra arma peligrosa. 9) Abstenerse de un uso excesivo de alcohol o cualquier uso de un estupefaciente u otra sustancia controlada, sin receta médica. 10) Someterse a tratamiento médico, psicológico o psiquiátrico disponible, incluido el tratamiento de drogas o dependencia del alcohol, y permanecer en una institución específica si es requerido para ese propósito. 11) Ejecutar un acuerdo para que en caso de incomparecencia pierda el derecho de propiedad sobre determinados bienes otorgados en garantía. 12) Otorgar una fianza con fiadores solventes. 13) Regresar a la custodia por horas especificadas después de la liberación por empleo, educación u otra limitación. 14) Que satisfaga cualquier otra condición que sea razonablemente necesaria para asegurar la comparecencia y garantizar la seguridad de cualquier persona y de la comunidad (U.S.C. Title 18 § 3142 (c) (1) (B)).

[1772] Siempre en el marco de la advertencia de que las herramientas de evaluación de riesgo no deberían ser pensadas como un reemplazo de la discreción profesional, sino más bien como una de las muchas ayudas para la toma de decisiones informadas. (Picard-Fritsche; et al., 2017: 18).

medida alternativa a la prisión preventiva[1773] menos restrictiva de sus derechos pero que asegure su comparecencia[1774], corresponde a los servicios previos al juicio realizar la supervisión de las condiciones impuestas[1775]. El propósito de este proceso es evaluar los riesgos asociados con cada acusado y usar esa información para desarrollar estrategias que permitan implementar y monitorear el cumplimiento de esas condiciones, o, en su caso, imponer o recomendar cualquier cambio necesario en las condiciones de liberación[1776].

La supervisión consiste en emplear una variedad de métodos, y, según corresponda, estrategias de asistencia[1777], que sean suficientes, pero no más restrictivas de lo necesario, para administrar los riesgos identificados y facilitar los resultados deseados: asegurar la comparecencia judicial y la seguridad de la comunidad durante el período previo al juicio[1778].

En todos los casos, el SAJ emprende un proceso de investigación, evaluación, planificación, implementación y monitoreo, que se mantendrá a lo largo

[1773] Si la alternativa consiste en un tratamiento, el acusado no debe ser obligado a admitir su culpabilidad, ni a disculparse con la víctima, ni a comprometerse a ignorar una petición de inocencia; teniendo en cuenta que una condición de liberación previa al juicio es "regulatoria" de la conducta y no un castigo, relacionada con el riesgo de incomparecencia o el peligro para la comunidad. (Van Nostrand, Rose y Weibrecht, 2011: 10).

[1774] Si un tribunal determina que la liberación bajo simple promesa de comparecencia o fianza sin garantía, no asegurará razonablemente la comparecencia o la seguridad de la comunidad, el tribunal puede liberar al acusado sujeto a las condiciones adicionales menos restrictivas o combinación de condiciones razonables. En estos casos, una de estas condiciones es la supervisión del SAJ, el que asume doble responsabilidad: recomendar cuando una condición de supervisión es apropiada y, si se impone, llevar a cabo la supervisión y el monitoreo de esta y de cualquier otra condición de liberación establecida por el tribunal. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: I-4).

[1775] Un estudio efectuado en Nueva York, demuestra la relevancia que tiene la supervisión de condiciones en relación al total de acusados liberados previo al juicio, en la primera comparecencia o audiencia preliminar: el 27 % fue liberado bajo la simple promesa de comparecer, el 46 % fue liberado bajo supervisión de condiciones impuestas, el 22 % fue liberado con fianza sin garantía, el 3 % se resolvió el caso en esa oportunidad y el 2 % no se pudo determinar (Redcross, Skemer, Guzman, Rahman y Lachance, 2017: 7).

[1776] El proceso de supervisión es un ciclo continuo de investigación, evaluación, planificación, implementación y evaluación durante la cual el SAJ debe desarrollar e implementar estrategias de supervisión apropiadas para el caso; y ajustar rápida y apropiadamente las mismas ante cualquier cambio en las circunstancias. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-1).

[1777] Un ejemplo de una estrategia de monitoreo es la verificación del empleo de un acusado al que se le ordenó mantener el empleo. Un ejemplo de una estrategia de asistencia es recomendar a un acusado desempleado con una condición de empleo, o un acusado demandado sin una condición pero que solicita asistencia, a organismos que lo ayudarán a encontrar empleo. Otras estrategias de asistencia son aquellas que facilitan el cumplimiento del acusado con las condiciones, tales como ayudarlo a organizar el transporte para el tratamiento requerido o para el cuidado de los niños durante la búsqueda de empleo. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: I-3).

[1778] (Van Nostrand, Rose y Weibrecht, 2011: 29).

del curso de la supervisión[1779]. La función de monitoreo es crucial, ya sea que la realice el mismo SAJ u otra agencia o institución[1780].

Monitorear significa revisar periódicamente el cumplimiento por el acusado de las condiciones impuestas por el tribunal. Por ejemplo, si la orden de liberación requiere que el acusado se presente a los SAJ una vez a la semana, el monitoreo simplemente implicaría registrar la visita o la no aparición. En el caso de un acusado liberado bajo condiciones que requieren participación en un programa de tratamiento de drogas, el monitoreo podría incluir una llamada telefónica o un correo electrónico dirigido al personal del programa de tratamiento de drogas para determinar el progreso o evolución del acusado[1781].

La supervisión requiere de estrategias y métodos de comprobación del cumplimiento efectivo de las condiciones impuestas[1782]. Estas estrategias no están dirigidas a corregir o sancionar las conductas del acusado, sino a resguardar los fines procesales[1783]. Por ello, si la supervisión es eficaz logrará que el imputado cumpla con las condiciones impuestas y cautelará adecuadamente el proceso[1784], evitado los riesgos que motivaron la imposición de condiciones al liberado, es decir, que el imputado no fugue, que se presente cada vez que sea citado, que no obstruya la investigación y que se evite otro riesgo procesal[1785].

La supervisión comienza en el momento que el tribunal impone la medida alternativa a la prisión preventiva y ordena al acusado presentarse ante el SAJ para

---

[1779] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: I-3).

[1780] Los SAJ pueden ayudar a construir y consolidar asociaciones con otras agencias judiciales y con la comunidad para alcanzar objetivos comunes, y deben procurar coordinar con otras agencias judiciales e instituciones para supervisar a los acusados. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: I-2).

[1781] (NAPSA, 2004: 66, st. 3.5.a).

[1782] La supervisión incluye supervisión de contacto y derivación o provisión de servicios. Se monitorea el cumplimiento de las condiciones por los acusados, debe ser individualizada y basada en un esquema de contactos adecuadamente graduado, según las condiciones impuestas. (PJI, 2010: 11).

[1783] "Las prácticas de supervisión no están diseñadas para castigar o corregir la conducta delictiva, sino más bien para abordar los riesgos de incomparecencia del acusado o peligro para la comunidad." (Administrative Office of the United States Courts, 2007: I-2).

[1784] Varios estudios han demostrado que no es la mera imposición de condiciones, sino la supervisión de las condiciones de la libertad provisional la que resulta efectiva para reducir las posibilidades de inconducta de los acusados. Un estudio encontró que el aumento de los niveles de supervisión de las condiciones de liberación previas mejora la tasa de comparecencia, aunque no tiene impacto en la tasa de reincidencia. Otro de los estudios encontró que las tasas de comparecencia habían mejorado para los acusados que cumplieron con la condición de ponerse en contacto con los servicios previos al juicio de manera regular (PJI, 2010: 38).

[1785] Investigaciones recientes también indican que la administración de técnicas de supervisión basadas en evidencia empírica para los acusados liberados previo al juicio, están asociados con reducciones en la tasa de incomparecencia y de nuevas detenciones (re-arrestos). Las técnicas implican un cambio en el enfoque de la interacción típica del personal del SAJ y el acusado, en cuanto al cumplimiento de las condiciones impuestas. (Danner, Van Nostrand y Spruance, 2015: 4).

dar inicio. Esta se mantendrá hasta que concluya el caso o cuando el tribunal ordene el cese de la supervisión[1786].

El efecto disuasivo de la supervisión radica en el conocimiento que tiene el acusado liberado de que su comportamiento está siendo monitoreado por los SAJ, es decir, que está libre pero controlado, lo cual tiene un efecto psicológico que constriñe al cumplimiento de las condiciones[1787]. De la misma manera, si la supervisión es eficaz los SAJ perciben inmediatamente el incumplimiento de las condiciones por el liberado. Esta proximidad con el hecho revelador del incumplimiento le permite, a su vez, averiguar los motivos que lo ocasionaron y ajustar el mecanismo de control, para evitar incumplimientos futuros[1788]. Inclusive, en aquellos casos en los que también se proporciona apoyo al acusado, ésta asistencia contribuye a evitar el incumplimiento.[1789]

Los SAJ, como parte de la supervisión, deben llevar a cabo o complementar recordatorios de fecha de comparecencia ante la corte a todos los acusados

[1786] (CEJA, 2011: 62).

[1787] "El conocimiento que tiene un imputado de que está bajo una supervisión efectiva, operará como método de persuasión para no realizar conductas inapropiadas". (Ahumada, Carolina; Almeida, Vanina; Podestá, Tobías; 2016: 72).

[1788] En el reporte anual de la justicia federal estadounidense (Judicial Business of the United States Courts Annual Report of the Director), se informa sobre tipos y condiciones de liberación antes del juicio. El informe de 2009 relataba qué, sobre 70.000 casos activados, (excluyendo casos de inmigración), el 46,8 % fueron liberados antes del juicio, mientras que el 53,2 % quedó en prisión preventiva. De los acusados liberados, el 74 % fue liberado bajo fianza sin garantía, mientras que el 25,8 % restante fue liberado bajo fianza con garantía: el 17,2 % asegurando la liberación en efectivo o con una propiedad y el 8,7 % con un fiador. De todos los acusados liberados, independientemente del tipo de fianza, el 88,4 % fueron liberados bajo condiciones de supervisión previa al juicio. Las tasas de falla previa al juicio han sido históricamente muy bajas en el sistema judicial federal. Al examinar a los acusados procesados por servicios previos al juicio en el período 2001/2007 los acusados liberados en espera de juicio tenían una tasa de éxito del 93 % (incomparecencia 3,5 % y nuevo arresto 3,5 %). Estas tasas se mantuvieron relativamente constantes a través de los años. (Van Nostrand, Rose y Weibrecht, 2011: 33). Para el período 2016/2017, fueron liberados bajo condiciones de supervisión previa al juicio 22.536 acusados, distribuidos de la siguiente manera: bajo custodia de un tercero 2.804, por testeo de abuso de substancias 3.381 (solo testeo) y 10.388 (tratamiento y testeo), detención domiciliaria (5.299), tratamiento psiquiátrico (4.898). (Fuente: http://www.uscourts.gov/sites/default/files/data_tables/jb_h7_0930.2017.pdf, consultado por última vez el 05/04/2018, a las 18:56).

[1789] La función de supervisión implica un compromiso proactivo con el acusado, a menudo para actuar sobre la información adquirida a través de actividades de monitoreo. Por ejemplo, si el acusado no participó en un programa de tratamiento de drogas requerido, la supervisión podría implican llamar al acusado para que ingrese a la institución que imparte el tratamiento, indagando las razones por el incumplimiento de las condiciones, lo que ayuda a hacer frente a los impedimentos a la participación plena del acusado en el programa de tratamiento y el desarrollo de un plan de supervisión destinado a garantizar que el acusado comience a asistir regularmente a las sesiones del programa de tratamiento. (NAPSA, 2004: 66/67, st. 3.5.a).

liberados[1790], sea bajo condiciones o no[1791]. El recordatorio debería especificar la fecha y la hora de la audiencia, los datos del tribunal y su ubicación, información que debería ser proporcionada al menos uno o dos días antes de la comparecencia programada en la corte[1792].

La supervisión debe mantener una relación directa entre el riesgo procesal cautelado y la medida alternativa aplicada, la cual, según esa proporcionalidad, debería ser lo menos restrictiva posible[1793]. El tribunal decide cual es el grado de supervisión requerido, aunque el servicio previo al juicio dispone que estrategias o métodos permiten cumplir mejor con la supervisión de la medida alternativa[1794]. Cuando el tribunal dispone de manera específica las condiciones de supervisión, el margen de discrecionalidad de los servicios previos al juicio es muy estrecho[1795]. El diseño del SAJ y el marco legal en el que se desenvuelven las medidas alternativas a la prisión preventiva condicionan estas atribuciones[1796].

[1790] "Con frecuencia los liberados faltan a sus audiencias o citas en el juzgado por razones que van desde la auténtica ignorancia sobre la fecha de la cita, pasando por el simple olvido, hasta el deseo de evitar la realidad de un proceso penal". (Open Society Justice Initiative, 2010: 17).

[1791] En la jurisdicción federal estadounidense el sistema informático del SAJ es una parte importante de sus operaciones, se utiliza para registrar la información sobre cada acusado, condiciones de la liberación, y el cumplimiento de las condiciones. Notificaciones generadas por computadora recuerdan a los acusados su próxima cita en la corte y se las dirigen a su domicilio para que acusen recibo del recordatorio. (Pretrial Services Agency for the District of Columbia, "Home – Programs and Services – Court Support", disponible en: http://www.psa.gov/, consultado por última vez el 22/02/2019, a hs. 20:55).

[1792] (PJI, 2010: 11).

[1793] (Van Nostrand, Rose y Weibrecht, 2011: 34).

[1794] Desafortunadamente, la literatura no es tan clara sobre qué condiciones de supervisión aseguran resultados exitosos. Hay muy poca investigación en la etapa previa al juicio sobre qué condiciones individuales son mejores, aunque de la existente se derivan algunos conocimientos prácticos, por ejemplo: la prueba de detección de drogas, es efectiva para disuadir o reducir la incomparecencia; los dispositivos electrónicos de monitoreo aumentan la tasa de liberación previa al juicio, pero no mejoran necesariamente los resultados de la supervisión (se mantienen las tasas de incomparecencia o nuevas detenciones). (NIC, 2017: 45).

[1795] El tribunal ordena que el acusado se someta a la supervisión de la agencia de servicios previos al juicio, quedando autorizada a supervisar al acusado de acuerdo con una serie de métodos de supervisión legalmente especificados. Pero en ninguna parte del esquema legal, el juez está autorizado a delegar su autoridad en otros para establecer las condiciones reales de la libertad provisional antes del juicio, por lo tanto, el SAJ debe someterse a ellas sin poder cambiarlas, al menos que legalmente le está adjudicada esta facultad. "Acordar la libertad bajo fianza y establecer el monto de la fianza es parte del poder intrínseco del tribunal para escuchar y determinar los casos. Necesariamente, la discrecionalidad para establecer las condiciones de una libertad bajo fianza es también parte de la función judicial de la corte". (Van Nostrand, Rose y Weinbrecht, 2011: 14).

[1796] Por ejemplo, la "Ley de Protección y Seguridad de los Niños" (Adam Walsh Child Protection and Safety Act (PL 109-248), estableció un registro nacional de personas condenado por delitos sexuales y enmendó la "Ley de Reforma de Fianza" (Bail Reform Act of 1984). En la jurisdicción federal, a todo acusado por el delito de recepción o tenencia de pornografía infantil que se le acuerde la libertad previa al juicio, se le deben imponer como condiciones obligatorias: monitoreo electrónico, toque de queda, restricciones de asociaciones personales y viajes, prohibición de contacto o acercamiento a las víctimas, y reportarse regularmente a una agencia de servicios previos al juicio. (18 U.S.C. § 3142 (c) (1) (B)) (2006). (NIC, 2017: 46). Las condiciones impuestas sin considerar individualmente las

No todos los acusados liberados requieren supervisión, y entre los acusados con un mismo nivel de riesgo puede no requerirse la misma supervisión, o acusados con nivel de riesgo distinto pueden tener la misma supervisión[1797]. De todos modos las estrategias y métodos de supervisión deben siempre adaptarse al caso concreto y no aplicarse de un modo general y abstracto[1798]. Tampoco deben imponerse condiciones excesivas innecesarias porque producen el efecto inverso. Excesiva supervisión produce mayor incumplimiento, aunque no implica que el riesgo procesal fuera mayor[1799].

Cuando la liberación se dispone bajo fianza económica combinada con condiciones no financieras, siempre que deba ser depositado el diez por ciento por el acusado ante el tribunal, los SAJ efectuaran la supervisión. Si la fianza es comercial los SAJ no realizan la supervisión, porque el efecto de combinar esa liberación con condiciones no financieras para ser supervisado por los servicios previos al juicio "es convertir al SAJ en una especie de garante para el fiador, subsidiando la industria de fianzas comerciales al ayudar a reducir el riesgo de que un acusado liberado con fianza de dinero no regresará para las apariciones programadas en el tribunal"[1800].

12) El plan de supervisión

Una vez que al acusado se le otorga la libertad bajo condiciones, el SAJ debe conformar el legajo del caso revisando los antecedentes documentales, para identificar la medida cautelar y las condiciones de supervisión impuestas por el juez, los cargos que se le imputan, el reporte de la evaluación de la necesidad de cautela de los SAJ y el informe sobre supervisión en casos anteriores del mismo imputado,

necesidades del caso ("blanket bail conditions"), han sido reiteradamente declaradas inconstitucionales, especialmente lo relativo a la "Adam Walsh Child Protection and Safety Act", por violar el debido proceso y la garantía contra la fianza excesiva. (Van Nostrand, Rose y Weinbrecht, 2011: 4/5).

[1797] Por eso se sostiene que la supervisión es "multidimensional": la supervisión efectiva de casos que presentan múltiples problemas requiere la implementación simultánea de múltiples estrategias. Una variedad de disciplinas puede ser necesaria para abordar los problemas de supervisión presentados por el acusado individualmente considerado. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: I-5).

[1798] Las medidas cautelares alternativas son más apropiadas cuando el riesgo procesal es moderado o alto. En estos casos las medidas deben ser impuestas cuando los imputados presenten riesgos específicos y se les deben imponer condiciones específicas para controlarlos. Las medidas alternativas impuestas cuando el riesgo procesal es bajo produce mayores incumplimientos porque son excesivas para el riesgo que se pretende cautelar. Cuando se utilizan medidas alternativas en los casos apropiados se reduce el uso de prisión preventiva. (Van Nostrand y Keebler, 2009: 44).

[1799] El "principio del riesgo" advierte contra los acusados de bajo riesgo a los que se les ordena cumplir con las condiciones más apropiadas para los acusados de alto riesgo, (lo que constituye un desperdicio de recursos y la posible causa de violaciones técnicas) y, a la inversa, inadecuada supervisión de los acusados de alto riesgo, (lo que produce incomparecencia y nuevos arrestos). (NIC, 2017: 44).

[1800] (PJI, 2009a: 41).

si existieren, al igual que los reportes de supervisión de los coimputados, cuando los hubiere[1801].

El acusado debe entrevistarse inmediatamente con el SAJ para acordar el plan de supervisión, donde se establece en qué consisten las obligaciones del acusado y la actividad que desempeñará el SAJ[1802]. En esta reunión el SAJ obtiene información del acusado para ajustar mejor la supervisión a las circunstancias concretas del caso[1803], a su vez explican de manera clara al acusado en qué consisten las condiciones impuestas y como cumplirlas[1804], asegurándose que éste lo haya comprendido, y cuáles son las consecuencias que afrontaría en caso de incumplimiento[1805].

La finalidad de la reunión es que el acusado comprenda cabalmente que la supervisión pretende evitar que incumpla las condiciones impuestas[1806], por ello, si se advierte la posibilidad de que se produzca involuntariamente, por incomprensión o confusión, ésta debe ser minimizada por el SAJ procurando mantener una comunicación fluida y clara con el acusado para establecer la estrategia de supervisión[1807]. En caso de que se advierta que el acusado no tiene posibilidades reales de cumplir con las condiciones impuestas[1808], el SAJ debe solicitar al tribunal una revisión de las mismas[1809], para evitar que se produzca un incumplimiento

---

[1801] (CEJA, 2011: 63). Esto es particularmente importante en vista de las severas limitaciones de tiempo, (rara vez más de dos días y, a menudo, solo horas), impuestas en la investigación, verificación y evaluación de riesgos para el reporte inicial presentado en la audiencia preliminar. Para conocer a un acusado bajo supervisión, los SAJ deben reunirse y revisar todo el material escrito disponible; realizar la entrevista de admisión con el acusado posterior a la liberación; establecer contacto con terceros encargados de la custodia, garantes o cofirmantes y fiadores; e investigar más a fondo, verificar y complementar la información recibida. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-3).

[1802] El SAJ junto con el acusado, establecen los objetivos específicos que debe cumplir el acusado. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-1).

[1803] (Van Nostrand, Rose y Weinbrecht, 2011: 29).

[1804] Por ejemplo: si se impusieron restricciones de viaje, en qué consisten y cuál es el mecanismo para conseguir una autorización si fuera necesario; explicarle que además del SAJ puede estar siendo vigilado por otra autoridad, por ejemplo, la policía de migraciones o la autoridad aduanera. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-4).

[1805] Inmediatamente después de la decisión de liberación, el personal del SAJ debe proporcionar información al acusado, oralmente y por escrito, sobre la hora y el lugar de la próxima comparecencia judicial, sobre las condiciones de liberación, y sobre lo que el demandado debe hacer para estar en conformidad con la orden de liberación. (NAPSA, 2004: 68, st. 3.5.a).

[1806] Los SAJ están activamente involucrados en el desarrollo de estrategias de evaluación y supervisión que sean consistentes con los derechos otorgados a los acusados durante la etapa previa al juicio. (Van Nostrand, Rose y Weinbrecht, 2011: 3).

[1807] (CEJA, 2011: 63).

[1808] Por ejemplo: se le impone la obligación de reportarse diariamente en forma personal al servicio previo al juicio y en el lugar que reside solo hay transporte día por medio. (CEJA, 2011:63).

[1809] El SAJ debe informar al tribunal, con prontitud, de los hechos relacionados con el cumplimiento del demandado o incumplimiento de las condiciones de liberación que podrían justificar la modificación de las condiciones, así como de cualquier arresto de un acusado que haya sido liberado.

involuntario[1810], e inclusive, detectado un riesgo que podría provocar un incumplimiento voluntario, igualmente se debe comunicar al tribunal y ofrecer una estrategia alternativa de supervisión para abordarlo[1811].

En la entrevista el SAJ identifica los potenciales riesgos de incumplimiento[1812], aun cuando estos no se discuten con el acusado[1813]. Por el contrario, con éste tratan de identificar y discutir los posibles obstáculos al cumplimiento de las condiciones impuestas y como superarlos[1814], la agenda de las audiencias judiciales a las que debe comparecer y otras posibles fuentes de información relativas a la supervisión del acusado[1815]. Concisamente se debe asentar en el registro cronológico de la supervisión lo acontecido en la entrevista de admisión posterior a la liberación del acusado[1816].

En esta ocasión se confecciona un reporte de instrucciones, que es firmado por el acusado, donde se establecen los compromisos de supervisión, entregándose copia del mismo juntamente con una copia de las condiciones impuestas por el tribunal[1817]. En el plan de supervisión se debe indicar cuales son las estrategias de

---

No es necesario ni deseable para el tribunal involucrarse en el manejo de cada violación de una condición de liberación. A menudo es más efectivo que el programa o agencia maneje una violación de las condiciones administrativas, aunque cualquier acción tomada por la agencia debe ser consistente con las políticas desarrolladas en conjunción con el tribunal. (NAPSA, 2004: 67, st. 3.5.a).

[1810] El SAJ y el acusado liberado deben identificar y acordar claramente los horarios de trabajo o estudio, la ubicación de su lugar de residencia, la distancia de éste a la oficina del SAJ y los medios de transporte con los que el acusado cuenta para llegar desde su residencia hasta la oficina, y el medio o los medios de comunicación que empleara el SAJ para contactar al acusado (CEJA, 2011: 64).

[1811] Si el SAJ determina que existe un riesgo de daño o peligro para otra persona, se debe denunciar ante la fiscalía y comunicarlo al tribunal. Ese informe debe incluir la recomendación de cómo se debe ajustar el plan de supervisión para abordar, reducir o eliminar ese peligro. Este ajuste podría incluir: aumentar la intensidad de la supervisión, advirtiendo a un tercero del peligro, excluyendo la actividad (como un empleo en particular) que crea el peligro, u otras medidas razonablemente calculadas para reducir el riesgo La supervisión puede intensificarse hasta que el tribunal apruebe el plan, pero cualquier alternativa debe ser aprobada primero por el tribunal. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-9).

[1812] Por ejemplo: rebeldía o resistencia al cumplimiento de las órdenes, capacidad disminuida para comprender instrucciones, bajo funcionamiento intelectual o enfermedad mental grave, problemas físicos, ubicación geográfica, factores ambientales, culturales o de lenguaje, falta de fondos necesarios para asistir al tratamiento o al tribunal, si convive con alguien que padece adicciones a las drogas, etc. (CEJA, 2011: 60).

[1813] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-3 y 11).

[1814] Es importante discutir sobre la residencia, el empleo o la situación financiera, porque podría derivarse al imputado a servicios de asistencia social específicos. (CEJA, 2011: 61).

[1815] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-3). Por ejemplo: contactos telefónicos que permitan saber del acusado bajo supervisión, en caso de ser necesario, como familiares o amigos. (CEJA, 2011: 60).

[1816] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-4).

[1817] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-4).

supervisión a desarrollar, cuales son los métodos que se van a utilizar[1818], y cuáles son las responsabilidades de los funcionarios intervinientes[1819].

Incluso cuando no se impongan como condición de la liberación, los SAJ deben ayudar a los acusados para que obtengan los servicios necesarios de empleo, médicos, legales o sociales. Debe discutir la necesidad de asistencia durante las entrevistas con el acusado y su familia; y ayudar a aliviar el estrés causado por la incertidumbre inherente a la situación previa al juicio proporcionando tanta información para orientarlos al proceso como sea profesionalmente apropiado. Este tipo asistencia e información refuerza la función neutral del SAJ, ayuda a desarrollar socios de supervisión entre los miembros de la familia, y puede proporcionar avenidas de apoyo que puede traer un beneficio a largo plazo a los acusados y sus familias, independientemente de la resultado del caso[1820].

El proceso de planificación comienza con un período de evaluación inicial durante el cual los SAJ reúnen información, continúa evaluando los factores de riesgo de los acusados y desarrolla un plan de supervisión inicial[1821]. Los SAJ deben verificar la información obtenida en la entrevista y en las fuentes documentales, realizando la visita al lugar de residencia y consultando otras fuentes de información, para corroborar los riesgos conocidos en el informe inicial en que se basó la decisión de liberación, pero, además, se debe verificar otros riesgos[1822] que podrían afectar el cumplimiento de la condiciones de liberación que no pudieron ser detectados antes o que se vinculan con las condiciones de liberación impuestas[1823], y en base a la

[1818] Como se realiza el control, con que periodicidad se hace, cuando se está incumpliendo la condición impuesta, cuales son las actividades a cargo del acusado y cuales a cargo del funcionario. (CEJA, 2011: 66)

[1819] En el sistema federal norteamericano, el plan debe enviarse para revisión al nivel de supervisión del SAJ dentro de los 30 días calendario posteriores a la liberación del acusado. Los supervisores que estén de acuerdo con el plan presentado deben firmarlo y fecharlo. De lo contrario, los supervisores deben tratar personalmente el caso con el oficial del SAJ a cargo. Por cualquiera de los métodos, el plan inicial se finalizará dentro de los siete (7) días calendario posteriores a su presentación. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-2).

[1820] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-10).

[1821] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-2). En el sistema federal estadounidense el plan de supervisión inicial debe completarse a más tardar 30 días después de la fecha de inicio de la supervisión. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-10).

[1822] Por ejemplo: Que en el historial criminal se encuentren cargos que involucran violencia, violencia doméstica, ofensa sexual, o que involucra a un niño, el uso de la computadora para facilitar la ofensa, vinculaciones con un país extranjero, situación de vida inestable o inadecuada, uso de armas, asociaciones criminales, participación en pandillas, alias o Identificación falsa, falta de empleo legítimo y verificable, poseer activos inexplicables, etc. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-7).

[1823] Por ejemplo, relacionadas a las condiciones de convivencia, o relativas a las personas de custodia para informales su deber de comunicar al SAJ cualquier incumplimiento del acusado. Debe llevar a cabo una evaluación del hogar, continuar verificando y complementando el historial criminal,

información verificada, se debe efectuar una evaluación de riesgos específica de la etapa de supervisión[1824].

El plan de supervisión puede mantenerse inalterable si el acusado cumple las condiciones, pero puede ocurrir que por razones involuntarias las incumpla y esto obligue a su revisión para adaptarlo a las nuevas circunstancias[1825], definiendo nuevas estrategias y métodos[1826]. La planificación de supervisión es un proceso fluido. A medida que las circunstancias del acusado cambian, el SAJ debe ajustar el plan de supervisión y mantener informado al tribunal según corresponda[1827]. La implementación del plan de supervisión debe ser proactiva, los SAJ deben estar al tanto de los cambios que se produzcan en la conducta de los acusados y en sus circunstancias, no solo a través de los contactos en la oficina, sino también a través de contactos en la comunidad y con fuentes colaterales[1828]. Todo cambio en las condiciones debe ser informado a los intervinientes en el proceso[1829].

13) Los niveles de supervisión

A los efectos de facilitar la clasificación de los acusados y la administración del SAJ, la supervisión se organiza de acuerdo a distintos niveles. Por "nivel de supervisión" se entiende cada categoría de supervisión en la que se ubica al acusado según la combinación de estrategia y método de supervisión[1830].

---

continuar verificando el abuso de sustancias y el historial de salud mental, desarrollar y entrevistar fuentes colaterales, etc. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-5).

[1824] En el sistema federal norteamericano inclusive existen instrumentos estandarizados de evaluación de riesgo de incumplimiento específicamente diseñados para la etapa de supervisión, tales como el "Risk Prediction Index" (RPI), que es un modelo estadístico para estimar la probabilidad general de que un acusado viole cualquier condición de liberación. Se usa para ayudar al SAJ en el desarrollo de estrategias de supervisión que no son ni más ni menos intrusivas que lo necesario para implementar y monitorear las condiciones de liberación en el caso individual. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-6).

[1825] Si la persona acusada consigue un nuevo trabajo, culmina la locación de la vivienda, sufre un accidente o enferma, etc., muchas de las herramientas utilizadas para el monitoreo podrían tornarse ineficaces, por lo que deberían ajustarse a las nuevas circunstancias. (CEJA, 2011: 67). En el sistema federal estadounidense, el plan debe ser formalmente evaluado por oficiales y supervisores del SAJ seis meses después de la liberación del acusado y, en la mayoría de los casos, semestralmente a partir de entonces. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-1).

[1826] Se enfatiza la importancia de mantener registros en conexión con las actividades de monitoreo. Si el tribunal o el mismo SAJ considera modificar las condiciones impuestas inicialmente, debe existir un fundamento adecuado reflejado en registros escritos que justifiquen tales modificaciones. Por ejemplo: debe haber una anotación en el archivo del acusado de cada visita o llamada de teléfono realizada por el SAJ cada vez que el acusado no se reporte según el cronograma. (NAPSA, 2004: 67, st. 3.5.a.iv).

[1827] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: VI-15).

[1828] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: I-5).

[1829] El tribunal, el fiscal y el defensor deben ser notificados de las modificaciones de las condiciones (U.S.C. Title 18 § 3154). Si el caso involucra a un acusado por delito con violencia, también puede ser conveniente notificar a un representante de la agencia de servicios de victimas u otro grupo que pueda informar a la víctima de los cambios en las condiciones. (NAPSA, 2004: 68, st. 3.5.d).

[1830] (CEJA, 2011: 77).

Estos se clasifican como “simples” o “complejos”, según que el SAJ opere como “una sola unidad” que abarca niveles bajo, medio y alto, de supervisión, o, que se organice por “unidades de supervisión”, de manera más sofisticada y abarcando hasta niveles de supervisión intensa[1831].

Los niveles de supervisión se establecen en base a las características de los acusados, a los criterios de elegibilidad para incorporarlos en determinado nivel, al tipo de servicios que se proveen en cada nivel, en relación a las sanciones o incentivos que corresponde a cada nivel, o por los métodos empleados en cada nivel. Sin embargo, existen SAJ organizados sin niveles de supervisión, que controlan al imputado según el riesgo evaluado asignándole la supervisión correspondiente en cada caso[1832].

El concepto que informa a la organización en niveles de supervisión es que a mayor nivel de supervisión mayor disponibilidad de estrategias y de métodos de supervisión. Aunque el hecho de que un acusado sea clasificado en un determinado nivel de supervisión no implica que se utilizaran todas las estrategias y métodos, siempre se atenderá a la supervisión de manera individualizada[1833].

Sin embargo, la organización de la supervisión requiere de procedimientos estandarizados, a cargo de profesionales idóneos en distintas áreas del conocimiento y pertenecientes a distintas instituciones de servicios sociales, por lo que debe haber una buena comunicación y coordinación entre ellos para el mejor seguimiento del

[1831] (CEJA, 2011: 76).

[1832] En el sistema federal norteamericano se aplica el “Risk Prediction Index” (RPI), que permite evaluar el nivel de riesgo del acusado en una escala de 0 a 9, siendo el puntaje más bajo el que tiene mayor probabilidad de alcanzar exitosamente los objetivos de la supervisión, mientras que el puntaje más alto es el que tiene mayor probabilidad de que las condiciones serán incumplidas. De acuerdo a ello, si el acusado es de bajo, medio o alto riesgo, se implementa una supervisión equivalente. El nivel general de actividad en un caso debe ser determinado por la predicción estadística de éxito utilizando el RPI y la identificación de riesgos específicos. Acusados que tienen puntuaciones de 0 o 1 y no tienen factores de riesgo específicos identificados presentan poco riesgo. Las estrategias en estos casos normalmente deberían limitarse a monitorear el cumplimiento basado en los informes del acusado, proporcionando asistencia según lo solicitado y respondiendo apropiadamente a cualquier cambio en las circunstancias. Acusados con puntajes RPI de 2 o más, y aquellos con factores de riesgo específicos no considerados por el RPI, normalmente requerirá más contactos con el acusado en el campo y con fuentes colaterales (por ejemplo, proveedores de servicios, miembros de la familia) para monitorear y facilitar el cumplimiento de las condiciones. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-7 y IV-12).

[1833] Los SAJ deben responder a los cambios en las circunstancias de los acusados ajustando el nivel de supervisión acorde con el nivel actual de riesgo en el caso individual, buscando modificaciones a las condiciones de liberación según corresponda. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: I-5).

caso, de manera tal que pueda mantenerse el control de las distintas estrategias de supervisión[1834].

Para ello, se deben definir que instituciones participaran de la supervisión, si serán públicas o privadas, y que relación tendrán con los intervinientes en el proceso penal[1835]. Pero dentro de esta diversidad, el control y el registro de la supervisión debe ser uno solo y estar a cargo de los SAJ, aun cuando esos registros puedan ser consultados por el personal de los demás organismos intervinientes en la supervisión[1836].

14) Las estrategias de supervisión

Las estrategias de supervisión comprenden la supervisión principal, la supervisión de baja intensidad y la supervisión dirigida a acusados de mayor riesgo, y las estrategias de supervisión para casos que involucran tipos particulares de problemas y la supervisión de cortesía[1837].

Las estrategias se componen de una variedad de actividades que se adaptan a las condiciones impuestas y al riesgo evaluado en el caso individual[1838]. La supervisión general y abstracta es ineficaz, por lo que debe ser individualizada, ajustando las estrategias de supervisión para cada caso[1839] y determinando los métodos a emplear[1840].

Los SAJ deben desarrollar una variedad de estrategias de monitoreo y, según corresponda, estrategias de asistencia que sean suficientes, pero no más restrictivo

---

[1834] La supervisión no ocurre en el vacío, y, para que sea efectiva, los gerentes, especialistas y otras agencias también deben estar involucradas. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: I-5).

[1835] Los llamados telefónicos los realiza personal de los servicios previos al juicio, los análisis de consumo de substancias personal de los hospitales públicos, la vigilancia de la restricción de contacto personal policial, etc. (CEJA, 2011: 80).

[1836] En el procedimiento federal estadounidense, inclusive se prevé que los informes de la supervisión sean proporcionados por los SAJ como asistencia a los fiscales para implementar en la etapa previa al juicio la aplicación de diversión, o la supervisión de los acusados en libertad condicional bajo un régimen de cuidado o tratamiento de salud, o relativos a la portación de armas de fuego. (U.S.C. Title 18 § 3154).

[1837] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-1).

[1838] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-1).

[1839] Así, al establecer prioridades, es importante observar no solo los factores individuales identificados sino también patrones de comportamiento. Por ejemplo, un acusado puede tener un historial de pérdida de trabajo debido al abuso de alcohol, mientras que otro acusado puede tener un historial de sobriedad cuando está empleado, pero un patrón de delitos relacionados con el alcohol mientras está desempleado. Aunque el abuso de alcohol puede ser identificado como un problema para ambos acusados, las prioridades para abordar el problema deberían diferir en cada caso. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-10).

[1840] La liberación previa al juicio dispuesta bajo condiciones generales a un grupo de acusados sin una determinación judicial individualizada que promueva el interés del Estado en asegurar la presencia del acusado en el juicio o la seguridad de la comunidad, viola el debido proceso y la prohibición de una fianza excesiva. (Van Nostrand, Rose y Weinbrecht, 2011: 6).

de lo necesario, para gestionar los riesgos identificados y facilitar los resultados deseados[1841].

Las estrategias de monitoreo se componen de actividades diseñadas para detectar y desalentar la actividad delictiva u otro incumplimiento[1842]. Las estrategias de asistencia se componen de actividades diseñadas para alentar el cumplimiento de las condiciones de liberación[1843] y abordar circunstancias que están relacionadas con el riesgo de peligro para la comunidad o con el riesgo de incomparecencia[1844].

Se denomina "estrategia de supervisión" al conjunto de métodos de supervisión escogidos para el caso[1845]. El "método de supervisión" es el abanico de herramientas utilizadas por el SAJ para controlar el cumplimiento de las condiciones impuestas[1846]. Las estrategias de supervisión pueden clasificarse[1847] como se indica en el resumen de la tabla n° 25, a continuación:

[1841] Cumplir las condiciones impuestas en la liberación, evita la incomparecencia y que se cometan nuevos crímenes. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-1).

[1842] Estas incluyen actividades emprendidas para establecer los parámetros de restricciones requeridas por las condiciones de liberación y explicar las consecuencias negativas del incumplimiento; y para verificar el cumplimiento de todas las condiciones. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-1).

[1843] Que aseguren, razonablemente, que regresen a la corte y que no se involucren en actividades delictivas en espera de su juicio. (Pretrial Services Agency for the District of Columbia, "Home – Programs and Services", disponible en: http://www.psa.gov/, consultado por última vez el 22/02/2019, a hs. 21:18).

[1844] Éstas incluyen actividades realizadas para implementar tratamiento de adicciones o de salud mental, trabajo o condiciones educativas; facilitar el cumplimiento de estas condiciones, por ejemplo, organizar el transporte al tratamiento, o el cuidado infantil durante el trabajo o el horario escolar; y para ayudar a asegurar los servicios de empleo, médicos, legales o sociales. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-2).

[1845] "Las condiciones de liberación y las estrategias de supervisión están diseñadas para gestionar el riesgo durante el período previo al juicio y puede tener el beneficio secundario de influir en las elecciones futuras del acusado. Por ejemplo, si un acusado decide dejar de abusar de sustancias como resultado del tratamiento recibido mientras estaba bajo la supervisión de los servicios previos al juicio, esa elección puede tener efectos de gran alcance más allá del período de supervisión". (Administrative Office of the United States Courts, 2007: I-2).

[1846] (CEJA, 2011: 67).

[1847] En el sistema federal estadounidense se hace referencia a estrategias principales, de monitoreo, de asistencia, de baja y alta intensidad, y estrategias para casos particulares. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-1).

Tabla n° 25

Resumen de estrategias de supervisión

A) Estrategias de supervisión esenciales o comunes	A.1) Recordatorios de fechas de audiencias judiciales al acusado A.2) Revisión de las bases de datos
B) Estrategias de supervisión de baja intensidad	B.1) Instruir a los acusados para que llamen a la oficina mensualmente B.2) Obtener verificaciones de antecedentes penales B.3) Requerir la presentación de un informe B.4) Efectuar el seguimiento de cualquier cambio en las circunstancias del acusado
C) Estrategias de supervisión para acusados que poseen alto riesgo	C.1) Mantener enlace con los organismos de seguridad C.2) Vigilancia u observación comunitaria C.3) Referencias C.4) Abordar el peligro para otra persona
D) Estrategias de supervisión accesorias o particulares	D.1) Custodia de terceros D.2) Estrategias de supervisión particulares que tienden a mantener el status quo: a) Verificación de residencia b) Verificar el empleo c) Verificar si esta estudiando D.3) Estrategias de supervisión de mantenimiento de contacto D.4) Estrategias de supervisión de condiciones restrictivas de derechos: a.1) Restricciones y controles de viaje a.2) Entrega del pasaporte o documentos de viaje a.3) Interdicción de la obtención de pasaporte b) Restricciones de asociación c) Restricciones de contacto d) Restricción de posesión o uso de armas e) Restricciones de residencia e.1) Residencia obligatoria en un domicilio específico e.2) Residencia intermedia o refugio comunitario e.3) Confinamiento en el hogar e.3.1) Toque de queda e.3.2) Detención domiciliaria e.3.3) Encarcelamiento en el hogar f) Custodia intermitente D.5) Estrategias de supervisión de condiciones encaminadas a orientar y resolver determinados problemas del acusado: a) Testeo del consumo de sustancias tóxicas b) Tratamiento del abuso de sustancias c) Salud mental d) Mantenimiento de empleo y asistencia para acceder a un empleo e) Asistencia para acceder a programas educativos D.6) Estrategias de supervisión para poblaciones especiales: a) Registro de delincuentes sexuales b) Informantes confidenciales

A) "Estrategias de supervisión esenciales o comunes[1848]": Se aplican para todos los casos[1849]. Y tienen como objetivo monitorear el cumplimiento de las condiciones que, en general, son impuestas por el tribunal a todos los acusados liberados antes del juicio[1850]. Esta actividad debe realizarse con una determinada frecuencia que se define según el nivel de riesgo[1851], e incluye dos métodos:

A.1) Recordatorios de fechas de audiencias judiciales al acusado[1852]: Se emiten recordatorios al acusado indicándole el día, la hora y el lugar, en el que debe presentarse, con el ánimo de evitar incomparecencias[1853]. Del mismo modo se le anoticia de las suspensiones o aplazamientos de las audiencias. Se hace telefónicamente, por carta, por cualquier medio electrónico o personalmente[1854].

[1848] Las estrategias principales en el sistema federal estadounidense se llevan a cabo en cada caso para monitorear apropiadamente el cumplimiento de las condiciones de liberación. Incluye los siguientes métodos: 1) Reportarse o comunicarse con los SAJ; 2) Verificación de residencia a través de los contactos en el hogar del acusado; 3) Chequeo de la historia criminal del acusado; 4) Recordatorio al acusado de las audiencias y citas en la corte. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-2 y V-3).

[1849] Las estrategias esenciales de supervisión para todos los casos tienen como objetivo monitorear el cumplimiento general de las condiciones impuestas por el juez al decretar la medida cautelar. Deben incluir recordatorios de las fechas de las audiencias para el imputado, y la revisión de bases de datos para confirmar que no se le haya detenido mientras está bajo supervisión. (CEJA, 2011: 67).

[1850] Las actividades esenciales se llevarán a cabo en cada caso para monitorear el cumplimiento de las condiciones de liberación. La frecuencia con la cual estas actividades son desarrolladas se debe guiar por el nivel y el tipo de riesgo del demandado. Si el funcionario judicial especificó el tipo o frecuencia de contacto, el SAJ debe seguir esa orden, pero puede solicitar una modificación, si se considera apropiado, según los resultados de la evaluación. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-2).

[1851] Los principales mecanismos utilizados por las agencias de servicios previos al juicio para supervisar la libertad provisional bajo condiciones, incluyen contactos cara a cara, contactos domiciliarios, contactos telefónicos, contactos colaterales, recordatorios de fecha de comparecencia y verificación de antecedentes penales. No hay un estándar para lo que constituye la supervisión previa al juicio en lo que se refiere a frecuencias y tipos de contactos con los acusados, y como resultado, las prácticas varían sustancialmente, desde contactos telefónicos mensuales con un sistema de llamadas automático hasta informes diarios en persona por los acusados. (Van Nostrand, Rose y Weibrecht, 2011: 29).

[1852] Los SAJ deben asegurarse durante todos los contactos con los acusados que estos conocen las fechas de su próxima comparecencia en la corte. La responsabilidad concurrente del abogado defensor de mantener informados a los acusados no releva a los SAJ de su propia responsabilidad. Si el acusado no conoce la fecha siguiente de comparecencia el SAJ debe comunicarse con el secretario del tribunal para conocerla y para que el tribunal se lo comunique al acusado. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-4).

[1853] Una de las funciones básicas de los SAJ consiste en notificar a los acusados liberados sobre sus fechas en la corte y proporcionar cualquier asistencia necesaria para asegurarse de que comparezcan ante el tribunal cuando está programado. Para asegurar la comparecencia, la agencia debería instituir algún tipo de sistema recordatorio tal como un aviso escrito (tal vez generado por computadora) o una llamada telefónica antes de cada aparición programada en la corte del acusado. (NAPSA, 2004: 67/68, st. 3.5.a.vi).

[1854] Algunos estudios empíricos han demostrado que las citaciones y recordatorios más eficaces son los que además de indicar el día y la hora de la cita advierten sobre las consecuencias que acarrea la incomparecencia para el acusado. La tasa de incomparecencia para el grupo de control de este estudio fue del 12,6 %, mientras que la tasa de incomparecencia para aquellos que recibieron un recordatorio

Suele repetirse la comunicación el mismo día de la audiencia, a primera hora del día para recordarle su obligación de comparecencia[1855].

A.2) Revisión de las bases de datos: Este método tiene por objetivo monitorear que el acusado no hubiese sido arrestado o detenido mientras esta bajo supervisión, que en caso de ocurrir debe inmediatamente reportarse al tribunal[1856]. El control se realiza con una frecuencia promedio[1857], pero especialmente antes de remitir un reporte al juez y al concluir la supervisión[1858].

B) "Estrategias de supervisión de baja intensidad": Están dirigidas a acusados de bajo riesgo, donde los SAJ deben evaluar cuidadosamente los factores de riesgo y las necesidades de supervisión. Cuando la evaluación indique que, en las circunstancias actuales, es probable que el acusado permanezca libre de crímenes, comparezca ante un tribunal y cumpla con todas las demás condiciones, sin más intervenciones por parte del SAJ, el caso debe ser supervisado con los estándares de baja intensidad. "Trabajar de manera inteligente" significa que nunca se debe supervisar a los acusados de forma más intrusiva que lo requerido por sus riesgos y necesidades evaluadas en un momento dado[1859].

---

postal fue del 9,7 %. Los que recibieron una notificación de recordatorio que incluía la mención de las sanciones por incomparecencia tuvo una tasa de incumplimiento del 8,3 %. Otro grupo que recibió un recordatorio que incluía la mención sobre en qué consistía el procedimiento tuvo una tasa de incomparecencia del 9,8 %. (Mitchel N. Herian and Brian H. Bornstein, September 2010, "Reducing Failure to Appear in Nebraska: A Field Study" The Nebraska Lawyer, 13, no. 8: 11; citado por: Van Nostrand, Rose y Weinbrecht, 2011: 16). Otros estudios concluyeron que las llamadas telefónicas a los acusados para recordarles su obligación de comparecencia, mejora las tasas de cumplimiento. La tasa del grupo de control fue de 25,4 %, mientras que la tasa del grupo de estudio fue del 12,9 %. Todos los tipos de contactos telefónico resultaron en las tasas más bajas de incomparecencia. Cuando se habló personalmente con el acusado la tasa fue del 5,9 %, cuando se dejó un mensaje con otra persona fue del 15 %, y cuando se dejó un mensaje automático la tasa fue del 21%. (Wendy F. White, 2006, "Court Hearing Call Notification Project", Coconino County, AZ: Criminal Coordinating Council and Flagstaff Justice Court; citado por: Van Nostrand, Rose y Weinbrecht, 2011: 17).

[1855] Sobre un total de seis estudios empíricos relevantes, se arribó a la conclusión de que cualquier forma de recordatorio de la obligación de comparecencia reduce el incumplimiento (Van Nostrand, Rose y Weinbrecht, 2011: 20).

[1856] (NAPSA, 2004: 67, st. 3.5.a.ii).

[1857] Por ejemplo: cada treinta días. (CEJA, 2011: 68).

[1858] En el sistema federal estadounidense el SAJ debe realizar verificaciones de antecedentes penales no menos de una vez cada 90 días durante el período de supervisión; antes del envío de un informe del estado de la supervisión y/o informes de infracciones a las condiciones impuestas; y en el momento en que el caso del acusado finaliza. El control de registro debe abarcar arrestos nacionales y locales en cualquier área donde el acusado reside, trabaja, viaja o de otra manera pasa el tiempo; y se puede hacer a través del acceso a sistemas informáticos automáticos, cuando estén disponibles. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-4).

[1859] La supervisión de baja intensidad es por lo tanto apropiada en cualquier momento después del período de evaluación inicial de 30 días, si así lo indican los resultados de la investigación y evaluación. En el sistema federal norteamericano los posibles candidatos para ser supervisados bajo estándares mínimos incluirían: a) Todos los acusados por delitos menores; b) Cualquier acusado para quien se ha completado una investigación de evaluación inicial que no está en un grupo excluido y tiene un puntaje de índice de predicción de riesgo (RPI) de 0 o 1, no tiene un riesgo específico de los factores

Los SAJ deben emprender las siguientes actividades en casos de supervisión de baja intensidad:

B.1) Instruir a los acusados para que llamen a la oficina mensualmente, asegurándose de recordarles cualquier fecha de comparecencia que acaezca antes de su próximo informe telefónico.

B.2) Obtener verificaciones de antecedentes penales cada noventa días, antes de preparar un Informe de estado de liberación o un informe de violación de condiciones y en el cierre del caso.

B.3) Requerir la presentación de un informe mensual por escrito.

B.4) Efectuar el seguimiento de cualquier cambio en las circunstancias del acusado, incluida la reevaluación del peligro a otro persona al cambiar de domicilio o empleo[1860].

C) "Estrategias de supervisión para acusados que poseen alto riesgo": Se aplican en aquellos casos en que lo exijan las condiciones de liberación o cuando la evaluación de riesgos en la supervisión inicial lo exija, siempre considerando la forma menos intrusiva de implementarlo. Las actividades a desarrollar por los SAJ comprenden:

C.1) Mantener enlace con los organismos de seguridad: La naturaleza de los contactos con las fuerzas del orden público está limitada por la confidencialidad que deben mantener los SAJ respecto de la información sobre el acusado[1861]. Estas regulaciones permiten divulgar información de "estado" (por ejemplo, residencia, número de teléfono, empleador); y también permiten al tribunal autorizar a los SAJ a la divulgación de información para determinadas investigaciones[1862].

C.2) Vigilancia u observación comunitaria: La observación comunitaria es un trabajo de campo que no implica un contacto directo con el acusado o fuentes colaterales. Es una forma de mantenerse informado el SAJ mediante un monitoreo discreto, verificando el cumplimiento de condiciones específicas de una manera que

---

identificados, cumple con todas las condiciones y no se encuentran actualmente en tratamiento, confinamiento en el hogar o confinamiento en la comunidad; c) Cualquier demandado bajo supervisión por más de un año que no está en un grupo excluido, tiene estado en total conformidad con todas las condiciones por un mínimo de 12 meses consecutivos, y ha cumplido o está progresando satisfactoriamente en todos los objetivos de supervisión. Se encuentran excluidos de la supervisión de baja intensidad los delitos graves; cualquier caso que involucre crímenes de violencia, delitos sexuales o terrorismo; cualquier caso relacionado con delitos relacionados con drogas; y acusados con vínculos significativos con un país extranjero. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-4).

[1860] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-5).

[1861] (U.S.C. Title 18 § 3153 (c) (1)).

[1862] La investigación de un delito cometido durante el período de la libertad provisional, o para la investigación de la incomparecencia, o para la investigación de una violación de una condición de libertad provisional, o para la protección del acusado, o para proteger a otras personas del acusado. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-6).

no interfiera en la actividad en sí misma[1863]. La observación comunitaria también puede ser apropiada para documentar o disipar las sospechas de que un acusado puede no estar en conformidad con una condición de liberación[1864]. Si bien las observaciones ocasionales de esta naturaleza pueden ser productivas, la vigilancia prolongada rara vez compensa el tiempo que demanda.

C.3) Referencias: Los SAJ en ocasiones necesitarán referenciar al acusado a otras agencias gubernamentales o comunitarias para asegurar el tratamiento o los servicios sociales[1865] necesarios para implementar las condiciones de liberación o para responder apropiadamente a las solicitudes de asistencia del acusado, siempre bajo el principio de que

la intervención debe ser suficiente, pero no mayor de lo necesario, para abordar la naturaleza y el alcance del problema[1866].

C.4) Abordar el peligro para otra persona: Si el SAJ determina que el acusado presenta un peligro para otra persona[1867] debe notificar al tribunal y a la fiscalía, sugiriendo cualquier modificación de las condiciones de liberación u otra acción que pueda reducir el peligro[1868].

Al determinar qué recomendación hacer para reducir el peligro, los SAJ deben considerar el posible peligro para el empleo del acusado u otro interés que pueda resultar afectado por la advertencia. Los oficiales deben obtener la aprobación del tribunal antes de modificar las condiciones de liberación, y deben vigilar de cerca que el acusado cumpla cualquier acción ordenada por el tribunal.

[1863] Por ejemplo: Concurrir al lugar donde se realiza la reunión de Alcohólicos Anónimos para ver si el auto del acusado está estacionado allí; o utilizar una unidad de monitoreo electrónico para determinar si el demandado sujeto a una condición de confinamiento en el hogar está en el supermercado o en el empleo en el horario aprobado para tales actividades. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-6).

[1864] Por ejemplo: La observación de un acusado en su lugar de trabajo o de residencia durante el tiempo de inicio o finalización de su horario de trabajo según lo informado por el acusado al SAJ, puede ser apropiado si se sospecha que un acusado que está obligado a trabajar declara falsamente empleo. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-6).

[1865] Un estudio demostró que la prestación de servicios sociales no tuvo un impacto sistemático en la incomparecencia ni en las tasas de criminalidad de los acusados liberados antes del juicio. Los autores señalaron que esto no pretendía implicar que los servicios nunca deberían ser brindados a los acusados que tuvieran una necesidad obvia, pero que estos servicios debían reservarse selectivamente para una minoría cuidadosamente revisada de acusados que requiriesen intervención a nivel de crisis. (Van Nostrand, Rose y Weibrecht, 2011: 30).

[1866] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-6 y V-7).

[1867] (U.S.C. Title 18 § 3154 (5)).

[1868] Una vez que se identifica ese peligro, el SAJ debe comunicarse personalmente con el fiscal y el tribunal y redactar una notificación que describa en detalle los factores de riesgo aparentes y recomendar un curso de acción. Tal acción puede incluir: ajustar las actividades de supervisión para minimizar el peligro; recomendaciones para que el tribunal modifique la condición de liberación de la que resulte el peligro; dar una advertencia confidencial a la persona en riesgo o a otra parte que puede eliminar o reducir el peligro. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-7).

D) "Estrategias de supervisión accesorias o particulares": A diferencia de las "estrategias de supervisión esenciales", éstas requieren del análisis de las circunstancias individuales del acusado para ser impuestas, buscando aquellas que sean más eficaces en el caso concreto para lograr la comparecencia y garantizar la seguridad de la comunidad.

Son sub-clasificables en cinco categorías: las que trasladan la custodia a un tercero, las que tienden a mantener el "status quo", las que establecen solo mecanismos de contacto con el acusado, las que son más restrictivas y las orientadas a encaminar y resolver algunos problemas del acusado[1869].

D.1) Custodia de terceros[1870]**:** El tribunal puede exigir que el acusado permanezca bajo la custodia de una determinada persona que acepta asumir la supervisión e informar cualquier violación de una condición de liberación a la corte. La persona designada debe poder razonablemente asegurar al funcionario judicial que el acusado comparecerá cuando se lo requiera y no representará un peligro para la seguridad de ninguna otra persona o para la comunidad. Esta condición, comúnmente conocida como custodia de terceros, puede ser apropiada para los acusados que tienen buenos lazos comunitarios o familiares; o cuando se usa con otras alternativas, por ejemplo, tratamiento ambulatorio o confinamiento en el hogar con monitoreo electrónico[1871].

Los SAJ deben tener contacto continuo con el custodio para intercambiar información y continuar evaluando su capacidad y el compromiso de la persona para cumplir con su obligación. Después de asegurarse de que los custodios sean conscientes de sus responsabilidades y de las potenciales consecuencias por no cumplir con esas responsabilidades, los SAJ deben trabajar para establecer y mantener una asociación constructiva para facilitar los objetivos de supervisión[1872].

D.2) "Estrategias de supervisión particulares que tienden a mantener el statu quo": Estas tienen por finalidad mantener inalterada una determinada situación o circunstancia relativa al acusado liberado[1873]. Suelen ser impuestas directamente

---

[1869] (CEJA, 2011: 68).

[1870] (U.S.C. Title 18 § 3142 (c) (1) (B) (i)).

[1871] El nombramiento de un tercero como custodio también pueden ser una buena opción para los acusados de mayor riesgo con quienes es difícil mantener un contacto personal frecuente, por ejemplo, aquellos que residen en lugares geográficos muy distantes. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-8).

[1872] El SAJ debe determinar si el custodio ha experimentado algún problema que podría afectar su capacidad para cumplir los requisitos de la condición, y debe proporcionar asistencia para resolver tales problemas. Si un problema no puede resolverse, el SAJ debe notificar al tribunal y al fiscal. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-8).

[1873] Son aquellos casos en que se impone la residencia en un lugar determinado, o mantener un empleo, o continuar estudiando. (CEJA, 2011: 68).

por el tribunal y requieren del monitoreo del SAJ. Todo cambio en la situación debe ser reportado por el acusado al SAJ. Toda alteración no reportada será comunicada inmediatamente por el SAJ al tribunal como incumplimiento de la condición impuesta, lo que pude provocar una nueva detención[1874].

Los específicos métodos de supervisión consisten en:

a) Verificación de residencia: mediante llamadas telefónicas, visitas al lugar o control de documentos de pago de servicios o arriendos del inmueble.

b) Verificar el empleo: se utilizan llamadas telefónicas al empleador, al acusado, la concurrencia al lugar de trabajo, la revisión de documentación laboral[1875].

c) Verificar si está estudiando: contactar al acusado en la institución educativa, revisar los registros académicos (anotaciones, exámenes, trabajos, etc.), constatar su asistencia en la misma institución académica, siempre con el recaudo de no comprometer su permanencia si se sabe que está bajo supervisión.

D.3) "Estrategias de supervisión de mantenimiento de contacto": Estas estrategias requieren de la comunicación frecuente del acusado con el SAJ. Los métodos de monitoreo empleados consisten en llamados telefónicos al acusado, concurrencias personales en cualquier horario a su domicilio o a su empleo, concurrencia periódica del acusado a las oficinas del SAJ o reportarse telefónicamente[1876], o que remita una carta o un correo electrónico relatando sus circunstancias de vida[1877].

D.4) "Estrategias de supervisión de condiciones restrictivas de derechos": Estas implican la restricción efectiva del ejercicio de algún derecho del acusado, aunque no su privación total. Los métodos de supervisión pueden consistir en:

a.1) "Restricciones y controles de viaje[1878]": El tribunal puede imponer condiciones que restrinjan el derecho de viajar de un acusado según lo considere necesario para razonablemente asegurar la comparecencia y proteger a la comunidad. También puede restringir el derecho de viajar a un determinado lugar.

El SAJ debe instruir a los acusados sobre el lugar en el que se encuentran, que no puede abandonar la jurisdicción del tribunal, explicando cual es el alcance geográfico de la orden (ciudad, provincia, país). Si tuviera que viajar fuera de la

[1874] (NAPSA, 2004: 67, st. 3.5.a.ii).

[1875] Si existe riesgo para el acusado de perder el empleo si sabe que está bajo supervisión, el servicio previo al juicio debe actuar con la debida discreción. (CEJA, 2011: 69).

[1876] Por ejemplo: cada semana, tal día y a tal hora. (CEJA, 2011: 70).

[1877] Por ejemplo: mismo domicilio y empleo, o si cambiaron dando las referencias actuales. (CEJA, 2011: 70).

[1878] (U.S.C. Title 18 § 3142 (c) (1) (B) (iv)).

jurisdicción debe solicitar autorización previa dando las razones del viaje[1879]. El SAJ supervisa el cumplimiento de las restricciones a través de contactos con el acusado, la familia u otras personas relevantes de su entorno, y consultando bases de datos de otras agencias públicas (migraciones, aduanas)[1880].

a.2) "Entrega del pasaporte o documentos de viaje"[1881]: El tribunal puede retener el pasaporte o los documentos de viaje. El SAJ debe verificar que el pasaporte fue entregado por el acusado al secretario de la corte[1882] y que se comunicó la orden al organismo respectivo[1883]. Debe informar al acusado cuándo se le devolverá y entregarle un recibo donde conste la recepción del pasaporte, conservando el SAJ una copia del recibo firmada por el acusado. Culminado el proceso el SAJ debe notificar al organismo respectivo que la orden ha caducado[1884].

a.3) "Interdicción de la obtención de pasaporte"[1885]: El tribunal puede ordenar que el acusado no obtenga un pasaporte mientras esté en libertad. La diferencia entre esta condición y la anterior, reside en que ésta es más específica para aplicar a nacionales mientras que la entrega de pasaporte es más apropiada para ciudadanos extranjeros. El SAJ debe comunicar al organismo respectivo encargado de la emisión de los pasaportes la vigencia de la orden judicial, y viceversa, resuelto el caso debe comunicar su caducidad[1886].

b) "Restricciones de asociación"[1887]: El tribunal puede restringir las asociaciones personales de un acusado para reducir la probabilidad de que participe en actividades delictivas con otras personas[1888]. Las estrategias de monitoreo del

[1879] Suele retenerse el pasaporte, efectuar llamadas telefónicas al domicilio del acusado y monitorearlo electrónicamente. (CEJA, 2011: 71).

[1880] Si un acusado solicita permiso para viajar, los oficiales deben investigar la legitimidad y la necesidad del viaje; obtener copias del itinerario y de los boletos apropiados, de tren, avión o autobús; y solicitar el permiso de la corte según sea necesario. Incluso cuando el viaje restringido no es una condición de la liberación, los oficiales deben mantenerse informados de planes de viaje para conocer el paradero del acusado y ajustar las estrategias de supervisión en consecuencia. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-14).

[1881] (U.S.C. Title 18 § 3142 (c) (1) (B) (xiv)).

[1882] Cuando el acusado no puede encontrar su pasaporte, el SAJ debe solicitarle que presente una declaración jurada a través de su abogado que indique esa situación, y notificar al tribunal y al fiscal lo manifestado. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-15).

[1883] En Argentina la comunicación debería dirigirse al Ministerio del Interior, para asentar en el sistema del Registro Nacional de las Personas la orden judicial y en la Dirección Nacional de Migraciones.

[1884] Cuando el tribunal ordena la entrega de otros documentos de viaje, como por ejemplo la visa, no es necesario que esto se comunique a los organismos respectivos. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-15).

[1885] (U.S.C. Title 18 § 3142 (c) (1) (B) (xiv)).

[1886] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-16).

[1887] (U.S.C. Title 18 § 3142 (c) (1) (B) (iv)).

[1888] En asociaciones ilícitas, como gavillas o pandillas. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-10).

SAJ consisten en monitoreos "in situ" o de campo, principalmente[1889], y en la comunicación con otros organismos encargados del orden y la seguridad pública[1890].

c) "Restricciones de contacto"[1891]: El tribunal puede imponer restricciones al contacto del acusado con la presunta víctima o con posibles testigos, para reducir el peligro potencial para una persona, o para reducir la probabilidad de que el acusado pueda obstruir la justicia[1892]. El tribunal también puede imponer restricciones al contacto del demandado con otras personas si se considera necesario para abordar un peligro identificado para esa persona[1893]. Los SAJ deben asesorar a los acusados sobre el nombre de la persona o personas con quienes debe evitar el contacto, y luego informar a esas personas que la orden de liberación incluye esta condición, aconsejándoles que comuniquen al SAJ si el acusado los contacta de alguna manera[1894].

d) "Restricción de posesión o uso de armas"[1895]: El tribunal puede imponer una condición que exija que el acusado se abstenga de poseer un arma de fuego, dispositivo destructivo u otra arma peligrosa. Una restricción de armas puede ser apropiado para los acusados con antecedentes de delitos con armas, o que están actualmente acusados de delitos que involucran violencia o armas, con el fin de contener un identificado riesgo para la seguridad pública[1896]. Los SAJ deben informar detalladamente al acusado que tipo de objetos son los restringidos en su uso o posesión, y luego explicarle que debe entregar inmediatamente esos objetos a la

[1889] Las visitas sorpresivas al hogar, los contactos con los asistentes sociales, con la familia. Otros contactos de campo no anunciados pueden ser apropiados dependiendo de la naturaleza del riesgo que da lugar a la restricción de contacto (por ejemplo: la vigilancia del barrio o sector cuando pertenece a una pandilla, o el domicilio de la víctima cuando hay peligro para otra persona). (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-10).

[1890] Los SAJ también deben comunicarse con la policía que puede supervisar a los co-imputados para asegurarse de que no haya habido contacto no autorizado entre ellos; igualmente puede entrecruzar datos para verificar si hay otros acusados y delincuentes que viven en la misma dirección, o cerca de ella, o que trabajan para el mismo empleador. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-10).

[1891] (U.S.C. Title 18 § 3142 (c) (1) (B) (v) y (xiv)).

[1892] Esta condición puede ser apropiada si, por ejemplo, el tribunal tiene información de que el acusado ha interferido o puede intentar interferir con el enjuiciamiento del caso; que el acusado intimidó o puede intentar intimidar a una víctima o testigo; o que la víctima es joven, o enferma, o se intimida fácilmente. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-10).

[1893] (CEJA, 2011: 72).

[1894] Los SAJ también deben verificar el cumplimiento de esta condición a través de un seguimiento periódico con contactos con las personas a quienes se les impone la orden, y mediante contactos con las mismas personas protegidas, además de contactos colaterales con la fiscalía y la policía. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-10).

[1895] (U.S.C. Title 18 § 3142 (c) (1) (B) (viii)).

[1896] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-11).

policía local u otra persona que no resida con el acusado[1897]. Los SAJ deben verificar que los artículos restringidos hayan sido transferidos al custodio designado y asesorar a éstos para que comuniquen al SAJ si el acusado viola esta condición[1898].

e) "Restricciones de residencia": El tribunal puede exigir que los acusados con arreglos de vivienda inestables o inadecuados residan en una dirección específica[1899]. El tribunal también puede exigir que los acusados permanezcan en sus hogares o regresen a la custodia en determinados horarios.

e.1) "Residencia obligatoria en un domicilio específico"[1900]: El cumplimiento inicial del acusado con esta condición se verifica mediante la evaluación del hogar indicado durante la investigación de evaluación inicial realizada por el SAJ. El cumplimiento continuo puede ser monitoreado a través de la revisión de recibos de alquiler, pagos de hipoteca o facturas de servicios públicos, contactos en el hogar previamente anunciados y sorpresivos, contactos colaterales con la familia y convivientes[1901].

e.2) "Residencia intermedia o refugio comunitario"[1902]: Una "casa intermedia o refugio comunitario" es una residencia sostenida por el Estado, con administración pública o privada, para alojar temporariamente personas en conflicto con la ley y que carecen de domicilio u hogar en la comunidad. Los acusados pueden salir de las instalaciones solo con permiso y para actividades aprobadas por el tribunal, (por ejemplo, empleo, escuela o tratamiento médico)[1903]. El SAJ debe contactar al centro de rehabilitación y arreglar la admisión del acusado, entregar una copia del informe inicial del SAJ junto con una carta de recomendación que contiene la autorización para que el acusado se ausente de la instalación en horarios y para fines específicos. El SAJ debe informar al personal que cualquier incumplimiento del

[1897] El custodio designado de los objetos restringidos debe razonablemente asegurar al tribunal que los artículos no serán devueltos al acusado sin el permiso del tribunal. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-11).

[1898] Los SAJ también deben verificar mediante cateos del hogar del acusado que este no posea armas, recabando la autorización del tribunal. Se coordina con otras agencias para efectuar el cacheo sorpresivo del acusado. Deben contactar a las fuentes colaterales que están en condiciones de saber si el acusado está cumpliendo con esta condición y observen los artículos restringidos, a simple vista, durante los contactos en el hogar. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-11).

[1899] Por ejemplo, a los acusados más jóvenes se les puede exigir que residan en el hogar de sus padres; a los acusados que carecen de medios o aquellos que no tienen un lugar adecuado para vivir pueden ser ubicados en una casa de alojamiento temporario provista por el Estado. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-11).

[1900] (U.S.C. Title 18 § 3142 (c) (1) (B) (iv)).

[1901] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-12).

[1902] (U.S.C. Title 18 § 3142 (c) (1) (B) (iv)).

[1903] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-12).

acusado con los reglamentos de la residencia, o las condiciones de liberación, le debe ser inmediatamente comunicado[1904].

Si el acusado es alojado en una "residencia de vivienda intermedia" únicamente para fines residenciales, solo se le debe exigir que cumpla con las reglas de la residencia en la medida necesaria para mantener el orden y la seguridad[1905].

e.3) "Confinamiento en el hogar"[1906]: El tribunal puede imponer como condición de la liberación que un acusado permanezca en su lugar de residencia durante determinadas horas. Hay tres niveles de confinamiento en el hogar: toque de queda, detención domiciliaria y encarcelamiento en el hogar[1907].

e.3.1) Toque de queda: Es la condición menos restrictiva, por la que se prohíbe al acusado dejar su residencia durante horas específicas, generalmente por la noche.

e.3.2) Detención domiciliaria: Esta es la condición más común, por la que se prohíbe salir de su domicilio al acusado en todo momento, con excepción de la autorización que se le concede para empleo, educación, atención médica, práctica religiosa o tratamiento.

e.3.3) Encarcelamiento en el hogar: Es la prisión domiciliaria donde el acusado se encuentra en encierro forzoso, teniendo prohibido dejar su residencia en todo momento, autorizándose las salidas solamente por razones religiosas o médicas.

El monitoreo con dispositivos electrónicos[1908] suele ser la herramienta preferida por los SAJ para controlar si el acusado está en casa en los momentos en que está prohibido salir[1909]. Cuando la condición médica del acusado u otra circunstancia impide el uso de monitoreo electrónico tradicional, los oficiales pueden verificar cumplimiento a través de contactos telefónicos, contactos en el hogar o

---

[1904] El SAJ monitorea el comportamiento del acusado con llamados telefónicos a la institución. También puede reunirse con el acusado en la instalación y, según corresponda, en la oficina de servicios previos al juicio. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-12).

[1905] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-12).

[1906] (U.S.C. Title 18 § 3142 (c) (1) (B) (vii y xiv)).

[1907] El nivel de confinamiento en el hogar recomendado por el SAJ debe ser el menos restrictivo necesario para facilitar los resultados deseados. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-12).

[1908] Como los sistemas de posicionamiento global (GPS), que permiten ubicar en forma simultánea el lugar en el que el acusado se encuentra; o mediante frecuencias de radio (RF) que envía una alerta cuando el acusado ha abandonado el lugar de confinamiento. (CEJA, 2011: 73).

[1909] Es menos laborioso, menos intrusivo y más efectivo, que utilizar una estrategia que combina contactos frecuentes en casa y al azar llamadas telefónicas para verificación. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-13).

sistemas de verificación de ubicación que no requieren que el acusado use un transmisor resistente a alteraciones[1910].

En los casos de mayor riesgo, los sistemas satelitales de posicionamiento global pueden considerarse para su uso en monitoreo. Al igual que con el monitoreo electrónico tradicional, la condición de confinamiento en el hogar debe incluir expresa autorización judicial para usar esta herramienta[1911].

Estos sistemas, deben ser monitoreados desde la base de recepción por el personal de los SAJ, y revisados periódicamente para constatar fallas en su funcionamiento[1912]. En el caso de registrarse la violación a las restricciones estas deben ser inmediatamente informadas al tribunal[1913]. En determinados casos también se le informa a la víctima para que active su sistema de protección personal[1914].

f) Custodia intermitente[1915]: El tribunal puede exigir que el acusado regrese a la custodia o detención carcelaria durante determinadas horas del día. Para implementar y monitorear esta condición, los SAJ organizan con la institución que administra las instalaciones carcelarias la custodia intermitente del acusado. Proporciona por escrito las instrucciones que describan los términos bajo los cuales el acusado puede ser liberado, responsabilizándose la institución de comunicar todas

[1910] Por ejemplo, sistemas de contacto telefónico. Si la condición se va a controlar a través de contactos telefónicos, el acusado no debe tener la función telefónica especial "reenvío de llamadas", que permite a los acusados aparentar que están en su residencia cuando en realidad están en otro lugar. Si el SAJ determina que un acusado lo tiene y no lo elimina, debe notificar al tribunal y al fiscal, y recomendar la acción apropiada. Los SAJ deben verificar que un acusado no tenga "reenvío de llamadas" en el teléfono de residencia revisando la factura telefónica y/o contactando a la compañía telefónica. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-13).

[1911] Cuando se emplea cualquier forma de monitoreo automatizado, los SAJ deben responder prontamente a las alertas las veinticuatro horas del día. También deben llevar a cabo en el sitio inspecciones del equipo al menos una vez al mes para verificar que esté funcionando correctamente. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-13).

[1912] La superpoblación carcelaria es un desafío para la mayoría de las localidades en los Estados Unidos. Con el advenimiento del monitoreo electrónico surgió una oportunidad para reducir el hacinamiento. (Van Nostrand, Rose y Weibrecht, 2011: 24).

[1913] Las investigaciones llevadas a cabo alrededor del monitoreo electrónico demostraron que no reducía la tasa de incomparecencia; sin embargo, se cree que puede haber incidido en éste resultado el haberse aplicado el monitoreo electrónico en acusados de mayor nivel de riesgo, que bajo otra condición no podrían haber sido liberados. (Van Nostrand, Rose y Weibrecht, 2011: 27).

[1914] En los EE.UU. el número de personas supervisadas por dispositivos electrónicos creció entre 2005 y 2015, de 53.000 a 125.000 (excluyendo casos de inmigración). Sin embargo, cuando se utilizan como condición para la liberación previa al juicio, se advierte que el dispositivo en sí puede crear los mismos daños que el encarcelamiento, como la presión para declararse culpable y la incapacidad de obtener y mantener un empleo, por la estigmatización que produce. (PJI, 2018b: 1).

[1915] (U.S.C. Title 18 § 3142 (c) (1) (B) (xiii)).

las violaciones a la condición que pudiera producir el acusado. No obstante, el SAJ debe contactar al establecimiento para verificar la llegada en horario del acusado[1916].

D.5) Las "estrategias de supervisión de condiciones encaminadas a orientar y resolver determinados problemas del acusado":[1917] Mediante la asistencia o intervención, estas tienden a evitar que el acusado no comparezca a las audiencias o que sea nuevamente arrestado o detenido, por la incidencia de problemas relacionados con sus circunstancias o modo de vida[1918]. Las acciones de los SAJ deben encaminarse a lograr que supere esos problemas[1919]. Los métodos de supervisión empleados en estos casos son:

a) "Testeo del consumo de sustancias tóxicas"[1920]: El tribunal puede ordenar que un acusado se abstenga de usar o consumir, o de usar o consumir excesivamente, alcohol, narcóticos o cualquier otra sustancia prohibida, para abordar los riesgos asociados con la incomparecencia o la seguridad de la comunidad[1921]. Por lo general, se impone con otra condición como el testeo de abuso de sustancias y/o el tratamiento de abuso de sustancias. Cuando el tribunal impone como condición para la liberación la abstención del consumo de drogas, los SAJ monitorean su observancia mediante controles periódicos[1922] con exámenes

[1916] El SAJ debe continuar con los contactos de seguimiento al acusado para monitorear el cumplimiento continuo de las otras condiciones de liberación, cuando no está en la institución de detención. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-14).

[1917] Un estudio realizado en la jurisdicción federal norteamericana concluyó que la utilización de alternativas a la detención (custodia de terceros, pruebas de abuso de sustancias, tratamiento de abuso de sustancias, control de ubicación, concurrencia a centros de reinserción social, vivienda o refugio comunitario, tratamiento de salud mental, tratamiento de delincuentes sexuales y monitoreo electrónico), como condiciones de la libertad provisional antes del juicio, aplicadas a la población de acusados apropiada (acusados de mediano a alto riesgo), puede reducir la detención innecesaria mientras asegura la comparecencia y la seguridad de la comunidad. (Van Nostrand, Rose y Weibrecht, 2011: 29).

[1918] Se ha comprobado que en los acusados que han sido calificados por los SAJ como de bajo riesgo, la liberación bajo éste tipo de condiciones no mejora la tasa de comparecencia y hasta en algunos casos es contraproducente, donde realmente incide y produce una mejora es en relación a los acusados clasificados como de riesgo medio. (PJI, 2009a: 37).

[1919] Una gran cantidad de acusados por delitos menores pueden ser de alto riesgo para ofender en el futuro, o de probable incomparecencia, debido a problemas subyacentes como el uso de sustancias, el desempleo y la inestabilidad de la vivienda. (Picard-Fritsche; et al., 2017: 14).

[1920] (U.S.C. Title 18 § 3142 (c) (1) (B) (ix) y (x)).

[1921] Estas condiciones pueden ser apropiadas para los acusados que dan positivo en el uso de drogas o alcohol al momento del arresto, aquellos con antecedentes penales de delitos relacionados con el alcohol o las drogas, o acusados con un historial de abuso de sustancias. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-16).

[1922] Estudios empíricos han demostrado que los acusados que se someten a los exámenes periódicos de consumo de drogas tienen tasas de reincidencia significativamente menores que la de los no participantes. En algunos estudios se demostró que las pruebas de drogas servían como una herramienta de supervisión eficaz para minimizar el consumo de drogas y la incomparecencia, pero en otros estudios no se comprobaron resultados favorables, inclusive las tasas de comparecencia no

bioquímicos, o mediante dispositivos electrónicos colocados en la persona del acusado que registran el consumo de los tóxicos[1923].

Salvo que exista una prescripción médica que lo justifique[1924], a los acusados se les prohíbe usar narcóticos o una sustancia prohibida. La forma más efectiva de monitorear el uso de drogas es mediante pruebas de abuso de sustancias[1925]. En la prueba se requiere un sistema de recolección de orina para personas bajo supervisión del SAJ. En la primera fase se realiza un mínimo de tres pruebas aleatorias por mes, comunicadas con menos de veinticuatro horas de anticipación a la recolección de la muestra[1926]. En la segunda fase se reduce a un mínimo de dos pruebas mensuales, que es más apropiada para los acusados que están en tratamiento. Los resultados de cualquier prueba realizada por el SAJ o un contratista, se enviarán al laboratorio para confirmación solo si el resultado es positivo y el acusado impugna la exactitud de los resultados, o aduce otra razón para cuestionar los resultados de la prueba[1927].

Las condiciones de abstinencia de alcohol deben ser monitoreadas a través de contactos colaterales con la familia y asociados que tienen la oportunidad diaria de observar el comportamiento del acusado[1928], y a través de pruebas frecuentes de

---

mejoraron ni siquiera cuando un sistema de sanciones por incumplimiento se había impuesto. (Van Nostrand, Rose y Weinbrecht, 2011: 21/24).

[1923] Más del 90 % de los SAJ en los EE.UU., realizan el testeo de drogas ("drug testing") cuando la abstención del consumo de tóxicos ha sido impuesta como condición para la liberación del acusado. (PJI, 2009a: 47).

[1924] El SAJ debe solicitar al acusado que exhiba la receta médica y conservar una copia. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-16).

[1925] En el sistema federal estadounidense las pruebas son realizadas por la Oficina de Servicios de Toxicología Forense (OFTS). El laboratorio está integrado por profesionales en toxicología forense, ciencia forense, tecnología médica, química y biología. Está ubicado en el palacio de justicia y permite que en el mismo día se entreguen los resultados de las pruebas de drogas en los casos en espera de juicio. Los resultados se introducen inmediatamente en el sistema informático utilizado para el establecimiento de las condiciones de libertad y de control de cumplimiento. (Pretrial Services Agency for the District of Columbia, "Home – Programs and Services – Drug Testing and Forensic Services", disponible en: http://www.psa.gov/, consultado por última vez el 23/02/2019, a hs. 14:09).

[1926] Las pruebas deben administrarse al azar y sin previo aviso. La aleatoriedad es fundamental para evitar que los acusados "cronometran" su consumo de drogas o intenten manipular los resultados de las pruebas a través de químicos u otros medios. La frecuencia puede variar en lugares donde las condiciones geográficas tornan prohibitivo que un acusado viaje a la oficina del SAJ con poca anticipación. Las pruebas de drogas programadas no son recomendables, por lo que rara vez debe incluirse como parte de un plan de tratamiento o contrato de supervisión. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-16).

[1927] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-16).

[1928] El uso excesivo de alcohol provoca el deterioro funcional del individuo, comportamiento desordenado o violento inducido por el alcohol, rendimiento laboral deteriorado y delitos relacionados con el consumo de alcohol. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-17).

alcoholemia o saliva[1929]. Si la restricción prohíbe el "uso excesivo de alcohol", el oficial debe definir el término para que el acusado entiende el significado de "excesivo". Además de aclarar los límites de las condiciones de uso y las pruebas de abuso de sustancias, los oficiales también deben observar el comportamiento del acusado para advertir la presencia de signos físicos de abuso de sustancias o de alcohol[1930].

b) "Tratamiento del abuso de sustancias"[1931]: Si se considera necesario para reducir la incomparecencia y los factores de riesgo asociados con el uso de sustancias del acusado, el tribunal puede imponer la condición de que se somete a tratamiento por dependencia de drogas o alcohol, y, si es necesario, permanecer en una institución especificada para tal fin[1932].

El SAJ debe evaluar si el acusado es dependiente de drogas, generalmente, la información está disponible en el informe de investigación del SAJ[1933]. Sin embargo, cuando un acusado tiene una condición de tratamiento de abuso de sustancias y la información disponible es contradictoria o no concluyente, deben realizarse pruebas para su determinación en la evaluación inicial[1934].

Si se necesita tratamiento, los acusados deben ser referenciados a un hospital o instalaciones de tratamiento ambulatorio para el abuso de sustancias. Los SAJ deben coordinar con la institución encargada la recepción del acusado y el inicio del tratamiento[1935]. Monitorean que el tratamiento sea realmente cumplido por el acusado, preguntando periódicamente en la institución encargada y a los

---

[1929] La prueba de orina, incluso si es aleatoria, es poco probable que proporcione una ventana de uso precisa, dado que el alcohol se excreta a un ritmo de aproximadamente una (1) onza por hora. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-17).

[1930] Por ejemplo, dificultad para hablar, rinorrea (secreción nasal), ojos enrojecidos y pupilas constreñidas o dilatadas. El SAJ puede ponerse en contacto con otras personas significativas, por ejemplo, familiares, fiadores, empleadores, para monitorear el cumplimiento del demandado con esta condición. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-17).

[1931] (U.S.C. Title 18 § 3142 (c) (1) (B) (x)).

[1932] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-17).

[1933] Por ejemplo, en el sistema federal estadounidense se utilizan resultados de pruebas de drogas anteriores a la primera comparecencia, el puntaje en el cuestionario del "Texas Christian University Drug Screen II (TCU Drug Screen)", informes sobre la participación previa del acusado en los programas de tratamiento, o un informe previo de diagnóstico de drogodependencia. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-17).

[1934] En el sistema federal estadounidense, si no existe otra evidencia, una puntuación de "TCU Drug Screen" inferior a 3 indica que el acusado no es droga dependiente. Por lo general, las intervenciones para tales acusados deben limitarse a servicios de apoyo o educativos de abuso de sustancias, en lugar de tratamiento. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-17).

[1935] En el sistema federal estadounidense el acusado debe autorizar la divulgación de información, el SAJ consulta con el especialista los recursos de tratamiento disponibles y apropiados; trabaja en equipo con el especialista para discutir alternativas de tratamiento con el acusado; conduce una orientación del plan de tratamiento con el acusado, proporciona al acusado por escrito el nombre, la dirección y el teléfono del lugar de tratamiento y el número y hora de cita de admisión; luego se comunica con el proveedor del tratamiento para asegurarse de que el acusado compareció según lo requerido. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-18).

profesionales a cargo[1936], inclusive requiriendo la autorización para consultar su historia clínica. Los SAJ deberían participar en el proceso de tratamiento, recorrer el centro de tratamiento y revisar la respuesta del acusado al tratamiento, por lo menos trimestralmente, para asegurar que el demandado recibe servicios apropiados y requeridos. Si el acusado no se somete al tratamiento o lo interrumpe debe informar inmediatamente al tribunal[1937].

c) "Salud mental"[1938]: El tribunal puede imponer una condición para que el acusado se someta a tratamiento psiquiátrico para reducir el riesgo de incomparecencia o peligro para la comunidad, asociado con la salud emocional o mental del acusado[1939]. El SAJ que trabaja con acusados mentalmente desordenados, requiere de personal adecuadamente entrenado, deben ser pacientes y flexibles, tener un conocimiento básico de los trastornos de salud mental, y ser particularmente hábiles en estrategias de comunicación no confrontacionales[1940].

En las derivaciones para tratamiento de salud mental los SAJ actúan con el mismo protocolo que el descripto para tratamiento de sustancias prohibidas o tóxicas. Los SAJ deben monitorear el cumplimiento de cualquier régimen de medicación y detectar signos que puedan indicar que el acusado es un peligro para los demás, o está desorientado en una medida que podría afectar su comparecencia[1941].

En estos casos, es fundamental establecer una red colateral que incluya a los profesionales que imparten el tratamiento y a los individuos que están en contacto

---

[1936] "En el caso de un acusado liberado bajo condiciones que requiera participación en un programa de tratamiento de drogas, el monitoreo podría incluir una llamada telefónica o un correo electrónico para comunicarse con el personal a cargo del programa de tratamiento de drogas para determinar el estado del acusado en el programa." (NAPSA, 2004: 66, st. 3.5.a.i).

[1937] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-18).

[1938] (U.S.C. Title 18 § 3142 (c) (1) (B) (x)).

[1939] Aunque el acusado puede no tener antecedentes de problemas de salud mental o tratamiento, esta área debe explorarse cuidadosamente en el momento de la entrevista de admisión posterior a la liberación y durante todo el período de supervisión. El arresto y cualquier condena o sentencia, son eventos estresantes que pueden desencadenar depresión y tendencias suicidas, incluso en aquellos sin antecedentes de problemas de salud mental o tratamiento. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-19).

[1940] Los enfrentamientos son generalmente contraproducentes con esta población y son fuertemente desaconsejados. Cuando sea posible, los casos de salud mental deben ser supervisados por un equipo que incluya un especialista en salud mental o que tenga capacitación especializada en salud mental. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-19).

[1941] Amenazas de suicidio, síntomas psicóticos (por ejemplo, alucinaciones auditivas, visuales, delirios), y otros signos de que el acusado no está tomando los medicamentos requeridos, pueden indicar que el acusado corre un riesgo inminente de comportamiento peligroso y debe ser comunicado al organismo de salud mental para su tratamiento inmediato. Los SAJ también deben prestar atención a los signos de abandono (como mala higiene, desorganización dentro del hogar, cambios drásticos en apariencia), y entrevistar al acusado y a las fuentes de contacto con más frecuencia que la habitual durante los períodos de mayor estrés (por ejemplo, comparecencia en el tribunal, vacaciones, cambios en el trabajo, conflictos de vida o de relaciones personales). (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-19).

diario con el acusado, y por lo tanto en mejor posición para observar los primeros signos de deterioro y/o comportamiento peligroso. El deterioro cognitivo, los delirios, la confusión o los efectos secundarios de los medicamentos, pueden dar como resultado que el acusado mentalmente desordenado no se presente a la corte, a una cita del SAJ o del tratamiento. Circunstancias como estas pueden estar fuera del control del acusado y pueden requerir especial consideración[1942].

d) "Mantenimiento de empleo y asistencia para acceder a un empleo"[1943]: El tribunal puede exigir que el acusado mantenga un empleo o, si está desempleado, que busque empleo activamente, si determina que el empleo puede aliviar o reducir el riesgo potencial de que un acusado en particular (por ejemplo, uno que es joven o uno con los lazos comunitarios inadecuados), puede no comparecer o representaría un peligro para la comunidad[1944].

La elección de estrategias de verificación debe determinarse por la naturaleza del empleo, el potencial de pérdida de empleo y los factores de riesgo presentados por el empleo[1945]. Los SAJ deben ayudar a cualquier acusado desempleado que esté sujeto a una condición de empleo a conseguir un trabajo[1946], y también deben verificar que las actividades de búsqueda de empleo del acusado desempleado se lleven a cabo[1947].

e) "Asistencia para acceder a programas educativos"[1948]: El tribunal puede exigir que un acusado mantenga o comience un programa educativo para

---

[1942] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-19).

[1943] (U.S.C. Title 18 §3142 (c) (1) (B) (ii)).

[1944] El empleo proporciona un punto de contacto para el SAJ y provoca un uso productivo del tiempo del acusado. Los SAJ también deben asistir al acusado que, en ausencia de una condición que lo imponga, requiera conseguir un empleo. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-9).

[1945] Las estrategias del SAJ consisten en verificar el cumplimiento de la condición para mantener el empleo, revisando la documentación que presenta el acusado, verificando su registración en los organismos previsionales, contactando a los empleadores y/o contactando al acusado en el trabajo. Si el SAJ determina que el contacto directo con el empleador puede ser negativo o pone en peligro el empleo del acusado, el SAJ debe usar otros medios de verificación, por ejemplo, revisar los recibos de pago; llamar u observar al acusado en el trabajo. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-9).

[1946] Las agencias de servicios previos al juicio pueden fortalecer la probabilidad de éxito en el cumplimiento de las condiciones de liberación ayudando a los acusados a obtener trabajo. De hecho, muchos tribunales comúnmente liberan a los acusados con la condición de que obtengan o mantengan un empleo. (NAPSA, 2004: 67, st. 3.5.a.i).

[1947] Lo asisten, por ejemplo, dando referencias a agencias de empleo. Los acusados que buscan empleo deben proporcionar los nombres de los empleadores dónde han solicitado el trabajo y la documentación que verifica estos esfuerzos, por ejemplo, una solicitud o correspondencia de un empleador potencial. El contacto personal con los posibles empleadores generalmente no es apropiado, pero los SAJ pueden contactar directamente a cualquier empleador que entrevistó, pero no contrató, al acusado. El SAJ debe tener cuidado de no poner en peligro cualquiera de las futuras oportunidades de empleo del acusado. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-9).

[1948] (U.S.C. Title 18 §3142 (c) (1) (B) (iii)).

asegurar que esté ocupado en una actividad responsable, lo que ayudará a reducir el potencial riesgo de incomparecencia o peligro. Los SAJ también deben ayudar, aun a falta de la condición, requiriendo los servicios educativos para cualquier acusado que sea liberado[1949].

Los SAJ deben ayudar a los acusados a localizar e inscribirse en un centro educativo aceptable y luego verificar la inscripción y asistencia, usando estrategias que eviten afectar negativamente la inscripción del acusado[1950]. Cuando el tribunal impone al acusado, como condición para la liberación, la asistencia a un programa educativo, los SAJ deben asistirlo para gestionar y conseguir su recepción e incorporación en la institución. Deben obtener y remitir la documentación requerida para la inscripción. Una vez en curso deben controlar que efectivamente el acusado asista a los cursos y cumpla con sus obligaciones académicas.

D.6) "Estrategias de supervisión para poblaciones especiales": Para un determinado grupo de acusados, los tribunales suelen imponer condiciones especiales en razón del tipo de delito que se les atribuye, que deben ser implementadas y supervisadas por los SAJ, estas condiciones incluyen el registro de ofensores sexuales y los informantes confidenciales.

a) "Registro de delincuentes sexuales": Los SAJ deben evaluar la aplicabilidad a los acusados bajo supervisión de libertad previa al juicio, de los requisitos de registro y notificación para los acusados que son condenados o que tienen antecedentes por delitos sexuales. Si de la investigación inicial del SAJ surge que el acusado tiene antecedentes, el SAJ debe aconsejar que el tribunal agregue una condición de liberación que requiera que el acusado se registre. Si se impone la condición, los SAJ deben instruir al acusado en el procedimiento para la registración[1951] y verificar el cumplimiento.

b) "Informantes confidenciales": Algunos acusados son o pueden convertirse en informantes confidenciales. Los acusados pueden acordar cooperar con la fiscalía para recibir una acusación o sentencia favorable. Los SAJ debe preguntar a la fiscalía y al acusado, sobre la extensión y el tipo de cooperación

---

[1949] "Los SAJ deben ayudar, aun en ausencia de una condición que lo requiera, a cualquier acusado a obtener servicios de empleo, médicos, legales o sociales (U.S.C. Title 18 § 3154). Un oficial del SAJ que ayuda a un acusado a obtener un diploma de escuela secundaria o a aprender un oficio ha impactado la vida de ese acusado más allá del período de supervisión de servicios previos al juicio." (Administrative Office of the United States Courts, 2007: I-2).

[1950] El contacto directo con la escuela no es usualmente apropiado. Los funcionarios pueden controlar el cumplimiento mediante la revisión de la documentación (por ejemplo, registro, materiales, trabajo de clase, informes de calificaciones); contactar al acusado en la escuela; o verificando asistencia con familiares o un custodio externo. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-10).

[1951] En los Estados Unidos el procedimiento para registración de ofensores sexuales varía en cada Estado. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-21).

acordada[1952], porque puede ocurrir que la cooperación del acusado afecte su capacidad para cumplir con las condiciones de liberación[1953]. En ese caso, el SAJ debe discutir con la fiscalía y el abogado defensor para resolver el conflicto y notificar al tribunal, recomendando una modificación en las condiciones, cuando corresponda[1954].

15) El reporte de supervisión

El SAJ debe preparar un informe de situación para el tribunal justo antes del inicio del juicio o al momento de la presentación de una salida alternativa a la pena[1955]. El informe proporciona un resumen del cumplimiento del acusado con las condiciones de liberación, información que ayudará al tribunal a determinar si el acusado debe continuar en libertad o si debe ser detenido[1956].

Por otro lado, lo atinente a la confección del reporte de supervisión, (el raconto de lo acontecido en el seguimiento o monitoreo de las condiciones impuestas al acusado), debe prever que el mismo sea entregado al tribunal, porque es la autoridad que impuso la medida y la única que puede suspenderla o dejarla sin efecto[1957].

El reporte contiene información sobre las condiciones bajo las cuales el acusado fue puesto en libertad, informa sobre el cumplimiento de las mismas[1958], identifica problemas de riesgo que afectaron el cumplimiento, describe las estrategias de supervisión para monitorear las condiciones y abordar los riesgos, evalúa el rendimiento del acusado, y recomienda que las condiciones de liberación se mantengan, modifiquen o revoquen, según lo respalda la información contenida en el informe[1959].

Al igual que con el reporte de la evaluación de riesgo, éste puede ser confeccionado por escrito o realizado oralmente, lo que no exime a los responsables de comparecer a dar explicaciones si el tribunal lo ordena. El SAJ debe proteger la

---

[1952] Por ejemplo, testificar o negociar un trato de drogas.

[1953] Por ejemplo, si ha celebrado un acuerdo y se ha impuesto una condición de restricción de asociación, o de toque de queda, o detención domiciliaria, es muy complicado para el acusado informante obtener datos para la fiscalía si cumple las otras condiciones.

[1954] Por otra parte, los acusados bajo supervisión que son informantes confidenciales, pueden representar un riesgo para la seguridad del personal del SAJ, por lo que la fiscalía debe informar sobre las condiciones del acuerdo y el SAJ proveer las instrucciones sobre las condiciones de liberación y las estrategias de supervisión planificadas. La fiscalía debe informar al SAJ cualquier cambio en la investigación que pueda tener un impacto en las estrategias de supervisión, o requiera un cambio en las condiciones de liberación. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: V-21).

[1955] Se requiere una verificación de antecedentes penales antes de preparar el informe. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-16).

[1956] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-16).

[1957] (CEJA, 2011: 78); (Administrative Office of the United States Courts, 2007: I-4).

[1958] En general, lo que debe certificar el reporte es el cumplimiento de las condiciones impuestas con determinados datos que lo sustenten. (CEJA, 2011: 78).

[1959] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-16).

confidencialidad del informe, por lo que el tribunal es el encargado de divulgar esa información entre las partes del proceso[1960]. Si se produjeron modificaciones del plan inicial estas deben reflejarse en el informe, explicando las razones y cuáles fueron las nuevas estrategias y métodos adoptados, y su resultado en el monitoreo de las condiciones[1961].

16) Incumplimiento de las condiciones impuestas

Las condiciones de liberación establecen las limitaciones de comportamiento con las cuales el acusado debe cumplir. Las acciones que no se ajustan a las condiciones de liberación constituyen incumplimientos. El manejo del incumplimiento es crítico para una supervisión efectiva que contribuya a la reducción de la detención innecesaria[1962].

Cuando las condiciones impuestas son incumplidas por la persona acusada, la credibilidad y efectividad del SAJ es puesta en duda[1963], por ello debe reaccionar de manera rápida para demostrar que la función de monitoreo la cumple eficazmente[1964]. Los SAJ también deben responder de inmediato[1965] a todas las instancias de incumplimiento, sin importar que sea de menor o mayor riesgo[1966], llevando a cabo una investigación [1967], y mediante la formulación de estrategias

[1960] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-16).

[1961] (CEJA, 2011: 78).

[1962] El incumplimiento puede consistir en una nueva actividad delictiva, la falta de comparecencia a las audiencias judiciales, o el incumplimiento de los requisitos de otras condiciones, comúnmente conocido como violación técnica. El comportamiento incumplidor puede tomar muchas formas y puede o no implicar un riesgo sustancial, los SAJ deben estar particularmente atentos a la minuciosidad y objetividad de su evaluación, al ejercicio juicioso de su autoridad y su actitud profesional cuando aborda el incumplimiento de los acusados. Todas las respuestas deben ser suficientes, pero no mayores que lo necesario, para llevar a cada acusado individualmente considerado a cumplir las condiciones. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: VI-1).

[1963] Sin lugar a dudas, la credibilidad y efectividad de un servicio de antelación al juicio dependerá en gran medida de la manera en que responde a las violaciones de las condiciones impuestas. (CEJA, 2011: 79).

[1964] Las respuestas oportunas y significativas a la conducta del acusado constituyen buenas prácticas basadas en evidencia empírica. (NIC, 2017: 47).

[1965] En el sistema federal estadounidense, en caso de producirse una incomparecencia, el SAJ utiliza un sistema de varias personas que opera principalmente a través de contactos telefónicos, a efectos de localizar y devolver al sistema al acusado (NJI, 2001: 14).

[1966] La intervención temprana y efectiva en respuesta a un comportamiento incumplidor puede mejorar la probabilidad de que el acusado alcance los resultados deseados. No hacer nada en respuesta a una violación, sin importar cuán menor sea, solo invita a un mayor incumplimiento y, por lo tanto, no es una opción. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: VI-1).

[1967] Deben obtener la documentación atinente al hecho y entrevistar a las partes apropiadas para verificar la información recibida y explorar el contexto. Las actividades pueden incluir el contacto con el acusado, abogado defensor, policía y otras partes relevantes. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: VI-3).

diseñadas para prevenir o disminuir los efectos nocivos del comportamiento incumplidor[1968].

Los SAJ deben responder a todas las instancias de incumplimiento con una combinación de control de riesgo e intervenciones de reducción de riesgo. Las intervenciones de control de riesgo están dirigidas a disuadir el incumplimiento futuro[1969], inculcando al acusado la responsabilidad de sus acciones, haciéndolo consciente de que las faltas acarrean consecuencias negativas rápidas y cada vez más graves[1970].

Las intervenciones de reducción de riesgo están dirigidas a prevenir el incumplimiento futuro ayudando al acusado a través de información, educación, capacitación, asesoramiento o tratamiento, para eliminar obstáculos que le impidan cumplir con las condiciones y provocar cambios positivos en su comportamiento[1971].

[1968] Los primeros signos de advertencia de riesgo emergente potencial incluyen: 1) El acusado rara vez se encuentra en su residencia durante horas no laborables; 2) El acusado no se reporta a tiempo o no se reporta; 3) El acusado es evasivo o no es veraz; 4) El acusado deja de trabajar abruptamente o deja de buscar trabajo sin razón aparente; 5) El acusado ha adquirido activos inexplicables; etc. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: IV-13).

[1969] "Los factores disuasivos de éste son rapidez, certeza y severidad. El primer factor tiene que ver con la velocidad con la cual sobrevenga la consecuencia; es decir, una persona debe ser localizada inmediatamente después de incurrir en la inobservancia de la medida. Certeza, alude a que el imputado debe saber que sufrirá inevitablemente las consecuencias de su incumplimiento; de lo contrario, si percibe que puede «salirse con la suya» es muy probable que tome el riesgo. Todo programa de supervisión debe ser proactivo, generando la certeza en los imputados de que al menor incumplimiento habrá una consecuencia inmediata, que puede ir desde una llamada telefónica, o una visita domiciliaria para investigar lo sucedido, o un reporte a la autoridad correspondiente, hasta el arresto. Por último, el factor de severidad, tiene que ver con la capacidad del sistema de supervisión para producir el efecto deseado en cuanto a rapidez y certeza, de tal manera que contrarreste con eficacia el ánimo de incumplimiento por parte del imputado". (Aguilar García y Carrasco Solís, 2014: 46/47).

[1970] Las intervenciones deben relacionarse con la naturaleza y el grado del comportamiento incumplidor y en el contexto en el que ocurre. Los elementos contextuales que se evaluarán incluyen historial del acusado, su ajuste general durante el período de supervisión, y las circunstancias que rodean la instancia actual de incumplimiento. A causa de estos factores, una intervención utilizada para un acusado puede no ser apropiada para otro incluso si ambos están involucrados en la misma conducta. El SAJ debe comenzar a investigar inmediatamente después de enterarse de una violación potencial y desarrollar intervenciones adecuadas. Por ejemplo, si las condiciones actuales de un acusado imponen pruebas de abuso de sustancias, pero no el tratamiento, los SAJ pueden aumentar la frecuencia de las pruebas y explorar opciones de tratamiento con el acusado mientras se solicita al tribunal que se agregue una condición de tratamiento. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: VI-2).

[1971] Las investigaciones indican que este uso combinado de estrategias de control de riesgos y reducción de riesgos es más efectivo que seleccionar una estrategia sobre la otra. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: VI-2).

La primera e ineludible obligación es comunicar el hecho al tribunal[1972], y en algunos casos a la fiscalía[1973]. De acuerdo a las circunstancias, si el incumplimiento de las condiciones fue involuntario, recomendar la modificación de las mismas, o bien, si obedece a una acción injustificable del acusado, recomendar la revocación de las medidas alternativas[1974].

Los SAJ gozan de alguna discrecionalidad para evaluar en el caso concreto, la naturaleza de la condición incumplida, los motivos del incumplimiento y la gravedad de la falta[1975]. Puede suceder que la infracción del acusado no incremente el riesgo procesal, por lo que no requiere ser inmediatamente reportada al tribunal[1976], por la propia naturaleza cautelar de las medidas alternativas[1977]. Si el incumplimiento no acarrea ninguna consecuencia al proceso, los SAJ pueden resolver no reportarlas y procurar que el acusado no lo repita[1978]. Un excesivo celo en reportar toda deficiencia del acusado podría generar un exceso de trabajo y una sobrecarga burocrática para el tribunal[1979].

El acusado debe estar consciente que los incumplimientos son inaceptables y que de todos se deriva una consecuencia perjudicial para él, por esto se

---

[1972] Si un imputado ha violado las condiciones impuestas por el juez, el servicio debe reportar tal incumplimiento al juez, recomendando la modificación de las condiciones o de la medida cautelar, o bien la revocación de la misma. (CEJA, 2011: 79).

[1973] En el sistema federal estadounidense, los SAJ deben informar al tribunal y al fiscal de todas las aparentes violaciones de las condiciones de libertad provisional, arrestos de personas liberadas y cualquier peligro que pueda provenir del acusado. (U.S.C. Title 18 § 3154 (5)).

[1974] Las agencias de servicios previos al juicio deben notificar al tribunal cada vez que se produce el incumplimiento de un acusado a las condiciones de supervisión que no se puede abordar administrativamente. La agencia debe incluir en su informe recomendaciones para el tribunal respecto de que acción considera apropiada para la violación. (NIC, 2017: 47).

[1975] En los casos en que el SAJ está autorizado para modificar las condiciones establecidas inicialmente en la orden de liberación del tribunal, se enfatiza que cualquier modificación que se realice debe estar dentro del rango permitido por la orden judicial, y en consonancia con las instrucciones establecidas por el tribunal sobre el ejercicio de la autoridad que ha delegado en el SAJ. (NAPSA, 2004: 68, st. 3.5.b).

[1976] En el sistema federal norteamericano, a menos que el tribunal indique lo contrario, los SAJ tienen discreción para informar o no informar sobre actos de incumplimiento técnico que, después de la investigación, evalúan caer en el nivel de "menor riesgo". Por ejemplo, cuando se trata de una cita perdida o una violación menor de toque de queda u otro riesgo no recurrente calificado como “menor riesgo”. Por el contrario, deberá informar inmediatamente al tribunal y al fiscal si el acusado es arrestado o, después de una investigación oportuna, se determina que ha participado en una conducta que constituye una aparente violación que presenta un mayor riesgo de incomparecencia o peligro para la comunidad. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: VI-7).

[1977] Si el proceso no se ve en peligro por el incumplimiento de la condición impuesta carece de sentido comunicarlo al tribunal. (CEJA, 2011: 80).

[1978] Los estándares NAPSA sostienen sin embargo que en estos casos en que se trata de incumplimientos de naturaleza más bien “administrativa”, los resuelve directamente el SAJ evitando los procedimientos judiciales formales, pero siempre que esté autorizado a ello por el tribunal. (NIC, 2017: 47).

[1979] Por ejemplo: si el imputado no se reporta el día y a la hora establecidos, pero se comunica más tarde justificando el incumplimiento, carece de sentido poner esto en conocimiento del tribunal recomendando revocar la medida alternativa. (CEJA, 2011: 79).

recomienda que el SAJ pueda imponer una sanción para los incumplimientos menores[1980]. Por lo general, los SAJ acuerdan con los tribunales procedimientos para manejar, sin comunicar, los incumplimientos menores, reportar los incumplimientos graves o importantes, comunicar los incumplimientos al tribunal y a las partes[1981], celebrar audiencias en casos de incumplimientos graves con intervención del fiscal y el defensor[1982].

Los reportes de incumplimiento debieran analizar las condiciones impuestas y que necesidad de cautela se invocó, determinar que condición se incumplió, la explicación de las circunstancias que rodearon el incumplimiento, y evaluar la seriedad de la infracción[1983]. Si la infracción es menor, el SAJ debería amonestar al acusado, modificar la supervisión si es necesario tornándola más rigurosa, sin reportar la infracción al tribunal[1984]. Si la infracción es grave, debe reportarlo al tribunal, recomendando la sustitución de la medida por una más restrictiva o recomendando su revocación[1985]. El tribunal puede modificar la orden de liberación en cualquier momento para imponer "condiciones de liberación adicionales o diferentes"[1986].

La fiscalía, por su parte, puede iniciar un procedimiento de revocación de la libertad previa al juicio mediante la presentación de una moción ante el tribunal[1987]. El tribunal revocara la libertad y librara una orden de detención, si en una audiencia determina que existe causa probable para creer que el acusado cometió un delito mientras estaba en libertad, o encuentra evidencia convincente de cualquier otra violación de las condiciones impuestas, y que no hay condición, o combinación de

[1980] La investigación demuestra que las respuestas a los incumplimientos, o el esquema del programa de SAJ sobre "incentivos y sanciones", debe ser conocido anticipadamente por el acusado, estas deben ser rápidas y oportunas, proporcionales y apropiadas para su comportamiento, y éste debe percibir la respuesta como justa y adecuada a su inconducta. (NIC, 2017: 47). Por ejemplo: se debe tornar más rigurosa la supervisión cambiando el método. (CEJA, 2011: 79).

[1981] Los reportes deben dirigirse no solo al tribunal sino también a las partes porque son estas en definitiva las que discutirán la revocación de la medida alternativa, la sustitución por otra o la imposición de la prisión preventiva, por lo tanto, revisten especial interés en conocer el reporte de supervisión con la antelación necesaria para estudiarlo y asistir a la audiencia. (CEJA, 2011: 72).

[1982] (CEJA, 2011: 81).

[1983] "Un informe de violación a la corte debe incluir: el estado de liberación del acusado, la fecha en que se ordenaron las condiciones, los datos del tribunal que los ordenó, el tipo y fecha de la próxima audiencia programada, una descripción completa de los hechos con respecto a las aparentes violaciones o cambios de circunstancias, un resumen del cumplimiento del demandado con las condiciones de liberación, incluidos los resultados de una verificación de antecedentes penales, un resumen de las actividades del SAJ para abordar y resolver los incumplimientos del demandado y una recomendación." (Administrative Office of the United States Courts, 2007: VI-8).

[1984] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: VI-8).

[1985] (CEJA, 2011: 81).

[1986] (U.S.C. Title 18 § 3142 (c) (3)).

[1987] (U.S.C. Title 18 § 3148 (b)).

condiciones, que aseguren razonablemente que la persona no huirá, o no representará un peligro, o que es poco probable que el acusado cumpla con cualquier condición o combinación de condiciones[1988]. Inclusive, el tribunal puede iniciar una acusación por desacato[1989].

Habiendo desarrollado las funciones de los servicios previos al juicio, en la siguiente sección se abordará el aspecto institucional y organizativo del sistema.

Sección IV: Aspectos organizativos de los SAJ

1) Introducción

Los servicios previos al juicio se planifican e implementan con la idea de que ofrecen mejores resultados en seguridad y en la relación costo - beneficio, que pueden ofrecer el sistema de fianza comercial o el sistema carcelario[1990], incluyendo mejores tasas de comparecencia en la corte, reducción de las detenciones innecesarias, mayor seguridad pública y menores costos para los contribuyentes[1991].

Para implementar un programa de servicios previos al juicio, se requiere conocer el marco legal que regula la libertad previa al juicio en el lugar que habrá de operar, el conocimiento de las funciones básicas de un programa de SAJ, establecer de antemano todos los pasos necesarios para implementar los servicios previos al juicio, y tomar el ejemplo de prácticas de programas vigentes en otras jurisdicciones[1992].

Sin embargo, hay una gran variedad en la manera en que se pueden implementar los servicios previos al juicio. En los EE.UU.[1993], existen agencias de

---

[1988] (Administrative Office of the United States Courts, 2007: VI-3).

[1989] (U.S.C. Title 18 § 3148 (c)). Además, se pueden presentar cargos separados por falta de comparecencia (U.S.C. Title 18 § 3147), o por cualquier ofensa cometida por el acusado mientras estaba en libertad (U.S.C. Title 18 § 3147). Estos cargos pueden dar lugar a la imposición de condiciones adicionales de prisión consecutivas a la sentencia de prisión por cualquier otro delito. (Administrative Office of the United States Courts, 2007: VI-3).

[1990] Un seguimiento efectuado desde el año 2000, ha demostrado que el 95 % del incremento de recursos para las cárceles, (el activo más caro del sistema de justicia penal), proviene de la necesidad de atender el aumento de detenidos sin condena. Igualmente, se ha demostrado que las personas detenidas en prisión antes del juicio, incluso durante períodos cortos de detención, ofrecen peores resultados, con un mayor riesgo de desempleo, tasas más altas de disparidad de sentencia, y una mayor probabilidad de reincidencia. (NIC, 2017: 7).

[1991] Los análisis de costo-beneficio en numerosas jurisdicciones han demostrado que la implementación de un sistema de SAJ pueden resultar en ahorros significativos, por ejemplo: los costos diarios de supervisión previa al juicio son una fracción, típicamente menos del 10%, del costo diario de detención preventiva. Se estima que cada día en la cárcel, cuesta en alimentación, atención médica y seguridad, (sin considerar los costos de mantenimiento del edificio), u$s 85,00.- por persona, lo que se traduce para una población en los EE.UU. de 450.000 personas detenidas antes del juicio, en la suma de u$s 38 millones diarios. (PJI, 2017: 2).

[1992] (PJI, 2010: 4).

[1993] "Desafortunadamente, la mayoría de las jurisdicciones en los Estados Unidos carecen de los medios necesarios para hacer efectivo un sistema de decisiones de libertad bajo fianza que sea justo.

SAJ compuestas por un staff de cinco personas, mientras que otras emplean treinta[1994]. Algunos cuentan con presupuestos inferiores a doscientos mil dólares, mientras que otros superan los diez millones de dólares[1995]. La mayoría de los programas de servicios previos al juicio se financian en su totalidad o en gran parte con fondos estatales de la jurisdicción donde opera el programa[1996]. Algunas jurisdicciones tienen programas de SAJ autónomos, constituidos por organizaciones no gubernamentales[1997], mientras que otros se integran en dependencias públicas preexistentes[1998]. Cada jurisdicción es diferente en términos del volumen y tipo de casos, el tiempo y el procedimiento para la audiencia de control de detención (first appeareance), el régimen legal[1999], la geografía y la demografía[2000], las herramientas

---

Los funcionarios judiciales no reciben la información necesaria para adoptar decisiones sobre la liberación y la detención, ni tienen una gama estatutaria completa de opciones de liberación y detención para abordar los distintos niveles de riesgo dentro de una población de acusados. Incluso cuando existen opciones, la mayoría de los sistemas carecen de la estructura para monitorear a los acusados liberados antes del juicio, y de un panorama de los detenidos elegibles para ser liberados, para salvaguardar los derechos individuales y la seguridad pública." (NIC, 2017: 7).

[1994] Con la finalidad de reemplazar el sistema de fianza comercial compensada, en 1976 el Estado de Kentucky creó por ley los SAJ ("Pretrial Services and Court Security Agency"), convirtiéndose en delito el depósito de fianza para obtener ganancias. En 2001 la agencia ya contaba con doscientas veinte personas que constituían el personal permanente encargado de la atención de sesenta oficinas distribuidas en todo el Estado, para una población de más de cuatro millones de habitantes y ciento veinte condados (NIJ, 2001: 11).

[1995] En un estudio al efecto se relacionaron tres factores: número de entrevistas por año, la cantidad de personal y presupuesto. Arrojando una relación promedio, a saber:
324 - 1 - Menos de u$s 200.000
1.498 - 4 - Menos de u$s 200.000
6.228 - 8 - u$s 200.000 a u$s 500.000
10.316 - 15 - u$s 500.000 a u$s 800.000
20.400 - 30 - u$s 1.500.000 a u$s 10.000.000
38.197 - 58 - u$s 1.500.000 a u$s 10.000.000
51.125 - 78 - u$s 1.500.000 a u$s 10.000.000
86.485 - 110 - u$s 1.500.000 a u$s 10.000.000 (PJI, 2009a: 22).

[1996] (PJI, 2010: 18).

[1997] El problema con éste tipo de modelos es que algunos tribunales no confían totalmente en sus reportes. Como se trata de organizaciones sin fines de lucro, se presume que intentaran favorecer a los acusados por ser estos los más pobres y desvalidos. En otros casos algunos tipos de condiciones no pueden ser asumidos por la supervisión porque exceden la capacidad del servicio (por ej.: cuando se impone toque de queda o cierre de fronteras, carece de personal suficiente para efectuar el monitoreo). (Brown, 2011: 3).

[1998] (PJI, 2018: 4).

[1999] Por ejemplo, en el Estado de Virginia, EE.UU., los programas de servicios previos al juicio están legalmente reconocidos (VDCJS, 2014: 1), y fueron creados para proporcionar una protección más efectiva a la sociedad, como asistencia a los funcionarios judiciales en el ejercicio de las funciones relacionadas con la determinación de la libertad provisional y la detención (Van Nostrand y Kenneth, 2009:4). Los deberes y responsabilidades de los SAJ se detallan expresamente en el Código de Virginia y las normas legales aplicables se encuentran explicitadas y comentadas en un manual, desarrollado a ése efecto, que contiene el detalle de recursos y entrenamiento para los funcionarios de los SAJ. (VDCJS, 2005: 1).

[2000] Los servicios previos al juicio en el Condado de Monroe, Florida, atienden los Cayos de Florida, (una cadena de 120 millas de Islas que se extienden desde el extremo sur del Estado hasta Key West),

de evaluación[2001], la capacidad tecnológica, el lugar administrativo de las funciones de servicios previos al juicio y muchos otros factores[2002].

Con una realidad tan compleja, no es posible establecer costos específicos para los SAJ[2003]. Lo que sí se puede hacer es proporcionar un marco de referencia, teniendo en cuenta los factores[2004] que influyen para estimar los costos de implementación de los servicios previos al juicio[2005].

2) Considerar las funciones de los SAJ

El primer paso en la configuración de un presupuesto de SAJ es tener en cuenta que el sistema se basa en evidencias empíricas, por lo tanto, las funciones de los SAJ están asociadas a ese marco[2006]. Incluyen, la administración de las evaluaciones preliminares de los casos, el intercambio de informes y recomendaciones de evaluación, el seguimiento de casos pendientes de juicio y el informe de los resultados preliminares[2007]. Además, hay que tener en cuenta el

---

más una parte del "Parque Nacional Everglades". El condado tiene una población de solo 78.000 personas, pero recibe más de cuatro millones de visitantes cada año. El programa de SAJ está compuesto por nueve personas que trabajan en una oficina en el centro de detención en Key West y en ubicaciones satelitales en Plantation Key y Marathon, donde tienen un juzgado y una cárcel. Durante un solo año, el programa realiza aproximadamente 3.300 entrevistas y supervisa aproximadamente 650 acusados liberados bajo condiciones no financieras. (NJI, 2001: 15).

[2001] Siguiendo con el ejemplo de Virginia, la evaluación de riesgos antes del juicio se destaca por su precisión científica y su constante desarrollo. Allí, los instrumentos empleados son ajustados permanentemente, en base a la validación, y el ejercicio de la actividad de los servicios previos al juicio es continuamente monitoreada y registrada para su utilización con fines estadísticos que permitan evolucionarlos. (BJA, 2003: 24).

[2002] (PJI, 2018: 2/3).

[2003] En lo que sí coinciden todos es que la implementación de un SAJ, reduce los costos del sistema de justicia criminal para los contribuyentes. Así, se ha estimado qué utilizando instrumentos validados de evaluación de riesgo, para guiar las decisiones sobre libertad provisional, representa un ahorro de u$s 78 billones a nivel nacional en Norteamérica. La estimación de ahorro se centra en dos estrategias comunes: reemplazar los honorarios de bonos con riesgo por la evaluación de riesgo de liberación previa al juicio y el uso de condiciones no financieras de liberación, (como recordatorios judiciales, monitoreo y supervisión, y bonos no asegurados, en los que las personas pagan dinero solo si no comparecen en el tribunal). (PJI, 2017: 5).

[2004] Algunas entidades identifican hasta catorce elementos esenciales que influyen en la implementación de un SAJ. Entre los cuales, para conseguir un alto rendimiento, se destacan: 1. Misión operacionalizada 2. Examen universal 3. Evaluaciones validadas de riesgo 4. Revisión secuencial de la fianza 5. Supervisión basada en el riesgo 6. Medición del rendimiento y retroalimentación. (NIC, 2017: 10).

[2005] Este marco se basa en los estándares de mejores prácticas e investigaciones, desarrolladas por la American Bar Association (ABA), la Asociación Nacional de Agencias de Servicios Previos al Juicio (NAPSA) y el Instituto Nacional de Correcciones (NIC, 2017: 2).

[2006] Para ayudar a equilibrar el derecho del individuo a una fianza razonable con la expectativa pública de seguridad, estos sistemas incluyen mecanismos para evaluar la probabilidad de incomparecencia o de actividad criminal, y proporcionar supervisión diseñada para abordar estos riesgos. (NIC, 2017: 6).

[2007] De los estándares se derivan seis funciones básicas de un programa de SAJ: 1) Examen universal e imparcial de todos los acusados, independientemente del cargo que se formule en su contra; 2) Verificación de la información de la entrevista y control de los antecedentes penales; 3) Evaluación del riesgo de mala conducta previa al juicio a través de medios objetivos y presentación de recomendaciones al tribunal basadas en el nivel de riesgo; 4) Revisiones de seguimiento de los

procedimiento con el que se gestionan los casos y el volumen de trabajo[2008]. Cada una de estas funciones, tendrá un equilibrio de costos asociados con el tiempo del personal, la tecnología de soporte y la infraestructura[2009].

a) Función de evaluación

Los recursos necesarios para solventar esta función central dependen de cuales sean los requerimientos de las herramientas o instrumentos a utilizar, los cuales deben estar validados para ser confiables[2010], debe analizarse también si se necesitarán instrumentos auxiliares[2011] y cuál será el volumen de personas a evaluar[2012] o el volumen de casos a gestionar[2013]. Por caso, debe tenerse en cuenta que los instrumentos de evaluación de riesgos[2014] contienen, en promedio, un mínimo de cinco factores a evaluar y un máximo de diez factores o elementos[2015]. El tiempo que insuma la evaluación para recopilar y puntuar, depende de la cantidad de elementos, de qué tipo de elementos se trate y cuán fácilmente estén disponibles[2016].

---

acusados que no pueden cumplir con las condiciones de liberación; 5) Supervisión responsable y apropiada de los liberados, incluida la función proactiva de los recordatorios de la fecha de comparecencia ante la corte; 6) Informar sobre el procedimiento y las medidas recomendadas a las partes interesadas. (PJI, 2010: 7).

[2008] En Kentucky el SAJ entrevistaba aproximadamente ciento ochenta mil acusados por año, lo que en 2001 correspondía al ochenta y cuatro por ciento (84 %) del total de arrestados. (NIJ, 2001: 12).

[2009] Para estimar mejor los costos se suele analizar los servicios previos al juicio en jurisdicciones con población y demografía similares a aquellas en las que se pretende implementar. En Norteamérica existen a nivel federal, estatal o privado, subvenciones que ayudan a financiar en forma directa o a través de asistencia técnica que pueden apoyar a la planificación e implementación de los servicios previos al juicio (PJI, 2018: 9).

[2010] (PJI, 2010: 9).

[2011] Muchos programas previos al juicio informan el uso de herramientas adicionales de evaluación de riesgos para distintas poblaciones. Por ejemplo, el 42 % de los programas de SAJ norteamericanos, usan herramientas para el abuso de sustancias, el 27% para salud mental, el 13% para los acusados de violencia, y el 5% para mujeres y jóvenes acusados (PJI, 2009a: 39).

[2012] Los SAJ deberían evaluar a todos los detenidos para determinar quiénes serían elegibles para su liberación previa al juicio. Esta evaluación también puede ayudar a determinar la elegibilidad para opciones de “diversion”, salud mental o programas de servicios sociales (NIC, 2017: 45).

[2013] Para planificar el programa de SAJ deberían consultarse los datos existentes sobre: 1) Número de casos que ingresaron al sistema el último año, desglosados por delitos graves y delitos leves. 2) Número de acusados que fueron liberados con y sin fianza económica en la primera presentación o comparecencia inicial. 3) Monto promedio de la fianza exigida. 4) Tiempo promedio para la liberación con y sin fianza económica. 5) Tiempo promedio para la realización del juicio según la gravedad del delito. Estos datos deberían ayudar a estimar el volumen de casos que los SAJ deberán afrontar, lo que servirá para calcular el presupuesto y las necesidades de personal. (PJI, 2010: 17).

[2014] En materia de SAJ, se define "riesgo" como la probabilidad del acusado de no comparecer ante la corte en las fechas de audiencia programadas o de ser arrestado nuevamente mientras esta liberado antes del juicio. (NIC, 2017: 13).

[2015] Los factores de riesgo comunes entre las evaluaciones de riesgo previos al juicio validadas incluyen: historial de incomparecencia previa, condenas previas, cargos o procesos actuales, información de vivienda, empleo, educación, edad, historial y uso actual de drogas y alcohol. (NIC, 2017: 48).

[2016] Los elementos típicos de la función de evaluación previa al juicio incluyen: entrevista del acusado; investigación de historia criminal; investigación independiente y verificación de la información de la entrevista, específicamente, información que puede afectar la intervención de supervisión de la agencia; y aplicación de evaluaciones de riesgo previamente validadas (NIC, 2017: 45).

A su vez, para determinar un período de tiempo promedio, se debe considerar la disponibilidad de la información necesaria para completar la evaluación[2017] y el método de recopilación[2018]. Si la evaluación incluye entrevistas, se requiere personal entrenado que coordine con el personal carcelario para que se lleve a cabo en un área segura y dentro de un tiempo razonable[2019].

Precisamente, esta constricción al tiempo, obliga a observar la frecuencia con la que se produce la primera comparecencia judicial del acusado. En algunas jurisdicciones en los EE. UU., las audiencias de comparecencia inicial se llevan a cabo una vez al día, comenzando en la mañana o la tarde, y se desarrollan en forma continua hasta que se hayan escuchado todos los casos. En otras, existe un tribunal nocturno, donde las apariciones iniciales se llevan a cabo hasta bien entrada la noche. Inclusive en otras jurisdicciones el tribunal puede ser convocado, según sea necesario, durante las veinticuatro horas. En algunos lugares los tribunales se organizan con horarios pre-establecidos que abarcan todo el día (por ej.: comienza 8 a.m., 4 p.m., 8 p.m., y 4 a.m.)[2020].

Cuando las audiencias se llevan a cabo solo una vez al día, se organiza el personal del SAJ para trabajar en un turno, generalmente compatible con la organización del tribunal: Si el tribunal comienza las audiencias temprano en la mañana, el SAJ tendrá un turno nocturno para comenzar antes con las entrevistas. Si el tribunal celebra audiencias preliminares durante las veinticuatro horas, el SAJ debe tener organizado su personal para trabajar en turnos que cubran las veinticuatro horas también[2021].

[2017] Las evaluaciones previas requieren el acceso a la información histórica de la justicia penal y de los tribunales sobre las personas, incluidos elementos tales como condenas anteriores y la falta de comparecencia. (PJI, 2018: 4).

[2018] Si es automatizado o si es manual. Si bien la automatización es ideal, requiere una mayor inversión inicial en tecnología. Mientras más eficiente sea el proceso de la entrevista, más personas puede entrevistar. El papel y el lápiz es una herramienta portátil que se puede utilizar para ir a donde los acusados, pero es una muy ineficiente forma de recopilar y reportar información. Se graba por primera vez en un formulario en papel y luego ingresado en una computadora para que se pueda generar un informe para la corte en la audiencia preliminar. Se reduce el tiempo si se ingresa la información de la entrevista directamente en una computadora, al regresar de la cárcel con la información de la entrevista, el personal simplemente descarga la información en la red del SAJ. (PJI, 2010: 9).

[2019] El tiempo de traslado (transporte), la logística (por ejemplo, la seguridad) y la duración promedio de la entrevista se deben incorporar al presupuesto como costos de horas hombre.

[2020] Una encuesta que abarcó 112 grandes condados en los EE. UU., arrojó como resultado que en el 47 % de las jurisdicciones, las audiencias de comparecencia inicial se llevan a cabo las 24 horas del día, los siete días de la semana. En el otro extremo, en el 15 % de las jurisdicciones, estas audiencias se llevan a cabo solo durante el horario comercial de lunes a viernes. En el porcentaje restante las jurisdicciones llevan a cabo audiencias durante un día prolongado o una semana extendida, pero no durante las veinticuatro horas. (PJI, 2009a: 18).

[2021] En Kentucky, los entrevistadores están en servicio de dieciséis a veinte horas diarias, y en las regiones rurales permanecen las veinticuatro horas de guardia (KCJ, 2015, disponible en Kentucky Court of Justice-Court Programs-Pretrial Services-Interview Process and Release Alternatives,

Por otro lado, para el proceso de verificación de la información, el personal necesita tiempo y elementos de trabajo (teléfonos, computadoras) para contactar a empleadores, amigos, familiares, agencias de justicia criminal y otros[2022]. Puede también que se requiera el uso de herramientas adicionales, como evaluaciones especializadas[2023], y establecer si éstas serán utilizadas en todos los casos o solo en aquellos que presenten síntomas evidentes. Esto insume más tiempo y requiere de personal especializado o de servicios adicionales que lo hagan, todo lo cual, influye en el costo. También debe considerarse el promedio en el número de personas que se atenderán, si el sistema se aplicará de forma universal a todos los arrestados o solo a algunos de ellos[2024].

El informe presentado por un SAJ debe proporcionar una gran cantidad de información que de otro modo no estaría disponible. Para evaluar el impacto que esta información tendrá en las decisiones, es útil saber qué información está disponible actualmente, y cómo se usa esa información para adoptar las decisiones[2025].

Los SAJ proporcionarán al tribunal recomendaciones para aplicar condiciones de liberación no financieras, para lo cual deben presentar alternativas a las que ya el tribunal maneja. Para expandir las opciones, es necesario hacer una evaluación de los servicios disponibles en la jurisdicción (tratamientos de salud mental, de desintoxicación por abuso de drogas o alcohol, etc.), y determinar qué grado de desarrollo tienen y la calidad que ofrecen[2026].

La presentación y distribución de los informes y recomendaciones que contienen el resultado de la evaluación, tanto al juez, al abogado defensor y al fiscal, antes de la primera comparecencia de la persona, también tiene sus costos. Se debe

---

http://courts.ky.gov/courtprograms/pretrialservices/Pages/interviewrelease.aspx, consultado por última vez 11/01/2019, a hs. 14:50).

[2022] Idealmente se sostiene que el sistema de información del SAJ debería ser capaz de capturar los siguientes datos:

• Características del acusado: edad, sexo, raza o etnia, estado civil, tiempo de residencia en el lugar, domicilio actual, empleo actual, historial de problemas con drogas, alcohol o salud mental.

• Información de contactos anteriores con el sistema de justicia criminal: cantidad de arrestos y condenas anteriores por delitos graves y delitos menores, número de incomparecencias anteriores, número de revocaciones previas de libertad condicional, número de revocaciones anteriores de libertad provisional, cantidad de encarcelamientos previos.

• Información del caso: fecha del arresto, cargos, fecha de comparecencia inicial o primera presentación, fecha de liberación previa al juicio, tipo de liberación previa al juicio, cambios en el estado de la liberación previa al juicio, fecha de incomparecencia, fecha en que se presentó luego de la incomparecencia, fecha de juicio, tipo de condena, fecha de veredicto y sentencia. (PJI, 2010: 19).

[2023] Por ejemplo: evaluaciones médicas de salud mental o bioquímicas de adicciones.

[2024] Por ejemplo: solo en zonas urbanas, o solamente a infracciones menores, o se exceptúan los delitos graves.

[2025] (PJI, 2010: 16).

[2026] (PJI, 2010: 17).

considerar si será una copia papel o electrónica, la logística para hacerlo llegar a tiempo[2027], y si además, el encargado del informe asistirá a la audiencia preliminar para presentarlo oralmente y responder preguntas.

b) Función de supervisión y gestión de casos

Los SAJ también brindan supervisión y administración de casos a personas liberadas[2028]. La supervisión puede abarcar tareas administrativas[2029], pero también otras más intensas y especializadas[2030]. Para estimar los costos de esta función, se necesita considerar la cantidad promedio de personas bajo supervisión[2031], el tipo de servicios que se prestan y las condiciones disponibles. Se debe tener en cuenta si los servicios los prestan los mismos SAJ o si estos serán contratados a terceros, que medios se emplearán para los recordatorios[2032] y para las constataciones, la frecuencia de la supervisión administrativa y de cumplimiento de condiciones[2033]. También existe un costo particular a considerar cuando se realiza vigilancia por medios tecnológicos[2034].

[2027] Es importante, porque al disponer de plazos tan breves y acotados debe llegar a tiempo para que cumpla su cometido. Quizá deba emplearse un servicio de mensajería urgente o personal exclusivamente encargado de esa tarea.

[2028] Aun cuando la libertad previa al juicio bajo condiciones y la diversión tienen semejanza, porque ambas imponen condiciones y su cumplimiento debe ser monitoreado, generalmente por los SAJ, "La principal distinción entre la libertad provisional y la diversión es la naturaleza de la participación por parte del acusado. La participación en la diversión previa al juicio es voluntaria, mientras que la decisión de libertad provisional y el establecimiento de los términos y condiciones de la liberación son el resultado de una decisión judicial con respecto al acusado. La libertad provisional permite que el acusado sea monitoreado en la comunidad mientras sigue el proceso estándar de la corte pendiente de juicio, en tanto que la diversión previa al juicio le permite al acusado participar voluntariamente en un programa de diversión y evitar el procesamiento estándar. Si un acusado falla la diversión, sin embargo, será devuelto al proceso judicial para su enjuiciamiento." (Van Nostrand y Rose, 2009: 1, nota 2). En la libertad provisional el cumplimiento de las condiciones no evita el enjuiciamiento, solo evita la privación de libertad antes del juicio.

[2029] Como recordatorios de fechas judiciales y comprobaciones periódicas de nuevas actividades delictivas, o mejor, de nuevos procesos abiertos.

[2030] La necesidad de contactar periódicamente para chequear al acusado, constatar la prestación de servicios, verificaciones sobre actividades delictivas más frecuentes, condiciones especiales (como supervisión electrónica o pruebas de uso de sustancias) y respuestas rápidas al cumplimiento y violación de condiciones. (PJI, 2018: 6).

[2031] Por ejemplo: En el Distrito de Columbia, aproximadamente, el 88 % de las personas arrestadas son liberadas, pero de estas solo se supervisa al 70 %, a un costo promedio de u$s 18,00.- por día, por persona. Con ése régimen la cárcel opera al 60% por debajo de su capacidad de alojamiento, teniendo encarcelado solo al 12 % de los acusados en espera de juicio, (en comparación con el 63 % a nivel nacional), y mantiene altas tasas de comparecencia. (PJI, 2017: 6).

[2032] Que procesos y que tecnologías se emplearán y las horas hombre que demande. Es necesario estimar la frecuencia de la supervisión administrativa (verificar la base de datos delictiva y los registros de comparecencia).

[2033] Por ejemplo: controlar el cumplimiento de condiciones tales como el empleo, el toque de queda, el uso de sustancias y las órdenes de restricción.

[2034] Se debe estimar la cantidad de casos promedio bajo vigilancia asistida por tecnología (GPS o aviso de alerta), en cuyo caso, no solo es el costo de capital por la inversión en los dispositivos, sino el costo en horas hombre por el personal asignado al monitoreo durante las veinticuatro horas.

Los SAJ realizan intervenciones a los acusados[2035], cuando ayudan a lograr resultados preliminares y de cumplimiento de condiciones[2036]. Al determinar el tipo y nivel de servicios apropiados que se ofrecerán, las agencias deben emplear herramientas de evaluación de necesidades validadas. También deben considerar cuánto tiempo, probablemente, un acusado será supervisado antes del juicio[2037].

A su vez, esta tarea demanda la producción de informes sobre los resultados de la libertad antes del juicio, como parte de la función de supervisión. Los SAJ proporcionan informes continuos sobre el cumplimiento de las condiciones impuestas a los acusados liberados[2038]. Generalmente, el personal debe comparecer a las audiencias que aborden el incumplimiento de las condiciones de liberación. Pero también se debe preparar un informe final cuando las personas liberadas son condenadas, respecto del cumplimiento de condiciones previo al juicio para su consideración en la decisión de sentencia[2039].

Los SAJ, también deben producir informes sobre los procedimientos, la cantidad de evaluaciones, el volumen de casos, los resultados, las tasas de comparecencia y de seguridad pública. Para esto deben desarrollar un proceso para la recopilación de datos, que puede emplear un sistema de gestión de casos existente en otras agencias, o se debe construir o adquirir uno[2040]. Además, se deben considerar el tiempo y los costos de validar las herramientas o instrumentos de evaluación[2041], y si el personal puede hacerlo o si se requiere contratar a un proveedor externo[2042].

[2035] Intervenciones tales como tratamientos de trastornos por consumo de sustancias tóxicas o de salud mental.

[2036] Por ejemplo, ayudar a los acusados sin hogar a conseguir vivienda estable puede facilitar la notificación de la fecha de la audiencia y reforzar la probabilidad de su comparecencia ante el tribunal. Los acusados con problemas de trastorno de sustancias se inscriben en el tratamiento previo al juicio que puede ayudar a prevenir nuevas detenciones relacionadas con el uso de drogas o alcohol.

[2037] (NIC, 2017: 56).

[2038] (PJI, 2010: 3).

[2039] Este costo se estima en la relación horas hombre que demanda. La estimación en horas hombre permite calcular no solo el valor económico total, sino calcular que cantidad de personas se necesitan para implementar el SAJ, trabajando en condiciones laborales legales.

[2040] En este sistema se puede completar automáticamente la carga de datos o ingresarlos manualmente. Se requerirá un analista de datos, para compilar y analizar los datos, guardarlos y presentarlos. Según el diseño, podrá hacerlo en tiempo real o habrá que actualizarlo regularmente, se puede producir un informe anual de medidas de proceso y resultados, etc. (PJI, 2018: 7).

[2041] Al respecto se debe tener en cuenta el tiempo que insumirá hasta que se tengan suficientes datos para validar la herramienta.

[2042] A comienzos de éste siglo se realizaron muchas investigaciones sobre la validación de la evaluación del riesgo antes del juicio. En la actualidad existen varias herramientas de evaluación de riesgo de dominio público derivadas empíricamente (por ejemplo: Virginia Risk Assessment Instrument - VPRAI), y también, existe un consenso dentro del campo previo al juicio sobre los factores más asociados con el fracaso de comparecencia y de reincidencia. Las jurisdicciones deben desarrollar sus propias evaluaciones de riesgo previas al juicio basado en la investigación de la población local demandada.

Cuando se implementa un SAJ se consideran todos los aspectos antes indicados, lo que permite cuantificar la inversión y el costo, manejar la carga de trabajo, establecer una proporción óptima entre personal y acusados liberados, en relación a las necesidades de entrevistas y supervisión.

c) Ubicación administrativa del SAJ - Necesidades de infraestructura

La ubicación de las dependencias administrativas de los SAJ, en los EE.UU., son muy diversas. Algunos están instalados en el mismo edificio en el que funcionan los tribunales[2043], otros en las dependencias del gobierno local o del condado, otros en las oficinas del sheriff, algunas organizaciones sin fines de lucro o agencias privadas funcionan en oficinas independientes de toda institución pública, etc.[2044] No se propugna ninguna ubicación en especial, lo importante es que desde el lugar en el que se emplace pueda respaldar las funciones y estándares profesionales de los SAJ. Por lo demás, los costos generales y la infraestructura física que resulte necesaria[2045], determinará el lugar de emplazamiento.

d) Requerimientos tecnológicos

A mayor dimensión del SAJ, mayores requerimientos de tecnología para su implementación. Una entidad de servicios previos al juicio de alto funcionamiento necesita la tecnología acorde para respaldar con precisión la evaluación previa al juicio, mejorar la supervisión y la gestión de casos, rastrear el procedimiento y reflejar los resultados con datos concretos. Estas funciones pueden requerir de apoyo tecnológico para desarrollar las tareas de obtención, gestión y administración de datos[2046].

Sin embargo, los SAJ pueden usar un instrumento de riesgo validado, públicamente disponible, con posterior validación a la población a la que será aplicado. (NIC, 2017: 47).

[2043] En Kentucky el SAJ opera dentro de la administración de justicia, como parte de las oficinas administrativas (Administrative Office of Court (AOC)), del poder judicial de Kentucky (Kentucky Court of Justice (KCJ)). (NIJ, 2001: 12).

[2044] En los EE.UU., el 38 % de los programas previos al juicio se ubican administrativamente en departamentos de libertad condicional, el 23 % están en dependencias de los tribunales, el 15 % en el mismo lugar de detención, el 14 % son agencias independientes y el 8 % organizaciones no gubernamentales sin fines de lucro, que se ubican en dependencias privadas. (PJI, 2009a: 17).

[2045] Se debe tener en cuenta al respecto: gastos generales asociados con la ubicación, incluidos el alquiler, los servicios públicos, los suministros de oficina, seguridad y mantenimiento. La proximidad y el acceso de la oficina de servicios previos al juicio al tribunal y a los lugares de detención, el tamaño del área geográfica en la que se debe prestar el servicio, etc. (PJI, 2018: 7).

[2046] En el sistema federal estadounidense, la información producida en la entrevista se introduce en un sistema automatizado que forma parte de las bases de datos para la impresión del informe que se presenta a la corte. La mayoría de los acusados son entrevistados menos de veinticuatro horas después de haber sido arrestados. Los acusados son sometidos a la prueba de consumo reciente de drogas, y los resultados se introducen en el sistema de información automatizado utilizado en la preparación del informe para el juez. (Pretrial Services Agency for the District of Columbia, "Home – Programs and Services – Drug Testing", disponible en: http://www.psa.gov/, consultado por última vez el 23/11/2018, a hs. 23:15).

Para estimar las necesidades tecnológicas debe atenderse a todos los aspectos involucrados, por ejemplo: se debe tener en cuenta si las entrevistas preliminares serán asistidas por tecnología[2047] (a través de video o usando una aplicación de traducción); si existe un sistema de datos en el que los servicios previos al juicio puedan "conectarse" para registrar y rastrear los datos demográficos, las condiciones y los resultados de los acusados liberados previos al juicio; la disponibilidad de personal para desarrollar la base de datos; si se considera la adquisición de un sistema independiente de gestión de datos previos al juicio, la puesta en marcha y costos del entrenamiento, (por ejemplo, mantenimiento o soporte), etc. [2048].

También habrá requerimiento de tecnología para apoyar el cumplimiento de la supervisión previa al juicio. Esta puede incluir costos iniciales y continuos para dispositivos electrónicos de monitoreo, aplicaciones de teléfono o computadora para proporcionar recordatorios de fecha de comparecencia ante la corte, indicador automático de incumplimiento, suministros y tecnología para pruebas de drogas, etc.[2049].

e) Estructura organizativa y personal

e.1) Comité Institucional - Supervisión de políticas

Al implementarse un SAJ, se efectúa la recomendación de que sea supervisado por un Comité Institucional, para generar responsabilidad en el servicio, evaluar los resultados y asesorar sobre las políticas aplicables. Los cargos son “ad-honorem” y se integran con personas con cargos de responsabilidad social. El Comité debe estar compuesto, como mínimo, por representantes del tribunal de juicio penal, el tribunal de control de garantías, la fiscalía, la defensoría pública, el personal policial y carcelario[2050].

Es importante que defina cuál es la misión que tiene la organización, cuál es su propósito y como sirve a los interesados[2051]. Esto constituye una guía para la toma

[2047] Muchas jurisdicciones utilizan tecnología de video que le permite al acusado permanecer en la cárcel o en el lugar de custodia, mientras el funcionario del SAJ permanece en su lugar de trabajo. Esto reduce el tiempo y los recursos necesarios para transportar a los acusados y también reduce las preocupaciones de seguridad. Cuando se usa video para la comparecencia en las audiencias preliminares, se coordina para que el abogado defensor que está en el tribunal, tenga una conversación privada con respecto al informe preliminar con el acusado que está en la cárcel. (PJI, 2010: 16).

[2048] (PJI, 2018: 8).

[2049] (PJI, 2018: 9).

[2050] (PJI, 2010: 14).

[2051] Se aconseja revisar el marco normativo y el criterio de los tribunales de la jurisdicción en materia de libertad previa al juicio, tomando como marco las siguientes preguntas:

• ¿Existe una presunción de liberación en las condiciones menos restrictivas?

• ¿Es el peligro para la comunidad una consideración, además de la comparecencia ante el tribunal?

de decisiones estratégicas de una organización, permitiendo desarrollar objetivos y estrategias a corto y largo plazo para lograrlos[2052]. Así, deja en claro al personal de la agencia y a las partes interesadas, las metas, responsabilidades y principios de esa agencia de SAJ. Esa misión debe ser consistente con maximizar las tasas de liberación, comparecencia ante el tribunal y seguridad pública[2053].

e.2) Organigrama

Los SAJ, por el tipo de servicio que prestan, requieren de una estructura de personal básica, que es el organigrama recomendable cuando se implementa, el que será más o menos complejo según las dimensiones de la agencia, pero que debiera al menos contar con la estructura tipo que se exhibe en el gráfico n° 26, consistente con las funciones indispensables que requieren desempeñar los servicios previos al juicio:

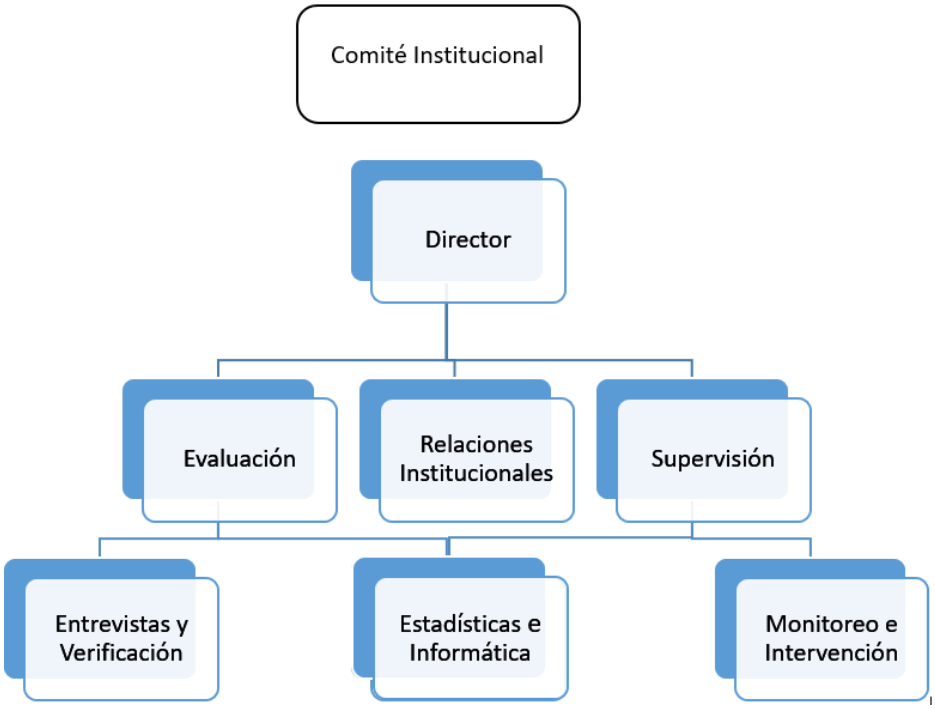
• ¿Es el peligro para la comunidad consideración principal?
• ¿Qué factores requieren las normas procesales penales que el funcionario judicial considere al tomar la decisión de la libertad provisional?
• ¿Qué opciones de liberación están disponibles?
• ¿Qué rol le asignan a los SAJ las normas procesales y los criterios del tribunal?
• De ser así, ¿qué dicen sobre ese rol? (PJI, 2010:14).

[2052] El comité también debería tratar de visitar los programas de servicios previos al juicio en las jurisdicciones cercanas para conocer de primera mano cómo se pueden construir los programas de SAJ. Si una visita de todo el comité no es práctica, los miembros individuales deberían, como mínimo, contactar a sus contrapartes en otras jurisdicciones para discutir sus experiencias. (PJI, 2010: 14).

[2053] Por ejemplo: Su misión es: "promover justicia previa al juicio y mejorar la seguridad de la comunidad". Los objetivos estratégicos: mantener la libertad provisional; minimizar la detención y maximizar la comparecencia ante la corte. Los objetivos de gestión: evaluación de riesgo; supervisión; tratamiento apropiado; y administración efectiva de la agencia. Los objetivos sirven de modelo para la estructura operativa y administrativa del SAJ. (NIC, 2018: 44).

Gráfico n° 26

Organigrama del SAJ



e.2.1) Dirección

Un Supervisor, Administrador o Director de SAJ, es lo recomendable, aunque si la agencia es muy pequeña puede operar con otra que la asista y a manera de paraguas sea supervisada por el director de otra más grande. Las tareas de liderazgo incluyen la gestión y el desarrollo del personal, la compilación de datos y la preparación de los informes, la proyección del presupuesto, la capacitación y el control de calidad de las funciones previas al juicio, coordinar con otras entidades de justicia penal, codificar políticas y procedimientos. El Comité Institucional debe proporcionar apoyo y dirección al administrador.

Para el cargo se recomienda a personas que cuenten con un título de licenciatura o maestría con experiencia relevante, aunque no es necesario que el candidato tenga experiencia previa en los SAJ. En los EE.UU., existen muchas oportunidades de entrenamiento disponible en NAPSA y NIC, incluso a través de las conferencias anuales, de los institutos de capacitación y a través de un intenso programa de una semana ofrecido para administradores de SAJ. Un buen candidato debe tener antecedentes en el ámbito de la justicia penal y habilidades de gestión comprobadas[2054].

[2054] (PJI, 2010: 18).

e.2.2) Personal

Se recomienda que el personal de los SAJ, tenga un nivel de educación formal[2055] y ciertas habilidades específicas para las funciones que desenvuelve. Tanto para la entrevista como para la supervisión, ambos roles necesitan habilidades de entrevista, y en la función de supervisión también necesita habilidades de gestión. La verificación de la información y el monitoreo de condiciones, ofrecerá resultados que deben ser recopilados por la misma organización en su banco de datos. Desde allí se obtendrá la información de contraste y seguimiento lineal de casos, que permitirá en el tiempo ajustar los instrumentos de evaluación de riesgo, por lo que sería conveniente contar con personal calificado en el manejo de software y paquetes estadísticos en ciencias sociales. Cuando más sofisticada sea la supervisión mayor exigencia en la especialización del personal[2056]. Por un lado, la exigencia del monitoreo requiere de personal capacitado que efectúe el control de cumplimiento de las medidas impuestas, pero, por otro lado, se requiere contar con personal capacitado para realizar intervenciones que permitan al acusado superar los factores que puedan incidir en la incomparecencia. Parte de esta tarea puede ser coordinada con instituciones de apoyo, por lo que el Director debiera establecer los contactos y vínculos necesarios, asistido por el Comité Institucional que servirá de puente y aval. La cantidad de personas necesarias dependerá de los factores presupuestarios, de la carga de trabajo y de las funciones encomendadas[2057], calculables como ya se explicara. Los salarios[2058] y beneficios[2059] del personal, en los EE.UU., dependen de la clasificación de trabajo.

Al comenzar un programa de SAJ en una jurisdicción que nunca ha tenido uno antes, no es necesario contar con personal experimentado, siempre y cuando el personal contratado tenga una probada capacidad para aprender nuevas habilidades

---

[2055] Por lo general se requieren títulos universitarios de grado, en una especialidad afín. (PJI, 2018: 7). Criminólogos, psicólogos, trabajadores sociales, etc.

[2056] Por ejemplo: salud conductual o monitoreo electrónico, que requieren una mayor educación y experiencia.

[2057] El personal del SAJ del sistema federal estadounidense está compuesto por ciento setenta personas, aproximadamente, opera veinticuatro horas al día, los siete días de la semana. En 1998 el SAJ llevó a cabo más de 22.000 entrevistas en los bloques de celdas de los juzgados federales, presentó más de 20.000 informes a la corte y realizó entrevistas posteriores a la liberación, en más de 12.000 casos, para explicar las condiciones de liberación. (NJI, 2001: 14).

[2058] Se toma en cuenta cual es el promedio de pago para el rango en su tipo, para el liderazgo y el personal en la jurisdicción, generalmente publicados por las asociaciones de SAJ (Por ejemplo: http://www.ncsc.org/topics/human-resources/job-descriptions/probation/pretrial-services.aspx). (PJI, 2018: 7). Se atiende también a ciertas características de la tarea: si hace tareas de campo, si exige habilidades bilingües, etc.

[2059] Beneficios adicionales como viajes, tarifas para entrenamientos o certificaciones especializadas, entrenamiento o entrevistas motivacionales, entrenamientos de membresía profesional, etc.

y reciba una buena capacitación. NAPSA y NIC, ofrecen programas de capacitación en línea. Algunos SAJ contratan estudiantes universitarios como entrevistadores[2060].

f) Medición del rendimiento y retroalimentación

Un SAJ debe recopilar los datos específicos de los resultados producidos en el sistema de justicia criminal con su intervención y del desempeño del servicio previo al juicio, lo cual le permitirá medir su eficiencia en el logro de los objetivos y cumplir con las expectativas de su sistema de justicia. Un sistema de medición del rendimiento le permite al SAJ identificar los datos coherentes y significativos que sirven para establecer con mayor precisión la eficacia de sus programas y el realismo de sus metas[2061].

La necesidad de desenvolverse eficientemente y evaluar eficazmente los riesgos, ha llevado a la necesidad de perfeccionar los métodos con los que trabaja el personal de los SAJ. La medición del rendimiento ha llegado a ser considerada una actividad esencial en muchas agencias de SAJ, porque tienen una mayor probabilidad de alcanzar sus metas y objetivos si utilizan medidas de desempeño para controlar su progreso, y, luego, adoptar las medidas de corrección que según el resultado del seguimiento sean necesarias para asegurar el éxito[2062].

Efectivamente diseñados, los sistemas de medición del desempeño, proporcionan herramientas a los administradores para ejercer y mantener el control sobre sus organizaciones, así como también, constituyen un mecanismo del Estado y de las entidades de financiación, para sostener las organizaciones responsables y controlar que produzcan los resultados esperados[2063].

Entre otros, un SAJ debe medir: 1) Índice de comparecencia: que porcentaje de acusados supervisados cumplen con las apariciones programadas en la corte. 2) Tasa de seguridad: que porcentaje de acusados supervisados no son acusados por un nuevo delito durante la etapa previa al juicio. 3) Tasa de correspondencia: a que porcentaje de acusados se le asigna el nivel de supervisión o estado de detención que corresponda al riesgo evaluado de conducta previa al juicio. 4) Tasa de éxito: el porcentaje de acusados liberados a los que no se les revoca la libertad por

---

[2060] (PJI, 2010: 20).

[2061] (NIC, 2017: 59).

[2062] La medición del desempeño de los SAJ es importante porque deben competir con otras prioridades de sistema de justicia criminal por una cantidad limitada de recursos. A los SAJ les incumbe demostrar que los recursos que se les asignan se utilizan de manera eficiente, y que este gasto produce los resultados deseados en los acusados y en el sistema en su conjunto. La medición del rendimiento proporciona información oportuna sobre los aspectos clave de la actuación de los servicios previos al juicio, a los directores de programas y al personal, lo que les permite identificar las prácticas eficaces y, en caso justificado, para poder adoptar las acciones correctivas. (VDCJS, 2014: 5).

[2063] La "medición de desempeño" requiere de un sistema de gestión de casos automatizado, que contenga toda la información y permita establecer el seguimiento de las tendencias (VDCJS, 2014: 8).

infracciones técnicas de las condiciones de su liberación, o por incomparecencia, o por estar acusados de un nuevo delito durante la supervisión previa al juicio. 5) Duración de la detención antes del juicio: tiempo promedio que permanece detenido un acusado elegible para la libertad provisional, hasta que se celebra la audiencia preliminar[2064].

Es muy importante que se desarrolle un método de seguimiento y evaluación del desempeño de los servicios previos al juicio. Esto resultará fácil de implementar si se comienza a realizar el trabajo estadístico desde el primer día y se realizan revisiones de los métodos de trabajo periódicamente. Inclusive, alguien del propio personal tiene que encargarse del seguimiento del desempeño de todo el personal para identificar las malas prácticas y eliminarlas, o adaptar los métodos de trabajo a las buenas prácticas que se elaboren. Las encuestas de evaluación del desempeño del servicio son excelentes indicadores para corregir los errores e incrementar la eficiencia[2065]. Por lo general, a requisición del máximo tribunal de la jurisdicción donde actúa, un SAJ debe producir un informe anual que refleje estos índices[2066].

Conociendo ya el funcionamiento de los SAJ y su organización en los EE.UU., en la siguiente sección se analizarán algunas de las experiencias regionales en la materia, que han adaptado el modelo estadounidense, habiendo adquirido formas propias para insertar la idea de la libertad previa al juicio y buscar espacios para su implementación en sus sistemas de justicia criminal. Se toman lo casos de México, Ecuador y Argentina, en los que, por contraste, se advierte como varía la idea original, aunque se utilicen los mismos métodos e instrumentos.

Sección V: Equivalentes funcionales en América Latina

1) Introducción

En esta sección, se efectuará una breve revisión comparada de las experiencias latinoamericanas sobre servicios previos al juicio, con el objetivo de obtener algunas lecciones relevantes, tanto positivas como negativas, para la construcción de las propuestas del Capítulo V.

[2064] Suele realizarse una distinción entre las "medidas de resultados", que son un indicador de la eficacia de una agencia en el logro de su misión u objetivo, (tasa de comparecencia a la corte previo al juicio, tasa de seguridad pública y tasa de éxito), y las "medidas de proceso", que se centran en medir el rendimiento de las actividades vinculadas a la toma de decisiones en materia de libertad previa al juicio (tasa de investigación, tasa de recomendación, tasa de concurrencia a la formación de la decisión de liberación, tasa de concurrencia al nivel de supervisión y duración de la permanencia en supervisión previa al juicio). (VDCJS, 2014: 7).

[2065] (CEJA, 2011: 83).

[2066] (NJI, 2017: 60).

Por la importancia que tiene para este estudio, se pone el acento en el caso mexicano, por su envergadura y trascendencia para toda la región, y en la experiencia argentina, porque constituye el antecedente vernáculo, amoldado a las pautas jurídico-culturales. El caso ecuatoriano se rescata por la manera ingeniosa de adaptar el sistema con los medios disponibles y producir un verdadero impacto en el uso de la prisión preventiva, que, al igual que Catamarca, contrasta con la disponibilidad de medios con que se desarrollan los servicios previos al juicio en la mayoría de las jurisdicciones norteamericanas.

2) La experiencia en México

El fenómeno mexicano, para su mejor comprensión, debería ser analizado en dos etapas distintas. El país azteca mantuvo un sistema procesal penal inquisitivo, siendo el uso de la prisión preventiva la regla general "inflexible y excesiva", teniendo una dependencia casi exclusiva de la liberación bajo caución económica, que discriminaba a los pobres[2067], en el cual, la discrecionalidad de los tribunales en los delitos menores, les permitía disponer la libertad provisional, pero ante la falta de opciones, los jueces optaban por mantener el encierro[2068].

En 2008 se llevó a cabo la reforma de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, que modificó la estructura del sistema penal, evolucionando de un modelo inquisitivo hacia un modelo acusatorio. Además de la incorporación de todos los principios políticos que gobiernan el proceso penal[2069], la reforma incorporó el tratamiento de la libertad previa al juicio y de la prisión preventiva, abriendo el espacio para la implementación de los servicios previos al juicio[2070].

El artículo 19 de la Constitución mexicana, estableció las causales de imposición de la prisión preventiva[2071], pero a pesar del cambio de paradigma, mantuvo para los delitos graves un sistema de prisión preventiva oficiosa, automática o para delitos inexcarcelables[2072]. En los demás casos, la solicitud debe hacerla el

---

[2067] El monto de la fianza comprende la reparación económica de la víctima, la multa y la suma que el tribunal fije como garantía de comparecencia. (Open Society Justice Initiative, 2010: 10).

[2068] (Open Society Justice Initiative, 2010: 9).

[2069] (Artículo 20, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos)

[2070] "El Congreso mexicano reformó la Constitución en junio de 2008, cambiando los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123. Estos diez artículos constitucionales sentaron las bases para el tránsito de un modelo inquisitivo a uno acusatorio de justicia penal para modificar el sistema de justicia. En ese proceso se adoptaron los estándares internacionales relativos al debido proceso, la presunción de inocencia y los límites de la prisión preventiva." (Observatorio Ciudadano del Sistema de Justicia, 2016: 5).

[2071] (Observatorio Ciudadano del Sistema de Justicia, 2016: 5).

[2072] "El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el

Ministerio Público, quedando a criterio del juez establecer si la situación y perfil del detenido amerita que quede preso, o que se le imponga otra medida cautelar que la ley contempla[2073].

La reforma estableció un plazo máximo de ocho años para que el sistema acusatorio rigiera en todo el país. Algunos Estados de la confederación iniciaron sus procesos de reforma otorgando a los jueces nuevas facultades discrecionales para liberar a los detenidos, con plazo máximo para la prisión preventiva[2074], y poniendo a su disposición una amplia gama de opciones de liberación y supervisión previa al juicio, contenidas en sus códigos locales[2075].

Esto dio origen a la primera etapa en la implementación de los servicios previos al juicio, de manera rudimentaria, casi artesanal, sin grandes medios, experimentalmente, se pusieron en funcionamiento las Unidades de Medidas Cautelares (UMECAS)[2076].

Pero, cabe aclarar que antes de la reforma constitucional, ya existían mecanismos de fianza similares a los estadounidenses. En el Estado de Nuevo León, desde 1997, se organizó un sistema privado de fianza económica sin fiadores comerciales, en el que "Telmex Reintegra" otorga una "póliza de fianza", a través de la "Institución Renace", a los imputados que no cuentan con los medios para pagar la fianza económica. La "Institución Renace" se encarga de la supervisión de los liberados, alcanzando un índice de incomparecencia y de re-arresto del 6,4 %[2077].

---

imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud." (Artículo 19, segundo párrafo, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

[2073] Por otra parte, se modificó el artículo 16 de la Constitución mexicana, imponiendo el arraigo como medida obligatoria en la investigación penal otorgó, facultades al Ministerio Público para privar de libertad a las personas e incorporó el plazo razonable de la prisión preventiva, permitiendo su cómputo aritmético,(Instituto de Justicia Procesal Penal, "Reforma Penal 2008/2016", disponible en: http://ijpp.mx/el-sistema-de-justicia-penal/la-reforma-penal, consultado por última vez el 17/01/2019, a las 17:37 hs.).

[2074] "Una de las cosas que mejor funcionan en el sistema son los plazos. El CNPP, preveía un año máximo, pero fue reformado y se fijó en dos años. En general se cumple, llegados los dos años sino se terminó el proceso liberan a la persona bajo otra medida cautelar. Ya no sucede como en el sistema inquisitivo que la persona estaba cuatro o cinco años en prisión preventiva." (Entrevista a Ana Dulce Aguilar García del 18/10/2018).

[2075] En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en junio de 2008, se introdujo un nuevo marco jurídico que incluye la administración de la detención previa al juicio. (Open Society Justice Initiative, 2010: 7).

[2076] Posteriormente se conservó la sigla, aunque actualmente se denominan "Unidades Estatales de Supervisión a Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso" (Sección I, Capítulo V, Libro 1, del CNPP).

[2077] (Open Society Justice Initiative, 2010: 35).

No entrevista a todos los detenidos ni admite todos los delitos[2078]. Tampoco efectúa simultáneamente evaluación y supervisión. Solo supervisa acusados de bajo riesgo, y al que es admitido para fianza se le exige someterse a supervisión[2079], ingresando al programa de prevención del delito y luego en el de supervisión para monitoreo[2080].

Si un acusado liberado no comparece, el tribunal lo comunica a la "Institución Renace" y fija un plazo para encontrarlo. Si es localizado se le asigna un trabajador social para recordarle sus obligaciones y se lo presenta con el defensor público ante el tribunal, el cual suele mantener la libertad provisional económicamente caucionada[2081].

Pero el primer Estado que instauró una UMECA, fue Morelos, en el Estado de Chihuahua, donde había comenzado la reforma en 2007. Se mantenía la prisión preventiva oficiosa para delitos inexcarcelables, pero establecía el "principio de la excepcionalidad", y admitía su imposición por las causales especificada en la ley, a instancia del Ministerio Público, ofreciendo un catálogo de medidas alternativas al encierro[2082].

En este contexto, se creó la «Unidad de Medidas Cautelares para Adolescentes de Morelos» (UMECA), inaugurada en 2011 con la asistencia técnica del IJPP (Instituto de Justicia Procesal Penal), en dependencias del poder ejecutivo, integrada por empleados públicos en su totalidad. El "UMECA para Adultos" fue

---

[2078] "Delitos que no son apoyados por el programa: violencia familiar, delitos sexuales, delitos contra la salud, delitos cometidos contra instituciones públicas (halconeo), delincuencia organizada, homicidio, delitos contra la seguridad de la comunidad, robo con violencia realizado con arma de fuego." (Fuente: "Renace", "Programa de Fianzas Telmex Reintegra", disponible en: http://renace.org.mx/servicios-de-la-comunidad/, consultado por última vez el 06/04/2019, a las 22:03).

[2079] "Tales riesgos se determinan al evaluar su estabilidad residencial, esto es, el tiempo que ha vivido en su domicilio actual; sus relaciones familiares y el apoyo social del que goce por parte de sus amistades, colegas y vecinos; sus antecedentes laborales; contactos previos con la justicia penal, y problemas por abuso de sustancias. Dichos criterios (que también se usan en otras jurisdicciones para determinar los riesgos previos al juicio), han sido específicamente identificados por Renace como indicadores confiables del cumplimiento de las condiciones para la libertad bajo caución, resultado de su trabajo de años con imputados en espera de juicio, y se evalúan de manera integral, tomando en cuenta las circunstancias personales y específicas de cada imputado". (Open Society Justice Initiative, 2010: 39).

[2080] El organismo está compuesto por trabajadores sociales que concurren dos veces a la semana al presidio para entrevistar a los detenidos, quienes solicitan ingresar al programa de fianza o son enviados por el defensor público, la fiscalía o un tribunal. El departamento de servicio social evalúa el riesgo de fuga y el departamento de psicología la probabilidad de cometer delito. (Open Society Justice Initiative, 2010: 35).

[2081]Al acusado liberado se le asigna un terapista para recibir tratamiento psicológico y asesoramiento. La terapia dura de tres a cinco meses, luego de lo cual se realizan visitas de seguimiento en su domicilio, si se detectan signos de reincidencia se reporta al psicólogo quién reinicia el tratamiento. (Open Society Justice Initiative, 2010: 46).

[2082] (Observatorio Ciudadano del Sistema de Justicia, 2016: 7).

creado en 2013[2083], que alcanzó una eficacia del 91,3 % de cumplimiento de las medidas alternativas al encierro[2084] y de comparecencia de los acusados liberados previo al juicio[2085].

En esta versión, las personas detenidas son puestas a disposición del ministerio público quién notifica a los servicios previos al juicio. Estos entrevistan al imputado y recopilan datos adicionales sobre el historial criminal, verifican la información recopilada, evalúan el riesgo y remiten el informe a las partes. Dictada la resolución judicial de libertad cautelar los servicios previos al juicio realizan la vigilancia y supervisión hasta la conclusión del juicio[2086].

La estrategia de implementación del SAJ incluyó un trabajo coordinado entre diversas instituciones[2087]. La UMECA está adscrita a la Secretaría de Seguridad Pública y coordina con la Subsecretaría de Reinserción Social. Para la implementación, mediante convenio, contó con la asistencia técnica del Instituto de Justicia Procesal Penal, apoyado por Open Society Justice Initiative, el Instituto para la Seguridad y la Democracia, Telmex Reintegra, y el Programa de Seguridad y Justicia de USAID.

Las UMECAS de Morelos enfrentaron diversos problemas de implementación[2088]. La falta de compatibilidad de los softwares de las instituciones públicas involucradas impedía almacenar los datos y para superarlo se creó una nueva base de datos con nuevas variables[2089]. La base de datos se generó en Excel y así comenzó su trabajo, a la espera de recursos financieros para crear un software[2090].

[2083] (Aguilar García y Carrasco Solís, 2014: 23).

[2084] "Sobre la experiencia en los estados, la mayoría de las entidades federativas se han apegado a los modelos propuestos por el Instituto de Justicia Procesal Penal (IJPP) y USAID. En el caso de Morelos, donde se abrieron las primeras unidades de evaluación y supervisión de medidas cautelares, para junio 2016, se reportaba más del 90% de cumplimiento de medidas cautelares por parte de las personas supervisadas." (CIDAC, 2017: 70).

[2085] Instituto de Justicia Procesal Penal (http://ijpp.mx/el-sistema-de-justicia-penal/servicios-previos-al-jucio/2014-05-02-21-03-38), consultado por última vez el 12/08/2018, 18:40 hs.

[2086] Instituto de Justicia Procesal Penal (http://ijpp.mx/el-sistema-de-justicia-penal/servicios-previos-al-jucio/2014-05-02-21-03-38), consultado por última vez el 12/08/2018, 18:40 hs.

[2087] "En Morelos no había recursos, pero había voluntad. Había un edificio desocupado, ahí lo instalaron. Había vacantes, se las destinaron al servicio previo al juicio. Había personas con experiencia en menores, se asignaron también. Esto tiene ventajas y desventajas. Quizás las personas no tienen las habilidades requeridas para la tarea, pero si hay un fuerte programa de capacitación, todas las personas son capaces de hacerlas. Hemos entrenado policías, que tienen unas dinámicas institucionales muy diferentes, y sin embargo se logró." (Ana Dulce Aguilar García entrevista del 18/10/2018).

[2088] "Morelos empezó con un sistema muy rústico, muy artesanal." (Ana Dulce Aguilar García entrevista del 18/10/2018).

[2089] (Aguilar García y Carrasco Solís, 2014: 26/27).

[2090] (Aguilar García, Ana y Carrasco Solís, Javier; 2013: 241).

Hubo otras experiencias similares en otros Estados, pero la asimetría en la instauración del modelo acusatorio[2091], determinó la aplicación del Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP)[2092], a partir de Junio de 2016, unificando el trámite en todo el país[2093], conservando los Estados solamente la potestad de dictar sus códigos penales[2094], señalando el comienzo de la segunda etapa en la implementación de los servicios previos al juicio.

La lógica indicaba que, a partir de la implementación del sistema acusatorio, el uso de la prisión preventiva debería disminuir paulatinamente. A pesar de ello, al momento de entrar en vigencia el CNPP, el 37% de los detenidos se encontraban en prisión preventiva, la media entre los estados era del 50%, e incluso en Baja California Sur y Durango la población procesada superaba el 70% del total de la población penitenciaria. El gráfico n° 27 ilustra la situación[2095].

[2091] "En el caso del Estado de México, el Centro Estatal de Medidas Cautelares (CEMECA), que es una unidad administrativa de la Comisión Estatal de Seguridad Ciudadana creada en junio de 2016, no adoptó ninguno de los modelos mencionados y han desarrollado sus propios procedimientos y métodos para la evaluación del riesgo y la supervisión de medidas cautelares. Para la evaluación del riesgo, el CEMECA utiliza un método inductivo deductivo, que culmina en una opinión técnica del riesgo en forma de semáforo, es decir, tampoco se han apegado al "Método de análisis de riesgos procesales de Unidades de Medidas Cautelares" desarrollado por USAID… En cuanto a los resultados, puede que su creación impacte positivamente en la reducción del uso de la prisión preventiva en el Estado de México, ya que, de las 5,574 evaluaciones de riesgo realizadas en 2016, en la mayoría se determinó un riesgo bajo. Por otro lado, del total de supervisiones realizadas, 55% de las medidas cautelares concluyeron satisfactoriamente." (CIDAC, 2017: 70/71).

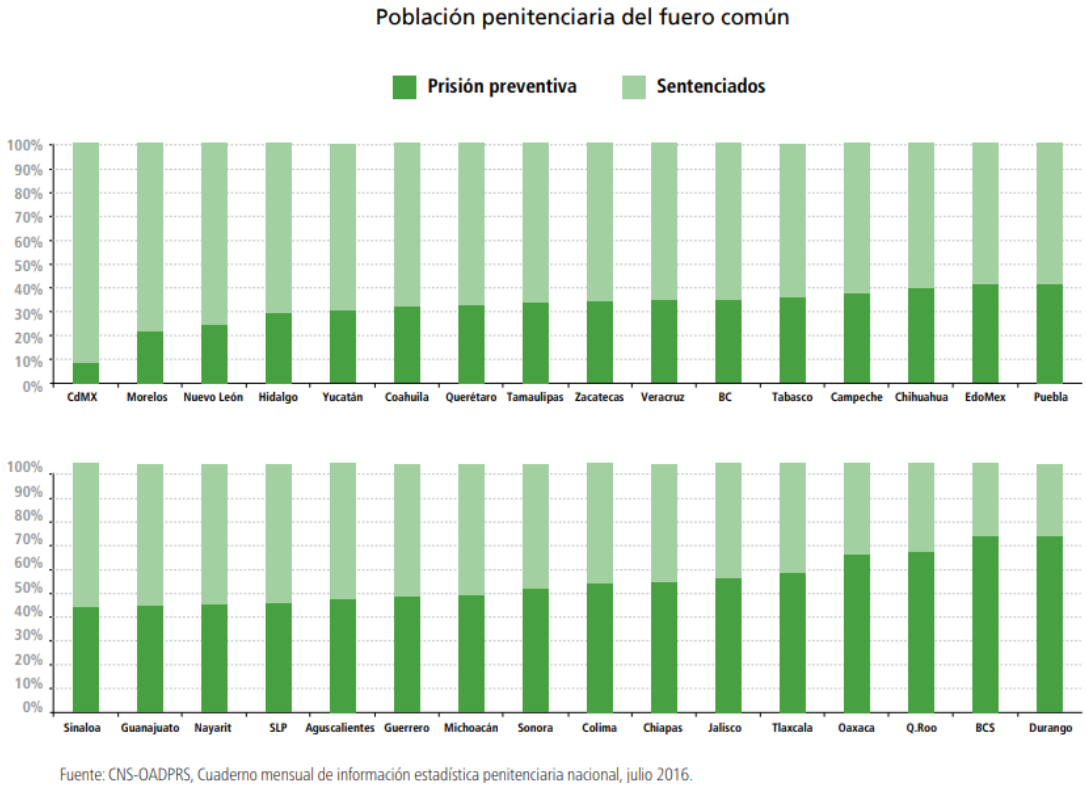
[2092] Publicado el 05/03/2014 (disponible en: http://www2.scjn.gob.mx/Penal/Anexo/CodNalProcPenales.pdf).

[2093] La entrada en funcionamiento en todo el país del sistema procesal penal acusatorio, impuesto por el artículo 20 de la Constitución Federal, requirió unificar el procedimiento penal mediante un Código Nacional, en el cual se homologaron las reglas de administración de justicia local y federal, eliminando los resabios del procedimiento escrito que aún se aplicaba en algunos Estados. (Pérez Dayán, Alberto; en "Código Nacional de Procedimientos Penales, en Perspectiva. Reflexiones desde la Judicatura", González Segovia, Christian Omar, Coordinador; 2016: 10).

[2094] (Entrevista a Ana Dulce Aguilar García, 19/10/2018).

[2095] "Lo anterior es el resultado de diversos factores: En primer lugar, tiene que ver con la inercia de la lógica inquisitiva que aún prevalece entre los operadores y, en segundo, es el resultado de modelos institucionales y de gestión poco sólidos. Para contrarrestar la problemática que representa todavía el uso desproporcionado de la prisión preventiva como medida cautelar, es necesario que las procuradurías y fiscalías incorporen, como parte de sus modelos organizacionales y de gestión, acciones específicas orientadas a fortalecer las medidas cautelares no privativas de la libertad. Entre otras estas acciones pueden ser: Desviar casos del sistema judicial, si es posible, por medio de la justicia restaurativa; Ofrecer a jueces una amplia gama de opciones de liberación; Desarrollar sistemas para el seguimiento de casos de personas bajo medidas cautelares; Gestión eficaz de los expedientes, asegurando que los casos no se pierdan en el sistema." (CIDAC, 2017: 68/69).

Gráfico n° 27



Fuente: CNS-OADPRS, Cuaderno mensual de información estadística penitenciaria nacional, julio 2016.

El CNPP, estipula que el tribunal, al tomar la decisión de aplicar una medida cautelar distinta a la prisión preventiva, podrá apoyarse en "el análisis de evaluación de riesgo" realizado por personal especializado en la materia[2096]. A su vez, la supervisión y evaluación de las medidas cautelares alternativas le corresponde a la autoridad en la materia[2097], mientras que la evaluación de riesgo será tarea de la "autoridad de medidas cautelares", que será una unidad específica a cargo del tema[2098]. Esto obligó a que todos los Estados, indefectiblemente tuvieran que implementar los servicios previos al juicio.

Poco tiempo después de entrar en vigencia el CNPP, con la finalidad de brindar certeza jurídica e impulsar el respeto a los derechos humanos al momento de delinear un perfil de riesgo del imputado, se propuso crear un Modelo Homologado

[2096] "Para determinar la idoneidad y proporcionalidad de la medida, se podrá tomar en consideración el análisis de evaluación de riesgo realizado por personal especializado en la materia, de manera objetiva, imparcial y neutral en términos de la legislación aplicable." (Artículo 156, segundo párrafo, CNPP).

[2097] "La evaluación y supervisión de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva corresponderá a la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso que se regirá por los principios de neutralidad, objetividad, imparcialidad y confidencialidad." (Artículo 164, primer párrafo, CNPP).

[2098] "Proporcionar a las partes información sobre la evaluación de riesgos que representa el imputado y el seguimiento de las medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso." (Artículo 176 del CNPP).

de UMECAS[2099]. Entre las líneas de acción se debía realizar un diagnóstico de la situación.

El relevamiento oficial publicado en Agosto de 2017, reveló qué de los 32 Estados mexicanos, 29 contaban con UMECAS, con capacidades de operación heterogéneas, (3 presentaban condiciones intermedias a óptimas; 4 tenían condiciones mínimas de operación y 22 mostraban debilidades diversas), mientras que los 3 Estados restantes no contaban con UMECAS o funcionaban improvisadamente[2100].

El mismo informe revelaba también las deficiencias de la implementación. De los 29 Estados, solo 23 UMECAS, tenían sedes regionales, mientras que las restantes 6 operaban con una sola oficina. Sin embargo, el rendimiento no se correspondían con la infraestructura montada[2101]. El promedio de personal resultaba igualmente divergente. La media nacional se establecía en 28.8 personas por UMECA, pero en 5 Estados la media era de 110.8, mientras que en 23 Estados era de 13.3. Por otra parte, 13 Estados contaban con el 5.6 % del personal como evaluadores y supervisores, mientras que 5 Estados llegaban al 60 %, pero, del total del personal nacional, solo 18 UMECAS habían recibido capacitación del personal[2102].

El dato más contundente mostraba que en el 33% de los casos las UMECAS no atendían solicitudes de evaluación de riesgo, y, en consecuencia, no entregaban opiniones técnicas, por lo que no cumplían su función. La realidad demostraba qué,

---

[2099] Estaría a cargo del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, la Oficina del Comisionado Nacional de Seguridad y del Programa PROJUSTICIA (USAID). ("Consolidación del Sistema de Justicia Penal", "Fortalecer las Unidades de Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso", Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, Secretaria de Gobernación, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/416392/Capitulo_2._Etapa_de_Consolidaci_n_del_Sistema_de_Justicia_Penal.pdf, consultado por última vez el 20/01/2019, a las 19:41 hs.).

[2100] ("Diagnóstico de las Unidades Estatales de Supervisión a Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso", Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, Secretaria de Gobernación, disponible en: http://secretariadoejecutivo.gob.mx/SJP/diagnostico_UMECAS.pdf).

[2101] Por ejemplo, una entidad contaba con 8 sedes, pero no reportaba medidas cautelares impuestas, mientras que otro Estado únicamente contaba con una sede, pero ocupaba el cuarto lugar a nivel nacional por el número de medidas cautelares impuestas. ("Diagnóstico de las Unidades Estatales de Supervisión a Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso", Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, Secretaria de Gobernación, disponible en: http://secretariadoejecutivo.gob.mx/SJP/diagnostico_UMECAS.pdf).

[2102] (ibíd.). "Para el éxito del servicio previo al juicio pesa mucho el acompañamiento en la implementación. El compromiso de los funcionarios, los operadores la asistencia técnica, en Morelos llevo cuatro años implementarlo. Desde el inicio, el pilotaje. Comenzó con adolescentes, cuando se perfeccionó comenzó con adultos. Hay que estar haciendo revisiones constantes, tienen que haber mucha comunicación entre las instituciones para que funcione. Si el ministerio público o la defensa no le advierten al servicio previo al juicio que la información no es buena, que no funciona, no va a lograr operar bien." (Ana Dulce Aguilar García del 18/10/2018).

en esos casos, los fiscales y defensores no contaban con la información para solicitar la medida cautelar idónea[2103].

La otra información preocupante era qué de cada tres liberados bajo condiciones, uno no cumplía con la medida impuesta, porque no había planes individualizados de supervisión, o porque había carencia de personal para el monitoreo de la medida cautelar[2104] o porque había falta de voluntad de someterse a la medida o por causa de adicciones[2105].

El estudio mostraba también que en poco más de un año se habían impuesto 14.007 medidas cautelares distintas a la prisión preventiva, que en relación al personal demostraba que en promedio se habían impuesto 15.2 medidas alternativas por cada evaluador y supervisor. Pero, en su distribución, las 5 UMECAS que concentraban el 60 % del personal habían impuesto el 16.8% de medidas cautelares, a razón de 4.3 por operador, mientras que las otras 24 absorbían la diferencia con un promedio de 36.6 medidas por operador, quedando patente la desproporción entre recursos y rendimientos[2106].

En relación a sus recursos, 7 entidades no tenían recursos propios, por lo que no se podía determinar su costo operativo anual, mientras que 2 no tenían medio de movilidad y 4 carecían de equipamiento y elementos operativos mínimos[2107]. Por otra parte, 6 entidades no contaban con organigramas y distribuían las funciones según la carga de trabajo[2108].

[2103] ("Diagnóstico de las Unidades Estatales de Supervisión a Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso", Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, Secretaria de Gobernación, disponible en: http://secretariadoejecutivo.gob.mx/SJP/diagnostico_UMECAS.pdf).

[2104] "Los servicios previos al juicio no recomiendan la medida y se responsabilizan de la supervisión. Eso torna más complicada la operatividad del sistema. A veces los jueces imponen seis o siete medidas y la UMECA no sabe cómo supervisar eso. Al final terminan tomando decisiones estratégicas para que la persona llegue a su audiencia. No hay una respuesta clara sobre esto. Si el fiscal o el defensor se equivocaron el juez toma la medida más desacertada. Esto es parte de la dinámica. A veces la información que las partes proporcionan al juez no es buena." (Entrevista a Ana Dulce Aguilar García del 18/10/2018).

[2105] En un tercio de los casos no cumplían su función, en 11 Estados no contaban con un sistema de registro de evaluación y monitoreo, y en 17 Estados no acreditaban verificar los antecedentes del imputado. (ibíd.).

[2106] En una entidad, la UMECA registra el 22.5% de las medidas cautelares impuestas a nivel nacional y sólo cuenta con el 3.3% de los recursos humanos. En el otro extremo, una de las UMECAS en operación cuenta con el 25.7% del personal adscrito a las UMECAS a nivel nacional, pero sólo registra el 6.8% de las medidas cautelares impuestas. Por otro lado, en una entidad federativa que no cuenta con UMECA, tiene registrado el 3.7% de personal adscrito a la misma sin reportar medidas cautelares impuestas. (Ibíd.)

[2107] 18 UMECAS contaban con sistema informático para el registro de información, mientras que 4 concentraban el 43.1% de los equipos informáticos y sólo reportaban el 8.3% de las medidas cautelares impuestas, otras 6 contaban solo con sistemas informáticos que realizaban verificaciones básicas de la consistencia de la información. (Ibíd.)

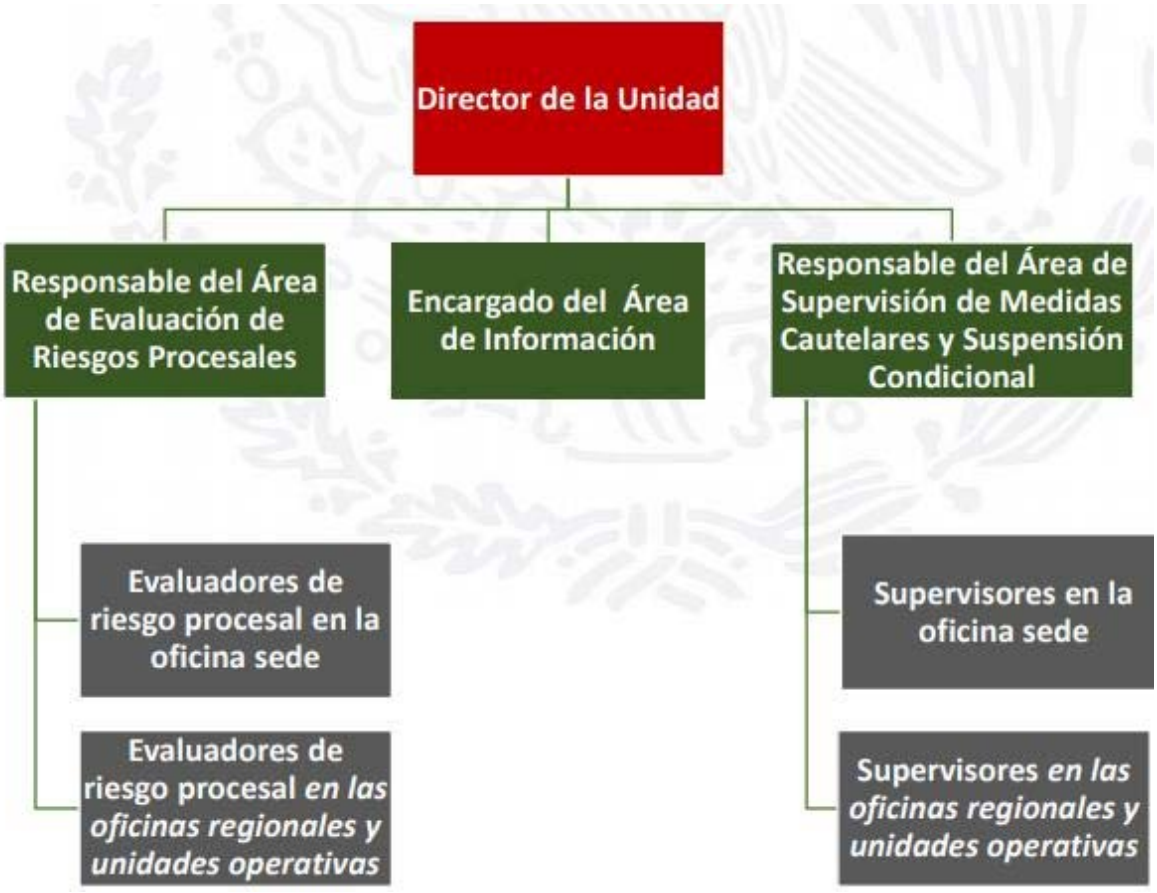
[2108] La emergencia ya había sido advertida por otros también: "Como hemos insistido en CIDAC, es urgente fortalecer y consolidar los servicios previos al juicio y al interior de las instituciones. Es decir,

En julio de 2017, se publicó el Modelo Homologado de UMECAS para su implementación a nivel nacional y con ello, avanzar en la consolidación del sistema de justicia penal en los Estados de la federación mexicana[2109]. Su objetivo es establecer las condiciones técnicas, estructurales, organizativas y operativas, necesarias para crear o consolidar las UMECAS.

En el modelo homologado se establecen tres ejes, recursos humanos, equipamiento e infraestructura, procesos y manuales. El seguimiento de la implementación se establece en tres etapas según el grado de desarrollo de la UMECA. Repitiéndose los pasos en las distintas etapas, respecto de la estructura orgánica, los perfiles para los cargos, el control de confianza del candidato, la capacitación y el perfil docente. El organigrama propuesto es el siguiente, como se muestra en el Gráfico n° 28[2110].

Gráfico n° 28

Organigrama de una UMECA



deben robustecerse las unidades o áreas encargadas de determinar el riesgo procesal que representa cada persona imputada de un delito y de supervisar a las que enfrentan su proceso penal bajo medidas cautelares en libertad." (CIDAC, 2017: 69).

[2109] Disponible en: https://www.gob.mx/sesnsp/articulos/modelo-homologado-de-umecas

[2110] (Ibíd.)

Respecto de la infraestructura y el equipamiento, las recomendaciones para cada etapa son minuciosas y detalladas hasta sus mínimos aspectos. Para el desarrollo de las atribuciones establecidas en el CNPP, se determinó que a través de la ejecución de tres procesos básicos (procedimiento general[2111], procedimiento de evaluación de riesgos[2112], procedimiento de supervisión de medida cautelar y suspensión condicional del proceso[2113]), se puede cubrir la debida operación de las unidades, los cuales están acompañados por 20 instrumentos base que son de utilidad para los evaluadores de riesgo procesal y supervisores de medidas y obligaciones.

Los manuales se desprenden de los procesos de evaluación de riesgo procesal y supervisión de medida cautelar, los que detallan cada una de las acciones a desarrollar y los instrumentos involucrados que se deben utilizar por el operador, derivado de una solicitud de evaluación de riesgos o la supervisión derivada tanto para casos de una o más medidas cautelares, como para la suspensión condicional del proceso[2114].

La realidad actual del sistema en México, muestra que la implementación se encuentra en un proceso de consolidación, que se está buscando todavía un modelo uniforme de operación de los servicios previos al juicio, pero se rescata el haber encontrado un espacio en el que coexisten con la prisión preventiva oficiosa. Comprenden perfectamente la lógica que informa al sistema, existe una voluntad

---

[2111] Describe el proceso de entrada y salida en la atención de la Unidad, así como su interacción con otros operadores del Sistema de Justicia Penal. (Ibíd.)

[2112] Describe el proceso de elaboración de la evaluación de riesgos.

Instrumentos detectados:

- Control de personas detenidas y asignación de casos.
- Consentimiento para realizar la entrevista de evaluación de riesgo procesal.
- Entrevista de evaluación de riesgos con plan de verificación integrado.
- Informe de negativa de entrevista de evaluación de riesgos.
- Informe de no verificación.
- Opinión técnica sobre la evaluación de riesgos.
- Recomendaciones para identificar factores de estabilidad y de riesgos homologado. (Ibíd.)

[2113] Describe el proceso de seguimiento de la medida cautelar impuesta y del cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso.

Instrumentos detectados:

- Registro de audiencia.
- Registro y seguimiento de casos de supervisión.
- Entrevista inicial de supervisión.
- Cartas compromiso de la persona supervisada y del apoyo moral.
- Bitácora general del caso y de actividades de supervisión.
- Agenda de actividades para persona supervisada.
- Plan de supervisión.
- Reporte de cumplimiento e incumplimiento.
- Registro de firmas periódicas.
- Reporte de visita domiciliar. (Ibíd.)

[2114] (Ibíd.)

institucional firme, y por propia decisión hay aspectos del modelo original que no se aplican y que han sido expresamente excluidos de la ley. Las posibilidades de operar eficazmente en la evaluación de riesgo con carácter facultativo[2115], sin informe al tribunal[2116] y con la supervisión dispuesta sin recomendaciones, habrá que analizar en un futuro si éste sesgo mexicano tiene éxito. Aunque pueden haber incidido otros factores[2117], la evolución del uso de la prisión preventiva pareciera acompañar el proceso, como se muestra en el gráfico n° 29[2118]:

[2115] "El CNPP, hizo que la evaluación del riesgo procesal fuera optativa, y que la solicitud del ministerio público fuera potestativa, o sea que ya no siempre hay evaluación del riesgo procesal porque el CNPP le quito el carácter obligatorio que tenía en los códigos de los Estados. Pero donde los servicios previos al juicio están más consolidados se sigue haciendo, independientemente del tipo de delito. El CNPP generó el desincentivo para la entrevista universal de detenidos. Como el ministerio público conoce la calificación de los hechos, ya sabe que delitos son inexcarcelables y entonces solo solicitan los servicios previos al juicio cuando consideran que se puede sustituir por libertad bajo condiciones." (Entrevista a Ana Dulce Aguilar García, 18/10/2018).

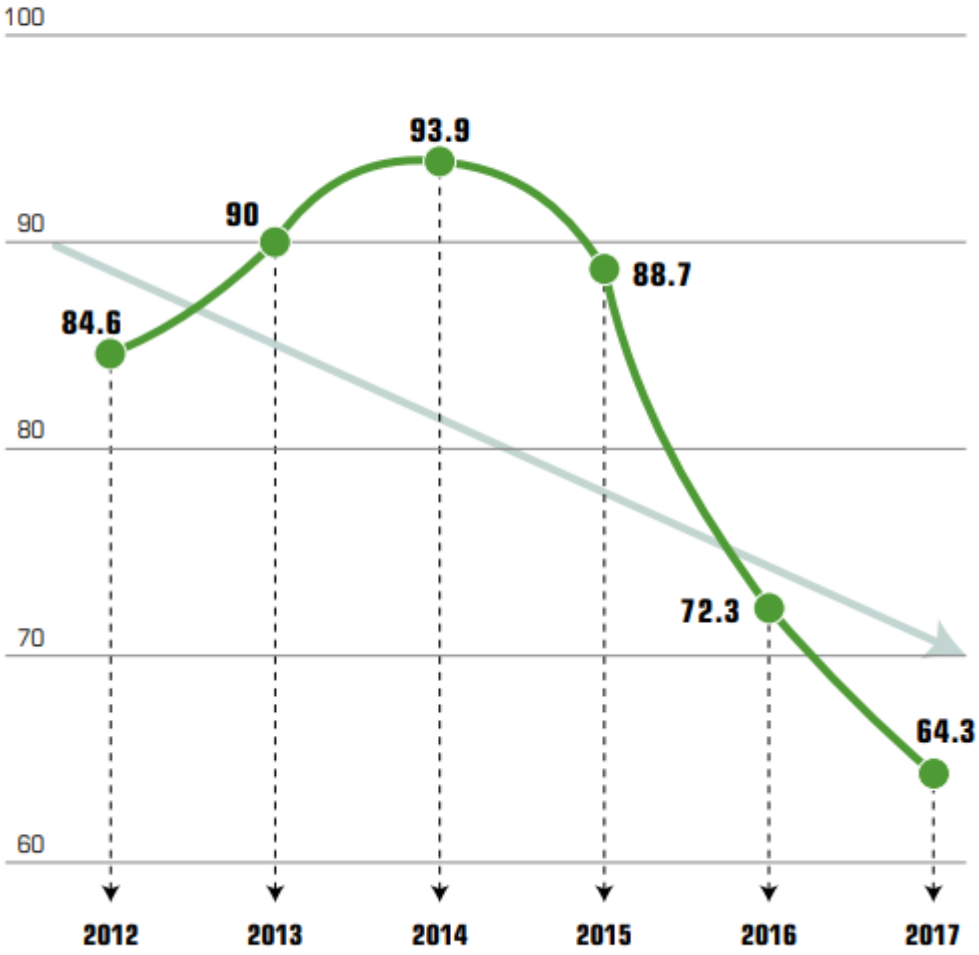
[2116] "El juez no recibe el informe. De hecho, hay una interpretación muy estricta de la igualdad de armas, de la imparcialidad del juez. El argumento en Rosario es que la evaluación era una especie de análisis de peligrosidad, por el tipo de información que se recaba, y estamos en un límite peligroso si la información no se utiliza bien… La forma en que se le encontró la vuelta en México fue que el informe se entrega a las partes y éstas son responsables de introducir la información y allí lo pueden hacer bien o mal, y ya no es responsabilidad de los servicios previos al juicio… En lugares como Morelos, donde está bien consolidado el sistema, los jueces solicitan la evaluación de riesgo, no porque tengan la facultad para hacerlo, pero en la audiencia preguntan "que dijo el servicio previo al juicio". Le tienen confianza, saben que hacen bien su trabajo." (Ibíd.).

[2117] "Existe una tendencia generalizada a una disminución en la tasa de población en prisión preventiva por cada cien mil habitantes (ver Anexo 9.5). Los estados con mayores cambios porcentuales (2012-2017) son el Estado de México (65.3%), Durango (64.8%) y Zacatecas (15.0%), mientras los que presentan las disminuciones más considerables en este sentido son Yucatán (-78.2%), la Ciudad de México (-65.8%) y Tabasco (-61.3%). Estas reducciones no necesariamente implican una disminución en el uso de la prisión preventiva como medida cautelar, pues también pueden ser reflejo de un decremento en la población penitenciaria." (México Evalúa, 2018: 145/146).

[2118] (México Evalúa, op. cit., 145).

Gráfico n° 29

EVOLUCIÓN DE LA TASA DE POBLACIÓN EN PRISIÓN PREVENTIVA (2012-2017)



Fuente: Elaboración de México Evalúa con base en información de SEGOB y CONAPO.

La incorporación en el texto de la Constitución Federal y la implementación general y masiva en todo el territorio mexicano, demuestra que el modelo está definitivamente institucionalizado, por lo que se convierte en una referencia indispensable para todo proceso de implementación que se intente en otros países de América Latina.

3) La experiencia en Ecuador

En 2001 la reforma procesal penal en Ecuador derivó hacia el modelo acusatorio. Se introdujo la oralidad, aunque no en la etapa previa al juicio, y se exigió la acreditación de la necesidad de cautela para la imposición de la prisión

preventiva[2119]. En 2004 comenzó en Cuenca la utilización de la oralidad en la etapa preliminar, para la discusión de la prisión preventiva en audiencia[2120], con el esquema clásico del control de legalidad de la detención, la formalización de la investigación y la imposición de la medida cautelar. Al cabo de poco tiempo el sistema demostró su eficacia[2121]. En 2007, en Azogues se implementó un mecanismo de recolección de información, verificación y evaluación de riesgos, semejante a los servicios previos al juicio, denominado "Unidad de Antecedentes Personales"[2122].

La falta de discusión de la necesidad de cautela, motivó su creación. Las partes continuaban centrando el debate en la existencia del supuesto material, siendo el principal fundamento de la imposición de la prisión preventiva la gravedad del delito. Por otra parte, la defensa carecía de eficacia, por la insuficiencia de tiempo para reunir la información[2123] y aportar prueba independiente.

La unidad se instaló en dependencias de la fiscalía, compuesta por dos personas: un administrativo encargado de verificar la información, principalmente por

[2119] La falta de oralidad en la fase de investigación fue un obstáculo para la discusión de la necesidad de cautela y del riesgo procesal. A pesar de la norma expresa en contrario, los operadores se basaron en los preceptos constitucionales y en las previsiones de los tratados internacionales sobre derechos humanos para implementarlo, porque desde el punto de vista jurídico la opción de interpretación más adecuada llevaba a la discusión de la prisión preventiva en audiencia. (Zalamea León, Diego; en CEJA, 2009: 296).

[2120] "El debate se centra en tres aspectos: el hecho de que el delito imputado se sancione con una pena máxima superior a un año; el supuesto material, esto es, constatar la existencia de la suficiente evidencia como para pensar de manera razonable que el caso puede llegar a juicio, y la necesidad de cautela que implica motivos suficientes para pensar que, si no se priva de la libertad al imputado, no se conseguirá su comparecencia a juicio. En general, las argumentaciones sobre este último punto giran en torno al arraigo social como motivación para no fugarse, los incentivos para evadir la justicia (por ejemplo, la pena probable y los actos anteriores que demuestren su voluntad de colaborar o no con la justicia). Como paso previo al cierre de la audiencia el juez pronuncia su resolución. El esquema descrito tiene como finalidad representar sólo su estructura y, por el momento, no el de reflejar la realidad del debate". (Open Society Justice Initiative, 2010: 25).

[2121] Es interesante como la diferencia de criterios interpretativos puede afectar la vigencia de las garantías. Mientras que en Cuenca la línea conceptual adoptada por los actores vació de contenido a la audiencia de control de detención, en Cañar tuvo un real funcionamiento. En el primer caso, la detención ilegal no implicaba un obstáculo para la continuidad de la audiencia y el dictado de cualquier medida, inclusive la prisión preventiva. El único efecto de la violación de los derechos fundamentales era la comunicación efectuada a los altos mandos policiales notificando lo sucedido. En el segundo caso, se adoptó el criterio opuesto y se instauró de manera efectiva un control de legalidad de la detención. Si se determinaba que el sujeto había sido detenido ilegalmente la audiencia no podía continuar ni se podía discutir ningún otro tema, cesando la privación de libertad, porque lo contrario implicaría que el Estado se beneficia de su propia negligencia y de la violación de los derechos fundamentales de sus habitantes. El efecto inmediato fue que no se observaran liberaciones por éste motivo, porque la policía capacitó a sus miembros para evitar violaciones de derechos fundamentales al momento de producir la detención. (Zalamea León, Diego; en CEJA, 2009: 310/311).

[2122] (Open Society Justice Initiative, 2010: 26).

[2123] La audiencia se celebra dentro de las veinticuatro horas de producirse la detención. (Open Society Justice Initiative, 2010: 27).

vía telefónica, y un policía encargado de la verificación de campo. Su equipamiento consistía en una computadora, una motocicleta y un teléfono[2124].

Cuando el imputado comparecía ante el fiscal, para tomar sus datos, en presencia de su defensor se le requería información adicional sobre su persona: situación familiar, laboral y domiciliaria. El administrativo verificaba telefónicamente la información que lo admitía y el policía verifica la residencia "in situ". La información se remitía por fax a la defensa pública y el original se entregaba al fiscal. Este sencillo mecanismo le permitía al abogado defensor contar con argumentos comprobables para ofrecer alternativas al encierro[2125]. El resultado fue impactante. De otorgarse solo un cinco por ciento (5 %) de libertades previas al juicio, pasó a un cuarenta y cinco por ciento (45 %)[2126].

A pesar de su éxito, la "Unidad de Antecedentes Personales" tuvo que soportar un entorno adverso, que al cabo de cinco meses determinó su cese. La inestabilidad política provocó un fraccionamiento interno en la Fiscalía, sobrevino un cambio de poder y el Fiscal General Encargado por la Asamblea Constituyente hizo cesar los proyectos de modernización en curso. Si bien no se eliminó explícitamente a la unidad, el equipo que impulsaba el proyecto fue desmantelado, algunos de sus integrantes dejaron la institución; desapareció todo respaldo técnico; los gobernantes de la ciudad recibieron un claro mensaje respecto de la relevancia que debían otorgar al proyecto, y se generaron cambios de personal, incluyendo al fiscal encargado de la supervisión, que fue asignado a otra jurisdicción[2127].

El éxito del sistema oral en etapas previas experimentado en Cuenca alcanzó un nivel tan alto de prestigio que la Corte Suprema, sin ley expresa, resolvió que se

---

[2124] (Zalamea León, Diego; en CEJA, 2009: 311).

[2125] "En principio se trató de una herramienta bastante sencilla y artesanal que abarcaba puntos gruesos del arraigo social, tales como: aspecto laboral, información domiciliaria y aspecto familiar. Para su tabulación no se contó con ninguna metodología que permitiese una labor predictiva, aunque sea básica. Su único fin fue dotar de cierta información a los actores para entablar una discusión con cierta información disponible el día de la audiencia.". (Zalamea León, Diego; en CEJA; 2009: 312).

[2126] "Desde el punto de vista cualitativo, fueron importantes los logros. En materia de necesidad cautelar demostró que es utópico pensar que los actores podrán litigar este elemento cuando no se cuenta con información suficiente. Además, el tener en la audiencia un formulario con datos personales es un incentivo y hasta un recordatorio para abordar una discusión sobre la razón de ser de la prisión preventiva: su necesidad cautelar. Se observó un mayor equilibrio entre las partes, debido a que incluso en los casos donde se discutía la necesidad cautelar, hasta antes de contarse con esta herramienta al fiscal le bastaba anotar que la pena privativa de libertad traía un estímulo de fuga para conseguir un resultado favorable; pero cuando la defensa comenzó a presentar como contrapeso el arraigo social, la discusión y la resolución se enriquecieron. La administración de justicia se volvió más humana, debido a que por primera vez la persona involucrada y sus circunstancias fueron valoradas, hecho que marcó una diferencia. Desde luego, la metodología fue rudimentaria y está lejos de constituir un predictor valedero de la asistencia del sospechoso al juicio". (Open Society Justice Initiative, 2010: 28/29).

[2127] (Zalamea León, en CEJA 2009: 318/319).

aplicara en todo el Ecuador, focalizándose en medidas cautelares de delitos flagrantes, realidad que conllevó un problema para el modelo de Azogues, porque al ser su esfera más amplia, buena parte de los acuerdos interinstitucionales debían ser revisados y este proceso produjo una ruptura entre Función Judicial y Fiscalía, factor clave para el desplome del proyecto[2128]. Aun así, la experiencia de Azogues, demostró que la implementación de la función de informar de los SAJ era perfectamente posible de realizar, con los medios disponibles[2129].

Posteriormente, el sistema judicial ecuatoriano, entro en un proceso de críticas y cuestionamiento a la magistratura por el uso de medidas alternativas a la prisión preventiva[2130], hasta el punto de llevarse a consulta popular la reforma de los artículos constitucionales sobre prisión preventiva que reflejaban los principios de la CADH[2131]. El clima o "humor social" generado por el embate político contra la independencia del Poder Judicial, abrió paso a cambios de legislación[2132] y a criterios de interpretación judicial sobre la procedencia de la prisión preventiva, siendo el factor más simple y usual el de la gravedad de la pena[2133], que en la legislación es listado como uno entre varios elementos necesariamente concurrentes, pero qué no obstante, quedan en su declamación legislativa, lo que desalentó toda iniciativa de replicar la experiencia de los servicios previos al juicio.

[2128] En perspectiva, fue un error implantar la "Unidad de Antecedentes Personales" en la Fiscalía, porque al estar los juzgadores culturalmente llanos a otorgar la medida cautelar sin discutir el peligro de fuga, su eliminación no generaba un problema funcional para los intereses institucionales, en tanto qué, si se instalaba en la defensa, directo beneficiario dada la realidad, era previsible que hubiese habido mayor lealtad al proyecto. (Open Society Justice Initiative, 2010: 30).

[2129] (Aguilar García y Carrasco Solís, 2014: 23).

[2130] "En Ecuador, se tiene constancia de que no sólo el presidente de la República solicitó públicamente, y ciertamente logró, que se procesara a ocho jueces que dictaron medidas cautelares distintas a la de PP, que según el criterio presidencial eran inadecuadas; además, el alcalde de Guayaquil también pidió públicamente destituir a determinados jueces por la misma razón. Un número no precisado de jueces ecuatorianos, en efecto, ha sido procesado disciplinariamente y otro ha sido objeto de procesos penales." (Pásara, en DPLF, 2013: 15/16).

[2131] Conforme los resultados de la consulta popular de mayo de 2011, la privación de libertad constitucionalmente deja de ser excepcional. Cambia de redacción y pasa de una visión de aplicación directa constitucional a una simple remisión legal, al derogarse la frase "la jueza o juez siempre podrá ordenar medidas cautelares distintas a la prisión preventiva" y aprobarse aquella que indica que "las medidas no privativas de libertad se aplicarán de conformidad con los casos, plazos, condiciones y requisitos, establecidos en la ley". (Vintimilla, Jaime; Vallacís, Gabriela; en DPLF, 2013: 119).

[2132] El nuevo Código Integral Penal publicado el 10/02/2014, dispone que la prisión preventiva podrá ser sustituida por las medidas cautelares (prohibición de ausentarse del país, obligación de presentarse periódicamente, arresto domiciliario y dispositivo de vigilancia electrónica). Con la salvedad que no cabe la sustitución en las infracciones sancionadas con pena privativa de libertad superior a cinco años (artículo 536).

[2133] (Pásara, op. cit., 16).

4) La experiencia en Argentina

En Argentina, con el asesoramiento de IJPP e INECIP, comenzó en 2010 una experiencia en Rosario, provincia de Santa Fe, denominada "Oficina de Medidas Alternativas y Sustitutivas a la Prisión Preventiva (OMAS)". El programa pretende generar información de calidad para adoptar decisiones judiciales sobre medidas sustitutivas de la prisión preventiva y para aplicar mecanismos alternativos de solución del conflicto[2134].

Una de las principales diferencias con los modelos norteamericanos de SAJ, es que la OMAS no realiza evaluaciones de riesgo ni efectúa recomendaciones acerca de las medidas alternativas que se podrían aplicar[2135]. Solo brinda información objetiva para que las partes discutan en la audiencia[2136]. La información se provee solo a las partes y no al tribunal. Se impulsa una política de confidencialidad que propugna la caducidad de la información contenida en los bancos de datos[2137].

El organismo se encarga de la verificación de la información y formulación del reporte, sin evaluación de riesgos, que se entrega a las partes, no al tribunal[2138],

---

[2134] (Ahumada, Almeida y Podestá, 2016: 21).

[2135] "Lo que nosotros podemos hacer a lo sumo es un análisis de peligrosidad procesal. Si bien es materia de litigio entre las partes, con el informe que vamos a generar, la información va a ser bastante objetiva. Lo que sí sería interesante es que la oficina pueda eventualmente recomendar algún tipo de medida… La más inmediata es comenzar con el relevamiento de la información. Por ello empezamos a organizarnos con los defensores ya que ahora la oficina cuenta con poco personal para dicha tarea. En este sentido, los defensores sí concurren a los lugares de detención y tienen una planilla en la cual vuelcan los datos de la entrevista que realizan a los imputados. La idea es anexarle a esa planilla una serie de datos para que nosotros, al día siguiente de que las personas quedaron detenidas, podamos verificar la información y elaborar el informe de manera previa a la audiencia." (Entrevista a María Belén Giacosa, Coordinadora OMAS Rosario, agosto de 2014, en: Peñalver, Tamara; González, Leonel; 2014: 5 y 8).

[2136] (Ahumada, Almeida y Podestá, 2016: 29).

[2137] (Ahumada, Almeida y Podestá, 2016: 30). El celo puesto por los autores en preservar el secreto de los datos personales, a nuestro criterio, afecta la eficacia del sistema, porque justamente su éxito radica en la comprobación de los indicadores en el transcurso del tiempo; aun cuando el organismo no recomiende medidas y solo se realice supervisión de las impuestas por el tribunal. En este sentido, se fija como pauta básica de operación de cualquier SAJ: "Mantienen actualizada la información estadística sobre los imputados, incluidas las tasas de cumplimiento e incumplimiento y la efectividad de cada medida cautelar, y paralelamente cumplen con todas las obligaciones de transparencia y rendición de cuentas establecidas por la ley". (Aguilar García y Carrasco Solís, 2014: 26). Por otra parte, la información solo se obtiene después que la persona ha dado su consentimiento para que el SAJ la utilice, en consecuencia, si su uso solo afectaría al mismo que la proporcionó, no es ilegal conservar la información. Además, el derecho al habeas data contenido en el art. 43 de la Constitución Argentina, no exige la supresión de oficio de la información, solo a instancia de parte. Es, desde nuestro punto de vista, una interpretación incompatible con la obligación de confidencialidad fijada a los SAJ por los estándares de la libertad previa al juicio. (NAPSA, 2004: 13, st. 1.3.b).

[2138] Porque se interpreta, con criticables argumentos a nuestro criterio, que "Esto podría dar lugar a que la función del juez quede reducida a la mera homologación del informe". (Ahumada, Almeida y Podestá, 2016: 61). "Este peligro se potencia en países arraigados a la cultura inquisitiva y con poca experiencia en la lógica adversarial. En caso de incumplimiento de la medida, la responsabilidad sería atribuible en forma total a la oficina". (op. cit. pág. 63). "Sin embargo, entregar el informe al juez

antes de la audiencia de discusión de la medida cautelar[2139]. En este modelo, la OMAS cumple la función de supervisión de las condiciones impuestas al liberado[2140]. En realidad, el modelo se centra en el monitoreo o vigilancia, informando los incumplimientos a la fiscalía y la defensa, no al tribunal[2141]. La función de asistencia o intervención es expresamente descartada[2142]. No realiza recopilación estadística ni seguimiento lineal de los indicadores para validar instrumentos de evaluación de riesgos[2143].

---

produce una distorsión del sistema adversarial, porque es función de los litigantes introducir estratégicamente la información en la audiencia ante el juez, quien, como tercero imparcial, debe resolver la contienda. Además, de las experiencias latinoamericanas, surge que las recomendaciones que se efectúan sobre la base de estadísticas de evaluación de riesgos, no están sustentadas en estudios periódicos, que tengan publicidad para que se permita evaluar su validez y seriedad. Por otra parte, no se puede conocer cuál es el proceso técnico que utilizó el programa para arribar a dicha recomendación, pues no se brindan explicaciones en los informes de por qué arriban a esa conclusión". (op. cit. pag. 64). Esta misma visión del proceso acusatorio es planteada por los conductores del IJPP, mentor de la OMAS, reconociendo que, en la tradición del sistema adversarial, esto no es considerado así: "En México, la incorporación de los SPJ a los poderes judiciales causa polémica debido a la interpretación de los principios del sistema penal acusatorio que no permite proporcionar información al Juez antes de una audiencia, para evitar que prejuzgue. Hasta ahora en México la operación aceptada de los SPJ es la integración de la opinión técnica a la carpeta de investigación, de suerte que esté disponible para las partes y sean ellas quienes presenten la información al Juez durante la audiencia de medida cautelar. Programas en Estados Unidos con 50 años de experiencia entregan la opinión directamente al Juez, con copia a las partes, sin que ello afecte el nivel de argumentación ni la objetividad de aquel. Esos programas han logrado tal nivel de confianza que no existe el temor a que el Juez prejuzgue". (Aguilar García y Carrasco Solís, 2014: 62 y nota 41). Esta posición contrasta con lo que representa para el sistema de los "pretrial services", en los EE.UU., el movimiento en favor del "pretrial risk assessement" y el "evidence based practices". Daría la impresión que las críticas fundadas en una supuesta ortodoxia, (a nuestro criterio mal entendida), del sistema acusatorio, que formulan los autores responden más a una posición ideológica que científica.

[2139] (Ahumada, Almeida y Podestá, 2016: 61).

[2140] "Las estrategias de supervisión tienen que ver con firmas (comparecencias personales). Algunas van acompañadas con la firma del tutor (cuando son chicos jóvenes), constancia laboral (formal o informal). Pueden ser firmas semanales (es la que más se impone). En el viejo sistema hay firma mensual, y en menor medida quincenal. En principio no los dividimos por niveles de supervisión. Todas forman parte de lo mismo. Trabajamos con verificaciones por medios indirectos (llamados telefónicos a distintos lugares: familiares, instituciones, etcétera), constataciones de las prisiones domiciliarias, visitas a centros de internación. El control diario o semanal de las prisiones domiciliarias, del viejo sistema, lo hace la policía porque no damos abasto.". (Entrevista a María Belén Giacosa, Coordinadora OMAS Rosario, agosto de 2014, en: Peñalver, Tamara; González, Leonel; 2014: 6).

[2141] (Ahumada, Almeida y Podestá, 2016: 68).

[2142] "No es un objetivo de OMAS, ahondar en los justificativos del incumplimiento ni cumplir un rol asistencialista de la persona sometida a control. En ningún caso las estrategias de supervisión deben estar encaminadas a sancionar o corregir las acciones de los imputados". (Ahumada, Almeida y Podestá, 2016: 72).

[2143] "Por una cuestión política se decidió comenzar con la segunda etapa de la oficina, es decir la supervisión de las medidas ya impuestas. Por lo cual, hicimos un relevamiento de los ochos juzgados de sentencia, por una cuestión práctica: porque se está más cercano a una sentencia, a los efectos de supervisar esas medidas. El promedio de duración de una morigeración es de dos años. Haciendo el relevamiento de esos juzgados nos encontramos con que la información era pésima. Cada juzgado relevaba la información de distinta manera. Cuando le pedíamos a cada juzgado el detalle de las causas, te decían sólo un número. Cuando profundizamos, no había una diferenciación entre cada medida. Nos encontramos con dos juzgados, el número 1 y el número 8, en donde en uno de ellos era

La OMAS pone el acento en generar redes de trabajo interinstitucional, tanto con el poder judicial como con el poder ejecutivo, con los organismos de seguridad y con asociaciones civiles, para que lo asistan en la función de supervisión[2144]. Aunque al organismo se le asigna una función neutral, de carácter netamente administrativo, depende de un tribunal penal y está instalado en dependencias del poder judicial[2145].

Comenzó a operar con 337 casos para supervisión. El personal estaba compuesto por dos funcionarios directivos, un terapista ocupacional, un trabajador social y dos pasantes[2146]. El servicio opera de 07:00 a 16:30 de lunes a viernes. Las entrevistas a los liberados se realizan después de la formulación de cargos e imposición de medidas cautelares[2147].

En principio, la OMAS Rosario funcionó como proyecto piloto en el marco del convenio celebrado entre el INECIP y el Poder Judicial de la provincia de Santa Fe, financiado por Open Society Foundation[2148], hasta mediados de 2015. En esa

---

la persona que trabajaba en mesa de entrada quien hacía las distinciones. Nos fuimos dando cuenta de que tenían mucha dificultad con la carga de datos. Nos decían solo la cantidad de prisiones domiciliarias. Con todas estas cuestiones igualmente arrancamos. Trabajamos inicialmente con una secretaria de un juzgado número 8 que dejaba constancia en el expediente y en el sistema informático que derivaba el caso a la oficina y citaba a la persona para informarle ésta situación. Luego nos lo derivaba a nosotros para la entrevista inicial. Si bien nosotros supervisamos la medida impuesta, le hacemos una entrevista, la cual vamos a utilizar cuando trabajemos con la doble función de la oficina, añadiendo la producción de información. Incluso ya hemos ido depurando esa primera entrevista, para ver qué datos incluir y sacar…Los problemas son los mismos: en el viejo sistema, la información se carga conforme la buena predisposición de la persona que está en mesa de entrada. La inmensa mayoría carga la menor cantidad de datos posibles. Sinceramente es muy difícil trabajar con tan poca información." (Entrevista a María Belén Giacosa, Coordinadora OMAS Rosario, agosto de 2014, en: Peñalver, Tamara; González, Leonel; 2014: 4 y 8).

[2144] (Ahumada, Almeida y Podestá, 2016: 91/92).

[2145] (Ahumada, Almeida y Podestá, 2016: 122/123).

[2146] "El organigrama de la oficina está compuesto por un director, un co - director, la coordinadora, y dos personas que conforman el personal técnico. Una de ellas es trabajadora social (que cumple una jornada completa de trabajo), y otra que es terapista ocupacional (que trabaja media jornada laboral).". (Entrevista a María Belén Giacosa, Coordinadora OMAS Rosario, agosto de 2014, en: Peñalver, Tamara; González, Leonel; 2014: 7).

[2147] (Ahumada, Almeida y Podestá, 2016: 128/129). "Antes de la entrada en vigencia del nuevo sistema, hubo mucha resistencia a que nosotros nos entrevistáramos con los imputados antes que los defensores. Ello por desconocimiento. En relación a las entrevistas con ellos, firmo un convenio de confidencialidad, y no les pregunto nada de la causa. Les pregunto datos personales, socios ambientales, educativos y laborales. Tampoco tengo problema en entrevistarme con el defensor al lado, por si tienen algún resquemor. No lo considero necesario, porque todo lo que tenga que ver con la causa y la teoría del caso del defensor, yo no me voy a entrometer. Es más, si me quieren empezar a contar sobre el tema, se los corta y se les dice que esa inquietud la charle con el defensor. Si no sabe quién es el defensor se lo puedo averiguar, pero hasta ahí. Como hubo mucha resistencia y desconocimiento, lo que hicimos fue continuar solo con la supervisión. Solo supervisamos medidas cautelares.". (Entrevista a María Belén Giacosa, Coordinadora OMAS Rosario, agosto de 2014, en: Peñalver, Tamara; González, Leonel; 2014: 5).

[2148] Culminó en diciembre de 2014, fue prorrogado hasta el 31/07/2015, y a partir de ése momento dejo de operar por falta de financiamiento, asumiendo el monitoreo la policía administrativa de la provincia de Santa Fe. ("Conclusión. Libertad con Responsabilidad", disponible en:

ocasión el Poder Ejecutivo cuestionó la eficacia del sistema por considerarlo excesivamente burocrático y con poca inserción en el territorio para que el control fuera eficaz, siendo simultáneamente defendido por el Poder Judicial, que expresó su preocupación porque al cesar la actuación de la OMAS el monitoreo quedaría a cargo de personal policial y daría lugar a situaciones confusas[2149]. Por falta de presupuesto la OMAS dejó de funcionar, adoptando medidas las Oficinas de Gestión Judicial, el Ministerio Público de la Acusación, el Servicio Público de Defensa y los juzgados de sentencia para realizar la supervisión a través de la policía o mediante la sola comparecencia ante el tribunal de los imputados liberados con restricciones[2150].

Algo más de dos años después, la Corte Suprema de Justicia de la provincia de Santa Fe, decidió crear la Oficina de Medidas Alternativas y Sustitutivas de la Prisión (OMAS)[2151], atento a los buenos resultados obtenidos y al impacto positivo en el sistema de justicia criminal, institucionalizándola en base a las medidas operativas y administrativas adoptadas al cese del funcionamiento en 2015, tomando el "Protocolo de Trabajo" suscripto entre la defensoría, la fiscalía y los juzgados, para la acreditación de presentaciones en la Oficina de Gestión Judicial de imputados a los que se les hubiera dictado una medida cautelar como alternativa a la prisión preventiva. A su vez, se resolvió consolidar la OMAS Rosario mediante la ampliación de sus funciones, estableciendo su ámbito de competencia bajo la órbita de la Oficina de Gestión Judicial de Primera Instancia de la Segunda Circunscripción Judicial de Santa Fe y dotándola del personal técnico y administrativo necesario para garantizar su pleno funcionamiento[2152].

---

https://www.conclusion.com.ar/policiales/judiciales/lewis-aclaro-la-situacion-de-la-oficina-de-control-de-arrestos/07/2015/, consultado por última vez el 14/02/2019, a las 18:45 hs.).

[2149] En relación a las medidas previas al juicio la OMAS monitoreaba fundamentalmente la prisión domiciliaria ("Pagina 12", 11/07/2015, disponible en: https://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/rosario/9-50089-2015-07-11.html, consultado por última vez el 14/02/2019, a las 19:15 hs.).

[2150] ("Página 12", 24/09/2017, disponible en: https://www.pagina12.com.ar/64819-si-no-es-prision-no-va-la-policia, consultado por última vez el 14/02/2019, a las 19:51 hs.).

[2151] CSJSF, Acuerdo Ordinario n° 12, 13/09/2017, (disponible en: http://acuerdos.justiciasantafe.gov.ar/consultas/index.php?option=com_content&view=featured&Itemid=112&idacta=b363c60d-0c38-ebba-73d7-59c11e0b5c38&acuerdo_punto=14653bde-3188-80b1-261f-59c11f63b7b3, consultado por última vez el 14/02/2019, a las 19:59 hs.).

[2152] Si bien es cierto volvió a operar solamente en Rosario, según las declaraciones efectuadas por Daniel Erbetta, Presidente de la CSJSF, en el futuro se extendería a toda la provincia y "Empezaría con una estructura mínima de dos funcionarios con cargo de secretario que serán aprovechados del sistema conclusional; cuatro empleados y dos o tres cargos que vamos a llamar a concurso para profesionales como psicólogos y asistentes sociales". ("Página 12", 24/09/2017, disponible en: https://www.pagina12.com.ar/64819-si-no-es-prision-no-va-la-policia, consultado por última vez el 14/02/2019, a las 20:17 hs.).

Además de la OMAS de Rosario, en el contexto de la implementación de un nuevo sistema procesal penal acusatorio, en la provincia de Santiago del Estero comenzó en 2013 el funcionamiento de la Oficina de Medidas Alternativas y Sustitutivas de la Prisión (OMAS). La experiencia inicial se realizó en la ciudad de Frías, para luego institucionalizarse progresivamente en la ciudad de La Banda, Frías[2153], Añatuya[2154], Termas de Río Hondo y Santiago del Estero Capital[2155]. Según el "Reglamento Operativo" dictado como anexo del instrumento de su creación, la función de la OMAS consiste en supervisar las medidas de coerción morigeradas y efectuar el control de cumplimiento de las medidas alternativas a la pena y de las condiciones impuestas con la pena[2156]. También le corresponde la organización de cursos, talleres y tareas comunitarias que puedan ser impuestas como reglas de conducta que solucionen el conflicto, eviten que los hechos delictivos se reiteren y reinserten socialmente al imputado[2157].

La OMAS, en la provincia de Santiago del Estero, debería en una segunda etapa proporcionar información de calidad para discutir la viabilidad de la aplicación de la prisión preventiva, verificando el arraigo del imputado y los peligros procesales, proporcionando la información a las partes, antes de que se lleve a cabo la audiencia, para que discutan ante el juez[2158]. La OMAS está integrada por un Director Ejecutivo que tiene a cargo al personal subordinado[2159], dependiendo de un Comité

[2153] Acuerdo del 06/06/2013 del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Santiago del Estero. (Disponible en: http://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Novedades/AcordadaCreacionOMAS.pdf., consultado por última vez el 16/02/2019, a las 21:31 hs.).

[2154] En La Banda comenzó a operar el 01/03/2013, y en Añatuya el 01/03/2014, aunque en Frías se inició la experiencia antes de la creación por Acordada, funcionando dentro del Ministerio Público Fiscal. (Peñalver, Tamara; González, Leonel; 2014: 2 y 11).

[2155] En Capital comenzó a operar en diciembre de 2016 (Entrevista a la Directora de la OMAS Capital, Viviana Abraham, Oficina de Prensa del Poder Judicial de Santiago del Estero, disponible en: http://prensa.jussantiago.gov.ar/index.php?op=2&idn=4747, consultado por última vez el 17/02/2019, a las 00:02 hs.).

[2156] "La creación de la oficina es de gestión administrativa y surge a partir de la importancia que tiene la autocomposición de los conflictos penales y que se resuelven los casos aplicando siempre reglas de conducta, medidas cautelares y/o cualquier otra actividad acorde a la naturaleza del conflicto y que las partes consideren necesarias aplicar para resolver el conflicto, lo ventilan en la audiencia y el Juez resuelve ordenando la aplicación de reglas…nosotros como oficina administrativa hacemos el control y seguimiento exhaustivo de esas reglas, que permite dar una información a las partes, tanto al MPF como a la defensa técnica.". (Entrevista a la Directora de la OMAS La Banda, Viviana Abraham, en agosto de 2014, en: Peñalver y González, 2014: 10).

[2157] Acuerdo del 06/06/2013 del Tribunal Superior de Justicia de la provincia de Santiago del Estero. (Disponible en: http://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Novedades/AcordadaCreacionOMAS.pdf., consultado por última vez el 16/02/2019, a las 21:54 hs.).

[2158] Artículo 2.5 del "Reglamento Operativo" (Disponible en: http://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Novedades/AcordadaCreacionOMAS.pdf., consultado por última vez el 16/02/2019, a las 21:54 hs.).

[2159] La OMAS La Banda se encuentra a cargo de un director, una de las facultades es administrar y supervisar el funcionamiento de la oficina, como también en su caso si es necesario modificar la

Interinstitucional conformado por los jueces miembros del Superior Tribunal de Justicia, el Fiscal General y el Defensor General[2160]. La supervisión de las medidas de coerción distintas a la prisión preventiva se realiza mediante el control de cumplimiento de la medida impuesta, sea mediante el seguimiento personal, telefónico o electrónico[2161]. Además, en cada contacto con el imputado se le debe mencionar sus cargas procesales. Verificado el incumplimiento la OMAS debe informar inmediatamente a la unidad fiscal, encargándose ésta de requerir al juez la revocación de la medida alternativa[2162].

Santiago del Estero es la provincia argentina que presenta los avances más notorios en la materia, en tanto ha logrado instalar un organismo que reúne al mismo tiempo las funciones de producción de información y de supervisión[2163], aunque al estar dirigida la función de relevamiento de información hacia la aplicación de salidas alternativas a la pena[2164] o de imposición de medidas conjuntas con la pena[2165], no se trata exactamente de un proceso de evaluación de riesgos previos al juicio, más

organización del servicio y la distribución del personal de acuerdo a los requerimientos operativos. La oficina cuenta con cuatro trabajadoras sociales, cada una atiende sus casos, manejan la supervisión y elevan los informes sociales que les solicitan. Tres administrativos hacen la carga de datos, envían informes u oficios, controlan correos electrónicos y receptan faxes. Las trabajadoras sociales realizan las entrevistas a las víctimas e imputados, y reciben llamados telefónicos. (Peñalver y González, 2014: 16).

[2160]Artículo 4.2.6. del "Reglamento Operativo" (Disponible en: http://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Novedades/AcordadaCreacionOMAS.pdf., consultado por última vez el 16/02/2019, a las 22:00 hs.).

[2161] Las OMAS en Santiago del Estero, solo actúan a pedido de las partes. (Peñalver y González, 2014: 18).

[2162] Artículos 6 y 2.5 del "Reglamento Operativo" (Disponible en: http://www.jussantiago.gov.ar/jusnueva/Novedades/AcordadaCreacionOMAS.pdf., consultado por última vez el 16/02/2019, a las 22:07 hs.).

[2163] (Ahumada, Almeida y Podestá, 2016: 136/137).

[2164] "Recopilación de información, esta función se materializa luego de un relevamiento que realiza el equipo de la oficina en la comunidad de La Banda, para la determinación previa de las reglas de conducta, pautas, actividades y/o condiciones, que se pueden imponer para la solución del conflicto que podrá ser a través de un listado individualizado, actualizado y con mención de instituciones, organizaciones que pueden intervenir, dicha información se lo solicita en forma previa a la audiencia por las partes procesales, es decir, es una oficina judicial en la cual las partes procesales pueden apoyarse para solicitar información, cuando en el caso exista una persona imputada de un delito y que se pueda aplicar una regla de conducta." (Entrevista a la Directora de la OMAS La Banda, Viviana Abraham, en agosto de 2014, en: Peñalver y González, 2014: 12).

[2165] "Como hubo mucha resistencia y desconocimiento, lo que hicimos fue continuar solo con la supervisión. Solo supervisamos medidas cautelares. Con respecto a la probation y condenas condicionales, hay un decreto provincial que establece que quien debe controlar las reglas de conductas impuestas por la probation es la Dirección de Control y Asistencia Post Penitenciaria, lo que era el Patronato de Liberados. Desde el vamos nunca fue función de las OMAS. Esa sí es una diferencia con Banda, en Santiago del Estero." (Entrevista a María Belén Giacosa, Coordinadora OMAS Rosario, agosto de 2014, en: Peñalver, Tamara; González, Leonel; 2014: 5).

bien opera como una oficina de "probation"[2166]. En materia de medidas cautelares previas al juicio su función se restringe al control de cumplimiento de las medidas impuestas por el tribunal, sin que se haya proporcionado a éste o a las partes información relevante sobre los riesgos que podría derivarse de la libertad del imputado para el proceso, la víctima o la comunidad[2167]. Por otra parte, la OMAS solo actúa a requerimiento del Ministerio Público Fiscal o del Tribunal, nunca entrevista, asiste o interviene al imputado por iniciativa propia[2168], de modo tal que el control de detención o la primera comparecencia del imputado se efectúa sin información concreta sobre sus circunstancias personales que permitan evaluar el riesgo procesal[2169].

[2166] "La experiencia que hemos tenido es excelente. Porque trabajamos con la gente, ya sean imputados, víctimas o grupos familiares. Hacemos un trabajo social. Trabajamos con un equipo de trabajadores sociales, que tienen una visión del sujeto social. Les explicamos por qué se dictó la medida. Se les explican los riesgos del incumplimiento, a los fines de resocializar – no de manera represiva – sino para que modifiquen su estilo de vida. En casos de gente desprotegida, fuera del sistema, sirve, porque se genera un espacio, porque se les explica y se le otorga información en lenguaje sencillo el contenido de cada regla y/o medida y el procedimiento a seguir para favorecer el cumplimiento. Hay casos de imputados que vienen con los certificados (tratamiento psicológico, psiquiátricos, asistencia a trabajo comunitaria, pago de resarcimientos, etc.) de cumplimiento de las reglas y/o medidas. Antes era impensado que exista una oficina especializada encargada solamente de monitorear el cumplimiento de lo que ordena el juez al aplicar una salida alternativa al proceso." (Entrevista a la Directora de la OMAS La Banda, Viviana Abraham, en agosto de 2014, en: Peñalver y González, 2014: 15).

[2167] "En los casos de audiencias de prisión preventiva, no nos ha tocado tener que hacer recomendaciones. No hemos otorgado información de calidad para discutir la viabilidad o no de la prisión preventiva, verificando el arraigo del imputado y los peligros procesales antes de la realización de la audiencia de prisión preventiva. Pero sí sucederá en la medida que los fiscales le agarren la mano.". (Entrevista a la Directora de la OMAS La Banda, Viviana Abraham, en agosto de 2014, en: Peñalver y González, 2014: 13). En entrevista a Viviana Abraham, como Directora de OMAS Capital, se ratifica este criterio. (Oficina de Prensa del Poder Judicial de Santiago del Estero, 06/11/2018, disponible en: http://prensa.jussantiago.gov.ar/index.php?op=2&idn=4747, consultado por última vez el 17/02/2019, a las 13:02 hs.).

[2168] "Nosotros ejercemos el control de causas no en forma automática, sino en los casos que ordena el Juez del Control, por pedido de las partes procesales en la audiencia; en estos casos la OGA (Oficina de Gestión de Audiencia) se encarga de notificar las resoluciones, que pueden ser excarcelaciones, resoluciones de imposición de medidas cautelares morigeradas como son los casos de violencia de género, audiencia de prisión preventiva, suspensión de la acción penal sujeto al cumplimiento de reglas de conductas o juicio abreviado (que si bien el control lo hace el juez de ejecución, éste se nutre de nuestras prácticas para hacer el control). También tomamos intervención de control en acuerdos que auto componen el conflicto sin audiencia, mas especialmente los que se celebran en Unidad de Atención Rápida, en éstos nos piden que controlemos a través de un pedido formal con la remisión del Acta Acuerdo remitido por el MPF.". (Entrevista a la Directora de la OMAS La Banda, Viviana Abraham, en agosto de 2014, en: Peñalver y González, 2014: 12).

[2169] "Es una función de la oficina. No lo hemos tenido hasta ahora, porque estamos en proceso de implementación. La oficina cuenta con todas las herramientas para proporcionar una evaluación de los riesgos procesales de un imputado, es una función perfectamente viable, ya que al efectuar los monitoreos de toda persona imputada a la cual se le aplicó una salida alternativa al proceso, podemos conocer su nivel sociocultural, entorno familiar, domicilios, si tiene o no consumo problemático de sustancias, etc. Es un aspecto clave en el desarrollo de la oficina el poder hacer un análisis exhaustivo del estilo de vida del imputado y valorar el riesgo para que se plantee en la audiencia. Pero insisto,

Tanto en Santa Fe como en Santiago del Estero, se evalúa positivamente el impacto de las OMAS[2170], principalmente a nivel social, lo que influyó en otras provincias argentinas con iniciativas que no llegaron a concretarse[2171].

En el Capítulo V, siguiendo las directrices del modelo norteamericano de organización y funcionamiento de los servicios previos al juicio, se volcarán las experiencias obtenidas del análisis de los modelos latinoamericanos que los adoptaron, tratando de aprovechar las soluciones originales que se encontraron para problemas comunes de la región, y plasmarlo en un modelo de SAJ para San Fernando del Valle de Catamarca, destacando sus fortalezas y buscando una respuesta razonable para cada obstáculo, que permita generar un espacio donde la experiencia pueda ser replicada respetando su filosofía.

nosotros tenemos el obstáculo de que lo pidan los fiscales y la defensa." (Entrevista a la Directora de la OMAS La Banda, Viviana Abraham, en agosto de 2014, en: Peñalver y González, 2014: 14).

[2170] "El impacto es más que positivo y creo que se da principalmente en que la gente se siente identificada con la oficina. Ante cualquier inconveniente llama a la OMAS y avisan." (Entrevista a María Belén Giacosa, Coordinadora OMAS Rosario, agosto de 2014, en: Peñalver, Tamara; González, Leonel; 2014: 3). "Gestión de la OMAS en el éxito del sistema penal acusatorio. La OMAS corrobora que se cumpla lo que decidió el juez de Control, entre otras destacadas acciones". (Nuevo Diario Web de Santiago del Estero, 02/11/2017, disponible en: http://www.nuevodiarioweb.com.ar/noticias/2017/02/11/75127-gestion-de-la-omas-en-el-exito-del-sistema-penal-acusatorio, consultado por última vez el 17/02/2019, a las 23:07 hs.). "Área de control civil para los imputados. Si no es prisión no va a la policía." (Página 12, Rosario 12, 24/09/2017, disponible en: https://www.pagina12.com.ar/64819-si-no-es-prision-no-va-la-policia, consultado por última vez el 17/02/2019, a las 23:23 hs.).

[2171] Tucumán y Entre Ríos. (Peñalver y González, 2014: 20).

CAPITULO V
POSIBILIDADES DE IMPLEMENTAR LOS SAJ EN CATAMARCA

1) Introducción

En base al conocimiento adquirido sobre los servicios previos al juicio, se analizarán en éste capítulo las posibilidades de implementar el sistema en Catamarca, para lo cual se lo divide en tres secciónes.

En la primera sección se efectúa un diagnóstico de la situación existente en San Fernando del Valle de Catamarca, de acuerdo al diseño institucional de la justicica penal vigente, al análisis estadístico de la criminalidada y del uso de la prisión preventiva según la realidad prenitenciaria.

Este abordaje inicial pretende ofrecer un cuadro de situación concreto que ratifique desde la realidad, la vigencia de éste estudio y la necesidad de alcanzar el objetivo propuesto.

En la segunda sección, se propone un modelo de servicios de antelación al juicio acorde a las condiciones de Catamarca, a ser implementado en dos etapas. La primera comprende un plan piloto, acotado en cuanto al universo a gestionar y al tiempo de vigencia, a través del cual se demuestre la eficacia del sistema de SAJ. En la segunda etapa, en base a la experiencia de la anterior, se ajusta el modelo y se lleva a cabo la implementación definitiva en la que el SAJ opere en su plenitud, conforme a los principios que lo informan.

En la tercera sección, se efectúa el análisis de las condiciones preexistentes en Catamarca, determinando los obstáculos y fortalezas que se presentan para la implementación del sistema. Esto nos permitirá evaluar si las condiciones existentes constituyen las precondiciones necesarias para la implementación de los SAJ y establecer si es posible intentar proponer la evolución del sistema de justicia criminal de la región hacia un modelo de medidas de coerción, con fines cautelares en el proceso penal, más eficaz y humano, que minimice el uso de la prisión preventiva, y efectuar las recomendaciones necesarias para su implementación.

Sección I: Las condiciones existentes en Catamarca

1) Marco normativo que regula la libertad antes del juicio

En el Capítulo II de esta tesis se analizó el marco normativo que regula la libertad previa al juicio en Catamarca. Suscintamente destacaremos nuevamente aquí las características más relevantes del modelo cautelar de la libertad en el proceso penal, que responde a características inquisitivas a pesar de los principios acusatorios declamados en el propio texto del CPPC[2172].

El Fiscal de Instrucción goza de atribuciones para ordenar la detención de las personas sospechosas de participación criminal, aun cuando la estabilidad y mantención de la privación de libertad debe ser requerida ante el Juez de Control de Garantías.

En el texto legal se encuentran establecidas las condiciones que debe reunir el acusado para poder transitar el proceso penal en libertad y el procedimiento de un sistema de audiencias para controlar la legalidad de la detención, discutir la procedencia de la imposición de prisión preventiva y solicitar su cese[2173]. Existe un incipiente control oficioso de duración de la prisión preventiva establecido para la Cámara en lo Criminal cuando el proceso se hubiere radicado en la etapa de juicio.

2) Estructura del Poder Judicial

En este apartado, comenzaremos por analizar la organización del Sistema Judicial de Catamarca[2174], que por disposición constitucional[2175], comprende al Poder Judicial que integran los Tribunales y el Ministerio Público. El máximo órgano

---

[2172] En el informe 2016 del Sistema Nacional de Estadística Judicial, se los cataloga como sistema acusatorio, sin que se indiquen cuáles son los parámetros que se emplean para la clasificación. (Informe 2016, Sistema Nacional de Estadística Judicial, Dirección Nacional de Política Criminal en Materia de Justicia y Legislación Penal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/3276541/informe_final_snej_2016.pdf, consultado por última vez el 02/08/2018, 11: 25 horas). "En función de enriquecer la observación sobre la situación procesal de las personas privadas de libertad en la provincia de Catamarca se hace necesario revisar la normativa vigente a nivel procesal local. En tal sentido, con la sanción de la Ley Nº 5.097 (B.O. 29/08/2003), se aprobó el nuevo CPP. Asimismo, mediante Acordada Nº 3.894 del 16/11/04 se dispone su entrada en vigencia a partir del 19
de noviembre de 2004. Esta normativa ha implementado un sistema acusatorio fundado en los principios de simplificación procesal, celeridad, seguridad, eficacia y garantías y prevé como procedimientos especiales el juicio abreviado para supuestos de flagrancia (art. 410 CPP) y la suspensión del proceso a prueba (art. 355 CPP)". (Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP), 2017: 6/7).

[2173] Conforme CPPC Ley n° 5.425.

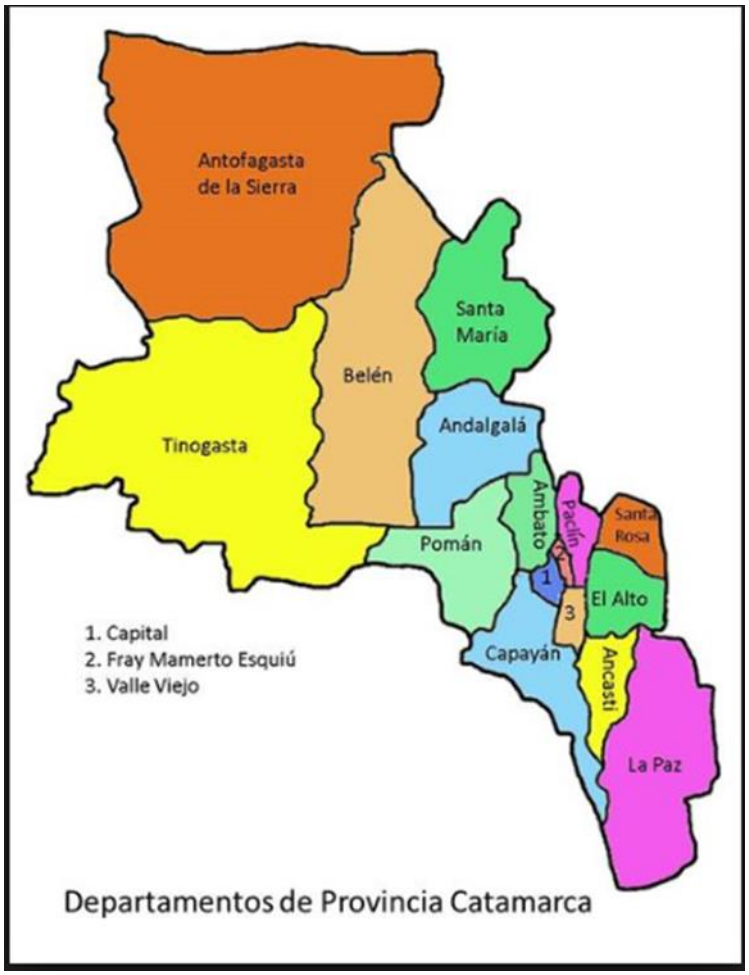
[2174] La provincia de Catamarca, tiene una población de 408.152 habitantes, siendo la ciudad capital San Fernando del Valle de Catamarca, la más densamente poblada, con un total de 159.708 habitantes (Población estimada al 1 de julio según año calendario por sexo para el total del país y provincias. Años 2010-2040, salvo S.F.V de C., Censo 2010, Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, www.indec.mecon.ar).

[2175] Desde el art. 195 al 202, de la Constitución de la Provincia de Catamarca, se trata la naturaleza y duración del Poder Judicial.

jurisdiccional con competencia penal es la Corte de Justicia, integrada con cinco jueces. El Ministerio Público, organizado “como un cuerpo autónomo que formará parte del Poder Judicial”, opera bajo la conducción única del Procurador General de la Corte, quién dirige al mismo tiempo al Ministerio Fiscal y al Ministerio de la Defensa.

Imagen n° 30

Mapa de la Provincia de Catamarca



El territorio de la provincia de Catamarca se encuentra organizado en seis circunscripciones judiciales: primera Capital (San Fernando del Valle de Catamarca), segunda Andalgalá, tercera Belén, cuarta Santa María, quinta Tinogasta y sexta Recreo – La Paz.

La circunscripción primera, es la que reviste mayor importancia por el índice de criminalidad y densidad demográfica. San Fernando del Valle de Catamarca absorbe el 98,36 % del total de delitos acaecidos en la provincia de Catamarca. La

estadística del Ministerio Público, Fiscalía Penal, sirve para ilustrar su importancia, como muestra la tabla n° 31, a continuación[2176]:

Tabla n° 31

Estadística de delitos en Catamarca por circunscripción

Capital	661
Andalgalá	3
Belén	3
Santa María	-
Tinogasta	4
Recreo	1
Total	**672***

Los tribunales penales están integrados por una Corte de Justicia, como órgano supremo, con una Secretaria Penal, competente por vía recursiva para entender en las impugnaciones que se planteen contra las decisiones de los tribunales inferiores de todo el territorio provincial.

La Cámara de Apelación en lo Penal y de Exhortos, entiende en las impugnaciones que se interpongan por vía ordinaria contra las decisiones de los jueces de control de garantías de todo el territorio provincial[2177].

La función de enjuiciamiento criminal está a cargo de tres Cámaras de Sentencia en lo Criminal (primera, segunda y tercera nominación), con competencia en todo el territorio provincial.

El enjuiciamiento de los casos correccionales está a cargo de dos Juzgados Correccionales (primera y segunda nominación), con competencia en todo el territorio provincial.

[2176] (Fuente: Poder Judicial de la Provincia de Catamarca, Memoria Anual 2015/2016, Ministerio Público Fiscal. Disponible en: http://www.juscatamarca.gob.ar/MEMORIA2015.pdf - Consultado por última vez: 24/12/2018, 12:50 hs.).

[2177] Catamarca tiene un total provincial de trece tribunales con competencia penal, con una planta de ciento veinticuatro personas (incluyendo, magistrados, funcionarios y empleados), siendo 63 % masculinos y 37 % femeninos. Cuenta con treinta jueces en lo penal, siendo su composición 87 % masculinos y 13 % femeninos. Arroja un promedio de 7 jueces cada 100.000 habitantes. Tiene veintiocho funcionarios, siendo 43 % masculino y 57 % femenino. Cuarenta y nueve personas constituyen el personal técnico y administrativo, y diecisiete personas como personal de servicio. (Informe 2016, Sistema Nacional de Estadística Judicial, Dirección Nacional de Política Criminal en Materia de Justicia y Legislación Penal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/3276541/informe_final_snej_2016.pdf, consultado por última vez el 02/08/2018, 11: 25 horas).

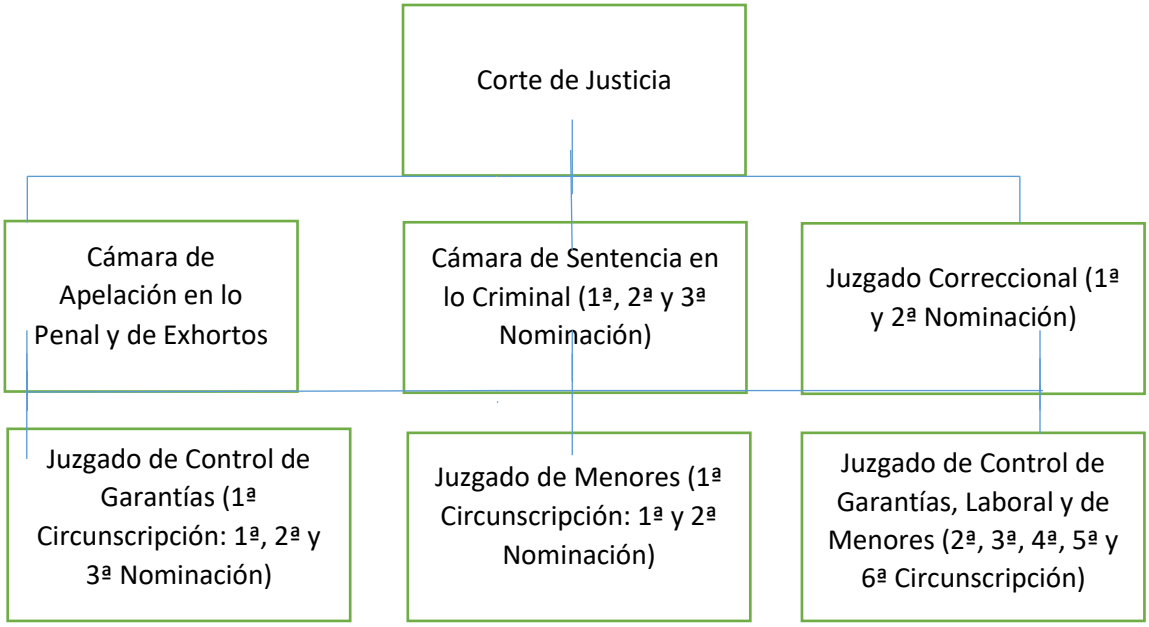
En los asuntos de menores en conflicto con la ley penal, en la etapa preliminar, intervienen, en la primera circunscripción, dos Juzgados de Menores (primera y segunda nominación)[2178].

En la etapa preliminar del proceso penal, intervienen tres Juzgados de Control de Garantías (primera, segunda y tercera nominación), en la primera circunscripción judicial[2179].

En las cinco circunscripciones restantes, interviene en la etapa preliminar del proceso penal un Juzgado de Control de Garantías, que además tiene competencia Laboral y de Menores.

Gráfico n° 32

Estructura del Poder Judicial de Catamarca



3) El Ministerio Público de Catamarca

Según la Constitución de la Provincia de Catamarca el Ministerio Público es un ente autónomo que forma parte del Poder Judicial[2180] [2181], sin embargo, constitucionalmente carece de autarquía, no tiene facultades disciplinarias ni de

[2178] Mediante Ley 5.544, (06/10/2018), se creó el Fuero Penal Especial Juvenil y de Procedimiento de Responsabilidad Penal Juvenil, por el cual los Juzgados de Menores de Primera y Segunda Nominación, en la primera circunscripción judicial, cumplen la función de juzgados de control de garantías quedando la investigación de los delitos a cargo del Ministerio Público Fiscal.

[2179] San Fernando del Valle de Catamarca arroja un promedio de casi dos (1,87) juzgados de control de garantías cada cien mil habitantes.

[2180] Artículo 200 de la Constitución de la Provincia de Catamarca.

[2181] Las críticas que Balcarce efectúa respecto de los modelos de Ministerio Público adoptados en Argentina, resultan atinentes al caso de Catamarca, porque, según el autor, el artículo 120 de la Constitución Nacional exige que sea un órgano extra poder para cumplir eficazmente sus fines. (Balcarce, 2006: 181/183).

superintendencia y no interviene en la designación ni en la remoción de sus miembros[2182]. Se rige por el principio de dependencia jerárquica, y está organizado en base a los criterios de unidad de actuación, legalidad y objetividad[2183]. El Procurador General es la cabeza máxima del órgano, de quien dependen los fiscales y defensores, a quienes instruye y evacúa sus consultas[2184], gestando la política criminal[2185], en la función ambivalente de perseguir el delito y defender las garantías individuales en el proceso[2186].

Específicamente, en relación a la función persecutoria, el Procurador General ante la Corte es secundado por el Fiscal General en lo Penal, encargado del contralor del cumplimiento por los Fiscales Inferiores de los reglamentos y directivas impartidas por aquel[2187]. En su función fiscal el Ministerio Público debe actuar con buena fe y lealtad procesal, no pudiendo ocultar prueba favorable o desfavorable a cualquiera de las partes[2188], exigiéndose la imparcialidad en el ejercicio de la función[2189] .

Dependen directamente del Fiscal General Penal las Fiscalías de Cámara Criminal, a cargo de tres fiscales, quienes actúan en la etapa de juicio ante las Cámaras de Sentencia en lo Penal (Cámara en lo Criminal) y ante la Cámara de Apelaciones en lo Penal. También dependen del Fiscal General Penal dos Fiscalías

---

[2182] Artículo 206, incisos 5) y 10), de la Constitución de la Provincia de Catamarca. La Corte de Justicia confecciona el presupuesto anual del Poder Judicial y lo remite al Poder Ejecutivo para su tratamiento por la Legislatura provincial. La superintendencia le es asignada a la Corte de Justicia, le corresponde el control disciplinario de sus miembros y promueve su enjuiciamiento para destitución, debiendo los aspirantes a cubrir los cargos del Poder Judicial tener audiencia previa ante ésta. En este marco normativo, la subordinación del Ministerio Público a la Corte de Justicia es evidente, aun cuando en el artículo 72 del CPPC se le asignan atribuciones de vigilancia disciplinaria de sus miembros.

[2183] Artículo 70 del CPP de Catamarca, Ley 5.097.

[2184] Artículo 45, inciso 7, de la LOPJ n° 2.337.

[2185] "Fijará las políticas de persecución penal, con arreglo a la Ley" (artículo 71, inciso 1, CPPC, Ley 5.097).

[2186] Se advierte aquí el problema del diseño constitucional del Ministerio Público. El Procurador General cumple las funciones de persecución y defensa en forma simultánea. Lo cual, complica la visión estratégica del proceso penal, porque se le exige una actitud esquizofrénica para garantizar el éxito de la persecución penal y de la defensa pública, en un mismo proceso, lo que a nivel de discusión de medidas de coerción antes del juicio, es prácticamente imposible de lograr, como se verá en la parte empírica de este estudio.

[2187] Artículo 72 del CPPC, Ley 5.097.

[2188] Conforme artículo 70 del CPPC, Ley 5.097. Estos principios se respaldan precisamente en el principio de objetividad de actuación, que en realidad solo resguarda al acusado, en este caso se hace más extensivo, y es de entender que se refiere al demandado civil o al tercero civilmente responsable, puesto que no tendría sentido respecto de quienes coadyuvan a la acusación (Maier, 2004: T° II, 348/349).

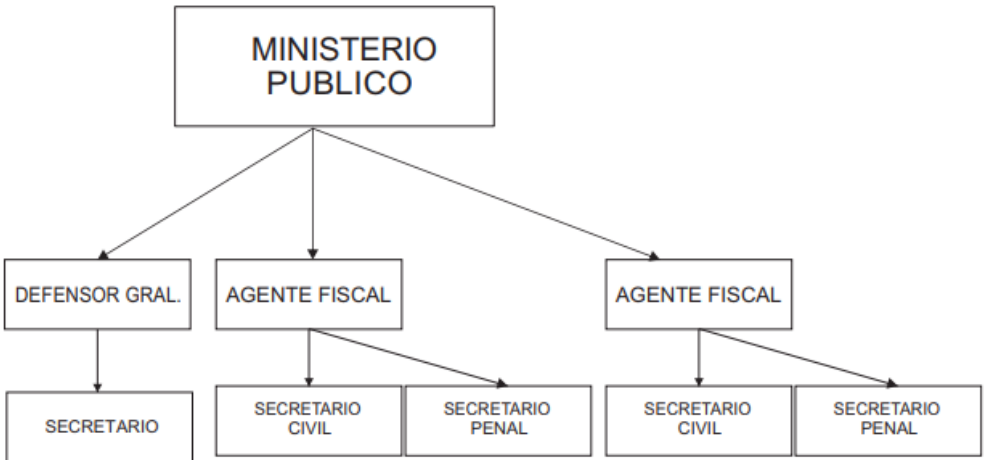
[2189] "Instruirá a los Fiscales inferiores sobre el cumplimiento de sus funciones con arreglo a los principios de legalidad, imparcialidad…" (artículo 71, inciso 3, CPPC, Ley 5.097). Se incorpora contradictoriamente la imparcialidad en el ejercicio de la función, cuando anteriormente se había fijado más acertadamente que sus miembros debían conducir su actuación con objetividad, más acorde a un sistema acusatorio de investigación fiscal preparatoria, tal como lo sostiene la más calificada doctrina. (Duce y Riego, 2007: 545).

Correccionales, que actúan en la etapa de juicio ante los Juzgados Correccionales. Todos los nombrados tienen su sede de actuación en San Fernando de Valle de Catamarca.

En las circunscripciones segunda, tercera, cuarta, quinta y sexta, la función penal del Ministerio Público es desempeñada por dos Fiscales (Fiscales de Instrucción) y un Defensor General (Defensor Penal), con la misma estructura organizativa que se exhibe en el gráfico n° 33, a continuación.

Gráfico n° 33

MINISTERIO PUBLICO EN FUNCION PENAL EN LA PROVINCIA DE CATAMARCA (EXCEPTO LA CIRCUNSCRIPCIÓN PRIMERA, SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA)[2190]



Específicamente, en la primera circunscripción judicial (San Fernando del Valle de Catamarca), la función penal del Ministerio Público la desempeñan dos Fiscalías Especiales Penales Juveniles[2191] (encargadas de la investigación de los delitos cometidos por menores), y nueve Fiscalías Penales, organizadas como "unidades fiscales".

La denominadas "Unidad Fiscal de Delitos Correccionales", comprende cuatro fiscalías, (segunda, tercera, quinta y octava nominación), la "Unidad Fiscal de Delitos Criminales y Mala Praxis", está compuesta por tres fiscalías (primera, cuarta y novena nominación), y la "Unidad Fiscal de Delitos contra la Administración Pública y Delitos de Investigaciones Especiales", comprende dos fiscalías (sexta y séptima nominación)[2192].

[2190] Fuente: Poder Judicial de Catamarca, consultado por última vez el 08/12/2018, 23:52 hs., disponible en: http://www.juscatamarca.gob.ar/ORGANIGRAMA%20PJC.pdf

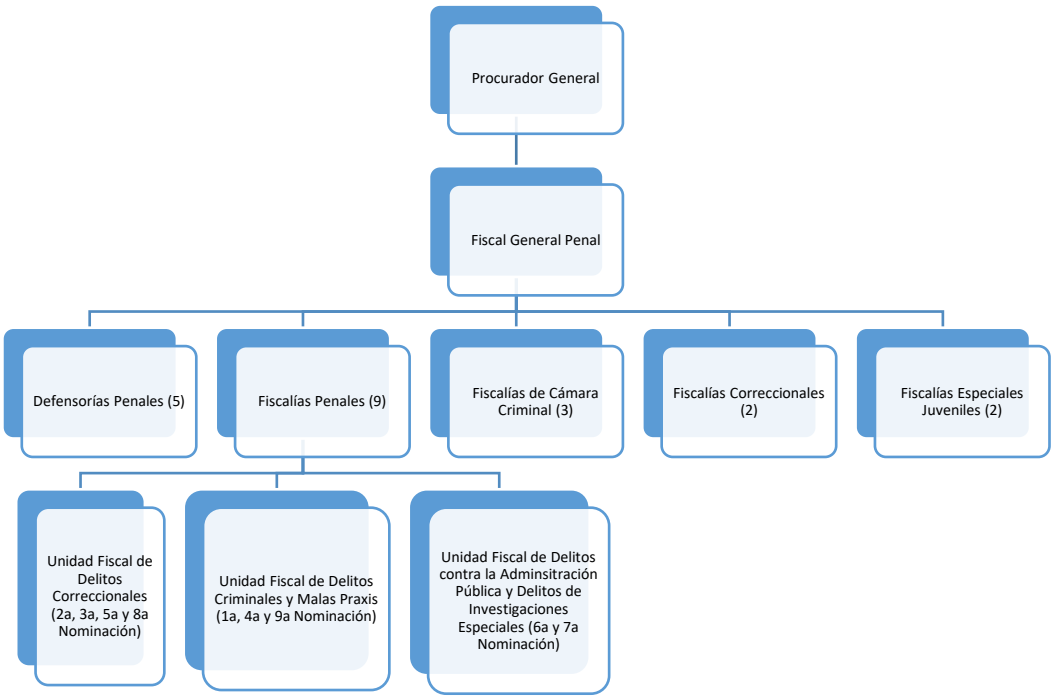
[2191] Creadas por Ley 5.544 (05/10/2018), artículo 12.

[2192] Catamarca tiene un total de veinte fiscalías, lo que arroja un promedio provincial de 5 fiscalías cada 100.000 habitantes. Cuenta con un personal total de ciento cuarenta y dos personas (fiscales,

Las Fiscalías Penales tienen a su cargo la investigación preliminar preparatoria, y quienes las personifican son denominados en el CPP de Catamarca como “fiscales de instrucción”. Dependen además del Fiscal General Penal, cinco Defensorías Penales[2193] y dos (2) Defensorías Penales Juveniles[2194].

Gráfico n° 34

MINISTERIO PUBLICO EN FUNCION PENAL EN LA PRIMERA CIRCUNSCRIPCION JUDICIAL (SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA)



funcionarios y empleados), siendo 88 masculinos y 54 femeninos. El órgano está conformado por diecisiete fiscales y varones y cinco mujeres, conformando un total de veintidós fiscales, lo que arroja un promedio de 5,49 fiscales cada 100.000 habitantes. Tiene diecinueve funcionarios, ochenta y nueve personas del área técnica administrativa, y doce personas de servicio. (Informe 2016, Sistema Nacional de Estadística Judicial, Dirección Nacional de Política Criminal en Materia de Justicia y Legislación Penal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/3276541/informe_final_snej_2016.pdf, consultado por última vez el 02/08/2018, 11: 25 horas).

[2193] Catamarca cuenta con doce defensorías públicas, lo que arroja un promedio de 2,99 cada 100.000 habitantes. Tienen una planta total de cuarenta y cuatro personas (defensores, funcionarios y empleados) diecisiete varones y veintisiete mujeres. Tiene doce defensores públicos (cuatro hombres y ocho mujeres), diez funcionarios y dieciocho empleados técnico-administrativos, con cuatro personas de servicio. (Informe 2016, Sistema Nacional de Estadística Judicial, Dirección Nacional de Política Criminal en Materia de Justicia y Legislación Penal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/3276541/informe_final_snej_2016.pdf, consultado por última vez el 02/08/2018, 11: 25 horas).

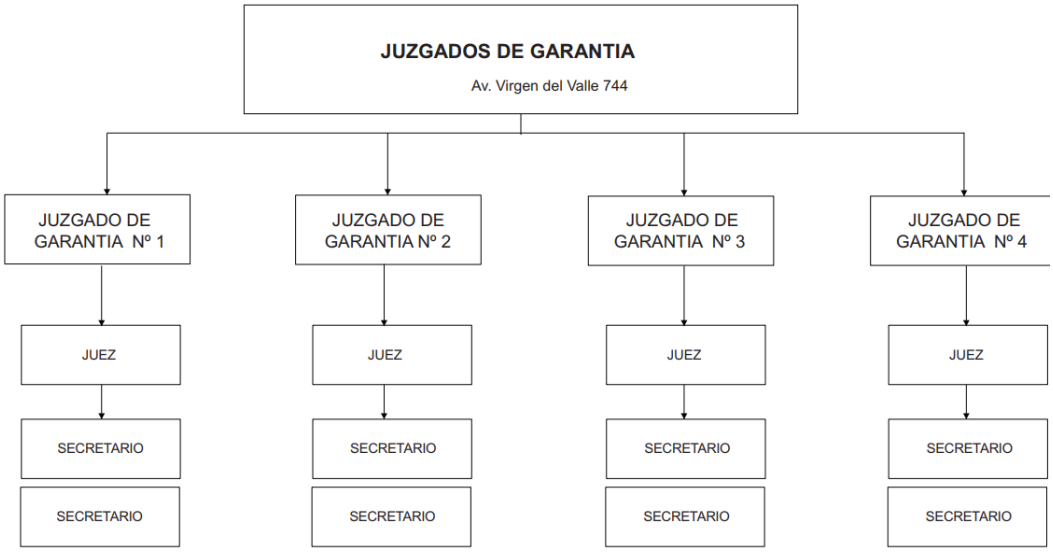
[2194] Creadas por Ley 5.544 (06/10/2018), artículo 12.

4) Juzgados de Control de Garantías

Los juzgados de control de garantías de la primera circunscripción judicial (San Fernando del Valle de Catamarca), operan bajo el sistema de "competencia" por turno, es decir, a cada tribunal le corresponde intervenir en la totalidad de los casos acaecidos en el territorio durante un período de tiempo dado, (un tercio de cada mes), excluyendo en ese lapso en forma absoluta a los demás tribunales de la misma competencia territorial, sucediéndose entre sí en forma continua[2195]. Todos tienen su sede en la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, con la estructura que exhibe en el gráfico n° 35.

Gráfico n° 35

JUZGADOS DE CONTROL DE GARANTIAS DE LA PRIMERA CIRCUNSCRIPCIÓN JUDICIAL (SAN FERNANDO DEL VALLE DE CATAMARCA)[2196]



5) Policía Judicial

La Corte de Justicia instituye y ejerce la superintendencia de la Policía Judicial, la que está presidida por un Director, y se compone de once "Unidades Judiciales", cada una a cargo de un Delegado Judicial[2197], como se aprecia en el

[2195] Al igual que sucedía con la cautividad de los justiciables ante el juez de instrucción en el "sistema de cartera de causas", el juez de control de garantías en turno es el sujeto más poderoso de la estructura judicial durante diez días de cada mes, porque es el único que dispone de la libertad de los individuos.

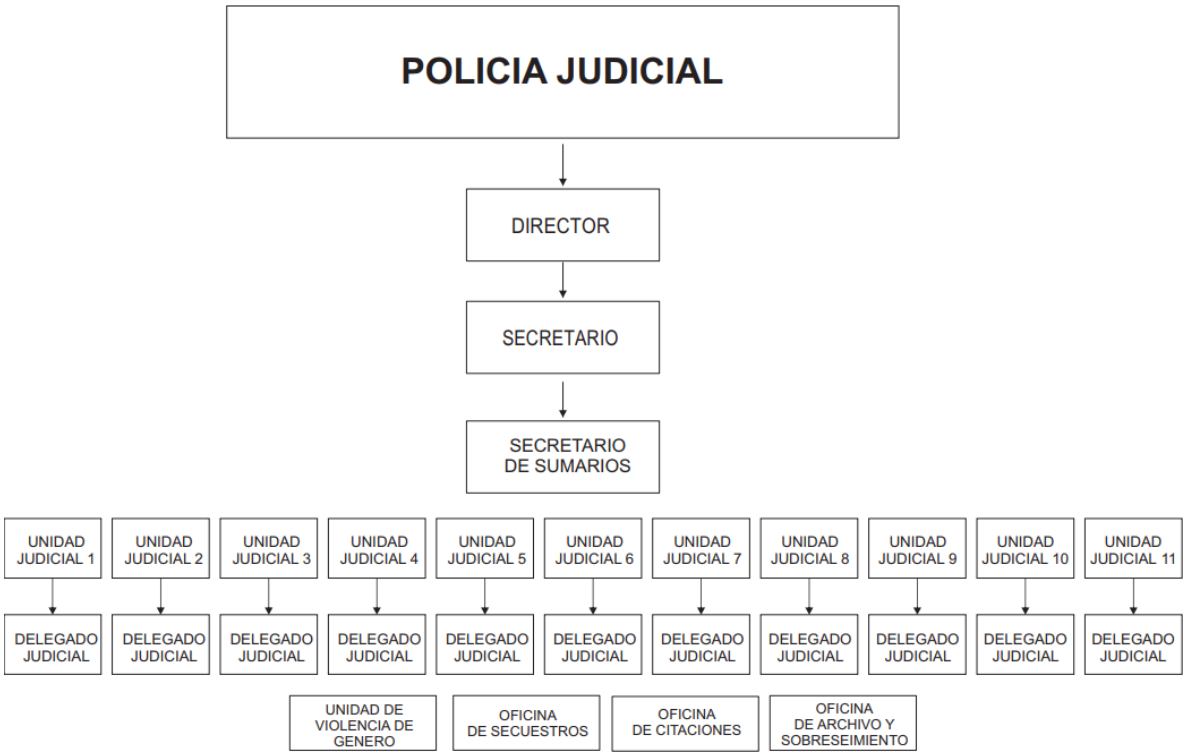
[2196] El Juzgado de Control de Garantías de Cuarta Nominación esta creado por ley, pero no entro en funciones. Fuente: Poder Judicial de Catamarca, consultado por última vez el 09/12/2018, 00:17 hs., disponible en: http://www.juscatamarca.gob.ar/ORGANIGRAMA%20PJC.pdf

[2197] Catamarca cuenta con veintitrés delegados judiciales, lo que arroja un promedio de 5,63 cada 100.000 habitantes. (Fuente: Poder Judicial de Catamarca, consultado por última vez el 18/04/2019, 18:26 hs., disponible en: http://www.juscatamarca.gob.ar/MEMORIA2017.pdf). Desempeñan las funciones de Jefes en las Unidades Judiciales de la Policía Judicial. Son responsables principales de la eficaz tramitación de los sumarios penales radicados en la Unidad Judicial a su cargo. La Policía Judicial

gráfico n° 36[2198], la que se encarga del aspecto técnico objetivo de la investigación penal. El aspecto subjetivo continúa en manos de la policía administrativa o de prevención, la que confecciona el sumario que da base al legajo de investigación[2199].

Gráfico n° 36

Estructura de la Policía Judicial de Catamarca



6) Situación penitenciaria

La jurisdicción provincial de Catamarca mantenía 429 personas privadas de la libertad en el año 2016, de las cuales 324 eran condenados y 125 procesados, lo que arroja una tasa de 127,03 personas privadas de la libertad cada 100.000 habitantes y de 30,86 personas privadas de la libertad antes del juicio cada 100.000 habitantes[2200]. En el grafico n° 37 puede observarse la evolución de la población penitenciaria entre 2002 y 2016.

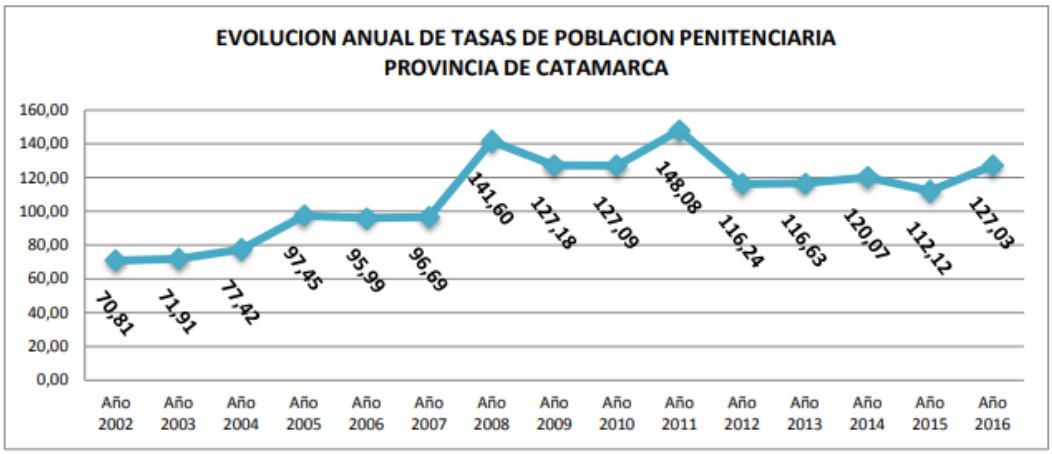
cuenta, además, con un Director, un Secretario General y un Secretario de Sumarios, un Cuerpo de Sumariantes, Auxiliares de Sumariante y Personal Científico y Técnico. (Artículos 37 y 25, Acordada N° 4203, 05/03/2012, Corte de Justicia de Catamarca, respectivamente).

[2198] Fuente: Poder Judicial de Catamarca, consultado por última vez el 08/12/2018, 23:30 hs., disponible en: http://www.juscatamarca.gob.ar/ORGANIGRAMA%20PJC.pdf

[2199] Artículos 320, 321 y 322, del CPPC (Ley 5.097).

[2200] (SNEEP, 2017: 5).

Gráfico n° 37



Respecto de los totales anuales de personas privadas de la libertad en la provincia de Catamarca, en base al relevamiento del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP)[2201], entre los años 2002 a 2017, se obtuvieron los números absolutos de personas privadas de libertad en serie de tiempo[2202] y los porcentajes de presos con y sin condena, según se refleja en las tabla n° 38 y en el gráfico n° 39.

[2201] Disponible en: http://datos.jus.gob.ar/dataset/sneep/archivo/5fd7ce53-c741-4837-9850-d2879fec8a6b Consultado por última vez el 15/12/2018, 23:14 hs.

[2202] Cabe aclarar que se trata del promedio diario de cada año. Es decir, la cantidad de personas privadas de la libertad a una fecha concreta (día, mes y año). No se encuentra publicado el flujo total anual, es decir la cantidad de personas que estuvieron privadas de libertad en ése año, aunque ya estuvieran libres cuando se tomó el promedio diario. Esta información no está registrada sistemáticamente por el Poder Judicial de Catamarca. Puede conocerse el flujo total anual a través de las decisiones judiciales de privación de libertad dispuestas por los juzgados de garantías. Para el estudio se utiliza el número aproximado que surge de las resoluciones correspondientes a la muestra.

Tabla n° 38

Privados de libertad con y sin condena (flujo diario)

Año	Condenados	Procesados	Total
2002	177	65	242
2003	199	52	251
2004	208	68	276
2005	250	105	355
2006	264	93	357
2007	254	113	367
2008	242	307	549
2009	235	268	503
2010	250	229	479
2011	343	221	564
2012	309	138	447
2013	308	145	453
2014	335	136	471
2015	311	133	444
2016	329	179	508
2017	388	190	578

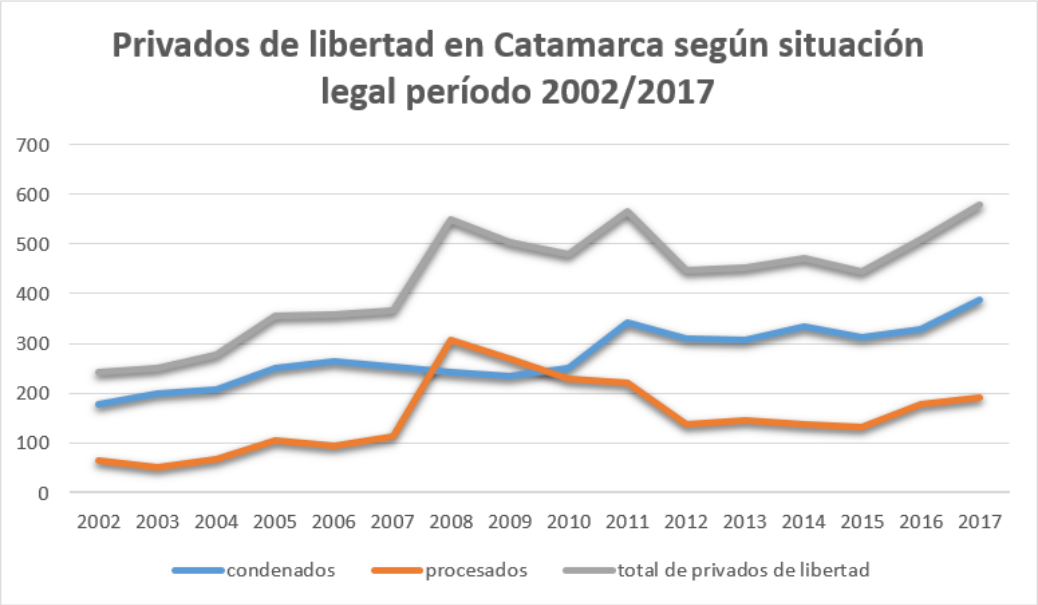
Como puede advertirse en el gráfico n° 39, desde que la serie se inicia hasta el presente, la tendencia ha sido constante y creciente hacia el encierro[2203], aun cuando los privados de libertad previa al juicio solamente en el período 2008/2009 superaron a los penados en prisión[2204]. Luego de estar casi equiparados en 2010, la

[2203] El incremento de los condenados a partir de 2015 se relaciona con la reforma del CPPC que incorporó el instituto del juicio abreviado inicial. Artículo 409 bis, CPC, Ley n° 5.425, "En los supuestos de flagrancia y cuasi flagrancia, la ley autoriza al imputado y su defensor, a solicitar la realización del juicio abreviado sobre el hecho que motivó la aprehensión. La oportunidad de la petición surge del plazo comprendido desde el momento de su aprehensión y puesto a disposición del Fiscal de instrucción, hasta la clausura de la investigación preparatoria." (Acuña, 2016: 25).

[2204] "Teniendo en cuenta la situación legal, tal como puede observarse en el Gráfico N° 2, los datos dan cuenta que el porcentaje de personas condenadas supera siempre al de personas procesadas con excepción del período comprendido entre los años 2008 y 2010 en que dicha tendencia se invierte (superando en los tres años el 50 %). En los períodos 2002-2007 y 2012-2016 la brecha entre condenados y procesados es significativa (llegando a representar en el año 2012 un 50,49 %)", (SNEEP, 2017: 5/6).

tendencia de los presos sin condena se ha mantenido constante, en una relación promedio equivalente casi a la mitad de los condenados (49,09 %) en el lapso 2011/2017. Sin embargo, considerando solamente el año 2017, arroja sobre el total de detenidos un porcentaje de procesados equivalente al 32,87 %[2205]. Respecto de la media mundial, en la provincia de Catamarca, sobre una población estimada de 367.828 habitantes[2206], el promedio de privados de la libertad equivale en 2017 a 157 personas cada 100.000 habitantes; mientras que los privados de la libertad antes del juicio, para el mismo período, arroja una media de 52 personas cada 100.000 habitantes[2207].

Gráfico n° 39



El Estado Federal Argentino no cuenta con establecimiento penitenciario propio en la provincia de Catamarca, por lo que aloja los detenidos por infracciones federales en el establecimiento provincial. En el año 2017 había un total de 122 detenidos de jurisdicción federal, de los cuales 74 eran procesados y 48 eran condenados, con una media neta de privados de libertad antes del juicio en jurisdicción federal del 60,65 %. Por lo tanto, el total de detenidos provinciales equivale a 456, siendo procesados 142 y condenados 340, lo que arrojaría una

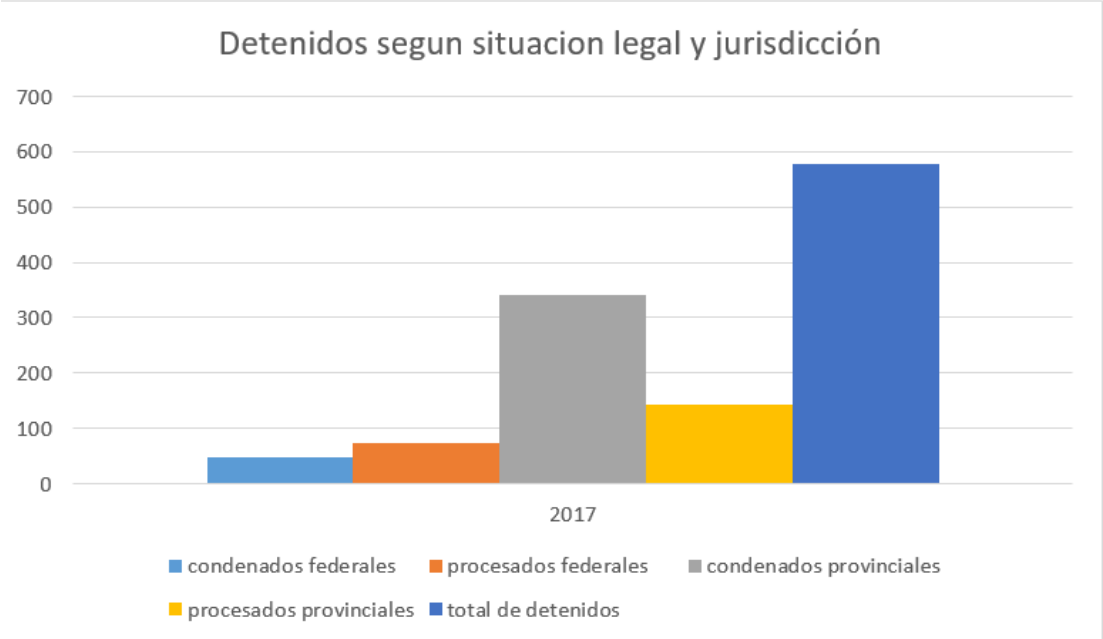
[2205] La media en Argentina, para el año 2017, equivalía a 46 % de procesados sobre el total de encierros. "Por segundo año consecutivo la cantidad de condenados superó a la de procesados. El 54 % de las personas privadas de libertad tenían condena, lo que implica un incremento de casi un 3 % respecto del porcentaje del año anterior. De esta manera, continúa revirtiéndose la tendencia histórica en la que siempre eran más de la mitad los detenidos que tenían procesos sin condena." (SNEEP, 2017: 19).

[2206] Según el censo 2010. Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas y Censos, disponible en: https://www.indec.gob.ar/nivel2_default.asp?seccion=P&id_tema=2 (Consultado por última vez el 15/12/2018, 22:56 hs.).

[2207] Debe aclararse que en el cálculo no se discrimina entre privados de libertad por decisión judicial de autoridad provincial o federal.

media neta de jurisdicción provincial de presos sin condena equivalente al 31,14 % del total de detenidos. Como se puede observar en el gráfico n° 40, se expresaría del siguiente modo:

Gráfico n° 40



7) Situación concreta

Como surge del análisis de las condiciones preexistentes, en la provincia de Catamarca la infraestructura institucional en lo penal está conformada, más allá de las categorizaciones de modelo, en la etapa previa al juicio asignando la investigación al fiscal de instrucción y las decisiones de resguardo de los derechos individuales a cargo del juez de control de garantías.

El detalle estadístico muestra una realidad en la que casi la totalidad de la criminalidad acontece en la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, donde se concentra el mayor número de tribunales penales, por lo que la experiencia de implementación del modelo en el lugar sería ideal para permitir su ajuste y posterior réplica en el resto del territorio provincial.

Otra conclusión que se obtiene de la información expuesta, es qué, con la cantidad diaria promedio de privados de libertad, el modelo de servicios previos al juicio debería gestionar una carga de trabajo aparentemente bastante baja, lo cual facilita el desempeño de sus funciones y alcanzar eficacia en los resultados.

Finalmente, la estadística en el uso de la prisión preventiva justifica la utilidad de éste estudio y la vigencia del objetivo planteado, en tanto el análisis empírico viene ahora a ser ratificado en relación al total de la población penitenciaria de

Catamarca. Aunque el promedio de presos preventivos (31,14 %) en relación al total de encierros está por debajo de la media nacional (45 %), al igual que la tasa de personas en prisión preventiva cada cien mil habitantes (38,35), también por debajo de la media argentina (47,7)[2208], su uso sigue siendo abusivo y la necesidad de implementación de un sistema de medidas cautelares alternativas eficaces, que garantice la vigencia del principio de inocencia, la comparecencia al juicio y la seguridad de la comunidad, continúa siendo necesario.

Sección II: El Modelo de SAJ que se propone

a) Introducción

Los antecedentes norteamericanos consultados, son contestes en que deben tenerse en cuenta algunas recomendaciones, recabadas de la experiencia y la investigación empírica, cuando se aborda el diseño y la implementación de un servicio previo al juicio. La incorporación al proceso de creación de los operadores y expertos del sistema de justicia criminal, el análisis de la legislación vigente, la elección del lugar de emplazamiento, la selección de los recursos humanos, la coordinación entre las distintas agencias, etc., requiere de decisiones acertadas y respaldadas por el consenso social, si se pretende implementar con éxito un sistema que demandara un cambio cultural profundo[2209].

Más allá del derecho a la fianza no excesiva, (que presupone el derecho a la libertad antes del juicio), en la idea del pragmatismo norteamericano, los SAJ brindan mejores resultados en la relación costo-beneficio que lo que puede ofrecer el sistema carcelario[2210]. Los SAJ acusan mejores índices en tasas de comparecencia, en reducción de detenciones innecesarias, mayor seguridad pública y menor costo de mantenimiento del sistema[2211].

Las objeciones de naturaleza más bien ideológica, como las advertidas en los ejemplos de Rosario y Santiago del Estero, radican en una comprensión deficiente del rol adversarial/acusatorio. Existe una apreciación equivocada de la capacidad del juez para informarse por propia iniciativa en las etapas preliminares o de

---

[2208] Fuente: International Centre for Prison Studies, World Prison Brief Data, (disponible en: http://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/pre-trial-detainees?field_region_taxonomy_tid=All, consultado por última vez el 03/03/2019, a las 23:10 hs.)

[2209] "Se requiere para su implementación, un cambio de mentalidad: espíritu innovador, flexibilidad para afrontar los distintos casos, construcción de redes, y, ante todo, trabajar sobre los aspectos prácticos del caso. Ese es el cambio más rotundo. Es el puente entre la realidad de lo que sucede y lo que decide el juez. Hoy ese puente está roto, pues se sustituye lo que ocurre en la realidad, por los papeles y la burocracia". (Ahumada, Almeida y Podestá, 2016: 24).

[2210] (NIC, 2017: 7).

[2211] (PJI, 2017: 2).

sentencia[2212]. Las limitaciones de iniciativa probatoria de los jueces de juicio tienden a proteger la imparcialidad, por constituir la ignorancia previa de los hechos una condición indispensable para que su criterio se forme con inmediación en la audiencia oral, exclusivamente, a través de la iniciativa probatoria de las partes[2213]. Pero en las otras etapas, la finalidad no es la de formar criterio para inculpar o absolver, eso sería sacar la discusión de su eje[2214], el juez debe adoptar la medida que mejor garantice la integridad del proceso con la menor afectación de los derechos. La información veraz y equilibrada sobre las circunstancias relativas a la persona del imputado y el grado en que estas podría influir en su incomparecencia, aunque el juez no la obtenga de las partes, siempre que se le proporcione también a ellas y se discuta en audiencia, no se entiende porque afectaría la imparcialidad del que decide[2215]. Si la información la provee un organismo neutral, que actúa profesionalmente y se responsabiliza de lo que evalúa, (porque estará a su cargo la supervisión de lo recomendado), no tiene sentido desechar sus ventajas por suspicacias ideológicas originadas en la confusión de los roles. En todo caso, debería profundizarse la capacitación de los operadores judiciales en esta área[2216].

Desde éste punto de vista, la opción por los SAJ no tendría objeciones en Catamarca, pero no pasa inadvertida la diferencia entre escenarios. Las condiciones existentes en ciudades como Washington difieren de las de San Fernando del Valle de Catamarca. Esto demanda la búsqueda de un espacio de desarrollo que permita probar y acreditar los servicios previos al juicio, creando un modelo de SAJ acorde a la idiosincrancia del lugar y a los medios disponibles, conservando sus objetivos.

Se propone implementar un modelo de SAJ adaptado a la realidad de San Fernando del Valle de Catamarca, en un proceso dividido en dos etapas, cuya primera parte se inicie de manera experimental, adaptándose a las condiciones

---

[2212] La función que algunos servicios previos al juicio cumplen cuando informan al tribunal en "preliminary hearing", como organismos de "pretrial", y cuando el tribunal actúa en "sentencing function", informan como organismos de "probation", pero no tienen ninguna intervención ante el tribunal durante el "trial", ni producen ninguna información para éste ni para las partes en esa etapa. (Abadinsky, 2009: 291/293).

[2213] De la misma manera "los niveles de evidencia" que se requieren, según sea la etapa, "más allá de toda duda razonable" para condenar, y de "causa probable" para arrestar. (Abadinsky, op. cit., 15/17).

[2214] Volveríamos a aquello que se sostenía de que la etapa preliminar era el juicio y la prisión preventiva la condena, teniendo lugar la revisión en el juicio oral. (Zaffaroni, 1989: 32).

[2215] Claramente, la posición que exige imparcialidad desde éste punto de vista, no distingue la diferencia entre la función de cada tribunal. La distinción en cuanto al estándar probatorio exigido, a la iniciativa probatoria y a la incontaminación de la imparcialidad en cada etapa, en el sistema acusatorio/adversarial, puede verse una idea en "El procedimiento para la adopción de las medidas cautelares personales" (Duce y Riego, 2007: 273/276).

[2216] El Poder Judicial de Catamarca cuenta con la Escuela de Capacitación Judicial de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial, donde podría canalizarse la iniciativa y discutir el rol de cada tribunal.

preexistentes, y en la segunda etapa, evolucione a partir de la experiencia adquirida y la confianza ganada, produciendo los cambios necesarios para implementar el sistema en su totalidad, con plena vigencia de sus principios, funciones y objetivos.

b) Primera etapa

La propuesta aspira a la implementación del modelo de SAJ, en la primera etapa, de forma experimental, gradual y acotada. Del espectro de actividades recomendadas a desenvolver en la implementación[2217], solo se llevarán a cabo las que se consideran necesarias para ofrecer una muestra del funcionamiento eficaz del SAJ, y recabar la experiencia e información para la implementación definitiva del modelo en la segunda etapa. Los alcances de éste "plan o programa piloto" comprendería: 1) Dictado del marco legal operativo que lo contenga y formación del Comité Institucional 2) La ubicación del servicio y la cobertura de sus necesidades estructurales y administrativas 3) El desarrollo de los aspectos logísticos y metodológicos 4) Componer el organigrama y conseguir el personal operativo 5) Comenzar el desarrollo del instrumento de evaluación de riesgo original 6) Ejecutar las funciones básicas de recabar información, verificarla, evaluarla, efectuar las recomendaciones y monitorear el cumplimiento de las medidas sustitutivas del encierro 7) Evaluación de resultados.

El "plan piloto" se desarrollaría en un período de veinticuatro meses, en forma gradual, comenzando con los aspectos institucionales, (primer semestre), para luego volcarse a la ejecución de sus funciones (dieciocho meses a partir del segundo semestre), culminando con la evaluación del proceso (último trimestre). Para asegurar el éxito de la iniciativa se propone acotar su extensión partiendo con una pequeña porción de la tarea total que demandaría el modelo en pleno funcionamiento. De esta manera se aseguraría instalar las rutinas de trabajo para que las funciones se ejecuten correctamente y produzcan resultados positivos. Con este fin, del universo total de casos (todas las personas detenidas), se tomará una pequeña porción que constituirá la muestra (solo los detenidos por delitos excarcelables), a la que se le aplicarán las funciones y respecto de la cual se utilizarán los indicadores para evaluar el éxito de la iniciativa. Los indicadores de eficacia aplicados para evaluar el período de dieciocho meses de ejecución de las funciones serían: tasa de privados de libertad antes del juicio, costo comparativo

[2217] Se afirma que la implementación de un SAJ comprende doce pasos: 1. Diagnóstico local del uso de las medidas cautelares 2. Regulación local de los SPJ 3. Formación del Comité Interinstitucional de Medidas Cautelares 4. Ubicación 5. Necesidades estructurales y administrativas 6. Aspectos logísticos y metodológicos 7. Organigrama y personal operativo 8. Desarrollo de instrumentos, protocolos y manuales 9. Red de instituciones públicas y de la sociedad civil 10. Capacitación 11. Consolidación 12. Evaluación (Aguilar García, Ana y Carrasco Solís, Javier; 2014: 12).

entre encierro cautelar y medidas alternativas, tasa de comparecencia, tasa de re arresto, tasa de revocación, porcentaje de condenas condicionales impuestas, porcentaje de suspensiones de proceso a prueba otorgadas y porcentaje de absoluciones. El resultado de la evaluación permitirá efectuar las recomendaciones precisas para la implementación de la segunda etapa.

El "plan piloto" debería implementarse legalmente a través de un Acuerdo de la Corte de Justicia, en el que el SAJ sea el organismo creado para ejecutar la iniciativa, con la función de producir el informe que se introduce en el proceso penal, como asesoramiento solicitado al organismo por el juzgado de control de garantías en calidad de "amicus curiae", el cual, se proporciona a las partes, antes de la audiencia de discusión de medidas cautelares, para que se informen y lo utilicen en ella. Los recursos necesarios para la ejecución del "plan piloto" deberían ser canalizados a través del Poder Judicial, estando incorporados en los períodos presupuestarios que abarque su duración.

Considerando las condiciones preexistentes del lugar, por razones prácticas, el SAJ debería en su primera etapa, ubicarse institucionalmente dentro del Poder Judicial. Sería conveniente que la Corte de Justicia de Catamarca desempeñara un papel relevante en el liderazgo del proceso. Tal como se adelantara, el modelo aspira a proporcionar información confiable directamente a los jueces. Por lo tanto, el respaldo institucional a la iniciativa que representa una posibilidad concreta de reducir el encierro innecesario y de cautelar eficazmente el proceso, se complementa con la misión del Alto Tribunal de velar por el trato humanitario en las cárceles, evitando el hacinamiento. Pero, además, al brindar la posibilidad a los tribunales inferiores de decidir con mejor información, individualizada y concreta, para cada caso, estimulará a los jueces a su utilización y a confiar en la evaluación de riesgo, si la Corte de Justicia impulsa el proceso. A su vez, para lograr que ésta se involucre en el proyecto, se le deben brindar tácitas garantías que el sistema no provocará un caos que repercuta en el órgano judicial máximo, consistentes en el acotamiento del universo involucrado, en el tiempo que operará el sistema y en el control que la Corte de Justicia tendrá de la actuación del SAJ, mediante la cesión de la dirección o presidencia del Comité Institucional a ésta.

La supervisión del "programa piloto" estará a cargo de un Comité Institucional ("Pretrial Services Committee")[2218], que sea dependiente de (o esté

[2218] (PJI, 2010: 14 y 22).

subordinado a) la Corte de Justicia de Catamarca[2219], y que sea presidido por un vocal de este Alto Cuerpo, constituido, además, por un miembro de la Cámara en lo Criminal, un Juez de Control de Garantías, el Fiscal General Penal, un Fiscal Penal, un Defensor Penal, un Delegado Judicial, el Jefe de Policía de la Provincia, el Director de la Cárcel[2220] y un representante del Colegio de Abogados [2221].

En la versión corriente, el Comité Institucional[2222] se encarga de la planificación de la implementación del SAJ[2223], le fija las metas y objetivos a cumplir[2224], y le establece claramente cuál es su misión y los valores que sustenta[2225]. Para ello sus miembros se han preparado previamente, interiorizándose sobre sus orígenes, funciones y organización[2226]. Para nuestro modelo, se propone que en la primera etapa el Comité Institucional sea asesorado[2227] por organismos especializados y experimentados en la implementación de servicios previos al juicio[2228]. Lo ideal sería que tomaran contacto con la realidad de países en los que

[2219] La necesidad de contar con un marco legal e institucional para operar, obliga a establecer al SAJ dentro del Poder Judicial y someter su actuación al máximo órgano de gobierno, siendo éste el último responsable en grado, por las consecuencias de su actuación.

[2220] Los funcionarios de gabinete o cargos políticos de gobierno, no resulta recomendable que integren el órgano, para no comprometer ante la opinión pública su perfil profesional y su actuación imparcial. En la experiencia argentina la integración política de los Consejos de la Magistratura terminó por desprestigiar no solo al órgano sino a la magistratura en su conjunto.

[2221] En todo caso podría integrarse con miembros no permanentes, que fueran invitados cada año como asesores, organismos no gubernamentales con función social relevante, ppor ejemplo, por la fuerte presencia que tiene la religión católica en Catamarca, podría invitarse a un miembro de la "Pastoral Carcelaria" o de la "Pastoral Social de la Iglesia", o un miembro de la Iglesia Evangélica que tienen una presencia importante en las cárceles del noroeste argentino, o a un grupo interdisciplinario de las universidades, o a un representante de "MIssing Children", o del "Centro de Estudios Legales y Sociales", etc.

[2222] Por lo general, las versiones regionales de los SAJ han adoptado la denominación de "Comité Interinstitucional". (Aguilar García y Carrasco Solís, 2014: 57).

[2223] (CEJA, 2011: 82).

[2224] Se estima que desde que se constituye el Comité Institucional hasta que se está en condiciones de comenzar la actuación del SAJ, transcurren nueve meses. (PJI, 2010: 21).

[2225] Un programa de SAJ, como cualquier otro programa, debe tener una visión de lo que busca lograr y una misión bien articulada. En un programa previo al juicio como muchos otros programas, con los desafíos cotidianos es fácil perder el foco de para qué el programa está diseñado y cuáles son los objetivos a cumplir. Tener visión, valor y declaraciones de misión pueden ayudar al programa mantener su enfoque. (PJI, 2010: 18).

[2226] Generalmente se informa con el material disponible sobre la historia, función, organización y planificación de los SAJ (PJI, 2010: 14).

[2227] "La implementación y consolidación de los SPJ exigen un trabajo coordinado entre las diversas instituciones involucradas en la operación del sistema de justicia penal; una prolongada preparación, y la selección meticulosa del personal operativo por parte de un Comité Interinstitucional, mediante un proceso de entrevistas individualizadas, la aplicación de exámenes de confianza y otras evaluaciones teóricas y prácticas, así como la capacitación por expertos y el acompañamiento y supervisión durante cierto tiempo, una vez que empiezan a operar dichos servicios. Además, se requieren la revisión continua de los instrumentos, formatos y manuales diseñados para la operación, y evaluaciones de los SPJ". (Aguilar García y Carrasco Solís, 2014: 18).

[2228] La capacitación del personal puede realizarse con la cooperación de la Organización de Estados Americanos, a través de sus organismos especializados como el Centro de Estudios de Justicia de las

operan los servicios previos al juicio[2229], pero por una cuestión de costos, se sustituirá por la experiencia virtual de su funcionamiento, mediante videos y teleconferencias.

El modelo propuesto operará con el marco legal vigente, de manera tal que el "principio de universalización" de los servicios previos al juicio no se aplicará en la etapa inicial de implementación, quedando para su desarrollo posterior en la segunda etapa, cuando el sistema se haya consolidado legislativamente y evolucionado el sistema procesal penal. Se utilizará el marco actual de toma de decisiones sobre liberación previa al juicio, en audiencias promovidas por las partes, en las que el SAJ informará como "amicus curiae" a las partes y al tribunal. Los actores deberían ser capacitados[2230] intensivamente en la comprensión de los roles y dominio de las destrezas de litigación en audiencias preliminares, en las que se ejercitarán en debatir contradictoriamente la información proporcionada por los servicios previos al juicio.

La propuesta es que el SAJ sea emplazado en el edificio público del antiguo "Instituto de Rehabilitación Social Julio Herrera"[2231], sito sobre Avenida Güemes, entre calles Caseros y Capital Federal, aproximadamente a seiscientos metros del emplazamiento de los Juzgados de Control de Garantías[2232], y dentro del radio de mil a tres mil metros de las Comisarías de la Policía de Catamarca[2233], donde se aloja a

---

Américas, o de la cooperación internacional con organizaciones de la sociedad civil, comprometidas en la disminución del uso de la prisión preventiva, tales como Open Society Justice Initiative, y sus organizaciones colaboradoras como el Instituto de Justicia Procesal Penal, con sede en el Distrito Federal de México, que cuenta con experiencia en el asesoramiento de iniciativas similares, tal el caso de las OMAS en Rosario, Santa Fe, Argentina (Aguilar García y Carrasco Solís, 2014: 117/121).

[2229] Se recomienda que el Comité Institucional visite los programas de servicios previos al juicio más cercanos, para ver de primera mano cómo se pueden construir los programas, informarse sobre la toma de decisiones judiciales sobre libertad previa al juicio y discutir las experiencias de sus homólogos. (PJI, 2010: 15).

[2230] Esta capacitación debiera ser dispuesta por la Corte de Justicia de Catamarca que designará que organismo, asociación civil o universidad estará a cargo.

[2231] El edificio se encuentra actualmente desocupado, con dependencias en buen estado. Quedó vacío cuando se trasladó a los internos a la nueva cárcel de condenados y procesados de "Miraflores", en su actual emplazamiento en la localidad de Huillapima. Ubicar al SAJ en ese lugar tendría hasta un valor simbólico, el antiguo edificio tiene la trágica historia de un amotinamiento en 1993 que costó la vida a 13 procesados. (Fuente: "La obligación de recordar", Diario El Esquiú, disponible en: https://www.elesquiu.com/policiales/2016/11/23/la-obligacion-de-recordar-232443.html, consultado por última vez el 15/01/2019 a las 21:31 hs.).

[2232] Avenida Virgen del Valle n° 774.

[2233] Comisaría Primera Tucumán n° 820, Comisaría Segunda Maipú y Florida, Comisaría Tercera Av. Pte. Castillo y Av. Eulalia Ares de Vildoza, Comisaría Cuarta, Avenida Virgen del Valle n° 50, Comisaría Quinta Av. Colón y Obispo, Comisaría Sexta Barrio Libertador II, peatonal 9, Comisaría Séptima Barrio Parque América, Puerto Rico s/n, entre Panamá y Costa Rica, Comisaría Octava Av. Los Terebintos y Los Tulipanes, Comisaría Novena, San Juan y Ámbar, Comisaría Décima, Florida s/n, entre Pasaje Rizo y Av. Alem, Sub Comisaría Banda de Varela, Ricardo Balbín s/n, Comisaría de la Mujer y el Menor, Ricardo Balbín s/n.

los detenidos[2234]. El Comité Institucional debería gestionar ante el Poder Ejecutivo la cesión de las dependencias necesarias del edificio para instalar el SAJ.

El costo de instalación del SAJ, en cuanto a mobiliario, ordenadores, teléfonos, internet y un medio de movilidad, debe estimarse en relación a los valores de plaza al momento del comienzo de operaciones, los que serían adquiridos a través del procedimiento licitatorio del Poder Judicial. La suma anual requerida en concepto de salarios del personal calificado permanente, se estimó en la suma de $ 708.227,13.-[2235], con una incidencia en el presupuesto del Poder Judicial equivalente al 0,068 %, para permitir la operatividad del SAJ en todas sus funciones. El presupuesto en personal permanente está calculado para operar con dos personas, un administrativo calificado y un asistente social.

Las operaciones del administrativo comprenden funciones ejecutivas, tales como la dirección y representación del organismo y la interrelación con otras instituciones del sistema criminal para obtener cooperación en la verificación, supervisión e intervención; y funciones netamente operativas, tales como la verificación a distancia mediante la consulta de los bancos de datos, de la información recabada en las entrevistas, la carga de datos en el sistema del SAJ para elaborar el informe, pero, además, para permitir el seguimiento lineal de los indicadores, con los cuales crear un instrumento de evaluación de riesgo original y validado, comprendiendo información proporcionada, información verificada, evaluación de riesgo, medida sugerida, medida impuesta, resultado del monitoreo (comportamiento del liberado), incumplimientos e incomparecencias. La elaboración del plan de supervisión y la entrevista con el liberado bajo condiciones, queda a cargo del administrativo.

Las funciones ejecutivas del SAJ estarán a cargo del asistente social como vice director, sustituyendo al director transitoriamente, cuando éste no pudiera ejercer la dirección o supervisión por cualquier motivo. Las funciones operativas del asistente social abarcan las entrevistas, verificación de la información “in situ” (residencia y trabajo), y de las referencias (“in situ” o telefónicas), evaluación del riesgo, elaboración del informe, concurrencia a la audiencia para informar, monitoreo “in situ”

[2234] “En algún momento después del arresto y antes de la comparecencia inicial ante el tribunal, los SAJ deben entrevistar al acusado. Para ello, el personal del SAJ necesitaría tener acceso al detenido con tiempo suficiente antes de la audiencia para completar su entrevista e investigación y preparar los informes para el tribunal. Su emplazamiento debe estar equidistante de los lugares de alojamiento para administrar bien el tiempo.” (PJI, 2010: 15).

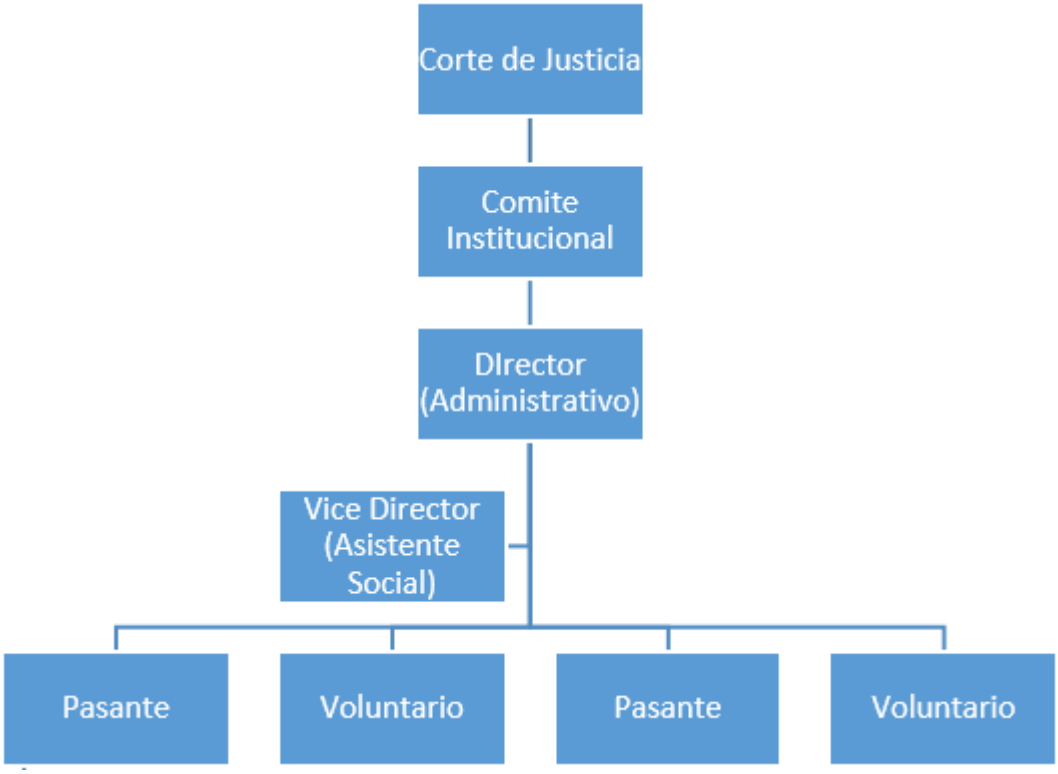
[2235] A valores del presupuesto 2018.

de las condiciones impuestas[2236], coordinación de la intervención con los organismos gubernamentales en los casos necesarios[2237].

El cuerpo de personal involucrado en la ejecución de las funciones del SAJ, además de los permanentes, se complementa con dos pasantes, en el marco de la Ley de Educación Superior[2238], y dos voluntarios, dentro de los programas de voluntariado patrocinados por el Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, como personal no permanente, que quedan subordinados al personal permanente, que se encarga de entrenarlos y asignarles tareas de campo y en la sede del organismo, rotándose en las funciones, como se muestra en el organigrama del gráfico n° 41.

Gráfico n° 41

Organigrama del modelo de SAJ propuesto



La selección del administrativo calificado debería realizarse entre la planta de personal del Poder Judicial, procurando un perfil de liderazgo para conducir el organismo, al que le resulte atractivo el rol de dirección y supervisión. Si contara con

[2236] Permanencia en el domicilio, concurrencia al lugar de trabajo, al establecimiento educativo, al lugar de tratamiento de adicciones, etc.
[2237] Comprende salud mental, adicciones, desempleo, alojamiento, escolaridad, etc.
[2238] Asistentes sociales, agentes sanitarios, abogados, etc.

titulación de grado universitaria sería preferible, pero no excluyente[2239]-[2240]. El asistente social también debería seleccionarse de la planta de personal estatal, procurando alguien con experiencia en el trabajo de campo, especialmente que haya participado en relevamientos sociales de los sectores más desfavorecidos.

El Comité Institucional debería promover la comisión o transferencia del personal desde el área de revista del Poder Judicial para integrarse al SAJ, y su capacitación a través del Instituto de Justicia Procesal Penal o un organismo similar. El administrativo a cargo de la dirección y supervisión, debería gestionar los acuerdos de pasantías con la Universidad Nacional de Catamarca, y la incorporación del SAJ como organismo para voluntariado, ante los organismo nacionales, provinciales y municipales que desarrollan y ejecutan programas sociales. Con el apoyo del Comité Institucional, debe diseñar los procedimientos a seguir en cada una de las funciones del SAJ y desarrollar el sistema informático para la carga y combinación de datos[2241]. Con el mismo aval debería gestionar los acuerdos de cooperación con los organismos dependientes del Poder Ejecutivo de la Provincia de Catamarca.

En esta primera etapa el SAJ desempeña las funciones básicas[2242] de evaluación y supervisión. Por un lado, se encarga de recabar información, verificarla, evaluar el riesgo, preparar el informe y proponer las medidas más adecuadas para asegurar la comparecencia y proteger a las personas, a la sociedad y a la integridad del proceso; y, por otro lado, desarrolla las tareas de supervisión, que comprende monitoreo e intervención o asistencia.

[2239] En la primera etapa es preferible priorizar la experiencia dentro del Poder Judicial, donde el trato con los magistrados y funcionarios puede resultar clave para ganar la confianza en el sistema. No es necesario que tenga conocimientos previos sobre SAJ. En un futuro debería estar a cargo de una persona con condiciones para el gerenciamiento del organismo, con calificación profesional universitaria, preferentemente de maestría en cualquier área de gestión pública o de administración empresarial, y experiencia en la justicia penal. La calificación y el entrenamiento se realiza ante cualquier organismo estadounidense especializado, inclusive por internet, porque existen cursos virtuales.

[2240] Al buscar un supervisor para el programa de servicios previos al juicio, no es necesario que tenga experiencia previa. Hay muchas oportunidades de entrenamiento disponible, incluso a través de las conferencias anuales y los institutos de capacitación de NAPSA (www.napsa.org) y a través de un intenso programa de una semana ofrecido por el National Institute of Corrections (www.nicic.gov) para administradores de SAJ. Además, cantidades significativas de materiales que se pueden obtener a través del Pretrial Justice Institute o NAPSA. Un buen candidato debe tener antecedentes en el ámbito de la justicia penal y habilidades de gestión comprobadas. El supervisor debe mantener permanentemente informado al Comité Institucional y éste le debe brindar apoyo y dirección. (PJI, 2010: 18).

[2241] Muchas jurisdicciones tienen internamente o contratan personal para diseñar y programar sus sistemas informáticos, que pueden ser utilizados para realizar la misma tarea para el SAJ. (PJI, 2010: 19). En la administración pública provincial de Catamarca, es posible acudir al área de informática del poder judicial o del poder ejecutivo para solicitar asistencia a sus técnicos para la programación y puesta punto del sistema.

[2242] Siguiendo el esquema recomendado por el Pretrial Justice Institute (PJI, 2010: 22).

En el modelo que se propone, existe una implementación gradual hasta que se alcance un funcionamiento pleno del SAJ. Esto significa que desde un principio se deben cumplir las funciones básicas, aun cuando las mismas no comiencen con la profundidad e intensidad que se espera de ellas en la versión estadounidense. Lo que se pretende es que el organismo opere en todos los órdenes y que avance en su desarrollo y perfeccionamiento, a partir de la propia experiencia[2243].

En esta primera etapa, el marco legal vigente y el instrumento de evaluación de riesgo "corto", imponen la gradualidad en el ejercicio de las funciones. Cuando se modifiquen, en una segunda etapa, se podrá avanzar en la "universalización" del servicio, en la evaluación de riesgo "basado en evidencia empírica" y en la supervisión y monitoreo, asumiendo responsabilidades mayores[2244].

c) Proceso de trabajo del SAJ en la primera etapa

El proceso de trabajo básico del SAJ en la primera etapa, se desenvuelve en horario matutino y vespertino, en días hábiles judiciales[2245]. Cada jornada comienza con la consulta de la nómina de detenidos informada por la Policía de la Provincia, de la que se seleccionan todos los detenidos acusados por delitos, qué, según la legislación vigente, no se consideren inexcarcelables. Luego se corrobora con el Juzgado de Control de Garantías el cronograma de audiencias de control de detención para la nómina seleccionada y en base a éste se organiza la agenda de entrevistas.

El asistente social concurre a cada Comisaría donde se encuentra el detenido seleccionado, le invita a participar voluntariamente del programa de SAJ, explicándole en que consiste y cuáles son sus limitaciones[2246], y que debe solicitar al

[2243] Por ejemplo, que el personal experimente el contacto personal en la entrevista, la búsqueda en la verificación "in situ", la responsabilidad del monitoreo de las condiciones sugeridas por el mismo personal y aplicadas por el tribunal, proporcionar asistencia para evitar el incumplimiento para que el funcionario también se considere responsable de la incomparecencia por este motivo, etc.

[2244] Por ejemplo, la eliminación de los delitos inexcarcelables permitiría incorporar a todos los detenidos al programa sin diferencia, pero para recomendar su liberación bajo condiciones se necesitaría contar con un instrumento de evaluación de riesgo creado a partir de la experiencia local, donde el relevamiento estadístico de casos proporcione indicadores fiables, validado en el tiempo. Con este fin es indispensable que el SAJ informe, evalúe y monitoree los casos, y los registre, desde que comience a operar.

[2245] El horario de trabajo de los SAJ podría mantenerse en su primera época acorde al régimen de horas hábiles que rige en el sistema judicial argentino, de modo que podrían prepararse los informes en la víspera de la audiencia, transcurriendo entre la detención y la primera comparecencia un máximo de cuarenta y ocho horas, con lo cual, la privación de libertad para ser llevado ante la autoridad competente que puede resolver sobre la legalidad de la detención, se mantendría dentro de los estándares internacionales.

[2246] 1) La entrevista previa a los servicios previos al juicio es confidencial y tiene como único objetivo ayudar a determinar una opción de libertad preventiva apropiada para el detenido, pero no determina su liberación. 2) Cualquier información proporcionada en la respuesta por el acusado no se utilizará en el juzgamiento del caso. 3) La liberación no se puede negar únicamente porque el detenido rechace

tribunal la realización de una audiencia contradictoria para debatir sobre la necesidad de su detención. De acuerdo al cuestionario estándar previamente diseñado[2247], el asistente social realiza la entrevista al detenido que voluntariamente se incorpora al programa. La información se carga directamente en el ordenador portátil en el lugar de detención, reenviando la información al ordenador que se encuentra en la sede del organismo.

Mientras el administrativo verifica en los bancos de datos la información recabada en la entrevista, el asistente social efectúa la verificación "in situ", siguiendo ambos el protocolo estandarizado desarrollado previamente[2248], cargando los resultados en el sistema informático. Los factores incluidos en el cuestionario utilizado en la entrevista y los indicadores del instrumento de riesgo se encuentran correlacionados.

Culminada la verificación, el asistente social retorna a la sede del organismo y realiza la evaluación de riesgo. El instrumento que se utiliza comprende indicadores "estáticos" (antecedentes penales: condenas anteriores, procesos pendientes, incumplimiento de medidas sustitutivas del encierro e incomparecencias en otros procesos), y factores "subjetivos" (gravedad de la pena del delito atribuido y probabilidad de condenación condicional), indicadores "dinámicos" y factores "objetivos" (edad, educación, trabajo, lazos familiares, residencia en el lugar).

En esta primera etapa se propone utilizar el instrumento de evaluación de riesgo empleado en el Estado de Colorado, EE.UU.[2249], adaptado a los indicadores utilizados por los tribunales de San Fernando del Valle de Catamarca, según se determinó en el estudio empírico. El instrumento de Colorado resulta ideal para el "plan piloto" porque no aplica el "principio de la universalización" ni admite fianzas

---

la entrevista con los servicios previos al juicio. 4) Proporcionar información falsa puede acarrear consecuencias por falso testimonio. 5) La entrevista no versa sobre los detalles del caso. 6) El SAJ no brinda asesoramiento legal. (PJI, 2010: 24).

[2247] El cuestionario incluye factores tales como: naturaleza y circunstancias del delito o cargo, el carácter, la condición física y mental de la persona, los lazos familiares, el empleo, recursos financieros, nivel educativo, duración de la residencia en la comunidad, lazos comunitarios, conducta anterior, historial relacionado con el abuso de drogas o alcohol, antecedentes penales y registro en relación con la comparecencia en procedimientos judiciales, si en el momento de la ofensa actual o del arresto, la persona estaba en libertad pero cumpliendo una condena o en libertad en otro proceso pendiente de definición, la disponibilidad de personas que aceptan ayudar al acusado a comparecer, cualquier hecho que justifique la preocupación de que un acusado no asistirá a la corte o presentará una amenaza para la seguridad de cualquier persona o de la comunidad, los factores que pueden hacer que el acusado sea elegible para opciones de libertad provisional y supervisión. (PJI, 2010: 25).

[2248] En realidad, no porque se trate de un proceso complejo, sino a los efectos de no superponer operaciones. Por ejemplo, el administrativo constatará el historial previsional del sujeto en el banco de datos de la ANSeS, y el asistente social irá al lugar de trabajo indicado por el detenido, pero no irá a verificar en la sede de ANSeS en Catamarca.

[2249] "The Colorado Pretrial Assessment Tool (CPAT)".

comerciales, pero, principalmente, porque los indicadores utilizados se asemejan bastante al criterio sostenido por los tribunales de Catamarca, y permite ir incorporando en el futuro otros indicadores de riesgo ya validados[2250], (además de los que se determine en la experiencia y recopilación estadística local), y porque los niveles de riesgo y el método utilizado para su cálculo es sencillo[2251]. En el futuro se creará un instrumento original y se validará con su propio banco de datos.

Una vez que el asistente social obtuvo el resultado de la evaluación de riesgo, debe proponer la medida que resulte más apropiada para cautelarlo según el instrumento estandarizado, utilizándose para esto el catálogo acorde a las disponibilidades del Poder Judicial y de la Policía de la Provincia, que se hubiere consensuado en los acuerdos de cooperación alcanzados por el SAJ[2252], además de las medidas que pudiera supervisar por sí mismo el organismo, acudiendo a sus propios recursos[2253]. Luego, redactará el informe y lo presentará al juzgado de control de garantías, con copias para las partes, debiendo concurrir el día que se celebre la audiencia, para informar oralmente[2254]. Excepto la concurrencia a la entrevista y a la audiencia, las demás tareas pueden ser realizadas por los pasantes o voluntarios, con la supervisión del asistente social o del administrativo.

En caso de que la recomendación hubiera sido acogida y dispuesta la libertad bajo condiciones, corresponderá al SAJ la supervisión. El administrativo se encarga de citar al liberado, informarle en que consiste la supervisión y proponer un plan de supervisión. Una vez consensuado, el monitoreo queda a cargo del asistente social, aunque puede ser cumplida la tarea por los pasantes y voluntarios, bajo supervisión.

Así como el instrumento de medición de riesgo es clave para el éxito de la evaluación, en la supervisión el monitoreo es fundamental para la eficacia del SAJ. Por las exigencias de logística y las limitaciones presupuestarias, la implementación del SAJ en Catamarca debería apoyarse para el monitoreo en otras agencias del sistema de justicia criminal.

La policía debiera desempeñar un rol principal, porque cuenta con los medios operativos, pero además porque forma parte de la lógica de actuación de la

---

[2250] Por ejemplo, las enfermedades mentales o las adicciones, que en esta primera etapa el SAJ de Catamarca no estaría en condiciones de verificar.

[2251] Existen varios manuales publicados para interpretar y utilizar la herramienta. (Disponible en: https://nicic.gov/colorado-pretrial-assessment-tool-cpat-administration-scoring-and-reporting-manual version-1, consultado por última vez el 16/01/2019 a las 19:07 hs.).

[2252] Por ejemplo, disponibilidad de pulseras electrónicas, o de patrulleros o personal de vigilancia nocturna, etc.

[2253] Monitoreo telefónico, verificaciones sorpresivas “in situ”, etc.

[2254] En un futuro esta tarea debería realizarse con tecnologías adicionales que permitan su participación virtual, al igual que la de los detenidos. Esto reduce el tiempo y los recursos necesarios para transportar a los acusados y también reduce las preocupaciones de seguridad. (PJI, 2010: 16).

prevención policial la vigilancia de las calles, en medidas tales como el toque de queda, la detención domiciliaria, la restricción de asociación o acercamiento. En determinadas condiciones el personal del SAJ realizaría el monitoreo apoyado por la policía, para evitar el rechazo o la estigmatización del acusado, cuando la condición impone la visita de la casa o del trabajo.

Algunas modalidades de monitoreo electrónico, accesibles en el mercado argentino, han tenido algunas experiencias traumáticas, por fallas del sistema electrónico, por lo que especial cuidado se pondrá en su empleo ya que no existe en la región personal calificado para su reparación[2255]. Las pulseras electrónicas proporcionadas por el Estado Nacional se utilizarían con el apoyo del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.

Cuando la condición de abstinencia de consumo de tóxicos fuere impuesta, el control de la prueba periódica se haría en las dependencias del laboratorio de bioquímica de la Policía Técnica Judicial, o mediante convenio en las dependencias de Gendarmería Nacional, Delegación Catamarca, que cuenta con un laboratorio para el control de estupefacientes. El monitoreo de estas condiciones, al igual que las referidas a asistencia de salud mental, para ser atendidos en los nosocomios públicos, debería ser coordinadas con la Subsecretaría de Salud Mental y Adicciones de la Provincia de Catamarca[2256]. Algunas condiciones que exigen asistencia, tales como las referidas a la necesidad de alojamiento, deberían ser coordinadas con el Ministerio de Desarrollo Social de la Provincia de Catamarca, para que los liberados sean alojadas en lugares públicos que podrían ser utilizados con ése fin[2257].

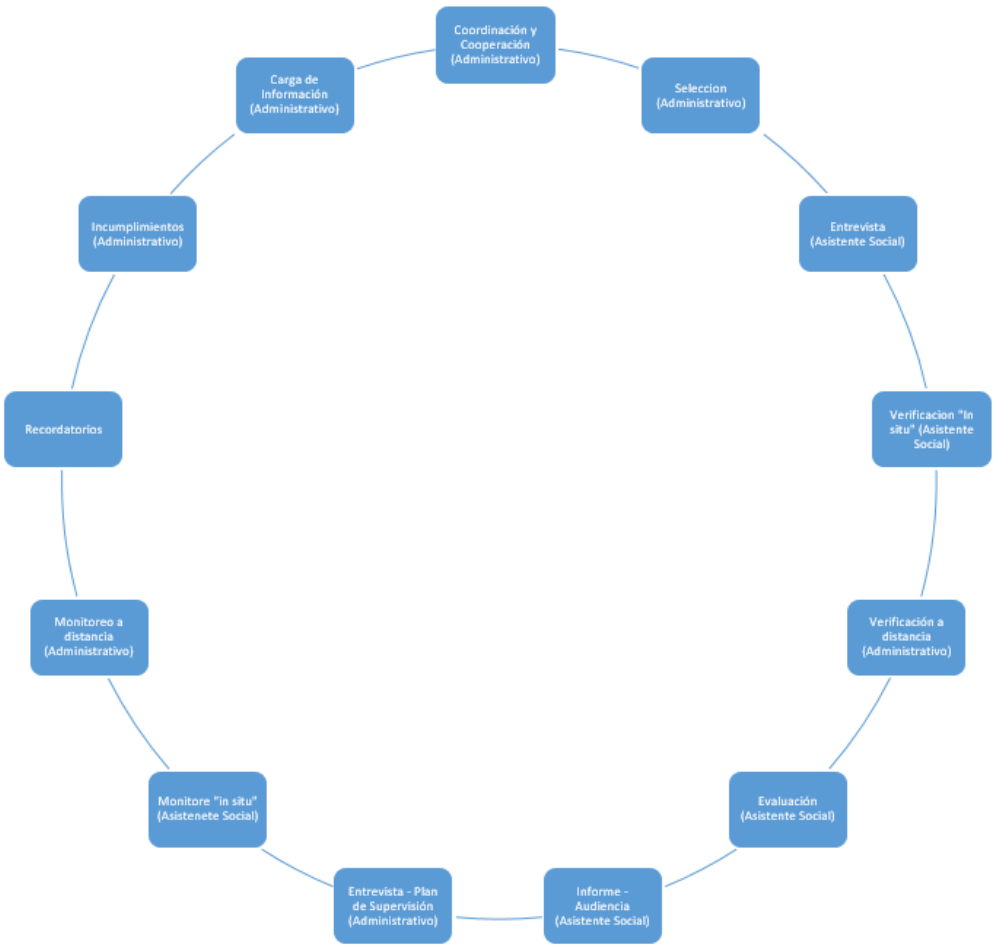
Desde el momento en que el detenido es seleccionado, el administrativo o el personal no permanente bajo su supervisión, cargan toda la información relativa al detenido y se mantiene actualizada hasta que culmina con el informe o con la supervisión, según sea el caso, incorporando todas las circunstancias relevantes. El administrativo está a cargo de los recordatorios de comparecencia, los que deben ser realizados periódicamente, contando con un sistema de alertas en el equipo de computación. Constatado el incumplimiento de cualquiera de las condiciones por el liberado, el administrativo debe informar inmediatamente, por vía telefónica, al juzgado de control de garantías y al fiscal de instrucción. Solo estos pueden adoptar

[2255] Precisamente por la falta de servicio técnico otros sistemas electrónicos de vigilancia han sido abandonados (por ej.: la vigilancia por cámaras en las calles o lugares concurridos de la ciudad).
[2256] (Disponible en: https://www.portal.catamarca.gob.ar/organismo/subsecretaria-de-salud-mental-y-adicciones-45/, consultado por última vez el 17/01/2019 a las 14:20 hs.).
[2257] En cuanto al alojamiento existen instituciones deportivas, estatales y de asociaciones civiles, que cuentan con la infraestructura para prestar el servicio temporariamente.

las decisiones pertinentes para privar de libertad al acusado, el SAJ solo es responsable de la comunicación tempestiva.

Gráfico n° 42

Flujo de Tareas



En esta primera etapa, al tener el “plan piloto” un carácter experimental, el foco de atención debe ponerse en la práctica de las funciones, especialmente en el monitoreo del cumplimiento de condiciones y en la carga de información, efectuando un seguimiento concienzudo y minucioso de los casos, para poder proporcionar información fidedigna y respaldada con datos empíricos sobre las tasas de comparecencia. El sistema tendrá impacto en la medida que exhiba resultados positivos, aun cuando éste consista en la rápida reacción del sistema en detectar el incumplimiento de condiciones.

d) Segunda etapa de implementación

En base a los resultados obtenidos en la primera etapa, evaluados según los indicadores de eficacia, el Comité Institucional debe conducir la segunda etapa de implementación del modelo propuesto de SAJ. El nivel de exigencia en ésta será

mucho mayor, por lo que el diseño del modelo debe ser ajustado, correspondiendo al Comité Institucional establecer los cambios necesarios para que el personal del SAJ adapte su desempeño a las nuevas pautas que se establezcan.

También, se requiere el respaldo de la Corte de Justicia para implementar la segunda etapa, por el ascendiente que tiene hacia dentro del sistema de justicia penal. La experiencia de reformas procesales en América Latina, como se observaba en el caso de Ecuador, han fracasado en gran medida debido a que son los propios operadores del sistema quienes se oponen a los cambios, imponiendo barreras y obstáculos que al final matan las iniciativas. Advertida esta circunstancia, la Corte de Justicia debería facilitar la autocrítica de los jueces, fiscales y defensores, promoviendo el intercambio de impresiones con el Comité Institucional, para remover los patrones culturales corporativos que inmovilizan al sistema de justicia penal, exhibiendo una posición clara en el sentido de promover el progreso y la evolución en materia de prisión previa al juicio, a través del SAJ, siendo lo ideal que el Ministro de Corte que presida el Comité Institucional asuma el rol político de la conducción del proceso de cambio.

En la segunda etapa, el esfuerzo estará puesto en alcanzar tres objetivos: 1) Lograr la vigencia del "principio de universalización" de los servicios previos al juicio; 2) Ejecutar la evaluación de riesgo "basada en evidencia empírica", utilizando "niveles de riesgo"; y 3) Realizar la supervisión y el monitoreo conforme a "estrategias de supervisión".

El primer objetivo se alcanzará en base a la consolidación de la experiencia de la primera etapa. En la medida que el sistema exhiba resultados positivos[2258], habrá provocado el impacto necesario para producir su avance y evolución. En este sentido, la aplicación del "principio de universalización" es importante porque representa la vigencia del principio de inocencia, y si la sociedad catamarqueña acepta respetarlo, se habrá producido un verdadero cambio cultural.

Siempre que se garantice que todas las personas encarceladas preventivamente, tienen derecho a que en el tiempo más breve posible desde su detención, se analice ante un tribunal competente, independiente e imparcial, la necesidad de restringir su derecho a la libertad antes del juicio, y la decisión fundada

[2258] Como se advirtió en el análisis de las experiencias regionales, todos los resultados de la aplicación del sistema fueron considerados positivos, aun cuando no continuaran. Inclusive, en los casos en los que cesó la experiencia, no se debió a que fuera considerada ineficaz la actuación de los servicios previos al juicio sino a factores externos al sistema. Con las distintas modalidades adoptadas, tanto a nivel social como dentro del propio Poder Judicial la apreciación de la experiencia fue siempre positiva y contributiva no sola a la reducción del uso de la prisión preventiva sino a los logros alcanzados en la tasa de cumplimiento de condiciones de liberación. (Véase, por ejemplo, CIDH, 2017: párr. 53/54, pág. 43/44; CEJA, 2009: 314/317).

que se adopte sea el producto de la discusión contradictoria de los hechos en que se base el peligro para el proceso derivado de su libertad, los artículos 7.5 de la CADH y 9.3 del PIDCP, tendrán verdadera vigencia en San Fernando del Valle de Catamarca.

Como ya se dijo, alcanzar la sanción legislativa de los cambios procesales que tornen operativo el "principio de universalización", requiere de la preparación previa de la sociedad para alcanzar "el estado medio de opinión". En esta segunda etapa, desde el Comité Institucional se divulgarán públicamente los resultados estadísticos de la intervención que le cupo al SAJ en la gestión de los casos de liberados bajo condiciones durante la etapa experimental. Deben difundirse y utilizarse comparativamente los datos de los años anteriores en los que la prisión preventiva se utilizaba como principal medio coercitivo para garantizar la comparecencia[2259]. De la misma manera se deben difundir comparativamente las tasas de encierro cautelar y punitivo, y de volumen del gasto público entre supervisión y encarcelamiento, en Catamarca[2260]. Los resultados obtenidos en la evaluación del "plan piloto", según los indicadores de eficacia, deben ser transmitidos por el Comité Institucional a la ciudadanía como "indicadores de éxito", de fácil comprensión para la ciudadanía, de modo que se identifiquen con el éxito del sistema.

A partir de esta difusión se reinstalará la discusión del tema, utilizándose ahora recursos concretos para la defensa de los servicios previos al juicio, porque los mismos integrantes del organismo pueden dar testimonio de sus resultados y hasta los propios operadores judiciales pueden calificar su funcionamiento[2261]. El avance en el esclarecimiento del problema del encierro cautelar debe ser constante, por ello, deben involucrarse en el debate los sectores no tradicionales, como el de la salud y la educación[2262], de modo tal que el eje de la cuestión pase a ser la necesidad de extender la evaluación del riesgo y la supervisión a todo aquel que sea detenido.

El solo hecho de que la temática se convierta en objeto de conversación masiva, será suficiente para que la clase política deba involucrarse tomando posición al respecto. Es necesario en esta segunda etapa, cultivar la relación con algunos

---

[2259] Como se advirtiera en la experiencia extranjera, éste contraste de los datos arroja resultados positivos para el SAJ.

[2260] Es importante mostrar consecuencias prácticas y tangibles, (más allá del re manido discurso político de la inseguridad, que no se refleja en ninguna estadística), del uso de medidas alternativas a la prisión preventiva. Así, se refleja como un empleo más racional de los recursos públicos y de un trato más humano a los que se encuentran penados, porque se mejoran sus condiciones de alojamiento si se reduce el hacinamiento.

[2261] La experiencia de Rosario demostró la reacción monolítica de los operadores judiciales cuando se produjo el cierre temporal de la OMAS.

[2262] Provocar el conversatorio sobre la importancia de la intervención de los servicios previos al juicio en el tratamiento de las adicciones o en la reducción de la tasa de deserción escolar, por ejemplo.

legisladores que mantengan una posición más cercana a la idea garantista que plantean los servicios previos al juicio, de modo tal que puedan ser suficientemente informados sobre el particular, proporcionándoles información concreta, con datos precisos, respaldados documentalmente. El Comité Institucional, liderado por el presidente, se encargará de efectuar los contactos y aproximaciones entre los legisladores, el mundo académico y los propios integrantes del organismo.

Estos legisladores, afines a la idea, serán los defensores públicos de la necesidad de la implementación legislativa del "principio de universalización", y los que introducirán y defenderán el proyecto de ley de reforma del CPPC que imponga la intervención del SAJ en el proceso penal de manera obligatoria, para todos los casos en que el detenido decida someterse voluntariamente al programa, donde la evaluación y las recomendaciones deban ser valoradas por el tribunal al decidir la imposición de la medida cautelar, en una audiencia contradictoria.

Simultáneamente, también se impulsará la sanción del marco legal que autonomice al SAJ, dándole autarquía[2263]. Los recursos humanos deben pertenecer al SAJ, produciéndose el traspaso definitivo de la planta de personal en funciones, cuya revista detentaban otros organismos públicos provinciales, y a partir de allí toda incorporación de personal se hará directamente por el organismo y atendida con su presupuesto. La estructura jerárquica de los servicios previos al juicio debe estar sometida al escrutinio público y deben rendir cuenta de sus acciones, responsabilizándose por la calidad del servicio. Se debe tender a evitar la "disipación" o "abstracción" de la responsabilidad[2264], de forma tal que exista un responsable concreto de las consecuencias del ejercicio de la función[2265]. Para ello, se necesita contar con el marco legal de creación del SAJ, en el que se fijen las competencias, atribuciones y responsabilidades tanto del organismo como de sus integrantes.

Por otra parte, se debe prever el requerimiento presupuestario que permita ampliar el cuerpo de personal calificado permanente, y contratar asesoría estadística e informática para la creación del instrumento de evaluación de riesgo y su posterior validación. También debe considerarse la cobertura de la capacitación del personal. El presupuesto debe ser confeccionado con la mayor desagregación posible, solicitando asistencia técnica al Ministerio de Hacienda de la provincia de Catamarca

[2263] Que tenga su propia estructura administrativa autónoma y su propio presupuesto, sometido a las leyes de contralor administrativo de la gestión institucional. El SAJ, debería funcionar con una estructura independiente del poder judicial, de la policía provincial o del servicio penitenciario, para que no se confunda su rol y tenga mayor autonomía en su gestión y funcionamiento.

[2264] La tendencia a desplazar la responsabilidad de la gestión ineficaz al "Estado", es parte de una práctica culturalmente arraigada con la que se justifica la ineptitud del funcionario público.

[2265] El cargo de Director del SAJ debe asemejarse a un CEO, es decir, el rol debe ser el de un gerente al que se exigen resultados y no el de un funcionario público que solo le debe lealtad al Estado.

y a la Facultad de Ciencias Económicas de la Universidad de Catamarca, para que puedan auditarse las cuentas más fácilmente. Es importante exhibir la transparencia en la gestión de los fondos públicos desde el momento mismo que el organismo adquiera autarquía, sentando un criterio que avente toda sospecha de corrupción. La ley de creación del SAJ se canalizará conjuntamente con el proyecto de reforma del CPPC, y el presupuesto deberá incorporarse a través de la ley anual de presupuesto que eleve el Poder Ejecutivo a la Legislatura de Catamarca, requiriendo a tal efecto nuevamente de la cooperación de los legisladores afines a la idea.

Es importante la tarea de los legisladores, porque a través de ellos se debe lograr la convocatoria a los académicos y al Comité Institucional para que concurran a la Legislatura de Catamarca e informen a las Comisiones de Justicia, Derechos Humanos y Presupuesto, respondiendo a todas las inquietudes que se planteen respecto de los proyectos de ley que involucran a los SAJ[2266], esclareciendo y procurando adhesiones[2267].

Para alcanzar los dos objetivos restantes, plateados para la segunda etapa, el enfoque es diferente. Tanto la evaluación de riesgo "basada en experiencia empírica", que trabaje con "niveles de riesgo", así como el monitoreo e intervención basado en las "estrategias de supervisión", requieren fundamentalmente de la profesionalización de los servicios previos al juicio. Sus integrantes deben encontrarse consustanciados con la misión que le corresponde al organismo y la importancia que reviste dentro del sistema de justicia criminal. Deben ser conscientes de que el derecho a la libertad antes del juicio y la seguridad de la sociedad depende de lo eficientes que sean en su tarea[2268].

[2266] En Argentina, por lo general, toda reforma procesal penal cuenta con un legislador que entiende mayormente el tema y es el miembro informante de la bancada mayoritaria, encargado de aunar las voluntades de su bloque y de negociar las leyes con la oposición. Esto se vio claramente en la reforma procesal penal federal de la Ley 27.063, donde el Senador Rodolfo Urtubey ejerció ése rol. (Véase "República Argentina, Versión Taquigráfica Cámara de Senadores de la Nación, Reunión Plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Presupuesto y Hacienda", noviembre/diciembre 2014).

[2267] Según la Constitución de Catamarca, el sistema legislativo es bicameral (artículo 71), exigiendo el procedimiento de sanción de las leyes la intervención de ambas cámaras (artículos 114/117), pero la iniciativa en materia presupuestaria le corresponde a la Cámara de Diputados (artículo 76). El Poder Ejecutivo puede vetar las leyes (artículo 118), pero el Poder Legislativo puede insistir con las mayorías establecidas y lograr la sanción definitiva (120). De acuerdo a la naturaleza procesal penal de las leyes que se necesitan, considerando la necesidad de la previsión presupuestaria y a la importancia de San Fernando del Valle de Catamarca para la implementación del modelo, los legisladores que debieran ser convocados por el Comité Institucional para involucrarse en el proyecto y liderar el trámite legislativo, debieran ser los senadores y diputados elegidos por la ciudad capital.

[2268] Procurando nivelar la implementación de la reforma procesal penal en toda la república mexicana, con el asesoramiento de USAID en diciembre de 2016, el Consejo Nacional de Seguridad Pública aprobó un Modelo Homologado de Unidades Estatales de Supervisión a Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso. Este comprende condiciones mínimas de homologación en las

Cuando mayor sea la precisión del diagnóstico y la eficacia de la supervisión, mayor será la confianza que despierten en los sujetos procesales, creando la dependencia de estos para con el SAJ, en el buen sentido, que su información resulte indispensable para alcanzar una decisión que todos los intervinientes en la audiencia consideren razonable y fundada. Principalmente deben transmitir seguridad a los jueces, para que lleguen al convencimiento que la evaluación de riesgo es confiable y que se puede cautelar eficazmente el proceso y la seguridad de la sociedad, respetando el principio de inocencia.

En esta segunda etapa, afianzada la práctica de las funciones, debe avanzar el sistema hacia un nivel de complejidad mayor, pasando del análisis personalizado y casi artesanal[2269], a la consideración individualizada y tecnológicamente respaldada de los casos, acentuando la objetividad en la evaluación de riesgo y en la supervisión.

Durante la primera etapa experimental, se cargó la información proveniente del cuestionario utilizado en la entrevista inicial y de la verificación de esa información, así como también, de la evaluación de riesgo efectuada con el instrumento "corto", de la recomendación efectuada por el SAJ al tribunal y la decisión adoptada por éste, las condiciones de liberación impuestas y el comportamiento del liberado en relación a su cumplimiento. Esta información y el seguimiento lineal de los casos, permitirá crear el instrumento de evaluación de riesgo "largo"[2270], calibrado

---

estructuras organizacionales, en los procesos de evaluación de riesgos y supervisión de las medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, así como del procesamiento de información. Para lograr el objetivo se encuentran integrados tres ejes rectores: 1) Recursos humanos: Definir la estructura organizacional, los perfiles de operadores y el programa de capacitación inicial y especializada para los integrantes de la Unidad. 2) Infraestructura y equipamiento: Establecer los requerimientos estructurales, de equipamiento y de tecnologías de la información para el efectivo desarrollo de las funciones de la Unidad. 3) Procesos y manuales: Establecer los procesos especializados de atención y operación de conformidad con las atribuciones encomendadas dentro del marco jurídico vigente, así como los formatos que permitan el correcto registro y seguimiento de los asuntos de su competencia. (Consejo Nacional de Seguridad Pública, 2016: 4).

[2269] Generalmente, los asistentes sociales adquieren una experiencia en su trabajo con poblaciones en riesgo, que en el transcurso del tiempo les permite identificar a los sujetos, conocer el entorno y generar redes de vínculos entre pares, todo lo cual les facilita su tarea porque son reconocidos y respetados por éstos. Algo semejante ocurre con los agentes sanitarios (por ej.: distinguen al enfermo del hipocondríaco tan solo por el nombre). En la segunda etapa debe evolucionarse este proceso de conocimiento para que no quede en la esfera personal del agente o funcionario, (que se torna en un sujeto indispensable para el éxito de la supervisión), sino que forme parte de la base de datos del sistema, para que cualquier persona bien entrenada en las habilidades de entrevista pueda utilizarlo para monitorear el cumplimiento de condiciones, con idénticas posibilidades de éxito, eliminando la carga de subjetividad que el poder del conocimiento le otorga al asistente social.

[2270] Como se recordará, un instrumento de medición de riesgo "largo" es el que abarca factores de riesgo "estáticos" y "dinámicos". Los factores estáticos comprendían características inmutables del sujeto o eran de naturaleza histórica, mientras que los dinámicos se pueden cambiar. En la segunda etapa, el instrumento debe incorporar factores de riesgo "dinámicos" como el nivel educativo, las adicciones del sujeto, su situación laboral, medio de vida, entorno social, etc., para que las recomendaciones sobre las condiciones de liberación sean más amplias y se puedan aplicar estrategias

para la realidad de San Fernando del Valle de Catamarca, que contemple los factores o indicadores de riesgo propios del lugar además de seleccionar la eficacia de los predictores utilizados en la etapa experimental. Siguiendo la experiencia norteamericana, crear el instrumento insume los dos primeros años, luego, se lo comenzará a utilizar durante tres años y se hará el seguimiento del rendimiento del nuevo instrumento, para recién determinar la precisión predictiva de incomparecencia, o de riesgo para la comunidad, o de peligro para el proceso, validándolo en el sexto año desde su creación[2271].

La misma información, en base a la "tasa de comparecencia", permitirá trabajar con "niveles de riesgo" y diseñar las estrategias de supervisión más acertadas para Catamarca, utilizando aquellas que ofrezcan mejores resultados para casos similares. Es decir, a través de la información recopilada se podrá determinar qué condiciones resultaron ineficaces o excesivas produciendo el resultado adverso, pero, además, permitirá determinar que otras condiciones no aplicadas todavía resultarían más eficaces para controlar el riesgo de incomparecencia y la seguridad de la comunidad.

Los "niveles de riesgo", a partir de la experiencia recabada en la primera etapa, podrán ser determinados con precisión porque la combinación de los factores o indicadores de riesgo, según el resultado empírico de la investigación lineal[2272], pueden ser estadísticamente determinados y presentada la probabilidad de acontecimiento en porcentajes correlacionables con las condiciones de liberación más acordes para la contención del peligro.

En la segunda etapa se continuará trabajando con un instrumento de evaluación de riesgo modesto[2273], que comprenda solo los indicadores que resultaron

---

de supervisión más precisas y acertadas. Si se advierte el tipo de criminalidad que afecta mayormente a San Fernando del Valle de Catamarca, delitos como las amenazas requieren de abordajes que tiendan a la remoción de patrones culturales violentos (la concurrencia a talleres terapéuticos, por ejemplo), los delitos contra la propiedad requieren atender a las necesidades que motivan a delinquir (asistir al sujeto para encontrar trabajo, o incorporarlo a un tratamiento de desintoxicación, por ejemplo), etc. Atento a la característica social que tiene la criminalidad del lugar, los abordajes con estrategias de supervisión acordes a las necesidades que la motiva son fundamentales para el éxito del SAJ. El instrumento "corto" no permiten indagar en esos aspectos.

[2271] La creación y validación del instrumento de evaluación de riesgo en Virginia tomó nueve años. En 1998 se tomaron las muestras iniciales hasta culminar el banco de datos en 2001. El instrumento estuvo listo en 2002 y se implementó en todo el Estado hasta 2004. En 2007 se efectuó la validación, tomando como muestra todo el año 2005. (Van Nostrand y Kenneth, 2009: 7/10).

[2272] El banco de datos que comenzó a formarse desde la experiencia piloto permitirá determinar los factores de riesgo estadísticamente significativos de predicción de incomparecencia. Un auxilio ideal para diseñar los niveles de riesgo se encuentra en "The Virginia Pretrial Risk Assessment Instrument", (Van Nostrand y Kenneth, 2009: 7/9).

[2273] El Manhattan Bail Project, solamente incluía información sobre el arraigo comunitario de los detenidos, su historial escolar y laboral, y sus antecedentes penales.

confiables según la experiencia de los operadores judiciales de San Fernando del Valle de Catamarca[2274], y, progresivamente, aprovechando la confianza en el sistema, al crecer en funciones, personal y presupuesto, avanzar en la identificación de indicadores confiables, evolucionando la herramienta, con personal capacitado y calificado en el manejo de paquetes estadísticos en ciencias sociales.

En este momento debe abordarse el problema de la elaboración de la herramienta de evaluación de riesgo y su validación[2275]. Como se sostiene en la mayoría de los antecedentes norteamericanos consultados, la utilización de un instrumento de evaluación de riesgos diseñado para otra jurisdicción conlleva el peligro de que éste no se adapte a las pautas culturales del lugar[2276] y que ofrezca resultados equivocados, con lo cual, muchos acusados podrían ser evaluados erróneamente como no aptos para la libertad antes del juicio o a la inversa, o recomendarse medidas alternativas al encierro que exigieran supervisión excesiva o insuficiente, de lo que se deriva riesgo de incomparecencia y peligro para la comunidad[2277].

Los estadounidenses plantean como solución la elaboración de instrumentos originales, que contemplen los factores de riesgo propios del lugar, es decir, indicadores confiables según la idiosincrasia de Catamarca[2278]. Para dar un ejemplo, el alto índice de delitos contra la integridad sexual observado en el relevamiento empírico, exige la incorporación de un factor de riesgo específico, en base a la

[2274] En el relevamiento empírico, se advertía que los indicadores "estáticos" eran los utilizados por los tribunales, prestando poca o nula atención a los indicadores "dinámicos". Es decir, se atiende al historial criminal (condenas anteriores, procesos abiertos, incomparecencias, etc.), y no a las circunstancias personales (arraigo por domicilio, por trabajo, por lazos familiares, etc.). A su vez, los factores "subjetivos o intuitivos", como la gravedad de la pena del delito imputado o la probabilidad de condena efectiva, predominan por sobre los factores "objetivos", necesidad de cautelar la investigación, protección de la víctima, etc.

[2275] El objetivo de un instrumento de evaluación de riesgos previos al juicio es identificar la probabilidad de incomparecencia y el peligro para la comunidad planteado por un acusado. El uso de instrumentos de evaluación de riesgos, basados en criterios objetivos y en la investigación para identificar los peligros potenciales, son fuertemente recomendados por la American Bar Association y National Association of Pretrail Services Agencies. (Van Nostrand y Rose, 2009: 3).

[2276] Aun cuando puede advertirse que existe una cierta línea común para considerar la necesidad de cautela del proceso, debe atenderse al relevamiento de la realidad local por los operadores y expertos del sistema de justicia criminal, para analizar y establecer que riesgos deben ser considerados y que factores tenidos en cuenta a los fines de implementar los servicios previos al juicio, modificando la legislación, cuando fuere necesario.

[2277] La desventaja obvia radica en que el instrumento provisional no sería normado para la jurisdicción, lo que significa que puede excluir factores que son relevantes en el lugar, e incluir otros que no lo son. (PJI, 2010: 10).

[2278] "Más allá de todo queda claro que nunca podremos comprender completamente cualquier fenómeno social como el crimen fuera de su contexto cultural". (Walsh y Ellis, 2007:162).

relación existente entre el potencial predictor y el incumplimiento de la condición impuesta al liberar al acusado [2279].

También debe tenerse en cuenta el tiempo que demanda la determinación de los predictores que mejor se ajustan a la idiosincrasia de Catamarca, especialmente por la necesidad de su validación para que la herramienta sea confiable, sin embargo, al haber iniciado la implementación del sistema trabajando el "plan piloto" sobre indicadores de riesgo comprobados por su objetividad en todas las jurisdicciones norteamericanas, a sabiendas que la herramienta no es completa, permitiría provisionalmente continuar operando al SAJ hasta que el relevamiento de casos sea suficiente para ajustar la herramienta a las necesidades del lugar[2280].

Partiendo del mismo resultado del relevamiento empírico, puede determinarse algunos indicadores utilizados por los tribunales para decidir la libertad previa al juicio que coinciden con los empleados en los Estados Unidos de América[2281]. Estos, por sí solo, no alcanzan para decidir la libertad o el encierro, pero facilitan la creación de un instrumento de evaluación de riesgo, en los que la predicción no vulnere el principio de inocencia. Por ejemplo: la historia criminal del acusado, que comprende condenas anteriores, y la distinción de estas por la gravedad del delito; la condenación condicional o la libertad condicional, y el registro de cumplimiento de condiciones; la existencia de procesos abiertos, en los que se hubieran impuesto medidas sustitutivas del encierro, y su historial de cumplimiento[2282].

En particular, se debe prever la especialización qué en materia estadística, en criminología y en psicología, se requeriría para poder conformar una herramienta de evaluación eficaz. Contar con personal calificado en un área tan específica es difícil

---

[2279] Esto exige que la herramienta de evaluación esté bien construida para que las preguntas que se formulen en la entrevista permitan obtener los datos indicativos de éste posible predictor y en base a la respuesta que se obtenga, asignarle un valor que en la sumatoria nos indique si es posible liberar a ése acusado y bajo qué condiciones que adecuadamente lo disuadan de fugar o cometer delito. Un ejemplo claro de su funcionamiento se encuentra en "The Colorado Pretrial Assessmente Tool" (Colorado Association of Pretrial Agencies, 2015: 15/18), y en "Pretrial Investigation Guide" (VDCJS, 2004: 5/8).

[2280] "Mientras concluye el proceso de implementación, el Comité puede definir un periodo de prueba del instrumento de evaluación de riesgos, para llevar a cabo los ajustes necesarios antes de su puesta en marcha oficial (lo cual no excluye ajustes posteriores). Esto permite, entre otras cosas: Familiarizar a los operadores del sistema con el proceso de evaluación de riesgos. Familiarizar a las partes con el uso de la información provista por los SPJ. Ajustar los factores de riesgo originalmente establecidos". (Aguilar García y Carrasco Solís, 2014: 58).

[2281] Casi todos los SAJ en los EE.UU. incluyen como indicadores condenas previas, comparecencia previa ante el tribunal y, en menor medida, estado de libertad actual del imputado: en condena condicional, libertad condicional o libertad provisional. (PJI, 2009a: 37).

[2282] Es muy diferente evaluar los mismos indicadores para predecir la imposición de la condena en ese mismo proceso. En su correcta utilización, los indicadores sirven para evaluar el comportamiento responsable del sujeto en relación al compromiso que asume y como podría incidir ése factor en su deber de comparecencia.

en Argentina y más aún en Catamarca[2283], pero este problema podría ser salvado a través de la cooperación internacional con los Estados Unidos de América, qué de acuerdo a las experiencias llevadas a cabo en México[2284], revelan que tanto el Pretrial Justice Institute como la National Association of Pretrial Services Agencies, y la United States Agency for International Development, favorecen la implementación de este tipo de sistemas y brindan el apoyo técnico necesario para su implementación, asesorando a los gobiernos locales[2285].

Aprovechando las experiencias individuales de los asistentes sociales y pasantes que realizaron el trabajo de campo, debe efectuarse un análisis de las condiciones disponibles para ajustar aquellas qué, no obstante ser apropiadas para el caso, resultaron ineficaces para controlar el riesgo, especialmente en aquellos casos que involucraron actividades concretas de intervención[2286]. En este sentido, en la segunda etapa, se debe ampliar la supervisión, manteniendo la atención en el monitoreo, pero con mayor asistencia o intervención a los liberados ayudándoles a superar las dificultades que les impiden cumplir con las condiciones impuestas, inclusive, impulsando la revisión de las condiciones de liberación.

Para alcanzar estos objetivos, es necesario desarrollar un "Sistema Informático del SAJ"[2287], con la capacidad necesaria para almacenar y procesar la

[2283] A juzgar por el escaso tratamiento que se le brinda al tema en los manuales de implementación, donde no explican en qué consisten ni como crear una herramienta de evaluación, y se limitan a copiar en un anexo un instrumento de evaluación de riesgos estadounidense, o, en otros casos, literalmente optan por suprimir la evaluación de riesgos de la implementación (OMAS), pareciera ser éste el aspecto más difícil de replicar en lo SAJ regionales. (Aguilar García, Ana y Carrasco Solís, Javier; 2014: 77/79).

[2284] (Aguilar García y Carrasco Solís, 2014: 9/13).

[2285] (PJI, 2010: 14).

[2286] En la primera etapa la supervisión de ciertas condiciones se respaldó en el servicio de monitoreo prestado por otras agencias del sistema (policía, salud pública, educación pública, etc.). Resulta importante determinar cuál es el grado de responsabilidad que le correspondió en el fracaso al SAJ y a la agencia cooperadora. De esta manera se podrá determinar el origen del problema y como abordarlo en el futuro.

[2287] Idealmente, el sistema informático debería ser capaz de almacenar y relacionar los siguientes datos: 1) Características del acusado: edad, sexo, raza, etnia, estado civil, nivel educativo alcanzado, tiempo de residencia en San Fernando del Valle de Catamarca, residencia actual, empleo actual, adicciones (drogas o alcohol), problemas de salud mental. 2) Información anterior registrada en el sistema de justicia criminal relativa al acusado: número de arrestos y condenas anteriores por tipo de delitos, incomparecencias previas en otros procesos penales, revocaciones de modalidades de libertad otorgadas a condenados, revocaciones de libertad previa al juicio por incumplimiento de condiciones. 3) Información del caso actual que involucra al acusado: fecha del arresto, delito que se le imputa, fecha de primera audiencia ante el juez de control de garantías, fecha de otorgamiento de la libertad previa al juicio, condiciones de liberación impuestas, cambio de las condiciones originalmente impuestas, incomparecencia, fecha de comparecencia posterior, fecha de sentencia definitiva, condena o sanción impuesta. Además, el sistema informático debe poder generar informes periódicos que presenten datos agregados del funcionamiento interno del programa de SAJ sobre lo siguiente: número de personas entrevistadas, número de personas recomendadas para la libertad provisional (clasificada por tipo de condiciones), razones para no recomendar la liberación previa al juicio, número

información que se requiere para elaborar el instrumento de evaluación de riesgo, determinar los niveles de riesgo y efectuar la evaluación interna de desempeño. En la primera etapa, de manera experimental, con el auxilio de los pasantes universitarios y la cooperación del servicio de informática del Poder Ejecutivo de Catamarca, se diseñó un sistema informático con el cual se cargaron y recopilaron los datos obtenidos en el ejercicio de las funciones del SAJ, durante todo el tiempo que duró la experiencia. El nuevo sistema, a diferencia del anterior, debe estar preparado para la tarea más compleja a realizar, con la capacidad de responder con precisión a la nueva exigencia de evaluación de riesgo porque debe efectuar análisis de los datos. Para ello se requerirá contratar los servicios de personal idóneo que de manera profesional diseñe, cree y calibre el sistema informático, de acuerdo a las funciones del SAJ.

Como resultado adicional de la carga de datos en el sistema, debe auditarse en retrospectiva el análisis interno que efectuó el propio organismo sobre su desempeño y respecto de la tasa de eficacia, por períodos anuales, para determinar con objetividad que grado de responsabilidad le cupo en los fracasos, tanto de evaluaciones de riesgo y recomendaciones no seguidas por el tribunal, en las que se impuso prisión preventiva; como así también, en aquellos casos en los que fueron adoptadas, pero en los cuales se produjo incomparecencia, o se puso en riesgo el proceso, o la seguridad de la comunidad, por inobservancia de las condiciones impuestas.

Es importante, para alcanzar el éxito en la gestión integral del sistema en esta segunda etapa, conocer las debilidades que el mismo presenta y rectificar el rumbo antes de comenzar con niveles más complejos de gestión, eliminando las malas prácticas, o encontrando los errores que las provocan, para diseñar una estrategia con la cual enfrentar el problema, imponiéndose metas específicas para mejorar la calidad del servicio en el corto plazo. Al profundizar las funciones y elevar la exigencia de rendimiento, con un perfil eminentemente técnico, en esta última etapa, se necesita buscar la profesionalización del personal. Los integrantes del SAJ en la segunda etapa deben ser conscientes de la autonomía que adquieren y que su permanencia en el organismo está ligada directamente a su rendimiento.

---

de personas liberadas bajo supervisión del SAJ, número de personas actualmente bajo supervisión, número de revocaciones por incumplimiento de condiciones, número de acusados bajo supervisión que no comparecieron, número de acusados bajo supervisión que fueron arrestados nuevamente por un nuevo delito. (Fuente: PJI, 2010: 19/20).

Además del Director, debe pensarse en crear un cargo subalterno que tenga como función exclusiva la supervisión del personal, calificando su desempeño. De la misma manera, debe crearse un sistema de incentivos por rendimiento y promociones para ascenso, que sirva para lograr mayor contracción al trabajo y mayor interés en la capacitación profesional, de forma tal que constituya el marco apropiado para el desempeño eficiente del personal y lograr la eficacia del sistema.

La profesionalización del personal es directamente proporcional a su capacitación, por ello, debe preverse un programa acorde a las nuevas exigencias y objetivos. Un modelo a tener en cuenta es el implementado en 2017 en el proceso de nivelación de la reforma procesal penal mexicana, que prevé impartir la capacitación mediante un curso de formación básica con una carga horaria de 190 horas de enseñanza-aprendizaje de acuerdo al sistema presencial y de competencias, añadiendo 100 horas más para diversos talleres especializados, según la siguiente currícula[2288]:

[2288] (Consejo Nacional de Seguridad Pública, 2016: 8).

Tabla n° 43

Currícula del curso de formación básica UMECA

MÓDULO DEL CURSO DE FORMACIÓN BÁSICA	NÚMERO DE HORAS
FORMACIÓN BÁSICA	
1. Estructura y organización de la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso	**2**
2. Derechos humanos	**12**
JURÍDICA	
1. Marco jurídico	**14**
SISTEMA DE JUSTICIA PENAL	
1. Aspectos generales del Sistema de Justicia Penal	**28**
2. Medidas cautelares	**28**
3. Suspensión condicional del proceso	**8**
4. Evaluación de riesgos procesales	**16**
5. Supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso	**16**
6. Taller de evaluación de riesgos procesales	**20**
7. Taller de supervisión de medidas cautelares y suspensión condicional del proceso	**20**
8. Taller de seguridad y autocuidado	**12**
COMPLEMENTARIA	
1. Manejo básico de bases de datos e información	**4**
2. Plataforma México	**10**
TOTAL	**190**

TALLERES ESPECIALIZADOS EN ETAPAS 2 Y 3	NÚMERO DE HORAS
1. Herramientas para incentivar el cumplimiento	**20**
2. Elaboración de reportes e informes	**20**
3. Análisis sobre cumplimiento	**20**
4. Gestión de información y manejo de indicadores	**20**
5. Alianzas intersectoriales y herramientas de vinculación efectivas	**20**
TOTAL	**100**

Siguiendo la idea mexicana de la capacitación, el cuerpo docente deberá acreditar nivel académico con afinidad al perfil de los operadores del SAJ, así como habilidades y experiencia docente, además de contar con conocimientos teóricos y preferentemente prácticos en el tema del módulo a desarrollar[2289], por lo que, mediante acuerdo del Comité Institucional con la Embajada de México en Argentina se podría lograr el concurso de docentes aztecas que en forma virtual impartieran

[2289] (Consejo Nacional de Seguridad Pública, 2016: 8).

algunos módulos, compatibles con el diseño adoptado para San Fernando del Valle de Catamarca, mientras que los presenciales los desarrollara la Universidad de Catamarca con docentes argentinos.

e) Proyección de datos – Expectativa potencial

Tomando los datos conocidos sobre el uso del encierro cautelar en Catamarca, se podría efectuar una proyección, empleando el método de la regresión lineal simple, para determinar cuál sería la tendencia para los próximos años, a partir de 2018, de continuar aplicándose el mismo sistema de gestión de la privación de la libertad antes del juicio:

Tabla n° 44

Tendencia del encierro con el sistema vigente

Año	Condenados	Procesados	Total
2002	177	65	242
2003	199	52	251
2004	208	68	276
2005	250	105	355
2006	264	93	357
2007	254	113	367
2008	242	307	549
2009	235	268	503
2010	250	229	479
2011	343	221	564
2012	309	138	447
2013	308	145	453
2014	335	136	471
2015	311	133	444
2016	329	179	508
2017	388	190	578
2018	371	212	582
2019	382	218	601
2020	393	225	619
2021	405	232	637
2022	416	239	655
2023	427	246	673
2024	438	253	691

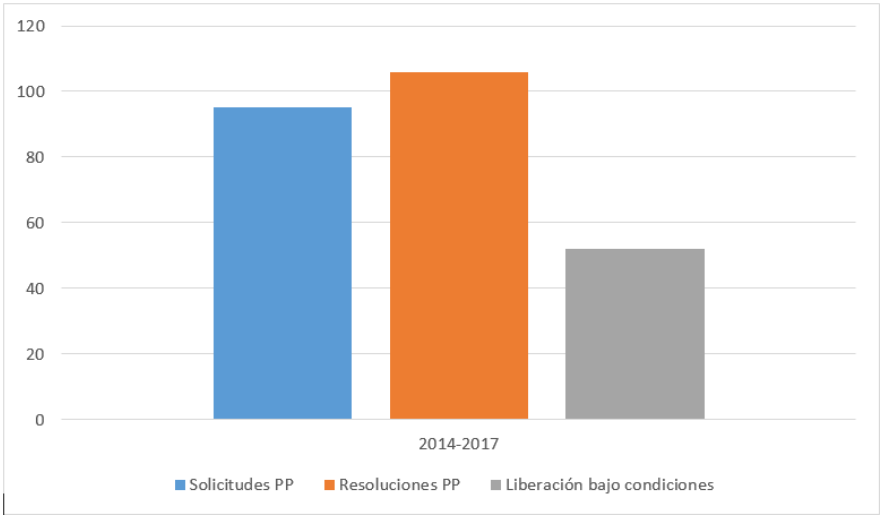
Como puede advertirse, la tendencia es siempre creciente, llegando al séptimo año de la proyección a un incremento en la cantidad de privados de la libertad antes del juicio equivalente al 33,15 %, lo que importaría para el año 2024 una incidencia sobre el total de privados de libertad equivalente al 9,11 %, que redundaría en el hacinamiento carcelario, considerando que sería suficiente para

superar la cantidad de plazas disponibles en el penal de Catamarca según datos de 2017[2290].

De la misma manera, si se tomara el promedio de detenidos liberados bajo condiciones que se estima en los EE.UU., en el sistema federal por año[2291], en relación al total de solicitudes de prisión preventiva presentadas por el Ministerio Público Fiscal y confirmadas por los Juzgados de Control de Garantías en San Fernando del Valle de Catamarca para el mismo período[2292], la expectativa potencial mostraría el siguiente resultado:

Gráfico n° 45

Expectativa potencial de libertad bajo condiciones



Si se mantuviera la misma proyección por el período antes señalado, pero aplicando ahora el promedio de liberación antes del juicio que permitiría la

[2290] La capacidad del penal de Catamarca es de 685 plazas según el Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena, "Informe Anual Catamarca SNEEP 2017". (Disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/sneepcatamarca2017.pdf, consultado por última vez el 17/03/2019, a las horas 22:44).

[2291] Se toma como promedio el 52 % correspondiente al período 2008/2017, de las cortes federales de distrito, excluido Washington DC, y según las categorías de delito y de detenidos formuladas en el estudio de referencia (Cohen, Thomas H., 2018: 6).

[2292] Considerando el período de tiempo 2014, 2015 y 2017, refleja un promedio anual de 95 solicitudes de prisión preventiva presentadas en conjunto por las unidades fiscales o fiscalías de instrucción de San Fernando del Valle de Catamarca; siendo el promedio anual de personas privadas de libertad antes del juicio, para el período 2014/2017, por decisiones jurisdiccionales de la provincia de Catamarca, de 106 detenidos en el servicio penitenciario provincial (Fuente: "Memoria Anual del Poder Judicial de la provincia de Catamarca", disponible en: http://www.juscatamarca.gob.ar/MEMORIA2017.pdf, consultado por última vez el 07/01/2019, 23:15 hs.; Sistema Nacional de Ejecución de la Pena - SNEEP correspondientes a los años 2002 a 2017, disponible en: http://datos.jus.gob.ar/dataset/sneep/archivo/5fd7ce53-c741-4837-9850-d2879fec8a6b, consultado por última vez el 07/01/2019, a las 23:31 hs.).

operatividad del SAJ, la cantidad de personas privadas de libertad se reduciría en un 17,60 %. El resultado de la proyección para el año 2024 sería el siguiente:

Tabla n° 46

Proyección del encierro previo al juicio implementando el SAJ

Año	Condenados	Procesados	Total
2024	438	131	569

Como puede advertirse, en su segunda etapa, el impacto de la implementación de los servicios previos al juicio redundaría en una disminución sustancial de la cantidad de encierros cautelares, beneficiando inclusive las condiciones de alojamiento de los penados, además de incidir favorablemente en el control del gasto público y en los efectos sociales del encierro.

La segunda conclusión que se obtiene es que se reduce sustancialmente la carga de trabajo. La gestión del SAJ tiene un positivo impacto respecto de las causas en trámite con personas privadas de la libertad, en cuanto al control de plazos y las revisiones obligatorias de subsistencia de condiciones que justifican el mantenimiento del encierro, así como también, el control de las condiciones carcelarias, por la carga de trabajo pequeña que genera para los juzgados de control de garantías.

Sección III: Análisis de las condiciones preexistentes

1) Introducción

Partiendo de la situación actual que presenta el uso de la prisión preventiva, en esta sección se evaluará si las condiciones preexistentes en San Fernando del Valle de Catamarca, constituyen las precondiciones necesarias para la implementación de los SAJ, de acuerdo al modelo estadounidense.

El primer paso entonces, exige determinar los obstáculos y fortalezas que se oponen y coadyuvan a su adopción, para luego buscar una forma de organización, planificación e implementación, diseñando un modelo de SAJ concreto, con funciones específicas, operativo en la realidad actual de San Fernando del Valle de Catamarca, que a medida que demuestre su eficacia, gane confianza y pueda crecer en medios, aumentando sus funciones y evolucionando a través del tiempo a un modelo de gestión cautelar de la libertad similar al norteamericano.

2) Problemas encontrados (obstáculos)

Corresponde efectuar la siguiente aclaración: entre los obstáculos identificados se distinguen diferentes niveles o intensidades. Algunos constituyen verdaderos impedimentos para la implementación mientras que otros serían solo

condiciones deficientes, pero superables. En cada caso, se realiza la descripción del problema y luego se expresa una posible solución que permita instalar el modelo.

a) Delitos inexcarcelables

Si bien es cierto, los delitos inexcarcelables parecen un límite al alcance de la iniciativa más que obstáculo propiamente tal, porque su realidad actual puede ser gestionada, su contradicción con el derecho internacional de los derechos humanos impone su desaparición a futuro. Esta dificultad tiene que ver con el ordenamiento legal que regula la libertad previa al juicio en Catamarca. Un sistema de encarcelamientos automáticos, donde el legislador decide que delitos imponen la prisión preventiva, coarta las posibilidades de implementación de un sistema universal de medidas alternativas al encierro[2293].

Los delitos inexcarcelables quedan por fuera de la actuación de los servicios previos al juicio[2294], constituyendo una de las reglas de selección de los candidatos para intervenir en los primeros momentos del anoticiamiento de la detención[2295]. En el caso particular de Catamarca, el artículo 292, inciso 1, del CPPC, impone el dictado de la prisión preventiva cuando se tratare de delitos reprimidos con pena privativa de la libertad, respecto de los cuales no proceda la condenación condicional[2296].

Sin embargo, como se advirtió en la experiencia regional, las legislaciones de varios países latinoamericanos contienen preceptos semejantes, en algunos casos como normas constitucionales expresas[2297]. Si bien es cierto, los SAJ tienen como

---

[2293] Los antecedentes norteamericanos recomiendan revisar el marco legal para instaurar los SAJ en la jurisdicción. El Comité Institucional debería revisar la legislación aplicable sobre libertad provisional, formulándose las siguientes preguntas:

• ¿Existe una presunción de liberación en las condiciones menos restrictivas?

• ¿Es el peligro para la comunidad una consideración a tener en cuenta al decidir la libertad antes del juicio, además de la comparecencia en el tribunal?

• ¿Es el peligro la consideración principal?

• ¿Qué factores requieren el estatuto o las normas del tribunal que el funcionario judicial deba considerar al tomar la decisión de la libertad provisional?

• ¿Qué opciones de liberación están disponibles?

• ¿Los estatutos o las reglas del tribunal abordan cualquier rol para un programa de servicios previos al juicio?

• De ser así, ¿qué dicen sobre ese rol? (PJI, 2010: 14).

[2294] En un número importante de jurisdicciones norteamericanas, según el tipo de delito, (generalmente los que están penados con pena capital), los acusados no son elegibles para liberación bajo condiciones. (PJI, 2009a: 33). Es decir, a los fines de la implementación de los SAJ, sería equivalente a los delitos no excarcelables.

[2295] (Van Nostrand y Rose, 2009: 14).

[2296] Es decir, según el Código Penal Argentino, todos los acusados por aquellos delitos cuyas penas mínimas sean superiores a tres años, no podrán evitar la imposición de la prisión preventiva, o sea, en la vieja terminología inquisitiva, no podrán ser excarcelados.

[2297] El caso de México, y en su legislación procesal Ecuador, por citar los que impulsan la implementación de los SAJ.

objetivo alcanzar la universalización del servicio[2298], es decir, abarcar a todas las personas detenidas, porque actualmente, por uno u otro motivo, quedan algunas excluidas[2299]; la inexcarcelanbilidad de Catamarca constituiría una condición deficiente para implementar el modelo puro.

La solución, al igual que en México, pasa por desarrollar la experiencia en las condiciones actuales, dejando de atender algunos detenidos por delitos graves, concentrando el esfuerzo de los servicios previos al juicio en los delitos que la actual legislación admite como excarcelables, manteniendo la expectativa de que en una futura reforma se alcance la universalización.

Precisamente, el modelo de SAJ que se propone, inicia su gestión con un "programa piloto" aplicable solo a delitos inexcarcelables, quedando para la implementación definitiva, en una segunda etapa, la reforma procesal penal que permita aplicar el "principio de universalización".

b) Medidas cautelares alternativas al encierro

Otro problema a tener en cuenta, es que el régimen procesal penal no prevé expresamente las medidas sustitutivas de la prisión preventiva. Pero se presenta como una condición deficiente más que como un obstáculo. El CPPC, en el artículo 295, inciso 2, autoriza el cese de la prisión preventiva "cuando no fuere absolutamente indispensable para salvaguardar los fines del proceso", en cuyo caso el imputado será sometido "al cuidado o vigilancia previsto en el artículo 279"[2300], sin

[2298] "En todos los casos en que un imputado esté bajo custodia y acusado de una ofensa criminal, una investigación sobre los antecedentes y las circunstancias actuales del imputado debe ser conducida por la agencia o programa de servicios previos al juicio, antes de la primera comparecencia del imputado, para proveer información relevante en las decisiones relativas a la libertad provisional que realizará el funcionario judicial que presida la primera comparecencia". (NAPSA, st. 3.3.a; el mismo estándar en ABA, 2002: st.10.4.2). El estándar, establece firmemente que los servicios previos al juicio deben realizar, antes de la primera comparecencia del imputado, una investigación sobre sus antecedentes y circunstancias actuales, en todos los casos en que esté detenido y acusado de un delito, independientemente de cual sea su gravedad. (NAPSA, 2004: 57/58).

[2299] En los EE. UU., el 76 % de los SAJ tiene al menos una causal de exclusión automática. (PJI, 2009a: 33). Virginia, probablemente el Estado que más ha desarrollado la evaluación científica y objetiva del riesgo, no admite acusados por delitos capitales para libertad previa al juicio bajo condiciones. Los SAJ están instruidos expresamente para no entrevistar ni evaluar ése tipo de detenidos. La Ley de Servicios Previos al Juicio (PSA, § 19.2- 152.2 COV), establece que los SAJ están destinados a proporcionar una mejor información y servicios para su uso por los funcionarios judiciales, para determinar el riesgo para la seguridad pública y la seguridad de la comparecencia de las personas ...para aquellos acusados de un delito que no sea un delito punible con la muerte. (Kunkel, Tara L.; White, Michelle T.; 2014: 3/4).

[2300] Además de imponer la obligación de presentarse cada vez que sea citado y de no realizar actos que entorpezcan la averiguación de la verdad, en su último párrafo, el artículo 279 indica que "podrá imponerse al liberado la obligación de no ausentarse de la población o ciudad donde reside, de no concurrir a determinados lugares, de presentarse a la autoridad los días que fije, de someterse al cuidado y vigilancia de la persona o institución que se designe, quién informará periódicamente a la autoridad judicial que impuso la medida." (Artículo 279, CPPC, Ley 5.097).

perjuicio de imponer otras cauciones o restricciones no mencionadas en esta parte por la ley.

Es decir, en Catamarca, aun cuando no existe un catálogo de medidas sustitutivas, la autorización legal para su utilización esta prevista, por lo que aun cuando la legislación deba adaptarse integralmente en un futuro, el principio de la sustitución del encierro por otra medida menos restrictiva y cruenta, ya es operativo. Si la función primordial del SAJ es evaluar el riesgo y proponer la medida más adecuada para evitarlo, contar con un espectro de posibilidades que abarquen desde la afectación más leve de la libertad a la más grave, para asegurar la comparecencia y la seguridad para la comunidad, es una condición indispensable para su instauración. La falta de enunciación de las medidas no podría ser interpretado en términos prohibitivos en éste caso, y permitiría a los SAJ sugerir las más adecuadas para asegurar la comparecencia y seguridad del proceso para cada imputado.

c) Problemas de diseño de audiencia, roles y destrezas

Algunos problemas normativos vinculados con la audiencia de imposición de medidas cautelares, la escasa comprensión de los roles y prácticas en debate de las partes, y la falta de capacitación o debilidad en las destrezas para actuar en audiencia, se presentan como un verdadero obstáculo para la implementación de los servicios previos al juicio.

La función de evaluación de la necesidad de cautela, se desarrolla en un lapso muy breve, (que media desde el arresto o detención hasta momentos antes de la audiencia de discusión de medidas cautelares), en el que los SAJ deben entrevistar al acusado, recabar información, verificarla, evaluar los riesgos y producir el reporte recomendando una medida alternativa apropiada. Al momento del relevamiento empírico, esto se advertía como una dificultad, porque el CPPC no preveía un sistema de audiencias para el tratamiento de las medidas cautelares y la prisión preventiva se dictaba mediante procedimiento escrito.

A partir de la reforma introducida mediante Ley n° 5.425[2301], se incorpora la oralidad como medio de discusión y adopción de decisiones en la etapa preliminar del proceso penal, y, especialmente, en relación a la prisión preventiva. Si bien es cierto, la reforma del artículo 132 del CPPC, incorpora un sistema de audiencias orales y públicas, aplicable a instancia de parte y según las reglas del debate del juicio, el procedimiento se asemeja a la “verbalidad actuada” y no comprende la contradicción entre las partes.

[2301] Con fecha 06/11/2014, se sancionó la Ley Provincial n° 5.425 de reforma del CPPC, la que fue publicada en el Boletín Oficial con fecha 07/04/2015.

A su vez, la reforma del artículo 291, inciso 3° del CPPC, elimina el procedimiento escrito para discutir la procedencia de la prisión preventiva, estableciendo que a esos efectos el fiscal debe solicitar la fijación de audiencia al juez de control de garantías, a la que serán convocadas las partes, incluido el querellante si lo hubiere. El tribunal debe adoptar la decisión en la misma audiencia, pudiendo rechazar el pedido si considera que no existe mérito suficiente para imponerla[2302].

Como puede advertirse, la descripción normativa no especifica los roles de los intervinientes en la audiencia de prisión preventiva[2303] ni exige la realización de audiencia para el control de detención, pero al menos deja abierta la posibilidad que a instancia de parte se imponga su realización.

Es decir, perfectamente podría lograrse que la defensa del imputado solicitara la realización de una audiencia de control de detención una vez que los SAJ culminaran su informe, en este caso, ajustando su realización dentro del término promedio contemplado en los tratados internacionales y según la jurisprudencia de la Corte IDH. De la misma manera, la fiscalía, al solicitar la audiencia para la imposición de la prisión preventiva, ya contaría con el informe de evaluación de riesgos y sugerencias de medidas cautelares de los SAJ.

Por otro lado, el problema advertido en el análisis empírico, sobre la falta de identificación de los roles[2304] y las prácticas equivocadas de los actores del sistema,

---

[2302] ARTÍCULO 132 CPPC (Ley 5.425) Audiencias y Oralidad: "El Tribunal deberá, si las partes lo solicitaren, ordenar la realización de todos los actos procesales, en audiencia oral y pública a los fines de la simplificación y celeridad del proceso, sin perjuicio de las establecidas específicamente. En lo pertinente regirán las normas de la audiencia de debate. Las personas que fueren interrogadas deberán responder de viva voz y sin consultar notas o documentos, con excepción de los peritos y de quienes sean autorizados para ello en razón de sus condiciones o de la naturaleza de los hechos." ARTÍCULO 293 CPPC (Ley 5.425) Órgano que la dispone. Audiencia: "El fiscal de instrucción le solicitará al Juez de Control de Garantías, audiencia de prisión preventiva, la cual será oral y pública con intervención del imputado, su defensor, el Fiscal y demás partes legitimadas. Se labrará el acta respectiva. El Juez podrá dictarla o proceder conforme al inc. 3 del artículo 291." ARTÍCULO 294 CPPC (Ley 5.425) Requisitos de la decisión: "La decisión se consignará en el acta y será pronunciada en la audiencia. Bajo sanción de nulidad, deberá contener: 1) Los datos personales del imputado o los que sirvan para identificarlo. 2) Una enunciación circunstanciada de los hechos que se le atribuyen. 3) Fundamentos de la decisión; calificación legal del delito, con cita de las disposiciones aplicables. 4) La decisión. La decisión de prisión preventiva será apelable por el imputado y la que la deniegue lo será por el Ministerio Público Fiscal y el Querellante Particular, en ningún caso con efecto suspensivo.".

[2303] A la manera expresada en el artículo 190 del CPPN (Ley 27.063), cuando explica el procedimiento a seguir en la audiencia.

[2304] "Al igual que el resto de los actores, los Defensores enfrentan una insuficiente capacitación acerca del nuevo sistema de justicia penal. En principio, respecto de la audiencia de determinación de la medida cautelar parecen no tener problema con el hecho de que los Ministerios Públicos argumenten como riesgo de fuga solo la gravedad del delito que se imputa o los antecedentes penales del imputado. Lo anterior es comprensible, pues la carga de la prueba no recae en ellos, además de que parece complicado a esas alturas del proceso generar más información de calidad sobre su cliente para contrarrestar el dicho del Ministerio Público. Lo inadmisible es que los Defensores no argumenten

no desaparece por la reforma del CPPC. Sería necesaria la existencia de una estructura de sujetos procesales, con roles de acusación, defensa y decisión definidos[2305], donde debatan en la audiencia la necesidad de restricción de la libertad para garantizar la realización del juicio o la seguridad de la comunidad[2306], respetando el principio de inocencia, adoptándose la decisión sobre lo ocurrido en la audiencia de control de detención o prisión preventiva, exclusivamente[2307], sobre la base de la información que ha superado el ejercicio contradictorio de las partes.

A la manera de su regulación en el CPPN (Ley 27.063), la audiencia debería consistir en la discusión de la necesidad de cautela, correspondiendo al acusador proveer la prueba del riesgo, y al defensor desvirtuarla. Se debe eliminar en estas instancias la necesidad de la iniciativa del acusado para considerar su derecho a recobrar la libertad antes del juicio[2308], pero no para que el tribunal adopte una

---

puntualmente que aquel no logró establecer la necesidad de cautela en los casos donde solo sustenta la gravedad de la sanción, ni apelen dichas decisiones". (Aguilar García y Carrasco Solís, 2014: 48).

[2305] El sistema de audiencias preliminares les exige neutralidad a los jueces, lo cual algunos han interpretado como el no ser proactivos en la dirección del debate para no proponer contenidos u orientaciones que violenten el principio de igualdad procesal supliendo a las partes en sus deficiencias. "Su interpretación rígida de este principio trae consigo el riesgo de una limitación a su autoridad, pues a menudo no se permiten hacer preguntas a las partes pensando en la supuesta pasividad que les impone la ley. Esa creencia contraviene la naturaleza del papel del Juez de control (garantía) como quien busca conocer los hechos como árbitro neutral y mediador en el proceso de justicia. Igualmente, contraria al rol histórico de los Jueces en el sistema acusatorio oral. Más aún, dicha interpretación de la ley provoca que las decisiones sean tomadas sin el pleno conocimiento de los hechos, indispensable para asumir la determinación. Una decisión adoptada con base en hechos parcialmente conocidos mina la transparencia y el principio de contradicción, dos componentes fundamentales del sistema acusatorio". (Aguilar García y Carrasco Solís, 2014: 44/45).

[2306] La mayoría de los ordenamientos procesales de la región latinoamericana, responden a una misma estructura, reconociendo dos causales de necesidad de cautela: peligro de fuga y obstrucción de la investigación. Sin embargo el espectro de las causales invocadas para justificar el uso de la prisión preventiva es mucho más amplio, entre otras: peligro de reincidencia, peligro para la seguridad de la comunidad, o del ofendido, o de la víctima, continuación de la actividad delictiva, circunstancias del hecho, vigencia de otra medida cautelar alternativa, incomparecencia a la primera citación, incomparecencia en general, comportamiento del acusado durante el procedimiento que hagan presumir que continuara delinquiendo, incumplimiento de las medidas sustitutivas de la prisión preventiva, sospecha de que se reintegre a la organización delictiva para entorpecer la investigación o ayudar a fugar a otros imputados, riesgo fundado de que realice actos de represalia contra el acusador o el denunciante, peligro para la comunidad por la naturaleza y número de los delitos imputados, por pertenecer al crimen organizado o por tener condenas vigentes, peligro de atentar contra la víctima o sus familiares, cuando por la personalidad del imputado y circunstancias del hecho exista peligro de que cometerá graves delitos contra las personas o el Estado. (CEJA, 2011: 84).

[2307] El rol de las partes puede variar, especialmente cuando no ha habido programas de SAJ para recopilar información sobre los acusados y presentarla al tribunal. En estas jurisdicciones, las decisiones de libertad previa al juicio suelen estar muy influenciadas porque hay poca información del fiscal o de la defensa. En otros casos, la defensa concurre provista de información favorable a la liberación del acusado, y el fiscal con información para argumentar en contra de la liberación. La introducción de un informe de servicios previos al juicio en la audiencia cambia la dinámica de las interacciones entre las partes, conduciendo una interacción menos confrontativa. (PJI, 2010: 16).

[2308] "En ocasiones, los Jueces ceden a las inercias y prácticas del sistema tradicional, presumiendo que los imputados mienten durante la audiencia, lo cual provoca que sutilmente reviertan la carga de la

decisión a ciegas, afectando el principio de inocencia o la seguridad pública, sino para imponer al acusador la obligación de acreditar la necesidad de la restricción del derecho a la libertad del imputado.

El otro problema identificado tiene que ver con las deficientes destrezas en la litigación de audiencias preliminares por parte de los intervinientes en ellas, las cuales son indispensable para que se obtenga un verdadero provecho de la información proporcionada por los SAJ. El análisis empírico ha evidenciado la inadecuada comprensión del papel que se debe desempeñar en el sistema oral y la falta de entrenamiento en la litigación penal, lo que constituye un obstáculo para la implementación del sistema, pero que es posible superar a través de la capacitación de los operadores.

El tipo de capacitación necesaria en el caso, está orientada a la mejor comprensión de los roles de los actores en los sistemas acusatorios y a la litigación en juicio oral y en audiencias previas al juicio[2309]. La vasta experiencia de Chile, del Centro de Estudios de Justicia de las Américas, de las universidades y organizaciones civiles argentinas que han incursionado en la capacitación en las provincias que reformaron sus sistemas procesales penales, permite contar con un amplio espectro de posibilidades para lanzar un programa intensivo de entrenamiento que permita superar rápidamente el obstáculo.

d) Las recomendaciones concretas al juez

Una condición insuficiente para la implementación de la versión ortodoxa de los SAJ, radica en la interpretación que se ha realizado tanto en México como en Argentina, respecto de la posibilidad de que el informe de los servicios previos al juicio le sea proporcionado directamente al juez de control de garantías.

---

prueba hacia la Defensa, de tal suerte que es esta la que debe probar que el imputado no requiere una medida cautelar…los principios establecen claramente la presunción de inocencia y la libertad como regla, y por ese motivo es el Ministerio Público el obligado a solicitar la imposición de las medidas cautelares y asumir la carga probatoria que sustente dicha petición.." (Aguilar García y Carrasco Solís, 2014: 47).

[2309] "Estos cambios refuerzan el valor de la libertad y la garantía de la presunción de inocencia de la persona imputada, y como consecuencia de ello, introducen mecanismos que intentan racionalizar el uso de la prisión preventiva; sin embargo, estas reformas procesales resultan poco efectivas para reducir el uso de esta medida, si no se acompañan de un cambio en la cultura institucional de los operadores de justicia que fomenten su independencia y autonomía al formular y resolver las solicitudes de aplicación de la medida, con un criterio eminentemente excepcional. En este sentido, la CIDH insta a los Estados a promover un verdadero cambio de paradigma en la concepción de la procedencia y necesidad de la prisión preventiva en la cultura y práctica judicial. En particular, exhorta a los Estados a crear incentivos institucionales y elaborar planes estratégicos de capacitación y sensibilización de los operadores de justicia respecto la relevancia de la independencia y autonomía en su actuar, a fin de aplicar la prisión preventiva de manera excepcional, y, en consecuencia, promover la utilización de medidas alternativas a la misma." ("Medidas para Reducir la Prisión Preventiva", Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2017: párr. 83, pág. 57/58).

La tendencia norteamericana actual busca estabilizar la decisión de libertad con estatutos legales que prevén los protocolos de actuación[2310] e instrumentos cada más fiables ("pretrial risk assessment instrument"), que evalúan el riesgo de incomparecencia conforme a indicadores objetivos producto de la investigación científica, basados en hechos comprobables, ("evidence based practices")[2311], que eliminan la subjetividad del evaluador pero que no sustituyen la decisión del tribunal, sino que le ayudan a dictar la decisión más correcta.

La legislación local óptima para la aplicación del criterio norteamericano debería prever el principio de actuación del tribunal, el cuál al decidir la detención o libertad previa al juicio, debe imponer la menor restricción de libertad que asegure razonablemente la comparecencia del acusado y la protección de la comunidad, las víctimas, los testigos o cualquier otra persona[2312]. En esos términos, debería establecer también, que el SAJ es el encargado de asistirlo en la adopción de las decisiones de liberación, proporcionando información verificada sobre el acusado, evaluando los riesgos de su libertad y efectuando recomendaciones[2313].

La experiencia ha demostrado que en Latinoamérica éste principio, indiscutido entre los norteamericanos[2314], ha sido fuertemente resistido. Los argumentos han rondado respecto del compromiso de la imparcialidad del tribunal[2315], al basar su decisión en información proporcionada por un órgano que no

---

[2310] (VDCJS, 2004: 1). Por ejemplo, en Virginia, los servicios previos al juicio fueron autorizados por ley en 1995 (PSA, § 19.2- 152.2 COV). La ley de servicios previos al juicio se promulgó con el fin de proporcionar una mayor efectividad en la protección de la sociedad mediante el establecimiento de agencias de servicios previos al juicio para ayudar a los funcionarios judiciales en cumplir con sus deberes relacionados con la determinación de la libertad provisional y la detención. La ley establece que "Dichas agencias están destinadas a proporcionar una mejor información y servicios para su uso por los funcionarios judiciales para determinar el riesgo para la seguridad pública y la seguridad de la comparecencia de las personas, (para aquellos acusados de un delito que no sea un delito punible con la muerte), que están pendientes de juicio o audiencia." Los deberes y responsabilidades de las agencias de servicios previos al juicio se detallan en el Código de Virginia § 19.2- 152.4: 3. (VDCJS, 2014: 3).

[2311] (Van Nostrand y Lowenkamp, 2013: 5/6). Lo opuesto, son las decisiones que se adopta en base a la tradición y la evidencia anecdótica. (Justice Center, 2018: 3).

[2312] ABA Standard 10-1.2 (ABA, 2002: 1).

[2313] ABA Standard 10-1.10. (ABA, 2002: 4).

[2314] A principios de la década de 1980, cuando el Congreso estaba considerando la expansión de los servicios previos al juicio a todos los tribunales federales, los magistrados federales declararon que ni los abogados defensores ni los fiscales podían proporcionarles la información requerida para una decisión de liberación previa al juicio informada. Consideraron entonces que la administración de justicia prestaba un mejor servicio cuando un magistrado o juez establecía las condiciones de la fianza con suficiente información precisa y objetiva sobre el acusado, sus antecedentes, la ofensa y cualquier otra evidencia que se relacionara con la cuestión de la comparecencia, proporcionada por los servicios previos al juicio. (NIC, 2001: 6).

[2315] "Según se ha descrito, un equipo de profesionales recaba información sobre las circunstancias socio ambientales de cada detenido, la verifica y analiza, y se la proporciona a las partes (Fiscal y Defensor), qué a su vez, la utilizan durante la audiencia de medidas cautelares en sus respectivos

es parte[2316]; o porque la decisión se ajustaba a lo decidido por un órgano que carece de esas atribuciones, produciéndose una delegación de funciones; o porque había un prejuzgamiento[2317]; o porque constituye otra forma de control social[2318] y el banco de datos personales que se forma podría ser utilizado con otros fines.

Aun cuando los institutos del proceso penal estadounidense van tomando en el mundo la forma que cada lugar que lo adopta le asigna[2319], su adaptación debería al menos conservar los objetivos tenidos en miras al ser creados. Por caso, en Argentina, la CSJN incursionó en varios pronunciamientos basándose en información proporcionada por organismos que no eran parte en la contienda de intereses, incorporándose su opinión en base al instituto del "amicus curiae"[2320]. Al menos, en una etapa inicial, basándose en experiencias como estas, podría invocarse la colaboración del SAJ para adoptar decisiones más ajustadas a la realidad, que cautelen mejor el proceso sin afectar innecesariamente los derechos de los involucrados, sorteando el cuestionamiento a la imparcialidad del tribunal.

---

argumentos. De esta manera, el Juez contará con la información objetiva y verificada sobre las condiciones sociales relevantes para imponer las medidas apropiadas." (Carrasco Solís y Aguilar García, 2014: 18).

[2316] "Entregar el informe al juez produce una distorsión del sistema adversarial, porque es función de los litigantes introducir estratégicamente la información en la audiencia ante el juez, quién como tercero imparcial, debe resolver la contienda. Por otro lado, tampoco resulta necesaria la presencia de un representante de OMAS que informe acerca de los resultados, pues son precisamente los litigantes quienes deben desempeñar la tarea de analizar la información brindada y evaluar la existencia o ausencia de indicadores de riesgo procesal para plantearlo en el escenario adversarial descripto. La información neutral que provee OMAS es suficiente para el objetivo señalado, sin que pueda ser suplida o mejorada por un representante de la oficina. Por ello el rol más apropiado para OMAS es el de proveer información objetiva sobre la situación del imputado, organizada de forma tal de ayudar a las partes para que litiguen ante el órgano jurisdiccional." (Ahumada, et al. 2016: 64).

[2317] Para no proporcionar la información al juez, se invoca la cuestión de la "personalidad peligrosa", donde el tribunal resolvería sobre la idea del etiquetamiento del imputado, por lo que se entiende que la información que se obtenga tiene que ser utilizada de manera objetiva por el Ministerio Público Fiscal. Se pone el ejemplo de evaluaciones psicológicas efectuadas por los servicios previos al juicio, lo que no constituye evaluación de riesgo. (Entrevista realizada por Skype a Ana Dulce Aguilar García con fecha 18/10/2018, a horas 22:30).

[2318] Sin embargo, a pesar de que carecen de la atribución legal, porque el informe es entregado a las partes, los jueces preguntan, en las audiencias de imposición de prisión preventiva, cual es la opinión de los servicios previos al juicio, inclusive se lo preguntan directamente al funcionario del organismo presente en la audiencia. (Entrevista realizada por Skype a Ana Dulce Aguilar García con fecha 18/10/2018, a horas 22:30).

[2319] (Langer, 2004: 3).

[2320] Los "amigos del tribunal" son personas con reconocida experticia sobre el tema, que no son parte en el pleito, cuya única intervención es en defensa de un interés público o cuestión institucional relevante, a los efectos de proporcionar una opinión fundada sobre el objeto del litigio, que no vinculan al tribunal pero que pueden ser tenidas en cuenta en el pronunciamiento (CSJN, Reglamento sobre intervención de Amigos del Tribunal, Acordada 28/2004). Disponible en: https://csjn.gov.ar/documentos/descargar/?ID=88784 – Consultado por última vez: 30/12/2018, 22:56 hs.

Es posible superar el problema si se interpretan las condiciones existentes en el sentido de favorecer la implementación del modelo en Catamarca según la ortodoxia del sistema norteamericano. Habría que partir del hecho que la persona voluntariamente se incorpora al programa y proporciona la información para ser utilizada en la evaluación del riesgo, sabiendo que eso no le garantiza su libertad. Además, no debe olvidarse que expresamente los SAJ deben abstenerse de formular preguntas sobre el hecho, deben aclarar al imputado que no debe proporcionar información sobre el hecho durante la entrevista, y que no pueden proporcionarle consejo legal.

Si bajo esas condiciones el imputado decide libremente informar al tribunal, esto no afecta el derecho a "no ser obligado a declarar contra sí mismo", ni tampoco afecta la "imparcialidad del tribunal" porque decide sobre la información legalmente incorporada al proceso como prueba. El exceso de celo puesto en la protección de los datos personales redunda en perjuicio del propio imputado[2321], porque le quita operatividad y practicidad al instituto[2322], convirtiéndose en la protección de las garantías por las garantías mismas, en perjuicio del que está acusado.

La desconfianza en el mal uso de la información proporcionada no puede ser atribuida al mejor conocimiento que el juez tenga de la persona imputada y de sus circunstancias de vida, por el contrario, esto solo puede redundar en una decisión más acertada. Todo otro destino de la información, que no tenga que ver con la decisión sobre la libertad previa al juicio, será en todo caso objeto de un proceso penal o administrativo por el abuso de autoridad o el incumplimiento de los deberes de funcionario público.

Anteriormente, se explicó que el problema también radica en la concepción equivocada del rol que le cabe al juez en la etapa preliminar, semejante al rol del juez de sentencia, en los sistemas adversariales estadounidenses. Estos tribunales no deciden sobre culpabilidad del acusado, resuelven sobre medidas cautelares personales e imposición de pena, respectivamente. La información que proveen organismos neutrales al tribunal no se utiliza con el fin de incriminar al imputado, en

[2321] Como adelantáramos en esta tesis, al igual que sucedía con la errónea interpretación del derecho a guardar silencio, esta es otra errónea interpretación del derecho a un tribunal imparcial, donde se peca por exceso y con la manifiesta intención de defender al imputado, se fomenta la ignorancia del juez con la esperanza de que el azar no favorezca al Ministerio Público Fiscal y sea incapaz de probar el peligro procesal.

[2322] En México, la implementación del sistema no produjo grandes cambios. La prisión preventiva se continúa imponiendo en proporciones iguales a las anteriores a la reforma. Sobre la idea de la igualdad de armas y la imparcialidad del tribunal, se deja en manos de las partes transmitir la información relevante al tribunal, responsabilizando a éstas por su deficiente utilización. (Entrevista realizada por Skype a Ana Dulce Aguilar García con fecha 18/10/2018, a horas 22:30).

un caso se usa para establecer el riesgo de incomparecencia y en el otro para determinar el tipo de pena, y tanto en uno como en otro, si amerita encierro carcelario. Es decir, la imparcialidad del juez no se ve comprometida en ningún caso porque este adecuadamente informado por el SAJ.

e) El marco legal de actuación del SAJ dentro del proceso penal

Una condición deficiente para la operatividad del sistema lo representa la carencia de una previsión expresa en el CPPC, que autorice su actuación en el proceso penal. El mismo SAJ debería estar previsto normativamente en la ley procesal penal para que no se invocaran violaciones a principios básicos como los de legalidad procesal penal o debido proceso. Así como en el mismo CPPC, debería incorporarse un catálogo de medidas alternativas al encierro, también debería normarse que el SAJ sea el organismo encargado de la obtención y verificación de las circunstancias personales del acusado, de la evaluación de los factores de riesgo que éste presenta, y de las recomendaciones que sean idóneas para inhibir ese peligro de una manera eficaz.

Pero también, en el mismo CPPC debiera preverse que la persona liberada bajo condiciones, será monitoreada por el organismo que efectuó la recomendación, estando encargado de supervisar su cumplimiento y de brindar la asistencia necesaria para ayudar al acusado liberado a cumplir con sus obligaciones.

Las experiencias argentinas brindan una manera de sortear el problema de la laguna legislativa. Tanto en Rosario como en Santiago del Estero, se comenzó la experiencia de la implementación mediante un acuerdo celebrado entre el organismo encargado de la capacitación y el Poder Judicial, culminando luego con su institucionalización mediante una norma interna, un “acuerdo”, que creó el organismo con la función de asistir a los tribunales penales en la adopción de las medidas cautelares, sin que haya habido cuestionamientos a la constitucionalidad de su intervención en el proceso penal.

Este mismo mecanismo podría ser utilizado en Catamarca, para permitir lanzar la experiencia, aun cuando condicionara la instalación del SAJ en la órbita del Poder Judicial. En un futuro, las modificaciones legislativas del CPPC permitirían incorporarlo orgánicamente como en el CPPN (Ley 27.063).

f) Estatuto legal del SAJ

El otro problema de igual envergadura, además de la incorporación de los SAJ en la normativa del CPPC, para convalidar su actuación en el proceso penal[2323];

[2323] En resguardo del principio de legalidad procesal penal y del debido proceso, (puesto que las reglas del juego, para ser válidas, deben preceder al hecho).

se refiere a la sanción de un estatuto legal específico de creación del organismo, que regule su organización y funcionamiento, donde se lo designe como el encargado del relevamiento, verificación, evaluación, recomendación, monitoreo y asistencia del acusado liberado bajo condiciones[2324].

Estas normas son de carácter administrativo, aun cuando el órgano se emplace bajo la órbita del poder judicial, y sirven para determinar de una manera específica las funciones del personal de los SAJ, sus deberes, responsabilidades y atribuciones. Cumple una función de respaldo en la actuación del organismo, pero, también impone las reglas de actuación, el protocolo que debe observar y el manual de funciones que le sirva de guía para la actuación de sus miembros[2325].

Constituye un impedimento la inexistencia de la ley de creación, porque para la estructura jurídica argentina el órgano sería inexistente y, en consecuencia, su actuación sería ilegal, con lo que esto representa para la aplicación de políticas públicas[2326]. La experiencia estadounidense demuestra que el marco regulatorio, para ser sancionado, requiere de la previa generación del consenso social.

En Catamarca, a través de la difusión académica, se debería comenzar por obtener la confianza de los operadores judiciales, concretamente involucrados en la gestión de la libertad previa al juicio, para que brinden su apoyo al proyecto y lo instalen en la opinión pública[2327]. La utilización del método del "plan piloto" para la

---

[2324] En la experiencia norteamericana, cada Estado dicta su ley de servicios previos al juicio ("Pretrial Services Act"), incluido el Estado Federal, en la que se establece la autoridad de la que dependerá el programa, sus funciones y deberes. (PJI, 2010: 4).

[2325] "A partir de los ordenamientos podrán prepararse los manuales de procedimientos, que a su vez consideren de manera exhaustiva los correspondientes procesos de evaluación de riesgos y supervisión de medidas cautelares." (Aguilar García y Carrasco Solís, 2014: 55).

[2326] Por ejemplo, sería imposible la asignación de recursos presupuestarios para su implementación. En la experiencia argentina, no se ha utilizado una norma legal en su sentido ortodoxo. La vaguedad de los verbos utilizados en el marco regulatorio aplicado lleva a pensar que existe desconfianza del Poder Judicial en la eficacia del sistema, y la asunción de costos por la entidad no gubernamental demuestra la imposibilidad de justificar el gasto presupuestario sin norma legal que lo avale. En la experiencia desarrollada en Rosario, provincia de Santa Fe, República Argentina, con las Oficinas de Medidas Alternativas y Sustitutivas (OMAS), el marco legal que se aplicó para dar inicio a la experiencia, consistió en un convenio de cooperación entre el INECIP y el Poder Judicial, por el que implementó el sistema en el ámbito de la segunda circunscripción, restringido a la Cámara de Apelaciones, cumpliendo funciones para proporcionar información exclusivamente a las partes. Según los términos del acuerdo, la Corte Suprema de Justicia, más que obligaciones, lo que asume son "compromisos de implementación", por lo que se compromete a facilitar un espacio físico, "contribuir, si estuviere dentro de sus posibilidades, con personal", mobiliario y "mantenimiento de la oficina", corriendo por cuenta de INECIP los costos de implementación y funcionamiento. (Ahumada, Carolina; Almeida, Vanina; Podestá, Tobías; 2016: 120/123).

[2327] La sanción en Catamarca de la "Ley de Seguridad Pública", (Ley n° 5.429, publicada el 10/04/2015), brinda una oportunidad para introducir el tema en un ámbito adecuado de discusión. El objetivo de la ley es regular el sistema de seguridad pública, coordinar las relaciones entre sus integrantes y la comunidad, y formular políticas para prevenir, conjurar e investigar el delito, y para ello, crea un Consejo Provincial de Seguridad Pública como órgano de asesoramiento y consulta del Poder

introducción legislativa del instituto contiene los temores al fracaso y permite ajustar el sistema, que luego, al exhibir resultados positivos, impulsa su aplicación masiva[2328].

Siguiendo la experiencia argentina[2329], el convenio de cooperación celebrado entre el Poder Judicial y la organización no gubernamental encargada de la implementación del "plan piloto" y de la capacitación de los operadores, constituiría el marco legal de actuación del SAJ, pudiendo inclusive preverse un reglamento para la actuación de sus miembros, permitiendo así superar el impedimento y dar inicio a la actuación del organismo.

g) La opinión negativa sobre el financiamiento del sistema

Por lo general, en todo proyecto que involucra políticas públicas, el financiamiento representa un obstáculo. Por tradición, en Argentina todas las actividades que se desenvuelven en la ejecución de políticas públicas se interpreta que deben ser financiadas por el Estado[2330]. Pero, además, si estas se vinculan con la justicia penal, por un concepto equivocado de que los privados no son confiables para manejar la seguridad pública[2331], se entiende que deben ser siempre estatales y que no pueden ser gestionados por la iniciativa privada[2332]. Esta concepción se acentúa en el noroeste argentino por la dependencia que tienen las economías

---

Ejecutivo, presidido por el Secretario de Seguridad Democrática, compuesto por legisladores de la Comisión Bicameral de Seguridad Pública, el Presidente de la Corte de Justicia, el titular del Ministerio Público, un representante del Colegio de Abogados, un representante de la Asociación de Magistrados y Funcionarios del Poder Judicial, intendentes, representantes de los Foros Vecinales de Seguridad Preventiva, el Jefe de la Policía de la Provincia, el Jefe o Director General del Servicio Penitenciario Provincial y el Director de Derechos Humanos de la Provincia. Podrá, además, invitarse a las autoridades de otros organismos públicos o instituciones de seguridad o policiales que se considere relevante para la seguridad pública. Si bien, no sería conveniente que el SAJ estuviera en la órbita del Poder Ejecutivo, el órgano de asesoramiento podría recomendar su creación legislativa en el ámbito del Poder Judicial.

[2328] La "Pretrial Services Act" de 1974, creó 10 agencias piloto de servicios previos al juicio en los tribunales federales para proporcionar a los jueces la información necesaria para tomar decisiones de liberación condicional. Las agencias fueron autorizadas para recopilar, verificar e informar al oficial judicial sobre los antecedentes de los acusados y recomendar condiciones de liberación adecuadas. Las agencias piloto, siguiendo y ampliando los enfoques inicialmente desarrollados por proyectos de servicios previos al juicio en sistemas de tribunales estatales, contaron con un fuerte apoyo de jueces y magistrados en los distritos piloto. (NJI, 2001: 6).

[2329] "Por último debo mencionar que se debe redefinir la ubicación institucional de la OMAS. En realidad, normativamente la OMAS no está regulada. La idea es que ésta oficina sea tomada por el Poder Judicial." (Entrevista a María Belén Giacosa, Coordinadora de la OMAS Rosario, agosto de 2014, en Peñalver, Tamara; González, Leonel; 2014: 9).

[2330] Si bien es cierto, en los EE.UU. la resistencia al financiamiento público de los servicios previos al juicio proviene de los contribuyentes, por el contrario, en la República Argentina la proliferación de iniciativas a financiar con dineros públicos, impulsadas por los propios funcionarios políticos del Estado, plantea un escenario de disputas para ver quién se queda con el "bien escaso".

[2331] El mismo problema se presentaba en Norteamérica (Brown, 2011: 3).

[2332] (CE, 2017: 30, rules 90/91).

provinciales de los fondos públicos, de los cuales subsisten en un ochenta y uno por ciento[2333]. Debe tenerse presente que el gasto en la administración de justicia y en seguridad pública está entre los menores del Estado[2334], asignándose al servicio de seguridad el seis por ciento[2335].

En el caso de Catamarca el subsidio estatal para el funcionamiento del SAJ se presenta como la única salida, por eso, es preferible adelantarse a la opinión negativa y abordar el tema como un obstáculo, aunque de hecho no lo sea, como se verá.

El presupuesto de la provincia de Catamarca para el sector público del año 2018 se fijó en la suma de $ 34.473.673.767,00, mientras que el presupuesto del poder judicial se estimaba en $ 1.323.652.710,00, para el mismo año[2336]. Esto representa que el sector justicia incide en un 3,83 % en el total de la demanda de recursos para el sostenimiento del sector público.

Tomando como referencia el año 2014, según el estudio empírico, en San Fernando del Valle de Catamarca, se habrían dictado 240 resoluciones que involucran decisiones sobre libertad. Considerando la población de 159.708 habitantes, según los promedios norteamericanos[2337], para la realización de 240 entrevistas anuales, bastaría una persona, estando constituido el total del personal necesario para el funcionamiento del servicio por cinco empleados, siendo el presupuesto anual para sostenimiento del sistema el más bajo de todos los recomendados en los EE.UU., (u$s 200.000,00) [2338].

Siguiendo con el ejemplo, el presupuesto del sector público para el ejercicio 2014 se fijó en $ 11.183.384.581,00, mientras que para el mismo período el presupuesto del poder judicial se fijó en $ 428.168.386,00[2339]. A la conversión oficial del dólar estadounidense en el mercado argentino a diciembre de 2013[2340], la implementación de los servicios previos al juicio hubiera demandado una inversión anual de $ 1.996.000,00[2341].

[2333] (Subsecretaria de Política Económica y Planificación del Desarrollo, 2015: 5).
[2334] (Cetrángolo, Oscar; Curcio, Javier; Folgar, Julián; 2017: 11).
[2335] (Subsecretaria de Política Económica y Planificación del Desarrollo, 2015: 5).
[2336] (Ministerio de Hacienda de Catamarca, consultado por última vez el 30/12/2018, 23:17 hs., disponible en: http://www.hacienda.catamarca.gov.ar/pdf/ley_presupuesto_2018.pdf).
[2337] Se estima para 340 entrevistas anuales un staff de 1 persona y un presupuesto de u$s 200.000.- (PJI, 2010: 18).
[2338] (PJI, 2009a: 18).
[2339] (Ministerio de Hacienda de Catamarca, consultado por última vez el 31/12/2018, 00:39 hs., disponible en: http://www.hacienda.catamarca.gov.ar/pdf/ley_presupuesto_2014.pdf).
[2340] Fecha de promulgación de la ley de presupuesto. Valor del dólar estadounidense en el mercado libre $ 9,98 = u$s 1.
[2341] A valores de 2019: el presupuesto del poder judicial se fijó en $ 1.841.575.747,00.-, (Fuente: Ministerio de Hacienda y Finanzas de la Provincia de Catamarca, disponible en:

La implementación de los servicios previos al juicio proporcionalmente representa el 0,46 % del total presupuestado para justicia en el año 2014, y hubiera tenido una incidencia del 0,017 % en el total del presupuesto anual del sector público provincial para el mismo año.

Si se multiplicara la cantidad de procesados privados de libertad (136) en Catamarca durante 2014, por el costo anual de manutención bajo encierro del detenido antes del juicio ($ 49.067,00)[2342], arrojaría un costo total de $ 6.673.112,00 por año, lo que representa el 0,059 % del presupuesto anual del sector público. En la tabla n° 47 se aprecia mejor el contraste antes señalado:

Tabla n° 47

Comparación del gasto de gestión de la libertad previa al juicio

Año	Presupuesto Sector Público	Presupuesto Poder Judicial	Libertad Provisional Bajo Supervisión Previa al Juicio	Manutención Bajo Encierro Previa al Juicio
2014	11.183.384.581,00	428.168.386,00	1.996.000,00	6.673.112,00

Como es evidente, sin haber entrado todavía a la descripción de las funciones del SAJ ni a la evaluación de las necesidades presupuestarias de cada una de ellas, el contraste entre los requerimientos económicos del encierro y la libertad provisional supervisada, son evidentes, resultando marcadamente más barato sostener un SAJ que una cárcel para procesados.

Si se analizaran las necesidades del equipamiento requerido para funcionar, harían falta los ordenadores para la carga de datos y los teléfonos para efectuar las verificaciones, debiendo contar las instalaciones con el servicio de internet para acceder a los archivos de antecedentes criminales y de la seguridad social, además de otros bancos de datos útiles para la verificación que pertenecen a la jurisdicción federal, que mediante convenios podría lograrse que se provea la información en tiempo breve sino se le permite al SAJ el acceso directo.

También sería necesario contar con un medio de movilidad para aquellos casos en que las entrevistas deban realizarse en lugares de alojamiento de detenidos alejados de las oficinas del SAJ, y prever los gastos de combustible. No obstante,

---

http://www.hacienda.catamarca.gov.ar/pdf/anexas2019/B-2gas-jur-fin-.pdf, consultado por última vez el 17/01/2019, a las 13:57 hs.), el valor del dólar estadounidense a Enero 2019 en el mercado libre $ 38,20 = u$s 1, el presupuesto anual del SAJ sería equivalente a $ 7.640.000,00.-, incidencia en el presupuesto anual del 0,41 %.

[2342] No se dispone de datos presupuestarios del Servicio Penitenciario de la provincia de Catamarca. Se utilizaron los datos proporcionados para 2009 por el CIPPEC, (CIPPEC, 2009: 34).

siendo San Fernando del Valle de Catamarca una ciudad relativamente pequeña, las distancias aún son cortas y los costos de traslado son razonables[2343]. La estimación debería realizarse en todo caso efectuando el análisis de los precios relativos de las remuneraciones del personal y de los productos e insumos a utilizar en un año calendario[2344].

Comparativamente, al igual que en el caso norteamericano, tomando números globales, el costo del encierro previo al juicio en Catamarca es tres veces y media más caro que el costo de sostener un sistema de servicios previos al juicio. De modo tal que los argumentos que pudieran levantarse en contra de su implementación por motivos financieros, más bien sostienen un mito que una realidad, habiendo demostrado el análisis comparativo que resulta mucho más económico supervisar un liberado que mantenerlo bajo encierro antes del juicio.

h) Los obstáculos políticos culturales

Las experiencias de implementación, tanto norteamericanas como latinoamericanas, han dado cuenta de los impedimentos que a nivel político y cultural se presentan cada vez que se pretende implementar un servicio previo al juicio. En los EE.UU., la presión ejercida por los grupos financieros interesados en el mantenimiento de la fianza compensada y las periódicas políticas públicas de endurecimiento de las condiciones de liberación previa al juicio[2345], han sido desde siempre factores impeditivos a tener en cuenta en la implementación.

De la misma manera, en la región latinoamericana los intereses corporativos del mismo Poder Judicial[2346], así como el discurso político populista en favor de la

[2343] "Hay muchas variables diferentes que entran en juego al formular un presupuesto para un programa de servicios previos al juicio que solo puede abordarse a nivel de jurisdicción individual". (PJI, 2010: 2017).

[2344] Por ejemplo: si se organizara el SAJ con una estructura de un director o gerente del organismo, un sub-director, cuatro jefes de sección (entrevista y verificación, evaluación, supervisión: monitoreo y asistencia), doce empleados o funcionarios, y dos de maestranza, la estimación de los sueldos se realizaría en relación a los valores equivalentes que se abonan en el poder judicial de Catamarca para los cargos y funciones equivalentes. A esto se debería suma el costo promedio de los servicios de luz, agua, gas, teléfono e internet, en un organismo público que trabaja de lunes a viernes, de 07:00 a 13:00 horas. Se toma el total de los costos del mes, se lo divide por el total de días trabajados, luego este resultado se divide por las horas de trabajo de un día, y se obtiene el valor hora, el cual debe ser multiplicado por las horas diarias que trabajará el SAJ y por el total de días hábiles del mes y nos dará el promedio de lo que debería ser su costo fijo por servicios.

[2345] (Schnacke, et al., 2010: 24/25).

[2346] "Por su parte, la CIDH advierte que estos procesos de reforma vienen acompañados de un fuerte mensaje mediático y político-institucional que cuenta con un gran respaldo de la opinión pública, e incluso de las mismas instituciones de justicia, a fin de enfrentar los problemas de inseguridad ciudadana a través de la aplicación de medidas privativas de la libertad. En particular, la CIDH recibió información en este sentido respecto a Argentina, Costa Rica, Colombia, Guatemala, Paraguay. La CIDH observa que este tipo de presiones sobre la autoridad judicial para no otorgar las medidas alternativas –e incluso sobre los fiscales para no solicitarlas– incrementan la inconformidad de la ciudadanía

"mano dura"[2347], han sido impedimentos a toda iniciativa que propugne un trato más humano de los privados de libertad y el respeto a las garantías constitucionales individuales[2348].

Catamarca, desde éste punto de vista, integra el contexto argentino y su opinión pública no está exenta de la influencia del discurso político y la manipulación de la prensa[2349]. Es suficiente con recordar la experiencia argentina de la famosa "puerta giratoria"[2350], para comprender porque ha hecho desertar a varios proyectos[2351] y amedrentó las iniciativas implementadas obligándolas a reducir sus

---

respecto a la situación de inseguridad que persiste en diversos países de la región, y obstaculizan las iniciativas tendientes a racionalizar el uso de la prisión preventiva." (CIDH, 2017: párr. 79, pág. 57).

[2347] (ONUDD, 2012: 75/76; CIDH, 2017: párr. 23, p. 23; párr. 78, pág. 56/57).

[2348] (CIDH, 2017: párr..48, p. 39/40; párr. 58 a 60, pág. 45/47; párr. 77, pág. 56).

[2349] "Piden que el fiscal Víctor Figueroa explique porque dispuso la rápida liberación de los detenidos acusados del violento asalto contra el dueño de un Rapipago, llevándose más de 168 mil pesos. "No queremos más puertas giratorias. Propendemos a la recta aplicación de la ley penal y al imperio de la justicia", dijo la diputada Cecilia Guerrero." ("Diputados oficialistas contra las "puertas giratorias" en la Justicia", CatamarcActual.com.ar, 01/08/2014, disponible en: https://www.catamarcactual.com.ar/politica/2014/8/1/diputados-oficialistas-contra-puertas giratorias-justicia-70165.html, consultado por última vez el 05/03/2019, a las 17:54 hs.). "En otro tramo del dialogo, al ser consultado sobre la llamada "puerta giratoria de la justicia", Vehils Ruiz dijo que el derecho es estático y las cosas que le pasan a la sociedad sin dinámicas." ("Como fiscal, tengo que salir con la guardia en alto"; Esquiú.com, 05/05/2017, disponible en: https://www.elesquiu.com/policiales/2017/5/5/como-fiscal-tengo-que-salir-con-la-guardia-en-alto-247217.html, consultado por última vez el 05/03/2019, a las 17:45 hs.). "Roberto Acosta recuperó la libertad bajo caución ayer por la mañana, luego de una audiencia de control en el Juzgado de Garantías… Evidentemente, en Catamarca pedir justicia parece ser mucho, porque otra vez la "Justicia" de Catamarca va a contramano de lo que la sociedad reclama y exige, JUSTICIA…Mientras sigamos teniendo en Catamarca una justicia con puertas giratorias, donde los delincuentes entran y salen como pancho por sus casas, los catamarqueños no tendremos ni paz ni justicia." ("Otra vez la "justicia" de puerta giratoria", PrimerasLíneas, 24/08/2017, disponible en: https://primeraslineas.com.ar/otra-vez-la-justicia-de-puerta-giratoria/, consultado por última vez el 05/03/2019, a las 18:30 hs.). "En los fundamentos de la iniciativa, el legislador propone reformar de manera parcial el Código Procesal Penal de la Provincia de Catamarca, en sus artículos 284 y 292, con la reformulación del artículo 284, y la introducción de cuatro nuevos incisos en el artículo 292, que contemplan el dictado de la prisión preventiva para la comisión de diferentes modalidades delictivas, haciendo especial hincapié en aquellos sujetos que cometen desapoderamientos en la vía pública, utilizando generalmente motocicletas." ("El diputado Juan Denett intenta ponerle fin a la "puerta giratoria", Catamarca Radio y Televisión, 21/03/2018, disponible en: http://catamarcartv.com/el-diputado-juan-denett-intenta-ponerle-fin-a-la-puerta-giratoria/, consultado por última vez el 05/03/2019 a las 18:21 hs.).

[2350] "Lamentablemente existe la puerta giratoria en la justicia. La víctima todavía está declarando o esperando un peritaje y al delincuente ya se le otorgó la excarcelación. A veces el delincuente sale más rápido que la víctima." (Germán Garavano, Ministro de Justicia de la Nación Argentina, 26/09/2016, Diario Ámbito Financiero, disponible en: https://www.ambito.com/lamentablemente-existe-la-puerta-giratoria-la-justicia-n3956393). "Puerta giratoria: "Si lo que fallan son las leyes, habrá que cambiarlas" (Vía Bahía Blanca, 19/02/2019, disponible en: https://viapais.com.ar/bahia-blanca/869028-puerta-giratoria-si-lo-que-fallan-son-las-leyes-habra-que-cambiarlas/).

[2351] "En Tucumán, se acordó el diseño de una Oficina de Control sobre Acuerdos y Reglas de Conductas en el ámbito de los centros judiciales de Capital, Concepción y Monteros, bajo la dependencia directa de la Corte Suprema de Justicia provincial. La de Capital tendría su asiento en San Miguel de Tucumán, y la de Concepción y Monteros en la ciudad de Concepción. La ejecución de este plan se encuentra

expectativas, dejando la evaluación de riesgo "para más adelante" [2352] y cumplir la función de monitoreo solamente, desnaturalizando a los SAJ y convirtiéndolos en servicios de "probation"[2353].

Sin embargo, los niveles de criminalidad y el tipo de criminalidad no son equivalentes en todo el territorio argentino. Catamarca presenta la ventaja de ser un lugar con poca población, donde la incidencia de la criminalidad violenta no es gravitante en el total ni el nivel de criminalidad es equiparable al de las grandes urbes argentinas[2354]. Esto facilita la implementación del sistema, porque se comenzará por atender a la criminalidad menos grave, resultando más comprensible su aplicación por la población y por los mismos jueces.

De todas maneras, antes de comenzar con su implementación, tiene que realizarse un proceso de difusión de la problemática del encierro y de concientización de la población, mediante una campaña educativa, intensa y prolongada, que ponga el acento en la necesidad de la vigencia del principio de inocencia y del derecho a la libertad previa al juicio, que es posible asegurar la comparecencia y la seguridad de la sociedad, sin necesidad del encierro, y que haga comprender que la solución al problema, como decía Caleb Foote hace setenta y cinco años: "*Si se teme que los acusados cometan nuevos delitos si son liberados en libertad bajo fianza, el remedio no es la detención preventiva sino un juicio rápido.*"[2355]

---

suspendida, sujeta a la puesta en vigencia del programa para la profundización del sistema acusatorio en la provincia. Por último, en Entre Ríos, el Superior Tribunal de Justicia provincial acordó la creación de una Oficina de Control de Medidas Alternativas y Sustitutivas a la Prisión, aunque aún no ha entrado en funcionamiento. Éste organismo tendrá su sede principal en la ciudad de Paraná y en la primera etapa tendrá a su cargo el control de las salidas alternativas a la prisión impuestas en todo el territorio provincial. Sin perjuicio de ello, se proyecta que se organicen oficinas descentralizadas en las restantes jurisdicciones, las cuales dependan de aquélla." (Peñalver y González, 2014: 1, nota 2).

[2352] Principalmente por la sensibilidad de la opinión pública, de las dos funciones de los SAJ, (evaluación y supervisión), algunos modelos latinoamericanos optaron por desarrollar solo la segunda ante la desconfianza en la precisión del diagnóstico. "Por una cuestión política se decidió comenzar con la segunda etapa de la oficina, es decir la supervisión de las medidas ya impuestas…Como hubo mucha resistencia y desconocimiento, lo que hicimos fue continuar solo con la supervisión. Solo supervisamos medidas cautelares." (Entrevista a María Belén Giacosa, Coordinadora de la OMAS Rosario, agosto de 2014, en Peñalver, Tamara; González, Leonel; 2014: 4/5).

[2353] "Probation, se refiere a la liberación bajo condiciones de una persona condenada por delito, para que permanezca en la comunidad durante el período de la pena en el que estará bajo la supervisión de un oficial de probation." (David Falcone, citado por Abadinsky, Howard; 2009: 22).

[2354] La estadística criminal de 2017 en Argentina era encabezada por la provincia de Santa Fe, con 8.0 homicidios dolosos cada 100.000 habitantes; siendo el último del ranking la provincia de Tierra del Fuego con 0.6; mientras que Catamarca se mantenía en la media, con 4.0. (Fuente: Sistema Nacional de Información Criminal, Ministerio de Seguridad de la Nación, sistematizado por "Observatorio de Seguridad Ciudadana", disponible en: http://www.seguridadciudadana.org.ar/estadisticas/datos-a-nivel-subnacional/estadisticas-criminales-2, consultado por última vez el 05/03/2019, a las 16:25 hs.).

[2355] (Foote, et. al, 1954: 1077).

El otro aspecto a difundir, por el cual la implementación de los SAJ acarrea ventajas para la sociedad, tiene que ver con los indicadores de eficacia o indicadores de éxito del sistema. La resistencia cultural al cambio de modelo debe ser tratada desde la óptica de los beneficios que acarrea en relación a la reducción de las tasas de incomparecencia, re arresto y privados de libertad sin condena.

El impacto positivo del modelo se advertirá rápidamente, en los dieciocho meses de funcionamiento del "plan piloto", a cuyo término podrá exhibirse el resultado que tuvo en relación a las declaraciones de rebeldía o medidas alternativas revocadas por incumplimiento[2356]. Del mismo modo, el relevamiento anual de privados de libertad reflejará una reducción de la cantidad de procesados en prisión preventiva. La supervisión y el monitoreo eficaz, darán como resultado un bajo índice de re arresto, que probablemente sea el que mejor impacte en la opinión pública[2357].

3) Ventajas disponibles (fortalezas)

En Catamarca existen circunstancias favorables a la implementación de un sistema de SAJ, que en ciertos casos se presentan como dos miradas a una misma condición y en otros se identifican como evidentes fortalezas concretas. A los fines de su tratamiento, se abordarán del mismo modo que los impedimentos u obstáculos, planteando en cada caso la manera de aprovechar la ventaja que ofrecen y como integrarla con la solución propuesta para aquellos.

a) Reforma de la Ley 5.425

Como se dijo, la sanción de la Ley 5.425 de reforma al CPPC, facilita la implementación de los SAJ en Catamarca. La introducción del sistema de audiencias preliminares al juicio, aun con sus deficiencias en el diseño normativo, brinda un marco de discusión apropiado para la imposición de medidas cautelares y torna operativa la función de los SAJ.

Esto constituye una condición favorable porque no se requiere una reforma procesal penal previa para comenzar con la aplicación del sistema de SAJ. Como se dijera al tratar el punto como impedimento, no existe una previsión normativa expresa que autorice la intervención de los SAJ, por lo que el tribunal no podría basar su decisión directamente en el informe de éste, pero sí podrían las partes citarlo como prueba y ofrecerlo para su consulta al tribunal. Queda claro que esto se complementa con la necesidad de capacitar en los roles y entrenar las destrezas de los actores para que lo que se presenta como condición favorable se torne operativa.

[2356] La experiencia estadounidense muestra que la tasa de comparecencia al implementarse un sistema de servicios previos al juicio es siempre positiva, con niveles de incumplimiento inferiores al 5 %.

[2357] Porque contrastaría con el mito de que todo liberado vuelve a delinquir.

Este sería un modo legal y objetivo de introducir la información, permitiendo el contralor de las partes, garantizado por la publicidad, centrando la discusión en los aspectos concretos del peligro derivado de la libertad del imputado, y los medios más adecuados para neutralizarlo, sin afectar innecesariamente su derecho a la libertad.

b) Flujo bajo de casos

El estudio empírico en el año 2014 presentaba para San Fernando del Valle de Catamarca, un total de 240 resoluciones que involucran decisiones sobre libertad[2358]. Según la publicación estadística del Poder Judicial de Catamarca, en el cuatrienio 2014/2017, se presenta un promedio anual de 268 resoluciones sobre imposición de prisión preventiva y control de detención[2359], para el mismo lugar.

A su vez, el Ministerio Público de Catamarca, Fiscalía Penal, considerando el período de tiempo 2014, 2015 y 2017, refleja un promedio anual de 95 solicitudes de prisión preventiva presentadas en conjunto por las unidades fiscales o fiscalías de instrucción[2360] de San Fernando del Valle de Catamarca. Por su parte, el promedio anual de personas privadas de libertad antes del juicio, para el período 2014/2017, por decisiones jurisdiccionales de la provincia de Catamarca, asciende a 106 detenidos en el servicio penitenciario provincial[2361]

[2358] Comprende: control de detención, imposición, denegación y cese de prisión preventiva.

[2359] El resumen estadístico anual de resoluciones sobre imposición de prisión preventiva y control de detención es el siguiente:
Año 2014 un total de 217
Año 2015 un total de 247
Año 2016 un total de 312
Año 2017 un total de 297
(Fuente: "Memoria Anual del Poder Judicial de la provincia de Catamarca", disponible en: http://www.juscatamarca.gob.ar/MEMORIA2017.pdf, consultado por última vez el 07/01/2019, 22:55 hs.).

[2360] El resumen estadístico anual de solicitudes de prisión preventiva presentadas en conjunto por las unidades fiscales o fiscalías de instrucción, es el siguiente:
Año 2014 un total de 67
Año 2015 un total de 100
Año 2016 sin datos
Año 2017 un total de 117
(Fuente: "Memoria Anual del Poder Judicial de la provincia de Catamarca", disponible en: http://www.juscatamarca.gob.ar/MEMORIA2017.pdf, consultado por última vez el 07/01/2019, 23:15 hs.).

[2361] El resumen estadístico de detenidos procesados provinciales en Catamarca, es el siguiente:
Año 2014 un total de 104
Año 2015 un total de 101
Año 2016 un total de 107
Año 2017 un total de 113
(Fuente: Sistema Nacional de Ejecución de la Pena - SNEEP correspondientes a los años 2002 a 2017, disponible en: http://datos.jus.gob.ar/dataset/sneep/archivo/5fd7ce53-c741-4837-9850-d2879fec8a6b, consultado por última vez el 07/01/2019, a las 23:31 hs.).

Considerando los detenidos en comisarías de San Fernando del Valle de Catamarca, lugar de alojamiento para los privados de libertad a los que aún no se dictó prisión preventiva, según las decisiones de control de detención adoptadas por los tres juzgados de control de garantías en el año 2014, sería de ciento cuarenta y cuatro detenidos por delitos[2362], que tomando solamente la función de evaluación, demandaría a los SAJ un igual número de entrevistas y verificaciones "in situ", con contactos personales.

Como puede advertirse, cualquiera sea el índice estadístico que se tome, el flujo de casos que se presenta en San Fernando del Valle de Catamarca es bajo, lo cual permite implementar el SAJ con un presupuesto modesto, para operar con poco personal, en un edificio pequeño, con mobiliario elemental, equipos de computación y software estándar. El número pequeño de casos, a su vez, también posibilita controlar su evolución, efectuar los ajustes y corregir el rumbo, advirtiendo más fácilmente los errores, brindando una respuesta rápida y adecuada al caso.

Del mismo modo, la tarea de recabar información, verificarla y evaluarla, si bien es cierto, no se puede determinar con exactitud cuándo acontecerán los crímenes, en base al índice estadístico del Poder Judicial de Catamarca[2363], puede apreciarse que existe una constante con fluctuaciones mensuales inferiores al veinte por ciento. Es decir, si se tomara el promedio antes indicado para procesados privados de libertad, la frecuencia de los casos en los que se discutiera la necesidad de imposición del encierro cautelar rondaría a razón de ocho o nueve mensuales, como mínimo, pero, si se tomara el promedio de casos del año 2014, según el relevamiento empírico, manteniendo la frecuencia antes indicada, ofrecería un máximo de veinte casos mensuales. Si solo se tomaran las decisiones de control de detención para los detenidos en comisarías del año 2014, importaría una media de doce casos mensuales. Según la experiencia estadounidense[2364], en ese rango de

[2362] En el régimen argentino es permitida la privación de libertad por contravenciones, faltas que no constituyen delitos y son reguladas por los códigos provinciales, que prevén penas de arresto, que se cumplen en comisarías, pero que no se relevan en la estadística del poder judicial.

[2363] Bajo el epígrafe "Hechos Delictuosos Registrados", disponible en: http://www.juscatamarca.gob.ar/MEMORIA%202014.pdf, consultado por última vez el 08/01/2019, a las 17:53 hs.).

[2364] Aun cuando los datos no son recientes, a los efectos comparativos conservan su plena validez. Así, en 2000, los servicios previos al juicio en Kentucky contaban con un staff de 220 personas que entrevistaban 180.000 detenidos por año, es decir, un promedio de 818 casos por empleado. En 1998, los servicios previos al juicio en Washington DC, realizaban 22.000 entrevistas anuales con un staff de 170 personas, es decir, 129 casos por persona. En Maricopa County, Arizona, con un staff de 48 personas para 1999, entrevistaban anualmente 44.000 detenidos, es decir, un promedio de 917 imputados por empleado. (NIJ, 2001: 11/14).

casos, una sola persona podría realizar la tarea de entrevistar a los detenidos, verificar la información y evaluar el riesgo, con los instrumentos estandarizados.

Si se tomaran ambos promedios, tanto el total de los detenidos antes del juicio como el total de casos, suponiendo que todos los acusados fueran liberados bajos condiciones, podría afirmarse que el SAJ debería monitorear su cumplimiento y supervisar que sean adecuadas para el fin buscado, como mínimo, a razón de 106 personas por año, y como máximo, a razón de 240 personas por año[2365].

También debiera descontarse de éste total, al menos en lo que respecta a la primera etapa de implementación del modelo, durante la vigencia del "plan piloto", los delitos inexcarcelables que no estarían comprendidos en el universo a gestionar por el SAJ. Solo en la segunda etapa y reforma procesal mediante, el principio de universalización se aplicaría y llegaría al máximo indicado.

Es decir, en Catamarca las condiciones de liberación podrían ser monitoreadas por un solo empleado del SAJ, dado que el promedio anual de casos está muy por debajo del establecido en los sistemas estadounidenses[2366]. En concreto, con una máxima de 240 casos anuales, teniendo presente que este número de acusados se distribuye durante los doce meses del año, casi podría afirmarse que en promedio se debería supervisar una media de veinte detenidos liberados por mes.

El tamaño del organismo, en cuanto a sus requerimientos de personal e infraestructura, debería adaptarse a la población carcelaria a atender[2367]. El estudio empírico ha ofrecido una población media anual, que contrastado con las estadísticas oficiales[2368], asigna una idea bastante aproximada del número de acusados que

---

[2365] La mitad de los servicios previos al juicio en los EE.UU. atienden menos de mil acusados por año (PJI, 2009a:48).

[2366]Con datos de 2000, los servicios previos al juicio en Monroe County, Florida, entrevistaban anualmente 3.300 detenidos y supervisaban a 650 liberados bajo condiciones, con un staff de 4 investigadores, es decir, un promedio de 825 entrevistas anuales por persona, y de 162 liberados bajo supervisión por persona. (NIJ, 2001: 15/16).

[2367] Los datos que serían útiles para planificar el SAJ incluyen:

• Número de casos que ingresaron al sistema el último año, desglosados por delitos graves y delitos leves.

• Número de acusados que fueron liberados provisionalmente en la comparecencia inicial, y número al que fue impuesta una caución económica.

• Monto promedio de la caución económica que se estableció.

• Tiempo para otorgar la libertad a los acusados liberados provisionalmente y a los liberados bajo caución económica.

• Tiempo promedio para el juicio (para casos de delitos graves y casos de delitos leves), de liberados y de detenidos.

Estos datos deberían ayudar al comité a estimar el volumen de casos que los SAJ pueden enfrentar. Además, esto será útil para calcular el presupuesto y las necesidades de personal. (PJI, 2010: 17).

[2368] (SNEEP, 2017: 7).

debería gestionar el SAJ en Catamarca en todas sus funciones[2369]. Eso sí, debe tenerse presente que la media constante de un SAJ es que el 50 % de los acusados entrevistados quedan bajo supervisión, por lo que las necesidades mayores de personal podrían estar en esta función y no en la otra, pero con la ventaja que pueden estar conformados por mucho menos personal permanente y ser asistidos por personal voluntario[2370].

De la misma manera, la capacidad operativa del sistema de supervisión, en tanto control de las medidas más rigurosas (toque de queda, restricción de acercamiento, etc.), en un medio relativamente pequeño, con una densidad demográfica baja, permite pensar en un diseño que lograría el control de los casos con éxito (sea a través de visitas sorpresivas o vigilancia de lugares, por ejemplo), porque proporcionalmente no serían tantos.

La supervisión, debería ser conducida por el personal del SAJ, más allá que el monitoreo podría ser asistido por el personal policial, en determinadas medidas, y por organismos asistenciales provinciales encargados de la seguridad social, en cuanto a la asistencia e intervención[2371], que se encuentra suficientemente desarrollado en Catamarca[2372].

c) Extensión territorial (cercanía de domicilios)

San Fernando del Valle de Catamarca tiene una superficie de 399 km² y cuenta con 159.703 habitantes, los que sumados a los 35.916 habitantes de los departamentos de Valle Viejo y Fray Mamerto Esquiú[2373], representan alrededor del 53,29 % de la población de la provincia, conformando la primera circunscripción judicial (Capital).

El trazado urbano de la ciudad, se encuentra subdividido en 143 barrios, interconectados por un servicio de transporte público de pasajeros, prestado por 21

[2369] En la experiencia norteamericana, los SAJ se integran con un promedio de veintidós personas, aunque existen jurisdicciones que realizan un promedio de 324 entrevistas anuales y cuentan con un solo funcionario como personal permanente. (PJI, 2010: 18).

[2370] (PJI, 2009a: 18; CE, 2017: 29, rules 85/89).).

[2371] Un modelo semejante, bajo la denominación de "red de instituciones públicas y de la sociedad civil para la supervisión de medidas cautelares", se propugna para la implementación de los SAJ en México. (Aguilar García y Carrasco Solís, 2014: 115/116).

[2372] En Catamarca los servicios sociales representan el 47 % del presupuesto público. (Subsecretaría de Política Económica y Planificación del Desarrollo, 2015: 5).

[2373] Los datos poblacionales son los que corresponde al último censo nacional de 2010, brindados por el Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), (disponible en: https://www.indec.gob.ar/ftp/censos/2010/CuadrosDefinitivos/P2-D_10_49.pdf, consultado por última vez 10/01/2019, 120:13 hs.).

líneas de colectivos u ómnibus, mientras que la zona suburbana cuenta con servicios adicionales de transporte[2374].

Teniendo la zona urbana un total de 4.349 hectáreas, la densidad demográfica se estimaba en 2016 a razón de 39,67 habitantes por hectárea, según se exhibe en la tabla n° 48 y la imagen n° 49[2375].

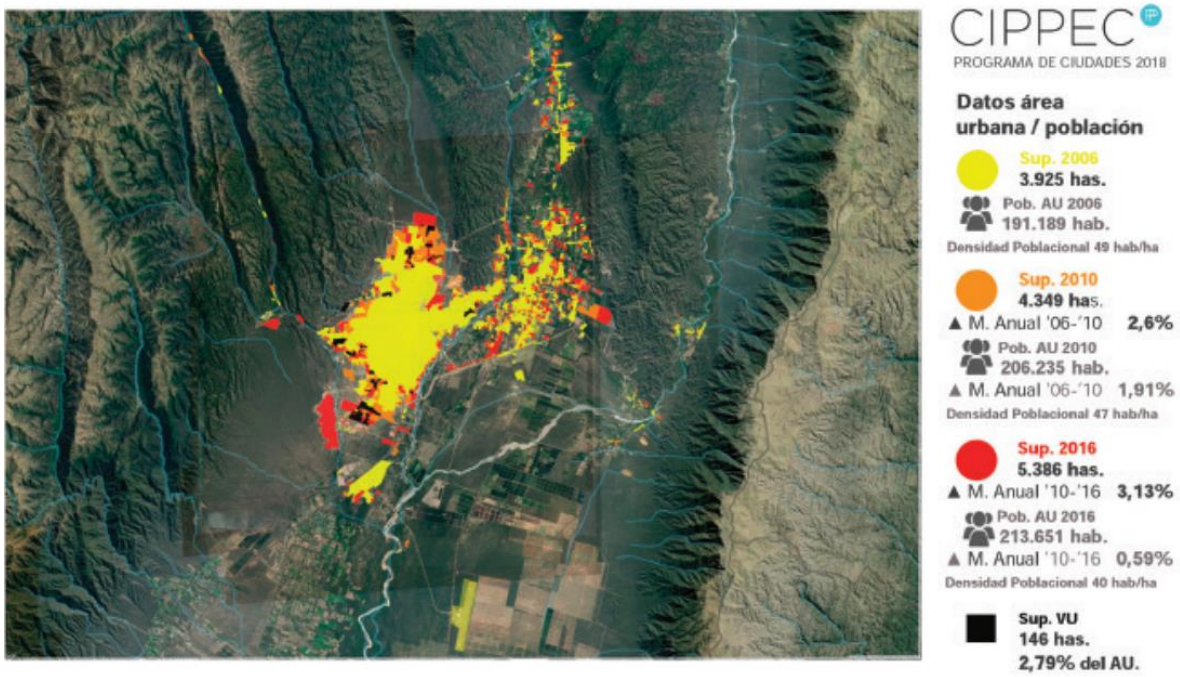
Tabla n° 48

Tabla 1. Evolución de densidad bruta en Gran Catamarca

AÑO	HABITANTES	SUPERFICIE (EN HECTÁREAS)	DENSIDAD BRUTA (HAB/HA)	CRECIMIENTO POBLACIONAL	CRECIMIENTO SUPERFICIE URBANA
2006	191.189	3.925	48,71	11,75%	37,2%
2010	206.235	4.349	47,42		
2016	213.651	4.349	39,67		

Imagen n° 49

Mapa 1. Análisis de expansión urbana y poblacional en Gran Catamarca



[2374] Municipalidad de Catamarca, disponible en: http://www.sfvcatamarca.gov.ar/portalmunicipal/paginas/ciudad/poblacion.php?idmenu=1, consultado por última vez el |0/0|/2019, a horas 16:46.

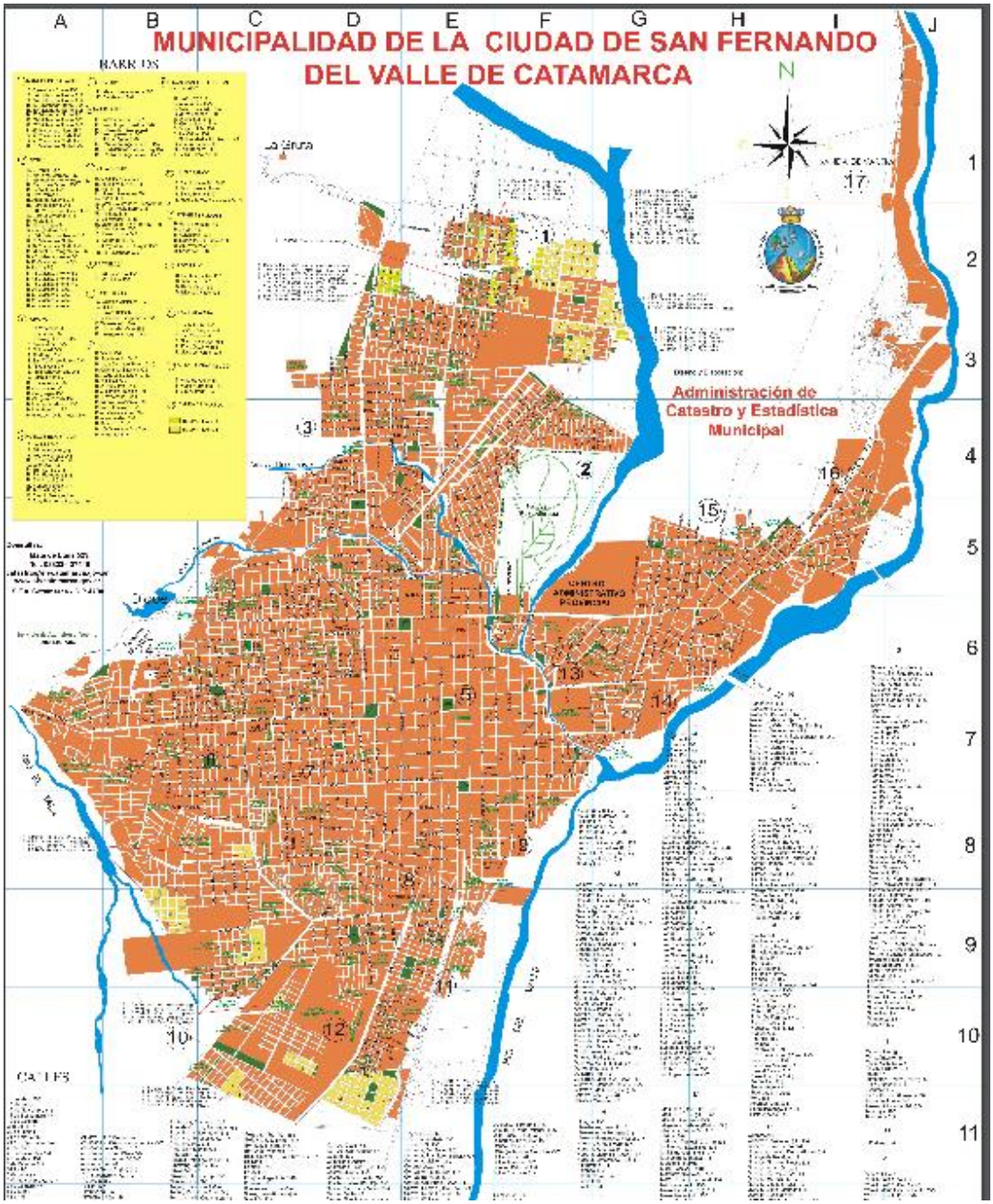
[2375] Fuente: CIPPEC | Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento, HACIA EL DESARROLLO URBANO INTEGRAL DE GRAN CATAMARCA, (disponible en: http://www.cippec.org/wp-content/uploads/2018/10/Serie-planificACCIÓN-Catamarca.pdf, consultado por última vez el 10/01/2019, 17:48 hs.).

Esto representa una ventaja concreta y evidente para la implementación del SAJ, porque tanto la función de verificación “in situ” de la información proporcionada en la entrevista, como la de monitoreo de cumplimiento de las condiciones de liberación impuestas, pueden ser ejecutadas de modo rápido, eficaz y a bajo costo.

Por caso, para el entrevistador, la verificación del lugar del domicilio del acusado, o del lugar de trabajo, o de los lugares de referencias de vecinos o parientes, es más sencilla y rápida si las distancias son cercanas al lugar de la entrevista o del emplazamiento del SAJ.

Imagen n° 50

Plano urbano de la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca



Desde el área central, señalada en el plano con el número cinco (5), la ciudad tiene un radio de cinco kilómetros que abarca todo el espacio habitado. Es decir, si el emplazamiento del SAJ estuviera en la zona céntrica de San Fernando del Valle de Catamarca, los lugares más distantes en la zona urbana en los que se debiera verificar o supervisar estarían a una distancia no mayor a cinco kilómetros.

Al ser San Fernando del Valle de Catamarca, una ciudad pequeña, permite monitorear el cumplimiento de las condiciones de liberación del acusado más fácilmente. Constatar su presencia en el lugar de tratamiento de las adicciones, o su concurrencia al lugar de trabajo, por ejemplo, se realiza de manera más sencilla en un lugar chico porque las distancias entre un sitio y otro son cortas.

Inclusive, en este tipo de ciudades los medios de transporte son más variados y disponibles, no solo con el servicio urbano de transporte público de pasajeros, sino con medios de movilidad económicos y ágiles, como las bicicletas y motocicletas[2376].

d) Bancos de datos personales (verificación de información)

En la República Argentina, existen diversos bancos de datos personales vinculados a entidades públicas. La Administración Federal de Ingresos Públicos (AFIP)[2377], engloba a la Dirección General Impositiva (DGI), a la Dirección Nacional de Aduanas (DNA) y a la Dirección General de los Recursos de la Seguridad Social (DGRSS), que por razones impositivas acopia toda la información de la actividad económica de las personas físicas y jurídicas.

La Administración Nacional de la Seguridad Social (ANSES)[2378], registra toda la información relativa a las relaciones laborales y previsionales, pero, también, todo lo relativo a los beneficios de la seguridad social otorgados a los trabajadores activos y retirados, formalmente registrados en el mercado laboral.

Éste organismo, también acopia la información de los sectores sociales más desprotegidos a los que se subsidia en sus necesidades básicas, registrando la

---

[2376] Más de 40 % del parque automotor de Catamarca está constituido por motocicletas (Fuente: Revista Vial, Figura 2, 23/11/2016, http://revistavial.com/motovehiculos-y-su-impacto-en-la-movilidad-en-la-ciudad-de-la-rioja/, consultado por última vez el 18/03/2019, a las 12:38 hs.). "En NOA (noroeste argentino) y NEA (noreste argentino), hoy se registran más motos que autos. Conforme crece el registro, crece la siniestralidad". Sostuvo Carlos Pérez, Director de la Agencia Nacional de Seguridad Vial". https://www.elesquiu.com/policiales/2018/6/10/catamarca-tiene-la-segunda-tasa-mas-alta-de-mortalidad-por-accidentes-288356.html Copyright © El Esquiú, consultado por última vez el 18/03/2019, a las 12:50 hs.).

[2377] Fuente: Administración Federal de Ingresos Públicos (disponible en: http://www.afip.gob.ar/institucional/, consultado por última vez el 11/0'1/2019, a las 17:34 hs.).

[2378] Fuente: Administración Nacional de la Seguridad Social (disponible en: https://www.anses.gob.ar/institucional/mision-y-funciones, consultado por última vez el 11/01/2019, a las 17:29 hs.).

población que habitualmente no figura en los bancos de datos personales porque no tiene capacidad económica.

Por su parte, el Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación[2379], a través del Registro Nacional de las Personas (RNP), detenta la información de todas las personas documentadas en el país, sea que su identificación provenga de ciudadanía o residencia, actualizando los domicilios reales y depurando los padrones electorales. A su vez, complementa la información de los habitantes del país a través de la Dirección Nacional de Migraciones (DGM), que registra todos los ingresos y egresos legales del suelo argentino.

El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación[2380], contiene al Registro Nacional de Reincidencia (RNR), que asienta los datos de todas las personas imputadas en procesos penales en el país, manteniendo un banco de datos de antecedentes penales y huellas dactilares; la Agencia Nacional de Materiales Controlados (ANMaC), que además de registrar las armas de fuego y a sus legítimos poseedores, registra explosivos y otros materiales de potencial uso criminal; a través del Sistema Nacional de Estadística de Ejecución de la Pena (SNEEP), se mantiene desde 2002 la registración estadística anual de ejecución de la pena, respecto de todos los privados de libertad en el país; y, a través de la Dirección Nacional del Registro de la Propiedad del Automotor (DNRPA), se mantiene un banco de datos centralizado respecto de los vehículos automotores de todo tipo, su situación jurídica y los datos personales de quienes detentan derechos sobre ellos.

A nivel provincial, a su vez, la Ley de Seguridad Pública[2381], autoriza a la Policía de la Provincia a recabar información con fines de inteligencia criminal, conforme a la cual se encuentra información importante en sus archivos relativos a los delitos en los que le cupo intervención dando inicio a los procesos judiciales. A su vez, el Ministerio Público conserva la registración estadística de los procesos judiciales abiertos, al igual que los Juzgados de Control de Garantías y las Cámaras en lo Criminal, por una necesidad lógica relativa a la acumulación de procesos. Todos estos archivos mantienen información relativa a los imputados en esos procesos, a la situación procesal de estos y al estado procesal de la causa.

Como se advierte, la diversidad de bancos de datos personales, debidamente instrumentada la cooperación entre organismos, puede permitir verificar la

[2379] Fuente: Ministerio del Interior, Obras Públicas y Vivienda de la Nación (disponible en: https://www.argentina.gob.ar/interior, consultado por última vez el 11/01/2019, a las 17:22 hs.).
[2380] Fuente: Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Organismos Dependientes (disponible en: https://www.argentina.gob.ar/justicia, consultado por última vez el 11/01/2019, a las 17:12 hs.).
[2381] Artículo 59 y siguientes de la Ley n° 5.429, publicada el 10/04/2015.

información obtenida en la entrevista de una manera rápida y eficaz. Por caso, puede corroborarse la identidad nominal del sujeto, su estado civil y cargas de familia, su domicilio electoral, su historia laboral y previsional, su situación tributaria, sus antecedentes penales, la existencia de procesos anteriores, estado de los mismos, situación de libertad en relación a ellos, etc. Permitiendo a su vez el control cruzado de la información proporcionada por los mismos bancos de datos, de manera tal de evitar errores producto de la desactualización de las fuentes de información, todo en un breve lapso de tiempo[2382].

La existencia de un sistema informático de entidades públicas que cooperan entre sí, al que se puede tener acceso por vía electrónica y en forma gratuita, porque se trata de un organismo público al servicio del Poder Judicial, permite interpretar esto como una fortaleza concreta y evidente para la implementación del SAJ en San Fernando del Valle de Catamarca, porque tiene bajo costo y alta eficiencia.

e) Personal disponible (empleo público)

La planta de personal del Poder Judicial de Catamarca para el año 2017 era de 2.157 empleados[2383]. Entre los cuales 41 empleados constituyen personal técnico[2384], que presta servicios en San Fernando del Valle de Catamarca. Suponiendo que para operar el SAJ se utilizaran los servicios de un (1) asistente social para efectuar entrevistas, verificación y monitoreo in situ, y un (1) administrativo calificado para realizar verificación en el sistema informático, monitoreo telefónico y carga de datos estadísticos, la incidencia en la planta total de personal sería del 0,092 %, en la de personal técnico sería del 2,43 %, y si se considerara solo la especialidad, del 5,26 % entre los asistentes sociales.

Conforme a la grilla salarial publicada para el mismo año por el Poder Judicial[2385], esto representaría un costo anual en salarios igual a $ 708.227,13.-, lo

---

[2382] "Los avances en la tecnología informática facilitarán la integración del sistema informático de los servicios previos al juicio con los de varias agencias de la justicia penal, como los tribunales, las cárceles, las oficinas del fiscal y de la policía. En gran medida, la integración de datos en las agencias del sistema puede aportar resultados. Por ejemplo, la integración del sistema permitiría a los programas de servicios previos al juicio un seguimiento más fácil de la liberación, re arrestos y faltas de comparecencia." (PJI, 2012: 7).

[2383] Comprende magistrados, funcionarios, personal técnico y empleados. Fuente disponible en: https://www.elesquiu.com/politica/2016/12/19/desde-marzo-el-poder-judicial-podra-nombrar-400 empleados-nuevos-234718.html, consultado por última vez el 09/01/2019, a las 23:00 hs.).

[2384] Compuesto por 3 médico forenses, 4 médicos psiquiatras, 2 psicopedagogas, 13 psicólogos y 19 asistentes sociales. Disponible en: (http://www.juscatamarca.gob.ar/GUIA%20DE%20MAGISTRADOS%20Y%20FUNCIONARIOS.pdf, consultado por última vez el 09/01/2019, a las 23:15 hs.).

[2385] Salario mensual de un Asistente Social (Oficial Superior Profesional), $ 29.105,86.-, y de un Administrativo calificado (máximo grado del escalafón administrativo: Oficial Superior de Segunda) $ 25.373,15.-, Fuente: Poder Judicial de Catamarca, Memoria Anual 2017 (disponible en

que tendría una incidencia en el presupuesto del Poder Judicial[2386] equivalente al 0,068 %, para permitir la operatividad del SAJ en todas sus funciones.

El bajo costo salarial del personal constituye una ventaja adicional, pero el alto porcentaje de empleo público, característico de las provincias del noroeste argentino[2387], constituye una fortaleza concreta y evidente para implementar el sistema de los Servicios de Antelación al Juicio (SAJ)[2388], en San Fernando del Valle de Catamarca. La profusión de organismos públicos con capacidad de relevamiento "in situ" de las condiciones personales del acusado detenido[2389], permitirían verificar la veracidad de la información proporcionada y devolver rápidamente información fidedigna para evaluar su elegibilidad y para el diseño de un plan de supervisión acorde a sus circunstancias. De la misma manera, los organismos de seguridad provinciales, en su tarea de prevención, podrían brindar el apoyo necesario para monitorear el cumplimiento de algunas de las condiciones de liberación impuestas[2390].

Es decir, lo que se requeriría para la implementación del sistema en cuanto a personal, no consistiría en incorporar nuevos agentes públicos al Estado sino en redistribuir los existentes. De tal manera que no se generaría un incremento del gasto público, se mantendría en los mismos niveles, porque ni siquiera se debería reasignar las partidas presupuestarias, sino que bastaría con comisionar a los agentes

---

http://www.juscatamarca.gob.ar/MEMORIA2017.pdf, consultado por última vez el 11/01/2019, 19:49 hs.).

[2386] Presupuesto del Poder Judicial para el periodo 2017 $ 1.031.333.137,00.- (Fuente: Ministerio de Hacienda y Finanzas, disponible en: http://www.hacienda.catamarca.gov.ar/pdf/ley_presupuesto_2017.pdf, consultado por última vez 11/01/2019, a las 20:03 hs.).

[2387] En 2011, sobre una población ocupada de 143.065 personas, Catamarca tenía 40.438 empleados públicos, lo que representaba el 28, 3% del total. En 2012 ése porcentaje se incrementó al 30,9 % del total. En 2018 el porcentaje ha disminuido fijándose en el 26,7 % del total. (Índice de Desempeño Provincial, Fundación Libertad. Disponible en: http://libertad.org.ar/web/contenidos-articulos.php?id=585, consultado por última vez el 11/01/2019, a las 20:47 hs.).

[2388] Contexto totalmente diferente al norteamericano, donde el gasto público es el más odiado enemigo del contribuyente.

[2389] Suelen ser característica en la región la figura del "agente sanitario", un idóneo en enfermería que realiza la tarea de acudir casa por casa en los lugares más carenciados, para detectar enfermedades y acercar la asistencia sanitaria, quién es bien recibido por los vecinos y que generalmente conoce personalmente a cada habitante de su zona. Igualmente ocurre con los "asistentes sociales" y los "trabajadores sociales", que relevan la información de las condiciones socioeconómicas para mantener actualizados los padrones de la seguridad social o de deserción educativa, que conocen detalladamente la composición y circunstancias de cada familia del barrio en que deben actuar.

[2390] Artículo 47, inciso a): "La seguridad preventiva comprende el control policial preventivo…mediante acciones de patrullaje y vigilancia… y/o de inspección y verificación de personas y objetos sensibles para la seguridad pública"; y artículo 48: "La Policía de la Provincia de Catamarca deberá prestar asistencia y cooperación institucional a las autoridades judiciales competentes cuando éstas lo requieran…"; Ley de Seguridad Pública, Ley n° 5.429.

públicos, mediante un acto administrativo de la repartición de revista, para que prestaran tarea en el SAJ.

En cuanto a las posibilidades de intervención de los SAJ, para asistir al imputado en sus necesidades y ayudarle a superar las dificultades que le impidan la comparecencia, la misma red pública de asistencia social existente[2391] podría ser utilizada con ése fin. Como se dijo, en las provincias con índice bajo de actividad económica, la asistencia pública forma parte de la estructura del Estado y cuenta con instituciones y personal capacitado para asistir a las personas en dificultades socio económicas. Se podría coordinar la supervisión del SAJ con estos organismos para que comunicaran las necesidades de los liberados y gestionar su cobertura, incorporándolos en los programas sociales[2392], de salud[2393], educativos o de promoción del empleo[2394].

El voluntariado en esta materia sería bien visto, pero, además, con las exigencias actuales de la Ley Nacional de Educación Superior[2395], la necesidad de las pasantías profesionales permitiría celebrar acuerdos con las universidades para dotarse de personal calificado todos los años[2396]. De la misma manera, los organismos estatales en Catamarca están tan superpoblados que perfectamente

---

[2391] El Ministerio de Desarrollo Social de la Nación cuenta con más de veinte programas sociales destinados a paliar las necesidades de la población, desde distinto ámbitos (Fuente: Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, "Guía de Programas Sociales", disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/guia_ds_1_0.pdf, consultado por última vez el 14/01/2019, a horas 23:10).

[2392] La provincia de Catamarca también cuenta con su propio esquema de programas sociales, educativos y de empleo (Fuente: Gobierno de Catamarca, "Guía de Planes y Programas", disponible en: https://www.portal.catamarca.gob.ar/planes/, consultado por última vez el 14/01/2019, a las 23:25 hs.), inclusive a nivel municipal (Fuente: Municipalidad de San Fernando del Valle de Catamarca, "Trámites Empleo y Capacitación", disponible en: https://www.catamarcaciudad.gob.ar/empleo-y-capacitacion/, consultado por última vez el 14/01/2019 a las 23:40 hs.)..

[2393] Por ejemplo, existen programas de asistencia y capacitación a nivel nacional, provincial y municipal (Fuente: Secretaría de Políticas Integrales sobre Drogas de la Nación Argentina, (Sedronar), "Recibir atención ante el consumo problemático de alcohol y droga", "Municipios en Acción", disponible en: https://www.argentina.gob.ar/sedronar, consultado por última vez el 14/01/2019 a las 23:51 hs.).

[2394] En Catamarca existen programas de capacitación e inserción laboral que responden a una política pública permanente (Fuente: Dirección Provincial de Estadísticas y Censos, "Planes y Programas de Empleo y Capacitación Laboral", disponible en: http://www.estadistica.gob.ar/index.php/aspectos-sociales/trabajo/planes-y-programas-de-empleo-y-capacitacion-laboral?showall=&start=1, consultado por última vez el 14/01/2019, a las 23:35 hs.).

[2395] (art. 43 Ley 24.521).

[2396] La experiencia previa no es necesaria, siempre y cuando el personal contratado tenga una probada capacidad para aprender nuevas habilidades y reciba una buena capacitación. En los EE.UU. algunos programas de SAJ han tenido un gran éxito en la contratación de estudiantes de derecho como entrevistadores. La NAPSA ofrece una excelente oportunidad de capacitación on line, otorgando inclusive un certificado. Para obtener más información sobre el programa de certificación: http://www.napsa.org/certification/certificationoverview.pdf. (PJI, 2010: 20).

podría conseguirse la asistencia de personal rentado que ya integra otras áreas de gobierno, sin necesidad de efectuar nuevas erogaciones[2397].

f) Telefonía celular, internet y redes sociales

Con el desarrollo informático actual, en el contexto socioeconómico argentino contemporáneo, donde cada ciudadano se encuentra registrado por diversos organismos públicos (tributarios, de la seguridad social, de identidad de las personas, etc.), tanto nacionales como provinciales, que comparten su información y en muchos casos con bancos de datos que operan centralizadamente; la extraordinaria transformación del mundo con la internet; donde ningún habitante es ajeno a la telefonía celular o a las redes sociales[2398]; efectuar la comprobación de la información proporcionada por el detenido que resuelva incorporarse al programa, en los primeros momentos de su detención[2399], así como realizar el seguimiento del cumplimiento de las medidas impuestas, resulta mucho más sencillo que en tiempos del "Manhattan Bail Program"[2400].

Sin dudas que los avances tecnológicos bien utilizados representan una ventaja para la implementación del SAJ[2401]. El uso masivo de la telefonía celular y de la internet[2402], permite afirmar que si el liberado bajo condiciones no posee un

---

[2397] Los antecedentes norteamericanos inclusive sostienen qué, de acuerdo a las circunstancias, hay entidades existentes en la jurisdicción que podrían asumir los deberes de los SAJ. En Catamarca, esta opción sería altamente considerable, reconvirtiendo algún organismo público de manera que se reentrene al personal y se utilicen sus instalaciones. (PJI, 2010: 17).

[2398] Argentina tiene 32 millones de usuarios de Facebook, para una población de 44 millones de habitantes. (Fuente: Latamclick, Estadísticas de Facebook, disponible en: https://www.latamclick.com/estadisticas-de-facebook-america-latina-2018/, consultado por última vez el 11/01/2019 a las 22:41 hs.).

[2399] "Cuando no es posible llegar hasta una referencia para verificar la información, los servicios en línea como MapQuest y Google Maps puede mostrar al menos si la dirección proporcionada por el acusado es real y si se trata de un barrio residencial. Además, hay varios servicios de búsqueda de personas en línea, algunos gratuitos y algunos basados en suscripción, que pueden proporcionar alguna información sobre el acusado. Debe tenerse cuidado, sin embargo, debido a que la información proporcionada por estos servicios puede ser poco confiable." (PJI, 2012: 11).

[2400] "Los primeros programas de servicios previos al juicio comenzaron hace 50 años. Las herramientas tecnológicas disponibles para el personal de ese período, y durante muchos años a partir de entonces, fue un bolígrafo o lápiz, papel y fichas, un teléfono fijo y una máquina de escribir. Con estas herramientas, realizaron sus tareas de entrevistar a los acusados, verificar información, verificar antecedentes penales, preparar informes para el tribunal, supervisando las condiciones de liberación impuestas por el tribunal y recordando a los acusados las próximas citas judiciales." (PJI, 2012: 2).

[2401] El cambio tecnológico se está acelerando a un ritmo exponencial. El poder de cómputo se duplica cada 18 meses, la capacidad de telecomunicaciones cada 34 meses y la capacidad de almacenamiento de información electrónica cada 40 meses (Martin Hilbert and Priscila Lopez, "The World's Capacity to Store, Communicate and Compute Information," Science, 322, 2011). Un autor ha calculado que, utilizando como referencia la tasa de progreso, experimentaremos unos 20.000 años de progreso asombroso en el crecimiento tecnológico en el Siglo XXI (Ray Kurzweil, "The Singularity Is Near: When Humans Transcend Biology", New York, N.Y., Penguin Books, 2005). (Citados por PJI, 2012: 2).

[2402] En la Argentina, 8 de cada 10 personas emplean teléfono celular y 7 de cada 10 utilizan internet. (Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas y Censo, Informe Técnico Vol. 2, n° 92, Ciencia y Tecnología

teléfono celular, es muy probable que alguien de su entorno próximo lo tenga[2403], de manera tal que las funciones del SAJ se facilitan[2404], por las posibilidades de efectuar los recordatorios de comparecencia y el control de cumplimiento de las obligaciones impuestas, por ejemplo, las posibilidades de contar con aplicaciones o sistemas de posicionamiento global incorporados en el teléfono celular[2405], y las posibilidades de controlar al acusado desde el lugar de emplazamiento del SAJ, simultáneamente, a través de las imágenes que transmite los dispositivos[2406], inclusive a través de aplicaciones gratuitas[2407].

---

vol. 1, n° 2, Acceso y uso de tecnologías de la información y la comunicación, disponible en: https://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/mautic_05_18.pdf, consultado por última vez el 11/01/2019 a las 22:29 hs.).

[2403] En San Fernando del Valle de Catamarca el 77,6 % de la población tiene acceso a la telefonía celular y el 72,5 % tiene acceso a la internet. (Fuente: Instituto Nacional de Estadísticas y Censo, Informe Técnico Vol. 2, n° 92, Ciencia y Tecnología vol. 1, n° 2, Acceso y uso de tecnologías de la información y la comunicación, disponible en: https://www.indec.gov.ar/uploads/informesdeprensa/mautic_05_18.pdf, consultado por última vez el 11/01/2019 a las 22:31 hs.).

[2404] "En el contexto de la función de verificación, la llegada del uso generalizado de teléfonos celulares proporciona un excelente ejemplo de cómo la tecnología puede ayudar en el trabajo de los servicios previos al juicio de una manera y crear un obstáculo en otro. Por un lado, es más fácil llegar a las referencias para verificar la información de la entrevista, porque cuando tienen teléfonos celulares no es necesario que estén en casa en el momento que se efectúa la llamada de verificación. Por otro lado, los funcionarios de la cárcel confiscan rutinariamente teléfonos celulares en la requisa, y muchos de los acusados no pueden recordar los números de teléfono de amigos y familiares que están almacenados en el teléfono celular. Como resultado, los números telefónicos de las referencias que los acusados pueden proporcionar pueden ser limitados. Varias jurisdicciones están tratando de abordar este problema. En Kentucky, por ejemplo, el programa ha desarrollado procedimientos con cárceles locales para permitir que los acusados anoten su información de contacto telefónico en un pedazo de papel antes que sus celulares sean confiscados. Algunas cárceles dejan que los acusados conserven el papel hasta que se entrevisten con el programa de servicios previos al juicio, y algunos toman el papel y lo envían directamente a los servicios previos al juicio. La tasa de verificación del programa aumentó un 20 por ciento después de que estos procedimientos fueran iniciados." (PJI, 2012: 11).

[2405] "Con las condiciones restrictivas la tecnología ha estado más enfocada. Por ejemplo, la tecnología ha sido utilizada para detectar el consumo de alcohol o drogas por parte de los acusados liberados previo al juicio, para controlar las condiciones de arresto domiciliario o toque de queda a través del monitoreo electrónico, y para monitorear el movimiento de los acusados en la comunidad a través del uso del sistema de posicionamiento global (GPS)." (PJI, 2012: 17).

[2406] "Los programas de servicios previos al juicio han tenido la capacidad de realizar pruebas de alcoholemia en los acusados durante las citas de check-in. Tal enfoque es extremadamente limitado ya que solo puede detectar alcohol si su uso se produce poco antes de la cita, quedando el resto del tiempo fuera de control. La combinación del alcoholímetro con la tecnología de telecomunicaciones permite realizar pruebas desde lugares remotos. A través de las líneas telefónicas, los acusados pueden enviar una prueba de aliento desde sus hogares en horarios fijos o aleatorios y transmitir los resultados más una imagen visual usando el alcoholímetro para verificar la identidad." (PJI, 2012: 20).

[2407]De acuerdo con el último estudio de Global Web Index, en la Argentina WhatsApp es utilizado por el 57% de los adultos con acceso a internet. (Fuente: Diario Infobae, edición electrónica del 11/01/2019, disponible en: https://www.infobae.com/2015/09/08/1753929-argentina-esta-los-paises-que-mas-usan-whatsapp/, consultado por última vez el 11/01/2019 a las 23:01 hs.).

4) Organización, planificación e implementación

a) Dimensión posible

A partir de la identificación de los obstáculos y las fortalezas, se pueden definir las funciones de los servicios previos al juicio adaptadas a las posibilidades de su implementación en la realidad actual de San Fernando del Valle de Catamarca.

De acuerdo a esto, la dimensión del espacio de desarrollo para un SAJ, estaría configurado para obtener información en entrevistas voluntarias a todos los detenidos acusados de delitos no abarcados por los supuestos legales de inexcarcelabilidad, la que sería verificada “in situ” y a distancia, aprovechando el bajo flujo de casos, la cercanía de los domicilios y la masificación de la tecnología de la comunicación.

En esa dimensión, el SAJ podría efectuar evaluación de riesgo con un instrumento modesto que contemple los indicadores objetivos, ya utilizados en Catamarca, y los indicadores subjetivos de fácil verificación, para determinar el nivel de peligro que la libertad antes del juicio del imputado podría representar para el proceso y para la seguridad de la sociedad, reflejado en un informe, que a modo de asesoramiento amistoso, el SAJ proporcionara a las partes y al tribunal, en audiencias orales preliminares al juicio, realizadas a iniciativa de parte, en las que se debata, contradictoriamente, sobre la necesidad de cautela y sobre las medidas alternativas al encierro más eficaces para asegurar la comparecencia y proteger a la comunidad, propuestas por el SAJ, y que en caso de ser adoptadas, le corresponda supervisar en su aplicación, monitorear su cumplimiento e intervenir con el imputado para asistirlo en la superación de los obstáculos que pongan en riesgo su comparecencia.

Siempre en esta dimensión, su incorporación normativa en el CPPC y el marco legal que lo regule, que permita consolidar las funciones del SAJ en el proceso penal, debe alcanzarse progresivamente, comenzando con un modelo experimental que a medida que proporcione resultados, gane confianza y crezca en medios y funciones. Para generar el consenso social sobre la conveniencia de su implementación, habría que comenzar por difundir el SAJ a nivel académico. Luego, trasladar el debate a nivel de la opinión pública, partiendo de la discusión sobre los efectos colaterales nocivos del encierro cautelar que afectan a la sociedad, para después plantear la posibilidad de sustitución de la prisión preventiva por medidas

eficaces que aseguren la comparecencia y que protejan a la comunidad, sin que eso represente mayor erogación estatal, y con costos menores a los de la cárcel[2408].

Finalmente, por la importancia del tema en la discusión pública, se debe lograr su inserción en la agenda política[2409], para que se discuta a niveles de decisión estatal la posibilidad de su implementación como plan piloto, en el que se prevea su emplazamiento en dependencias públicas, financiado por el Estado, sin incrementar el gasto público, solo redistribuyendo los recursos existentes y poniéndolo a cargo de personal de la misma planta de empleados públicos de la provincia de Catamarca, que sean reasignados para tal fin.

[2408] Con una adecuada difusión de la relación costos beneficios, especialmente porque existen varios estudios de años anteriores que reflejan los altos costos económicos de la prisión preventiva (CIPECC, 2009: 34/35).

[2409] El uso de las medidas alternativas a la prisión preventiva debe ser visto como útiles a los ojos de la sociedad, por ello, debe alcanzarse "el estadio medio de opinión" (Ledesma, 2005: 17), que considere necesaria su implementación, (aunque suene odioso, en su tiempo, lo mismo ocurrió con el discurso autoritario opuesto que fundamentó el uso de la prisión preventiva). Para alcanzar éste objetivo es necesario involucrar a todos los actores del sistema de justicia criminal, abarcando el espectro más amplio posible, y que ellos tengan directa incidencia en su transformación, para que de este modo el cambio cultural que se requiere sea aceptado, porque no ha sido impuesto sino fruto de su propia gestión. Por otro lado, si el conjunto de los operadores del sistema de justicia criminal sustenta la eficacia de los servicios previos al juicio, la opinión pública también los percibirá de ése modo. Una política seria de utilización de las medidas cautelares debería basarse en información y análisis de las mismas. Los hechos aislados, las anécdotas y las percepciones, carecen de utilidad en estos casos. Para crear un servicio previo al juicio el organismo debe estudiar y conocer a fondo cuáles son sus funciones, en qué consisten y que principios los guían (CEJA, 2011: 83).

CONCLUSION

El objetivo general del estudio consistió en estudiar las medidas alternativas a la prisión preventiva y las posibilidades de implementación de los servicios previos al juicio en la provincia de Catamarca.

Se trató de determinar si es posible instaurar un sistema de SAJ que disminuya el alto índice de encierro preventivo y que cautele de manera efectiva la investigación, el juicio y la ejecución de la condena, en el proceso penal, en la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca.

I

Para ello, se comenzó por establecer los caracteres y condiciones de utilización de la prisión preventiva, según los estándares y recomendaciones del derecho internacional de los derechos humanos. Así, se determinó que la privación de la libertad antes del juicio es una medida excepcional, porque el derecho a la libertad constituye la regla. No es un apena anticipada y solo se autoriza para fines legítimos, razonablemente relacionados con el proceso penal en el que se dicta, tendientes a evitar el peligro de fuga o la obstaculización del proceso. El encierro cautelar debe fundarse en elementos probatorios suficientes, que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga. Éste supuesto material debe verificarse antes de restringir el derecho a la libertad personal, mediante hechos específicos y no meras conjeturas o intuiciones abstractas. Las medidas adoptadas deben ser idóneas para lograr la cautela del proceso neutralizando el peligro invocado. Deben ser necesarias, es decir, absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado. Además, deben ser estrictamente proporcionales, para que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido, en relación con las ventajas que se obtienen de esta restricción para el logro de la finalidad perseguida. El respeto al principio de inocencia exige, al ordenarse medidas cautelares restrictivas de la

libertad, una motivación individualizada en que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y concreta, la existencia de los estándares exigidos por el derecho internacional de los derechos humanos. La privación cautelar de la libertad debe revisarse periódicamente, y la autoridad que la dispuso la debe hacer cesar cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. Siempre se restringe por un plazo razonable, y si éste se ha excedido, el encierro cautelar debe cesar, sin perjuicio de que el proceso continúe, pudiendo imponer garantías al liberado que aseguren su comparecencia[2410].

II

Luego se procuró determinar el modelo de prisión preventiva vigente en la Provincia de Catamarca, formulando un diagnóstico de la situación a través del estudio normativo contrastando los modelos procesales, destacando que las denominaciones de éstos obedecen a la sola necesidad de contar con marcos analíticos explicativos. Se determinó que el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (CPPN Ley 27.063), sostiene una lógica cautelar que obedece al modelo acusatorio, donde las medidas de coerción personal previa al juicio son dispuestas según los estándares internacionales sobre derechos humanos, estableciendo medidas alternativas a la prisión preventiva que deben ser utilizadas con preferencia a ésta, controladas por la "Oficina de Medidas Alternativas y Sustitutivas", la que sin perjuicio de los elementos probatorios que las partes pudiesen aportar, a los efectos de constatar las condiciones de procedencia de una medida de coerción, efectuará un informe sobre las condiciones personales y circunstancias que permitan discutir a las partes respecto de la libertad del imputado.

El CPPC, conserva las características de un modelo procesal mixto o inquisitivo moderado, donde la detención puede ser dispuesta por un órgano no jurisdiccional. El estudio determinó claramente que la exigencia legal de ciertos

[2410] (Corte IDH, "Norín Catrimán y otros v. Chile", párr. 312).

presupuestos para su dictado no alcanza la envergadura necesaria para afirmar que la prisión preventiva se funda en hechos debidamente comprobados. Además, el legislador establece su procedencia en base a la categoría de delitos que no admitan condenación condicional, por lo que la imposición legislativa de la prisión preventiva es obligatoria para el tribunal. Se estableció que la imposición no se basa en la discusión contradictoria entre las partes sobre la necesidad de cautela y el fundamento que la sustenta, sino que se trata de una discusión de derecho, donde la decisión proviene exclusivamente de la presunción de culpabilidad que efectúa el juez, utilizando la prueba colectada en el sumario para motivarla.

III

El estudio empírico permitió establecer cuáles son los indicadores empleados por los tribunales para decidir la libertad previa al juicio y su tendencia. El análisis cuantitativo arrojó como resultado el empleo masivo del encierro, siendo el pronóstico de pena efectiva, la condena anterior y la existencia de procesos pendientes, los indicadores más utilizados. Ninguno de ellos corresponde al análisis de las condiciones personales del imputado ni reflejan su actitud de vida, por lo que la decisión se funda en la evaluación abstracta de la pena asignada al delito imputado, en la historia criminal del acusado y en los procesos abiertos. El entorpecimiento de la investigación, el riesgo de fuga, la falta de arraigo y el incumplimiento de medidas alternativas al encierro, son los fundamentos menos utilizados, siendo que estos tienen que ver específicamente con las circunstancias personales actuales del acusado y el riesgo procesal en concreto.

El análisis cualitativo de los casos judiciales penales, permitió determinar que en el período relevado las solicitudes de imposición de prisión preventiva se formulan por escrito, que los fundamentos de la decisión se basan en los antecedentes obrantes en el expediente y que el tribunal lo utiliza como fuente de información. En la audiencia de control de detención, se advirtió la carencia de contradicción que confronte las versiones de los hechos y la prueba de las partes, produciendo falta de

información específica y concreta, especialmente sobre el peligro para el proceso que deriva de la libertad del imputado antes del juicio. También se advirtió la falta de especificidad en la invocación del riesgo procesal, sirviendo los argumentos utilizados, igualmente, para sustentar el peligro de fuga o el peligro de desbaratamiento de la investigación, siendo insustancial la discusión en la audiencia. Se advirtió en la observación de los casos, que el control de legalidad de la privación de libertad es solo formal, que existe una inversión de los roles entre los intervinientes, que la participación de la defensa en las audiencias es inocua y que las decisiones se adoptan sin información específica y concreta. Pudo apreciarse la falta de proporcionalidad entre la medida adoptada y la necesidad invocada para su adopción, y la baja o nula utilización de medidas alternativas al encierro forzoso.

IV

El análisis del modelo de encierro preventivo en los EE.UU., partiendo del tratamiento del derecho a la fianza, permitió conocer en profundidad los servicios previos al juicio. Se caracterizó a los mismos a partir de sus funciones de relevar tempranamente información vinculada al imputado, verificar su autenticidad e informar al tribunal y a las partes, evaluando individualmente los riesgos y efectuando recomendaciones objetivas, a fin de adoptar decisiones judiciales que, sobre esta base empírica, permitan prever con cierto grado de probabilidad, las consecuencias posibles de la decisión de liberación o encierro y ayudar a manejar el riesgo de incomparecencia o de peligro para la comunidad, derivado de la liberación antes del juicio, mediante monitoreo de las condiciones impuestas y asistencia al liberado para que cumpla sus obligaciones. Luego se estableció la forma de organización e implementación de un SAJ, a partir de la experiencia norteamericana, analizando también los casos regionales en los que se adaptó el modelo, recabando impresiones útiles para la propuesta de implementación local.

V

Las condiciones existentes en Catamarca, mostraron que casi la totalidad de la criminalidad acontece en la ciudad de San Fernando del Valle de Catamarca, donde se concentra el mayor número de jueces, fiscales y defensores, exhibiendo el relevamiento carcelario un uso abusivo de la prisión preventiva que justifica la implementación de un modelo eficaz de medidas alternativas al encierro.

La implementación del modelo de SAJ, parte con un plan piloto acotado en el tiempo, institucionalmente ubicado en el Poder Judicial, adaptado a la realidad normativa, que solo comprende los delitos excarcelables, cumpliendo las funciones de relevamiento, verificación, evaluación y recomendación, informando al tribunal y a las partes, asumiendo supervisión y monitoreo. A partir de la evaluación de resultados y del impacto esperado, se implementa un programa definitivo de SAJ, con un marco legal que lo contenga, integrando el proceso penal desde el CPPC, respondiendo al principio de universalización del servicio, con un perfil profesional que ejecuta todas las funciones de los servicios previos al juicio, incluida la intervención y asistencia.

Los obstáculos para la implementación del modelo, advertidos en las condiciones preexistentes, consisten en impedimentos legislativos, la deficiente concepción de los roles y la debilidad de las destrezas de los operadores judiciales, redunda en el cuestionamiento a la imparcialidad, la necesidad del respaldo normativo del SAJ y las dificultades para confeccionar un instrumento de evaluación de riesgos, la opinión adversa sobre el financiamiento y el problema cultural. Entre las ventajas para la implementación, se determinaron la reforma del CPPC que instauró un sistema de audiencias previas al juicio, el flujo bajo de casos, la cercanía de domicilios, los bancos de datos personales de carácter público, el alto índice de empleo público, la telefonía celular, las redes sociales y la internet.

La organización e implementación del modelo, se propuso en una dimensión posible, a baja escala, por un tiempo breve, para recabar información de los

detenidos acusados de delitos excarcelables, con información fácil de verificar por el bajo flujo de casos, las cortas distancias y la telefonía celular disponible. Utilizando un instrumento de evaluación de riesgo modesto adaptado de otra jurisdicción, con pocos indicadores, que sean usuales para los tribunales de Catamarca, produciendo un informe al tribunal como "amicus curiae", recomendando medidas alternativas que supervisa y monitorea. En base al impacto que produzca el éxito de la iniciativa, según los indicadores de eficacia, se impulsa la modificación del CPPC, hacia un modelo de prisión preventiva acorde a los estándares internacionales sobre derechos humanos, que incorpore al SAJ, con regulación legislativa y asignación presupuestaria, personal propio profesionalizado, confeccionando su propio instrumento de evaluación de riesgo y extendiendo su actuación a todos los detenidos sin distinción de delito.

VI

La falta de seguridad en la eficacia de las medidas sustitutivas de la prisión preventiva es el principal factor por el cual estas no son utilizadas en el proceso penal[2411]. El encierro forzoso continúa siendo utilizado masivamente por los operadores judiciales, a pesar de ser cabales conocedores de las previsiones contenidas en las Convenciones Internacionales sobre Derechos Humanos[2412]. La reacción masiva ante el hecho delictivo es el encierro forzoso del sospechoso por ser la medida más segura, eficaz e igualitaria, para lograr la comparecencia del imputado

[2411] Bien se dice que el artículo 18 de la CN, al establecer en su último párrafo, que "Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas…", de la misma disposición fluye "que cuando exista "seguridad" de que el proceso se desarrollara normalmente, la detención deberá cesar…" (D'Albora, 1997: 391).
[2412] (Romero Villanueva y Grisetti, 2015:1326).

en el proceso evitando la crítica pública y el cuestionamiento al ejercicio del cargo[2413] [2414].

VII

Los tribunales argentinos clara y derechamente han reconocido que el derecho a la libertad durante el proceso depende de "la especial entidad que deben revestir las condiciones personales de un imputado en orden a "proyectar confianza" sobre su futura conducta procesal"[2415], es decir, "que despeje toda duda acerca de la eventual conducta del imputado durante la sustanciación del proceso"[2416], o sea que deberá valorarse si la situación presenta "circunstancias extraordinarias e idóneas por sí para desactivar la presunción de peligro procesal"[2417], de manera tal que el privado de la libertad tenga una condición tan excepcional que exceda a la media de todos aquellos atendidos como imputados por el sistema penal y convierta su libertad en la excepción y no en la regla[2418].

[2413] Esto es abiertamente admitido en los fundamentos del Proyecto del CPPN enviado por el Poder Ejecutivo Nacional cuando sostiene que la prisión preventiva "deberá dictarse conforme las circunstancias del hecho, sus características, la pena en expectativa, la conmoción social que genere (strepitus fori), y la posibilidad de declaración de reincidencia del autor, para evitar así solturas anticipadas e injustificables". (Senado de la Nación Argentina Expediente PE N° 363/14, http://www.senado.gov.ar/parlamentario/comisiones/verExp/363.14/PE/PL, consultado por última vez el 14/09/2017, a horas 17:45).

[2414] Comentando un fallo del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, que propugnaba el uso de medidas sustitutivas al encierro, Balcarce decía: "Sin embargo, sin una norma que lo manifieste claramente y más aún, que explique cuáles son, ejemplificativamente, esas alternativas, estamos convencidos que los órganos judiciales se aferrarán a la ley no solo por una cuestión de comodidad sino también –y esto es razonable- a los fines de evitar responsabilidades por la eventual frustración de los fines del proceso." (Balcarce, 2006: 144).

[2415] Con profusa cita de jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba (Olmedo, Berenice; en Cafferata Nores et al, 2010: 328).

[2416] (Olmedo, Berenice; en Cafferata Nores et al, 2010: 331).

[2417] (Olmedo, Berenice; en Cafferata Nores et al, 2010: 335/336).

[2418] "Tenemos, por ejemplo, que a nivel de procesados el promedio mundial es de 30 por ciento; la Argentina tiene el 60 por ciento de procesados. O sea, de cada diez privados de libertad seis están en situación de proceso y sólo cuatro están condenados. Vamos a ver algunos números. Los Estados Unidos tiene un 21 por ciento de procesados; Costa Rica, 22; Brasil, 38; Chile, 24; Colombia, 33; Italia, 36; Portugal, 17; España, 13; Francia, 26; Alemania, 18; Rusia, 17; y la Argentina, 59, 5 por ciento de procesados. Si uno ve la población de jóvenes adultos el promedio de procesados llega al 80 por ciento. Hoy tenemos 10.415 alojados en el Servicio Penitenciario Federal –hoy a la mañana–, de los cuáles tenemos 59,5 por ciento de procesados y 32 por ciento de condenados. Y en el promedio, si uno suma los jóvenes adultos, llega a 83 por ciento la cantidad de procesados y a 17 por ciento la cantidad de condenados. Con lo cual, el total está en el 60 por ciento". (Ministro de Justicia Julio Alak, fuente: Centro Internacional para los Estudios de Prisiones, República Argentina, versión taquigráfica, Cámara

VIII

Las medidas alternativas a la prisión preventiva exigen un mayor compromiso de quien decide su imposición, arriesgando sus propios intereses personales[2419], en la esperanza de que funcionen bien y que logren la comparecencia, generalmente, basadas en la intuición del juzgador que por experiencia perfila al imputado y deduce que probabilidades de éxito tendrían en el caso.

IX

La falta de información específica y concreta, constituye el principal obstáculo para que se respete el estado de inocencia y se apliquen los principios de proporcionalidad y razonabilidad, en el uso de la prisión preventiva[2420]. Un tribunal carente de información relevante sobre el acusado se encuentra muy limitado en sus opciones para aplicar medidas alternativas a la prisión preventiva[2421]. Principalmente, en cuanto una decisión alternativa implica la adopción de un plan de supervisión que asegure, mínimamente, mantener bajo control el riesgo procesal invocado por el

---

de Senadores de la nación, reunión plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Presupuesto y Hacienda, Salón Azul, H. Senado de la Nación, 28 de octubre de 2014).

[2419] "Por otra parte, la CIDH ha sido informada sobre los obstáculos a la independencia judicial a los que se enfrentan los operadores de justicia encargados de solicitar y aplicar la detención preventiva. En particular, información al alcance de esta Comisión indica que la presión a las autoridades judiciales proviene no sólo de la opinión pública, sino también de la propia judicatura. Al respecto, según lo informado, algunos jueces se abstienen de decretar medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva por temor a ser sancionados o removidos de sus cargos, mediante procesos disciplinarios que tienden a reducir los espacios de valoración e individualización del juzgador respecto de la necesidad y excepcionalidad de la prisión preventiva." (CIDH, 2017: párr. 80, pág. 58).

[2420] Cristián Riego resalta: "Una tendencia muy general que se suscita en los distintos países de la región es que la discusión acerca de la prisión preventiva resulta ser muy abstracta, ya que prescinde de las características y particularidades de cada caso. En este sentido es que la decisión acerca de la procedencia de esta medida cautelar se basa principalmente en categorías de argumentos genéricos, como por ejemplo la pena asignada al delito y la reincidencia del imputado, sin detallar por qué en ese caso en específico existe algún riesgo que cautelar. La abstracción lleva siempre involucrada la posibilidad del error, tratar por igual casos que son diferentes a partir de parámetros generales y entonces aplicar prisión en casos en que no era necesario y dejar de aplicarla en casos en que sí lo era." (CEJA, 2013: 258).

[2421] Mauricio Duce señala que "Una de las consecuencias del principio general de la proporcionalidad de la prisión preventiva es la existencia de medidas cautelares personales que representen un punto intermedio entre ésta y la completa libertad del imputado." (CEJA, 2013: 76). Sin embargo, destaca que en algunos países de la región, a pesar de que cada caso es defendido por un abogado en una audiencia pública que se realiza en un plazo razonable, existe una tendencia fuerte hacia el automatismo de las decisiones, problema que se vincula a su vez con la carencia de información acerca de las circunstancias que pueden permitir evaluar con cierta profundidad el riesgo que se pretende precaver y las posibles alternativas al encarcelamiento con el fin de conjurarlo (CEJA, 2013: 84).

ministerio público fiscal[2422]. La ignorancia de las circunstancias personales del imputado y de su entorno, impide al tribunal adoptar decisiones en las que las condiciones sustitutivas del encierro forzado, sean adecuadas para operar como incentivos que desalienten en el acusado el entorpecimiento de la investigación, el peligro para la víctima o la comunidad, o la incomparecencia.

X

A su vez, la falta de información específica, hace que el tribunal no se sienta seguro de poder controlar el cumplimiento de las condiciones de restricción menos gravosas que se impongan al imputado. Ante la incertidumbre, el tribunal opta por el encierro forzado, porque es la medida que garantiza minimizar los efectos perjudiciales para quién la adopta, en caso de que el acusado no la cumpla o la transgreda[2423]. Por esto, la medida más directa, igualitaria y segura para quién decide, es el encierro forzado, porque limita la incomparecencia a un solo caso: la fuga, y, en ese caso, el responsable es el encargado de la custodia y no el juez. A la inversa, en la adopción de una medida alternativa al encierro forzado, en la que el acusado incumple las condiciones impuestas, el responsable ante la opinión pública es siempre el juez[2424]. Por otra parte, el encierro forzado ofrece un incentivo perverso

[2422] Al afirmar de Cristián Riego, "La aplicación de estas medidas requiere de su incorporación a la discusión en la audiencia, con el fin de que el juez pueda elaborar a partir de un conocimiento detallado de las circunstancias del caso un verdadero estatuto de cautela. Esto es, el juez se enfrenta al problema de que existirá un tiempo entre el momento en que se formulen los cargos y que se lleve a cabo el juicio, en el cual existe el riesgo de que el imputado realice actuaciones que pongan en peligro su correcta y oportuna realización; el asunto es entonces, cómo el juez enfrenta ese riesgo, minimizando la afectación de los derechos de un imputado protegido por la presunción de inocencia. La existencia de un conjunto de diversas medidas posibles permite que el juez pueda construir un verdadero estatuto provisional destinado a cautelar los fines del procedimiento." (CEJA, 2013: 253).

[2423] "Claramente, desde el principio uno de sus principales problemas es la falta de información suficiente y confiable para determinar la medida cautelar más apropiada. Adicionalmente, al igual que los Fiscales, se enfrentan a la presión social y mediática en la toma de la decisión sobre libertad o prisión. Aplicar una medida cautelar no restrictiva de la libertad implica para los Jueces una responsabilidad que no estarán dispuestos a asumir si carecen de información confiable, máxime si la solicitud del Ministerio Público es de prisión preventiva. En conclusión, la calidad y fiabilidad de la información es clave para generar condiciones favorables al uso racional de la prisión preventiva". (Aguilar García y Carrasco Solís, 2014: 44).

[2424] Al respecto, en Argentina el caso del juez de ejecución Axel López, es paradigmático (http://www.lanacion.com.ar/1781090-el-caso-del-juez-axel-lopez-y-la-mala-praxis-judicial).

para su adopción en culturas inquisitivas arraigadas en las que se encuentra tan extendido el concepto del proceso como castigo[2425].

XI

La carencia de un sistema preciso de medición del riesgo procesal sobre el cual se adopte la medida más apropiada para cautelar sus fines es la raíz del problema. La experiencia norteamericana muestra que si los instrumentos de medición de riesgo se encuentran bien diseñados y validados el porcentaje de acierto en el diagnóstico de comparecencia ofrece un respaldo serio, empíricamente fundado, que permite motivar la decisión y defenderla con argumentos concretos y valederos que eliminan el peligro para los intereses personales de quién optó por la liberación bajo condiciones, porque desaparece la incertidumbre del resultado.

XII

Esencialmente se necesita contar con personal idóneo, entrenado en el relevamiento y comprobación rápida de la información personal proporcionada por el imputado, que alimente el sistema informático estadístico validado que arroje el resultado del entrecruzamiento de variables sobre circunstancias personales del imputado e indicadores de riesgo procesal. La estimación de riesgo es perfectamente posible desde el análisis estadístico siendo ésta la herramienta necesaria a implementar para eliminar el uso abusivo del encierro forzoso[2426].

XIII

Carece de sentido seguir empleando recursos en modificaciones normativas o cursos de adiestramiento de destrezas para los operadores judiciales en lo que

[2425] Si el encierro preventivo ha sido culturalmente asumido por los operadores del sistema de justicia criminal como una necesidad para alcanzar la justicia, la gente acepta como necesarias todas sus consecuencias nefastas. Este patrón de conducta puede perfectamente ser cambiado si se presenta un contexto social distinto, que la gente perciba como real, y cuyas consecuencias como verdaderas también.

[2426] Probablemente, en nuestra región, el primer paso sería entrenar en nuestras universidades especialistas en el manejo de paquetes estadísticos en ciencias sociales capaces de diseñar programas, relevar y cargar datos, y operar el sistema informático con la idoneidad y seriedad que requiere el manejo de la libertad individual y la seguridad de la sociedad.

atañe a prisión preventiva. Eso no ha solucionado el problema. Los operadores judiciales necesitan información confiable que por sí mismos no pueden obtener. Solamente personal experto en el manejo de estadísticas en ciencias sociales, psicólogos, criminólogos y trabajadores sociales, pueden proporcionar información relevante con la urgencia que el caso exige.

XIV

Es inocuo abreviar normativamente los plazos para el control de detención o la audiencia de imposición de prisión preventiva cuando la información con que se cuente siga siendo de carácter abstracto o provenga de archivos oficiales, los resultados estarán siempre condicionados por la impresión que esta información causa en el juez. El encierro seguirá siendo impuesto[2427], si la incertidumbre sobre el sujeto imputado le impide a quién decide apreciar sus reales circunstancias de vida.

XV

Contar con el personal adiestrado para el contralor y seguimiento de la observancia de las condiciones impuestas al liberado es el otro requisito para lograr el uso racional de la prisión preventiva. En la era de la inteligencia artificial conocer con exactitud el lugar en el que se encuentra una persona y mantenerla bajo

[2427] "Tal como resume el informe sobre Argentina, la mera expectativa de que el acusado podrá recibir una pena que, debido a su duración, será de cumplimiento efectivo es "condición necesaria y suficiente" para disponer la PP. Por esta vía, más que "pena anticipada" lo que ocurre en la audiencia de PP, introducida por la reforma procesal penal, es un "juicio anticipado": al evaluar el peligro de fuga en función de la pena estimada, se pre-juzga la responsabilidad del agente que sólo en el juicio debería ser establecida. El informe de Colombia interpreta que esta tendencia "puede ser el resultado, al menos en parte, de las presiones recibidas por los funcionarios". En estos casos, al proponer el fiscal esta medida cautelar y el juez al adoptarla se imaginan a cubierto del riesgo de quedar expuestos a cuestionamientos en razón de haber usado su propio criterio para evaluar el riesgo procesal específicamente en el caso del individuo encausado. Esta "seguridad" es ganada por el juez o el fiscal al costo de desvirtuar la institución de las medidas cautelares y, lo que es más significativo, al costo de sacrificar la independencia propia del cargo al formular su decisión. El rumbo sesgado de las decisiones judiciales sobre este asunto pervive incluso cuando, como ocurre en el caso argentino, las entidades teóricamente rectoras de la jurisprudencia –la Corte Suprema y la Corte de Casación, en ese país– han adoptado y mantienen, en relación con la PP, un curso distinto al de las resoluciones corrientes y que sí se halla apegado a las normas internacionales y las constitucionales, pero resulta impotente para obligar a las demás instancias a seguir sus criterios. Esta constatación, que en cierta medida se verifica también en otros países estudiados, obliga a buscar las raíces del sesgo que se constata en la interpretación de la PP más allá de los textos normativos y de la línea oficial de la jurisprudencia." (Pásara, DPLF, 2013: 16/17).

vigilancia es algo sencillo y económico. Un chip, una cámara y un "drone" demandan menos personal que una cárcel, no generan gastos, informan y vigilan mejor, aunque parezca repulsivo[2428].

XVI

Si el servicio está bien organizado, controlado y dirigido, además de supervisado para evitar su corrupción, la gestión de la libertad durante el proceso no sería muy diferente al manejo de otros sistemas de producción de información confiable[2429]. Pues bien, saber si un imputado comparecerá en el proceso es igualmente estimable. Las evaluaciones de riesgo tienen la capacidad de poner información empírica de mejor calidad, como un insumo adicional y relevante para la toma de decisiones. Solo se requieren las herramientas necesarias y estas no son jurídicas[2430].

XVII

En este marco, parece inverosímil que todavía se sostenga que la gestión de la libertad durante el proceso "queda librada a la prudencia de los magistrados". Sustentar un parámetro tal es someter a la discrecionalidad de los individuos la igualdad ante la ley[2431]. En términos actuales ninguna decisión judicial que restrinja o prive de derechos a las personas puede adoptarse sin una base fáctica concreta

---

[2428] No se propugna el "control total" ni una "policía del pensamiento", pero sería pacato obviar la realidad del avance tecnológico que inevitablemente alcanzará esta área de la sociedad también, exclusivamente por motivos económicos, por ser una importante porción de mercado. (Chistie, Nils; 1993: 117/123).

[2429] Esta época permite gestionar grandes volúmenes de mercadería, comprar y vender a distancias inconmensurables, pagar sin utilizar billetes o monedas, distribuir y entregar el producto adquirido en tiempo record, sin que ninguno de los dos se extravíe o se pierda por no verse la cara comprador y vendedor, o porque no se entregue el dinero al recibir el producto, del mismo modo que los algoritmos permiten medir las preferencias del electorado o del consumidor, con perfecta exactitud.

[2430] En Norteamérica los mecanismos de aseguramiento de la comparecencia existieron desde siempre. Ha evolucionado la tecnología y los medios de vigilancia son hoy más sofisticados. El caza recompensas era el medio de su época para atrapar al prófugo. Hoy es el sistema de posicionamiento geográfico.

[2431] Los programas de servicios previos al juicio benefician a la corte al permitir que los jueces adopten más decisiones informadas que tengan en cuenta los riesgos individuales de cada acusado y emitan una respuesta apropiada. En los EE. UU., en jurisdicciones donde existen programas de servicios previos al juicio, los jueces reciben la información que deben considerar en la audiencia preliminar. (PJI, 2010. 3).

que la justifique, lo cual permite establecer un patrón igualitario para gestionar los casos. El estándar a alcanzar en la gestión de la libertad durante el proceso tiene que ser conocido por todos y afirmarse en circunstancias individuales, objetivas, determinables y concretas, sin abstracciones jurídicas.

XVIII

Cada imputado tiene que tener la posibilidad de demostrar que alcanza el estándar, para evitar la restricción innecesaria de su derecho a la libertad. Cada fiscal tiene que tener la posibilidad de demostrar, en base a evidencias empíricas, que no existe otra manera segura de garantizar la intervención en el proceso más que con el encierro forzoso. Cada juez necesita de esa evidencia empírica para adoptar la decisión más precisa a la realidad de las cosas, garantizando la realización del juicio y evitando la restricción innecesaria de la libertad del imputado.

XIX

Si los funcionarios y operadores del sistema de justicia criminal, asumen como real la vigencia del principio de inocencia y del derecho a un juicio rápido, creerán como su consecuencia necesaria aguardar su realización en libertad. Estos íconos sociales, que la gente identifica con la justicia, asumirán una conducta que se constituirá en la realidad social que aceptarán quienes no forman parte del sistema, precisamente, porque proviene de aquellos legitimados para hacerla.

La Rioja, 20 de abril de 2019.

ANEXO I: Método de selección de los casos y fórmula aplicada para establecer el tamaño de la muestra.

El tamaño de la muestra se obtuvo de la siguiente manera:

N = población 1.672 decisiones judiciales penales

n = muestra

$\bar{Y}$ = valor promedio de una variable = 1, una decisión judicial penal

V_2 = varianza de la población

Se = error estándar = .015

$(Se)_2$ = error estándar al cuadrado

S_2 = varianza de la muestra

n' = tamaño de la muestra sin ajustar

$n' = \frac{S_2}{V_2}$

$n = \frac{n'}{1+n'/N}$

$S_2 = p\ (1-p) = .9\ (1-.9) = .09$

$V_2 = (.015)^2 = .000225$

$n' = \frac{.09}{.000225} = 400$

$n = \frac{n'}{1+n'/N} = \frac{400}{1+400/1672} = 323$

La selección de las unidades de análisis se realizó a través del procedimiento de "selección sistemática de elementos muestrales"[2432], con un intervalo K = 3, indicando que cada tercera decisión judicial penal sería seleccionada, hasta completar 323 decisiones judiciales penales sobre una población de 1672.

Sin embargo, se sostiene que reducir el margen de error obliga a aumentar el tamaño de la muestra e incrementar el nivel de confianza, correlativamente obliga a

[2432] (Hernández Sampieri et al, 2001: 219).

aumentar el tamaño de la muestra[2433]. Con esta finalidad, se aumentó el tamaño de la muestra, para reducir el margen de error e incrementar el nivel de confianza, de manera tal que se produjo una selección, a través del método del intervalo K = 3, pasando de 323 decisiones judiciales penales iniciales a 551 decisiones judiciales penales finales, que constituyeron el tamaño de la muestra definitivo, sobre el cual se realizó la investigación descriptiva.

[2433] "…lo óptimo de una muestra depende de cuánto se aproxima su distribución a la distribución de las características de la población. Esta aproximación mejora al incrementarse el tamaño de la muestra." (Hernández Sampieri et al, 2001: 225).

BIBLIOGRAFIA

ABA, (1968): **"***Standards for Criminal Justice, Standards Relating to Pretrial Release – Approved Draft", 1967*, New York, American Bar Association, Chicago.

ABA, (2002): "*Criminal Justice Standards on Pretrial Release"*, 3rd ed., American Bar Association, Chicago.

ABA, (2010): American Bar Association, "*Rule of Law Initiative Handbook of International Standards on Pretrial Detention Procedure"*, 1st ed., American Bar Association, Chicago.

Abadinsky, Howard; (1988): "*Law and Justice – An Introduction to the American Legal System"*, 1st ed., Nelson Hall, Chicago.

Abadinsky, Howard; (2009): "*Probation and Parole – Theory and Practice"*, 10th ed., Pearson Prentice Hall, New Jersey.

ABS, (2007): Australian Bureau of Statistics, *"Prisoners in Australia 2007"*, Cat. n° 4517.0. Disponible en: http://www.abs.gov.au/ausstats/abs@.nsf/mf/4517.0. Consultado por última vez: 19/01/2015, 21:05 hs.

ACHPR, (2002): *"The Robben Island Guidelines" (Resolution On Guidelines and Measures for the Prohibition and Prevention of Torture, Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment In Africa)*, African Commission on Human and Peoples' Rights, adopted in meeting at its 32nd ordinary session, held in Banjul, The Gambia, from 17th to 23rd October 2002.

ACHPR, (2005): **"***Principles and Guidelines on the Right to a Fair Trial and Legal Assistance in Africa"***,** African Commission on Human and People's Rights, DOC/OS(XXX) 247, *reprinted in* 12 Int'l Hum. Rts. Rep. 1180 (2005).

Acuña, Ramón Porfirio; (2016): *"La Nueva Reforma Procesal Penal de Catamarca – Análisis de la Ley N° 5425"*. Disponible en:

http://www.der.unicen.edu.ar/uploads/congresoprocesal/2016/Ramon_Porfirio_Acuna.pdf

Administrative Office of the United States Courts, (2007): *"The Supervision of Federal Defendants, Monograph 111"*, Office of Probation and Pretrial Services, Administrative Office of the United States Courts, disponible en: http://www.nycla.org/pdf/Supervision%20of%20federal%20DEFENDANTS.pdf

Aguilar García, Ana; Carrasco Solís, Javier; (2014): *"Servicios Previos al Juicio – Manual de Implementación"*, edición actualizada, ed. United States Agency for International Development (USAID), México D.F.

Aguilar García, Ana; Carrasco Solís, Javier; (2013): "Unidad de Medidas Cautelares para Adolescentes de Morelos: uso e integración de la información del sistema de justicia para adolescentes para fortalecer la toma de decisiones", Open Society Justice Initiative, Mexico D.F. disponible en: http://www.iijusticia.org/docs/AGUILAR_CARRASCO.pdf

Ahumada, Carolina; Almeida, Vanina; Podestá, Tobías José; (2016): *"Oficina de Medidas Alternativas y Sustitutivas (OMAS) Prácticas y Estrategias"*, 1ª ed., Ed. Open Society Foundations, Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, Buenos Aires. Disponible en: http://inecip.org/wp-content/uploads/OMAS-Publicación_240616-FINAL-2.pdf

Almeyra; Miguel Angel; Baez, Julio Cesar; et al. (2007): *"Código Procesal Penal de la Nación – Comentado y Anotado"*, 3 Tomos, 1ª ed., ed. La Ley, Buenos Aires.

Amnistía Internacional, (2014): *"Manual de Amnistía Internacional de Juicios Justos"*, 2a ed., ed. Amnesty Internacional Publications, 2014, London, UK.

Armenta Deu, Teresa; (2010): *"Lecciones de Derecho Procesal Penal"*, 1ª ed., ed. Marcial Pons, Madrid.

Arnold, David; Dobbie, Will; Yang, Crystal S.; (2018): *"Racial Bias in Bail Decisions"*, The Quarterly Journal of Economics, qjy012, disponible en: https://doi.org/10.1093/qje/qjy012

Arocena, Gustavo; Balcarce, Fabián; (2004): *"Análisis penal procesal"*, ed. Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza.

Balcarce, Fabián; (2006): *"Medidas limitativas de la libertad individual en el proceso penal"*, 2ª ed., ed. Editorial Mediterránea, Córdoba.

BASS; (2014): Bail Accommodation and Support Services, *"Bail services: NOMS service specification for bail court and victims work"*, National Offender Management Service, Ministry of Justice, London, UK, disponible en: https://www.gov.uk/government/publications/noms-service-specification-for-bail-court-and-victim-work. Consultado por última vez: 21/01/2015, 11:56 hs.

Baytelman, Andrés; Duce, Mauricio; (2004): *"Litigación en Juicio Oral y Prueba"*, 1ª ed., ed. Universidad Diego Portales, Santiago de Chile.

Beccaria, Cesare; (2005): *"De los Delitos y de las Penas"*, ed. original 1764, ésta ed. Libertador, Bs. As., 2005.

Beeley, Arthur Lawton; (1927): *"The Bail System in Chicago"*, 1st ed. (1927), ed. The University of Chicago Press, Chicago, Illinois.

Bigliani, Paola; Bovino, Alberto; (2008): *"Encarcelamiento Preventivo y Estándares del Sistema Interamericano"*, 1a ed., ed. Editores del Puerto, Buenos Aires.

Binder, Alberto M.; (2005): *"Introducción al Derecho Procesal Penal"*, 2a ed., ed. Ad-Hoc, Buenos Aires.

Binder, Alberto M.; (2005): *"Legalidad y Oportunidad"*, en "Estudios sobre Justicia Penal – Homenaje al Prof. Julio B. J. Maier", varios autores, Ed. Editores del Puerto, Buenos Aires.

Binder, Alberto M.; (2011): *"Análisis Político Criminal"*, 1a ed., ed. Astrea, Buenos Aires.

Binder, Alberto M.; (2012): *"La Implementación de la Nueva Justicia Penal Adversarial"*, 1a ed., ed. Ad-Hoc, Buenos Aires.

Binder, Alberto M.; (2013): *"Derecho Procesal Penal"*, T° I, "Hermenéutica del Proceso Penal", 1a ed., ed. Ad Hoc, Buenos Aires.

Binder, Alberto M.; Cape, Ed; Goradze, Nana; (coord.) (2015): **"***Defensa Penal Efectiva en América Latina"*, Open Society Foundations, ed. Ediciones Ántropos Ltda., Bogotá.

BJA; (2000): *"A Second Look at Alleviating Jail Crowding; A Systems Perspective"*, Bureau of Justice Assistance, Washington D.C., disponible en: https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/bja/182507.pdf

BJA; (2003): *"Pretrial Services Programming at the Start of the 21st Century"*, Bureau of Justice Assistance, Washington D.C., disponible en: https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/bja/199773.pdf

Bovino, Alberto; (2005): *"Justicia Penal y Derechos Humanos"*, 1a ed. 2004, 1a reimp., ed. Editores del Puerto, Buenos Aires.

Bovino, Alberto; (2006): *"Problemas del Derecho Procesal Penal Contemporaneo"*, 1a ed. 1998, 1a reimp., ed. Editores del Puerto, Buenos Aires.

Britannica, (1998): *"The New Encyclopaedia Britannica"*, 15th ed., ed. Encyclopaedia Britannica, inc., Chicago.

Brown, Cameron; (2011): *"Toronto Bail Program"*, disponible en: http://www.cejamericas.org/manual saj/Toronto_BailProgram.pdf

Bruzzone, Gustavo A.; (2005): *"La nulla coactio sine lege como pauta de trabajo en materia de medidas de coercion en el proceso penal"*, en "Estudios sobre Justicia Penal – Homenaje al Prof. Julio B. J. Maier", varios autores, Ed. Editores del Puerto, Buenos Aires.

Cafferata Nores, Jose Ignacio; (1986): *"La Prueba en el Proceso Penal"*, 1a ed., ed. Depalma, Buenos Aires.

Cafferata Nores, Jose Ignacio; et al (1988): *"La Excarcelación"*, 2a ed., ed. Depalma, Buenos Aires.

Cafferata Nores, Jose Ignacio; (1992): *"Medidas de coercion en el Nuevo Código Procesal Penal de la Nación (Medidas)"*, 1a ed., ed. Depalma, Buenos Aires.

Cafferata Nores, Jose Ignacio; (2000): *"Proceso Penal y Derechos Humanos"*, 1a ed., ed. Centro de Estudios Legales y Sociales, Buenos Aires.

Cafferata Nores, Jose Ignacio; et al (2010): *"Aproximaciones a un Nuevo Modelo de Proceso Penal"*, 1a ed., ed. Mediterránea, Córdoba.

Cafferata Nores, Jose I.; y Tarditti, Aída; (2003): *"Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba – Comentado"*, 1a ed., 3 Tomos, ed. Mediterránea, Córdoba.

Cámara de Senadores de la Nación; (2014): *"Versiones Taquigráficas de la Reunión Plenaria de las Comisiones de Justicia y Asuntos Penales y de Presupuesto y Hacienda"*, octubre/noviembre 2014, publicación de la Dirección General de Taquígrafos.

Carranza, Elías; Houed, Mario; Mora Mora, Luis P.; Zaffaroni, Eugenio R.; *(1983): "El Preso sin condena en América Latina y el Caribe: estudio comparativo estadístico y legal de treinta países y propuestas para reducir el fenómeno",* San José, Costa Rica, ed. Naciones Unidas, Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, (ILANUD).

Carrió, Alejandro D.; (2000): *"Garantías Constitucionales en el Proceso Penal"*, 4a ed., ed. Hammurabi, Buenos Aires.

CE, (1999)**:** Council of Europe, ***"****Recommendation concerning prison overcrowding and prison population inflation",* Recommendation 22, adopted 30 September 1999.

CE, (2000)**:** Council of Europe, ***"****Recommendation on improving the implementation of the European rules on community sanctions and measures",* Recommendation 22, adopted 29 November 2000.

CE, (2003)**:** Council of Europe, ***"****Recommendation concerning new ways of dealing with juvenile delinquency and the role of juvenile justice",* Recommendation 20, adopted 24 September 2003.

CE, (2006)2: Council of Europe, *"Recommendation of the Committee of Ministers to member states on the European Prison Rules",* Recommendation 2, adopted by the Committee of Ministers on 11 January 2006 at the 952nd meeting of the Ministers' Deputies.

CE, (2006)13**:** Council of Europe, ***"****Recommendation on the Use of Remand in Custody, the Conditions in which it takes place and the Provision of Safeguards against Abuse",* Recommendation 13, adopted 27 September 2006.

CE, (2008)**:** Council of Europe, ***"****Recommendation on the European Rules for juvenile offenders subject to sanctions or measures",* Recommendation 11, adopted 05 November 2008.

CE, (2010): Council of Europe, *"Recommendation on the Council of Europe Probation Rules",* Recommendation 1, adopted 20 January 2010.

CE, (2017): Council of Europe, *"Recommendation CM/Rec (2017) 3 on the European Rules on community sanctions and measures",* adopted by the Committee of Ministers on 22 March 2017 at the 1282nd meeting of the Ministers' Deputies.

CEDH, (1968): Corte Europea de Derechos Humanos, *Neumeister v. Austria,* 27 June 1968, (Application N° 1936/63).

CEDH, (1969): Corte Europea de Derechos Humanos, *Stögmüller v. Austria,* 10 November 1969, (Application N° 1602/62).

CEDH, (1969): Corte Europea de Derechos Humanos, *Matzenetter v. Austria,* 10 November 1969, (Application N° 2178/64).

CEDH, (1976): Corte Europea de Derechos Humanos, *Engel and others v. The Netherlands,* 8 June 1976, (Application no. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72).

CEDH, (1978)**:** Corte Europea de Derechos Humanos, *Bonnechaux v. Switzerland*, 05 December 1978, (Application N° 8224/78).

CEDH, (1980): Corte Europea de Derechos Humanos, *Guzzardi v. Italy,* 06 November 1980, (Application N° 7367/76).

CEDH, (1984): Corte Europea de Derechos Humanos, *De Jong, Baljet and Van den Brink v. the Netherlands*, 22 May 1984, (Application N° 8805/79, N° 8806/79, N° 9242/81).

CEDH, (1986): Corte Europea de Derechos Humanos, *Delcourt v. Belgium*, 17 January 1970, (Application N° 2689/65).

CEDH, (1986): Corte Europea de Derechos Humanos, *Feldbrugge v. the Netherlands*, 26 May 1986, Series A, N° 99 (Application N° 8562/79).

CEDH, (1988): Corte Europea de Derechos Humanos, *Brogan v. UK*, November 29, 1988, Series A, N° 145-B.

CEDH, (1989): Corte Europea de Derechos Humanos, *Ciulla v. Italy,* 22 January 1989, (Application N° 11152/84).

CEDH, (1989): Corte Europea de Derechos Humanos, *Lamy v. Belgium,* 30 March 1989, (Application N° 10444/83).

CEDH, (1990): Corte Europea de Derechos Humanos, *Huber v. Switzerland*, October 23, 1990 Series A, N° 188 (Application No. 12794/87).

CEDH, (1991): Corte Europea de Derechos Humanos, *Letellier v. France,* 26 June 1991, (Application N° 12369/86).

CEDH, (1991): Corte Europea de Derechos Humanos, *Clooth v. Belgium,* 12 December 1991, (Application N° 12718/87).

CEDH, (1992): Corte Europea de Derechos Humanos, *Drozd and Janousek v. France and Spain*, 26 June 1992, (Application no. 12747/87).

CEDH, (1993): Corte Europea de Derechos Humanos, *Dombo Deheer B.V. v. Netherlands*, October 27, 1993, Series A, N° 274-A (Application 14448/88).

CEDH, (1994): Corte Europea de Derechos Humanos, *Kurt v. Turkey*, 25 May 1998, (Application 24276/94).

CEDH, (1996): Corte Europea de Derechos Humanos, *Amuur v. France*, 10 June 1996, (Application N° 19776/92).

CEDH, (1996): Corte Europea de Derechos Humanos, *Chahal v. The United Kingdom*, 15 November 1996, (Application N° 22414/93).

CEDH, (1997): Corte Europea de Derechos Humanos, *Johnson v. The United Kingdom*, 24 October 1997, (Application N° 22520/93).

CEDH, (1998): Corte Europea de Derechos Humanos, *I.A. v. France*, 23 September 1998, (Application N° 28213/95).

CEDH, (1998): Corte Europea de Derechos Humanos, *Erkalo v. The Netherlands,* September 1998, (Application N° 23807/94).

CEDH, (1998): Corte Europea de Derechos Humanos, *Assenov and others v. Bulgaria*, 28 October 1998, (Application N° 24760/94).

CEDH, (1999): Corte Europea de Derechos Humanos, *Garcia Ruiz v. Spain*, 21 January 1999, (Application N° 30544/96).

CEDH, (2000): Corte Europea de Derechos Humanos, *Wloch v. Poland,* 19 October 2000, (Application no. 27785/95).

CEDH, (2000): Corte Europea de Derechos Humanos, *Baranowsky v. Poland,* 28 March 2000, (Application no. 28358/95)

CEDH, (2001): Corte Europea de Derechos Humanos, *Ilijkov v. Bulgaria,* 26 July 2001, (Application no. 33977/96).

CEDH, (2001): Corte Europea de Derechos Humanos, *Iwanczuk v. Poland,* 15 November 2001, (Application no. 25196/94).

CEDH, (2002): Corte Europea de Derechos Humanos, *Stašaitis v. Lithuania,* 21 June 2002, (Application no. 47679/99).

CEDH, (2002): Corte Europea de Derechos Humanos, *Kalashnikov v. Russia,* 15 July 2002, (Application no. 47095/99).

CEDH, (2002): Corte Europea de Derechos Humanos, *Benjamin and Wilson v. The United Kingdom,* 26 September 2002, (Application no. 28212/95).

CEDH, (2003): Corte Europea de Derechos Humanos, *Pantea v. Romania,* 03 June 2003, (Application no. 33343/96).

CEDH, (2003): Corte Europea de Derechos Humanos, *Minjat v. Switzerland,* 28 October 2003, (Application no. 38223/97).

CEDH, (2003): Corte Europea de Derechos Humanos, *Yankov v. Bulgaria,* 11 December 2003, (Application no. 39084/97).

CEDH, (2004): Corte Europea de Derechos Humanos, *Belchev v. Bulgaria*, 8 April 2004, (Application no. 39270/98).

CEDH, (2004): Corte Europea de Derechos Humanos, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia*, 04 July 2004, (Application no. 48787/99).

CEDH, (2005): Corte Europea de Derechos Humanos, *Sulaoja v. Estonia*, 15 February 2005, (Application no. 55939/00).

CEDH, (2005): Corte Europea de Derechos Humanos, *Enhorn v. Sweden*, 25 January 2005, (Application no. 56529/00).

CEDH, (2006): Corte Europea de Derechos Humanos, *Khudoyorov v. Russia*, 12 April 2006, (Application no. 6847/02).

CEDH, (2006): Corte Europea de Derechos Humanos, *Ambruszkiewicz v. Poland*, 04 May 2006, (Application no. 38797/03).

CEDH, (2006): Corte Europea de Derechos Humanos, *Ramírez Sánchez v. France*, 04 July 2006, (Application no. 59450/00).

CEDH, (2006): Corte Europea de Derechos Humanos, *McKay v. The United Kingdom*, 03 October 2006, (Application no. 543/03).

CEDH, (2006): Corte Europea de Derechos Humanos, *Chraidi v. Germany*, 26 October 2006, (Application no. 65655/01).

CEDH, (2007): Corte Europea de Derechos Humanos, *Garycki v. Poland*, 06 Februar 2007, (Application no. 14348/02).

CEDH, (2007): Corte Europea de Derechos Humanos, *Patsuria v. Georgia*, 06 November 2007, (Application no. 30779/04).

CEDH, (2008): Corte Europea de Derechos Humanos, *Nasrulloyev v. Russia*, 11 January 2008, (Application no. 656/06).

CEDH, (2008): Corte Europea de Derechos Humanos, *Nart v. Turkey*, 06 May 2008, (Application no. 20817/04).

CEDH, (2008): Corte Europea de Derechos Humanos, *Salduz v. Turkey*, 27 November 2008, (Application no. 36391/02).

CEDH, (2009): Corte Europea de Derechos Humanos, *Güvec v. Turkey*, 20 January 2009, (Application N° 70337/01).

CEDH, (2009): Corte Europea de Derechos Humanos, *Ramishvili & Kokhreidze v. Georgia*, 27 January 2009, (Application N° 1704/06).

CEDH, (2009): Corte Europea de Derechos Humanos, *Mooren v. Germany*, 09 July 2009, (Application no. 11364/03).

CEDH, (2009): Corte Europea de Derechos Humanos, *Prencipe v. Monaco*, 16 July 2009, (Application no. 43376/06).

CEDH, (2009): Corte Europea de Derechos Humanos, *Tiron v. Romania*, 07 April 2009, (Application no. 17689/03).

CEDH, (2009): Corte Europea de Derechos Humanos, *Dayanan v. Turkey*, 13 October 2009, (Application N° 7377/03).

CEDH, (2010): Corte Europea de Derechos Humanos, *Rantsev v. Cyprus and Russia*, 7 January 2010, (Application no. 25965/04).

CEDH, (2010): Corte Europea de Derechos Humanos, *Medvedyev and others v. France*, 29 March 2010, (Application no. 3394/03).

CEDH, (2010): Corte Europea de Derechos Humanos, *Gradek v. Poland*, 08 June 2010, (Application no. 39631/06).

CEDH, (2010): Corte Europea de Derechos Humanos, *Danev v. Bulgaria*, 02 September 2010, (Application no. 9411/05).

CEDH, (2011): Corte Europea de Derechos Humanos, *Nechiporuk and Yonkalo v. Ukraine*, 21 April 2011, (Application no. 42310/04).

CEDH, (2011): Corte Europea de Derechos Humanos, *Ganea v. Moldova*, 17 May 2011, (Application no. 2474/06).

CEDH, (2011): Corte Europea de Derechos Humanos, *Cristina Boicenco v. Moldova*, 27 September 2011, (Application no. 25688/09).

CEDH, (2011): Corte Europea de Derechos Humanos, *Laduna v. Slovakia*, 13 December 2011, (Application no. 31827/02).

CEDH, (2012): Corte Europea de Derechos Humanos, *Othman v. The United Kingdom,* 17 January 2012, (Application no. 8139/09).

CEDH, (2012): Corte Europea de Derechos Humanos, *Toniolo v. San Marino and Italy*, 19 November 2012, (Application no. 44853/10).

CEDH, (2012): Corte Europea de Derechos Humanos, *Idalov v. Russia*, 22 May 2012, (Application no. 5826/03).

CEDH, (2012): Corte Europea de Derechos Humanos, *Simons v. Belgium*, 28 August 2012, (Application no. 71407/10).

CEDH, (2012): Corte Europea de Derechos Humanos, *Z.H. v. Hungría,* 08 November 2012, (Application no. 28973/11).

CEDH, (2013): Corte Europea de Derechos Humanos, *Enver Kaplan v. Turkie,* 25 June 2013, (Application N° 40343/08).

CEDH, (2013): Corte Europea de Derechos Humanos, *Urfi Cetinkaya v. Turkey,* 23 July 2013, (Application N° 19866/04).

CEDH, (2013): Corte Europea de Derechos Humanos, *Del Río Prada v. Spain*, 21 October 2013, (Application no. 42750/09).

CEDH, (2015): Corte Europea de Derechos Humanos, *Contrada v. Italy*, 14 April 2015, (Application no. 66655/13).

CEJA, (2005): Centro de Estudios de Justicia de las Américas, *"Manual de Defensoría Penal Pública para América latina y el Caribe"*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas - United Nations Development Program, Santiago, Chile.

CEJA, (2006): Centro de Estudios de Justicia de las Américas, *"Desafíos del Ministerio Público Fiscal en América Latina"*, ed. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, Chile.

CEJA, (2008): Centro de Estudios de Justicia de las Américas, *"Reformas Procesales Penales en América Latina: Resultados del Proyecto de Seguimiento, V etapa"*, ed. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, Chile.

CEJA, (2009): Centro de Estudios de Justicia de las Américas, *"Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina: Evaluación y Perspectivas"*, ed. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, Chile.

CEJA, (2011) (a): Centro de Estudios de Justicia de las Américas, *"Manual de Servicios de Antelación al Juicio: mecanismos para racionalizar el uso de las medidas cautelares en materia penal"*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, Chile.

CEJA, (2011) (b): Centro de Estudios de Justicia de las Américas, *"Prisión Preventiva y Reforma Procesal Penal en América Latina: Evaluación y Perspectivas", Volumen 2*, ed. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, Chile.

CEJA, (2013): Centro de Estudios de Justicia de las Américas, *"Prisión Preventiva en América Latina: Enfoques para Profundizar el Debate",* ed. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, Chile.

Cetrángolo, Oscar; Curcio, Javier; Folgar, Julián; (2017): *"Radiografía de las Cuentas Provinciales"*, Centro de Estudios para el Cambio Estructural (CECE), disponible en:

http://fcece.org.ar/wp-content/uploads/informes/cuentasprovinciales.pdf

Chiara Díaz, Carlos Alberto; La Rosa, Mariano R.; et al (2013): *"Derecho Procesal Penal"*, 2 tomos, 1ª ed., Ed. Astrea, Buenos Aires.

Christie, Nils; (1993): *"La Industria del Control del Delito - ¿La nueva forma del holocausto?"*, 2ª edición, ed. Editores del Puerto, Buenos Aires.

CIDAC, (2017): Centro de Investigación para el Desarrollo A.C., *"HALLAZGOS 2016: Evaluación de la operación del sistema de justicia penal acusatorio en México"*, ed. CIDAC, Ciudad de México, disponible en: http://cidac.org/wp-content/uploads/2017/06/DOCUMENTO-HALLAZGOS-2016_COMPLETO-digital.pdf

CIDH, (1996): Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 12/96, Caso 11.245, "Jorge A. Giménez v. Argentina", 01 de Marzo de 1996.

CIDH, (2008): Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ***"Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de Personas Privadas de Libertad en las Américas"***, Res. 1/08, (OEA/Ser/L/V/II.131). doc. 26) Res. 1/08.

CIDH, (2009): Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 86/09, Caso 12.553, "Jorge, José y Dante Peirano Basso v. República Oriental del Uruguay", 26 de Agosto de 2009.

CIDH, (2013): Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *"Informe sobre los Derechos Humanos de las Personas Privadas de Libertad en las Américas"*, (OEA/Ser.L/V/II). Doc. 64/11.

CIDH, (2013): Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *"Informe sobre el Uso de la Prisión Preventiva en las Américas"*, (OEA/Ser.L/V/II). Doc. 46/13.

CIDH, (2017): Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *"Medidas para Reducir la Prisión Preventiva"*, (OEA/Ser.L/V/II.163). Doc. 105.

CIPPEC, (2009): *"El Costos Social y Económico de la Prisión Preventiva en Argentina"*, Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento, Documento de Trabajo n° 29. Disponible en: https://www.cippec.org/wp-content/uploads/2017/03/1978.pdf

CJI; (2015): Crime and Justice Institute, *"Pretrial Progress: a Survey of Pretrial Practices and Services in California"*, disponible en: https://university.pretrial.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=88e80bbe-29de-71c8-e774-9e843cfa63c8&forceDialog=0

Clariá Olmedo, Jorge A.; (1998): *"Derecho Procesal Penal"*, 3 tomos, Ed. Rubinzal Culzoni, Buenos Aires.

Clariá Olmedo, Jorge A.; (1960/1967): *"Tratado de Derecho Procesal Penal"*, 7 tomos, Ed. Ediar, Buenos Aires.

Clark, John; & Henry, D. Alan; (2003): *"Pretrial Services Programming at the Start of the 21st Century: A survey of pretrial services programs"*, Bureau of Justice Assitance, Washington D.C. Disponible en: http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/bja/199773.pdf

CNCP; (2008): Cámara Nacional de Casación Penal, *"Díaz Bessone, Ramón Genaro"*, fallo plenario n° 13, 30/10/2008.

Cohen, Thomas H.; (2018): *"Examining Federal Pretrial Release Trends over the Last Decade"*, Federal Probation Journal, Volume 82, Number 2, pages 3/12, U.S. Courts, Washington D.C. Disponible en: http:// https://www.uscourts.gov/sites/default/files/82_2_1_0.pdf

Colorado Association of Pretrial Agencies, (2015): *"The Colorado Pretrial Assessment Tool (CPAT)"*, Ed. Colorado Association of Pretrial Agencies, Denver, CO. Disponible en: capscolorado.org/yahoo_site_admin/assets/docs/CPAT_Manual_V21_06-29-2015.179175025.pdf

Colorado Criminal Defense Institute, Colorado State Public Defender and National Association of Criminal Defense Lawyers; (2015): *"The Colorado Bail Book – A Defense Practitioner´s Guide to Adult Pretrial Release"*, Bureau of Justice Assitance, Washington D.C. Disponible en: https://university.pretrial.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=eaaf1ca7-e29a-4e85-dc83-e8196a5b64a0&forceDialog=0

Consejo Nacional de Seguridad Pública; (2016): *"Modelo Homologado de Unidades Estatales de Supervisión a Medidas Cautelares y Suspensión Condicional del Proceso",* Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, Secretaria de Gobernación, México D.F., disponible en: http://secretariadoejecutivo.gob.mx/SJP/Modelo_homologado_de_UMECAS.pdf - Consultado por última vez el 17/03/2019, a las 19:52 hs.

Constitution Society; (2014): http://www.constitution.org/uslaw/judiciary_1789.htm - Consultado por última vez el 13/01/2014, a las 20:14 hs.

Corte IDH, (2003): Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Bulacio vs. Argentina*, sentencia del 18 de Septiembre de 2003, parágrafo 57.

Corte IDH, (2004): Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Tibi vs. Ecuador*, sentencia del 07 de Septiembre de 2004, parágrafo 43.

Corte IDH, (2005): Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Medidas Provisionales Caso* de las *Penitenciarias de Mendoza*, resolución de Noviembre de 2004 y resolución del 18 de Junio de 2005.

Corte IDH, (2006): Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *López Álvarez vs. Honduras*, sentencia del 01 de Febrero de 2006, Serie C N° 141 parágrafo 69p.

Corte IDH, (2007): Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso *Zambrano Vélez y otros vs. Ecuador*, sentencia del 04 de Julio de 2007, Serie C N° 166 parágrafo 54.

Coyle, Andrew; Fair, Helen; (2018): *"A Human Rights Approach to Prison Management - Handbook for Prison Staff"*, 3rd edition, Ed. Institute for Criminal Policy Research, Birkbeck, University of London.

CPDHLF, (1950): *"Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales",* adoptado por los países miembros del Consejo de Europa, en Roma, Italia, el 04/XI/1950.

CPPN, (2014): *Código Procesal Penal de la Nación, Ley N° 27.063,* catalogado como Código Procesal Penal Argentino, editado por la Dirección Nacional del Sistema Argentino de Información Jurídica, Editorial Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires, disponible en forma libre y gratuita en http://www.infojus.gob.ar.

Crime Control Act; (1984): *"Comprehensive Crime Control Act of 1984"*, Pu. L. N° 98-473, 98 Stat. 1976 (1984). Un análisis temático disponible en: https://www.congress.gov/bill/98th-congress/senate-bill/1762)

CSJN, (1995): G. 342. XXVI., Recurso de Hecho, *Giroldi, Horacio David y otro s/ recurso de casación- causa n° 32/93,* sentencia del 07 de Abril de 1995, para. 10, 11, 12 y 13.

CSJN, (2003): C. 1757. XL. Recurso de Hecho, *Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa* Causa N° 1681C.

CSJN, (2004): A. 869. XXXVII., Recurso de Hecho, *Arancibia Clavel, Enrique Lautaro s/ homicidio calificado y asociación ilícita y otros - Causa n° 259,* sentencia del 24 de Agosto de 2004, para. 35 y 36.

CSJN, (2005): V. 856. XXXVIII., Recurso de Hecho, *Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus*, sentencia del 03 de Mayo de 2005, para. 55 y 57.

CSJN, (2005): S. 1767. XXXVIII., Recurso de Hecho, *Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. – Causa n° 17.768,* sentencia del 14 de Junio de 2005, para. 17, 18, 23 y 24.

CSJN, (2013): C. 568. XLIV.; C. 594. XLIV.; Recurso de Hecho, *Carranza Latrubesse, Gustavo c/ Estado Nacional – Ministerio de Relaciones Exteriores – Provincia del Chubut*, sentencia del 06 de Agosto de 2013, para. 18.

D'Albora, Francisco J.; (1997): *"Código Procesal Penal de la Nación – Ley 23.984 – Anotado, Comentado, Concordado"*, 3ª ed. corregida, ampliada y actualizada, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Damaska, Mirjan R.; (2000): *"Las Caras de la Justicia y el Poder del Estado"*, traducción de Andrea Morales Vidal, Editorial Jurídica de Chile, Santiago. Título del original en inglés *"The Faces of Justice and State Authority: A comparative approach to the legal process"*,1986, by Yale University.

Danner, Mona; Van Nostrand, Marie; Spruance, Lisa; (2015): *"Risk-Based Pretrial Release Recommendation and Supervision Guidelines"*, ed. Bureau of Justice Assistance, U.S. Department of Justice. Disponible en: https://university.pretrial.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=d84f2d91-cf3f-235e-2efb-091d135cf081&forceDialog=0

District of Columbia Court Reform and Criminal Procedure Act; (1970): Pub. L. N° 91-358, 84 Stat. 473 (1970).

Doyle, Charles; (2017): *"Bail: An Overview of Federal Criminal Law"*, ed. Congressional Research Service, 7-5700 www.crs.gov R40221. Disponible en:

https://fas.org/sgp/crs/misc/R40221.pdf

Duce, Mauricio; (2004): *"Sentencia de la Corte de Apelaciones de La Serena de 17 de febrero de 2004, Rol Nº 17—2004. Comentario sobre la garantía del "plazo razonable",* Revista Política Criminal nº 2, D3*,* pág. 2, Santiago de Chile.

Duce, Mauricio; y Riego, Cristian; (2007): *"Proceso Penal"*, ed. Jurídica de Chile, Santiago de Chile.

Duce, Mauricio; (2009): *"El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho internacional de los derechos humanos y su impacto en el diseño del proceso penal juvenil"*, Revista Ius et Praxis, Año 15, N° 17, pag. 73/120, Santiago de Chile.

Duce, Mauricio; Couso, Jaime; (2012): *"El derecho a un juzgamiento especializado de los jóvenes infractores en el derecho comparado"*, Revista Política Criminal, Vol. 7, Nº 13, (Julio 2012), Art. 1, pp. 1 - 73 [http://www.politicacriminal.cl/Vol_07/n_13/Vol7N13A1.pdf]

Due Process of Law Foundation; (2013): *"Independencia judicial insuficiente, prisión preventiva deformada. Los casos de Argentina, Colombia, Ecuador y Perú"*, Ed. Due Process of Law Foundation, Washington D.C., disponible en http://www.dplf.org/es/prision-preventiva

Elosu Larumbe, Alfredo; (2011): *"Los Cortes de Ruta y el Articulo 194 del Código Penal Argentino"*, Ed. Ediar, Buenos Aires.

Enciclopedia Jurídica Omeba; (1979): *"Enciclopedia Jurídica Omeba"*, Ed. Bibliográfica Omeba, Buenos Aires.

Fader – Towe, Hallie; Osher, Fred C.; (2015): *"Improving Responses to People with Mental Illnesses at the Pretrial Stage – Essential Elements"*, 1st ed. 2015, Ed. The Council of State Governments Justice Center, disponible en: csgjusticecenter.org.

Federal Bail Reform Act; (1966): Act of June 22, 1966 (Bail Reform Act of 1966), Public Law 89-465, 80 STAT 214, which revised existing bail practices in courts of the United States., 06/22/1966. (Disponible en: http://www.research.archives.gov/description/299929).

Ferrajoli, Luigi; (1995): "Derecho y Razon – Teoría del Garantismo Penal", Ed. Trotta, Madrid.

FindLaw; (2018): *"Annotation 1 - Eighth Amendment – Excessive Bail"*, http://constitution.findlaw.com/amendment8/annotation01.html - Consultado por última vez: el 25/02/2018, a las 18:52 hs.

Fla. R. Crim. P. (2015): Florida Rules of Criminal Procedure, Adoption 1968, Amendment 1972 & 1992, disponible en:

http://www.floridabar.org/TFB/TFBResources.nsf/Attachments/BDFE1551AD291A3F85256B29004BF892/$FILE/Criminal.pdf?OpenElement - Consultado por última vez: el 17/01/2015, a la 02:46 hs.

Foote, Caleb; Markle, James; and Woolley, Edward; (1954): *"Compelling Appearance in Court: Administration of Bail in Philadelphia*", University of Pennsylvania Law Review, Vol. 102, N° 8, June 1954, pag. 1031/1079, disponible en: https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=7812&context=penn_law_review

Foote, Caleb; (1965): *"The Coming Constitutional Crisis in Bail: I*", University of Pennsylvania Law Review, Vol 113, N° 7, May 1965, pag. 959/999, disponible en: http://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=9414&context=penn_law_review. – Consultado por última vez el 10/04/2016, a las 01:13 hs.

García Yomha, Diego; Martínez, Santiago; (2011): *"Lineamientos para una investigación desformalizada. El cambio cultural del expediente al legajo de investigación"*, Revista de Derecho Procesal Penal, 2011-1, "La investigación Penal Preparatoria-I", ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe.

González, Joaquín Víctor; (1964): *"Manual de la Constitución Argentina"*, Ed. Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba.

González Castro, Manuel A.; (2004): *"El Derecho al Recurso en el Pacto de San José de Costa Rica"*, 1ª ed., ed. Lerner, Córdoba.

González Segovia, Christian Omar; Coord. (2016): *"Código Nacional de Procedimientos Penales, en Perspectiva. Reflexiones desde la Judicatura"*, 1ª ed., ed. Instituto de la Judicatura Federal, Ciudad de México. Disponible en:

https://www.ijf.cjf.gob.mx/presentbook/2017/Mayo/codigo%20nacional%20de%20procedimientos/Código%20Nacional.pdf

Green, Taryn J.; (2004): *"African American Women and the Criminal Justice System: Intersections of Race, Gender, and Class"*, Survey of Criminal Justice Studies, http://www.**criminology**.fsu.edu/ccj5285/.../green.doc/ - Consultado por última vez el 06/02/2014, a hs. 11:00.

Guillamondegui, Luis Raúl; y Gorkiewicz Moroni, Erica; (2005): *"El Nuevo Código Procesal Penal de Catamarca, Bases Ideológicas y Aspectos Fundamentales"*, publicado en La Ley Noroeste, Año 9, Número 4, Mayo de 2005, pp. 615-639. Disponible en: http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2011/07/11catamarca.pdf

Hall, Daniel J.; Stromsen, Jan M.; & Hoffman, Richard B.; (2003): *"Professional Court Administration: The Key to Judicial Independence"*, en Revista Sistemas Judiciales, ed. Centro de Estudios de Justicia de las Américas – Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales, Santiago, República de Chile.

Hendler, Edmundo S.; (2006): *"Derecho Penal y Procesal Penal de los Estados Unidos"*, 2ª ed., Ed. Ad Hoc, Buenos Aires.

Hernández Sampieri, Roberto; Fernández Collado, Carlos y Baptista Lucio, Pilar; (2001): *"Metodología de la Investigación"*, 2a ed., Ed. McGraw-Hill, México.

Howard, Dick A. E.; (1998): *"Magna Carta: text and commentary"*, revised edition 1998, Ed. University Press of Virginia, Charlottesville and London.

Human Rights Watch; (2017): *"Not in It for Justice – How California´s Pretrial Detention and Bail System Unfairly Punishes Poor People"*, Ed. Human Rights Watch, disponible en: https://university.pretrial.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=1f035766-2901-9415-743e-3dd87517ead2&forceDialog=0

HRC, (1992): Human Rights Committee, *Kulomin v. Hungary,* Communication No. 521/1992.

Ibáñez, Perfecto Andrés; (2005): *"Proceso penal: ¿que clase de publicidad y para qué?"*, en "Estudios sobre Justicia Penal – Homenaje al Prof. Julio B. J. Maier", varios autores, Ed. Editores del Puerto, Buenos Aires.

Icelandic Human Rights Centre; (2013): http://www.humanrights.is/the-human-rightsproject/humanrightscasesandmaterials/comparativeanalysis/therighttodueprocess/efficiencyofjustice/ - Consultado por última vez el 21/08/2013, a las 22:33 hs.

Jarque, Gabriel Darío; (1997): *"El Sobreseimiento en el Proceso Penal"*, Ed. Depalma, Buenos Aires.

Jauchen, Eduardo M.; (2012): *"Tratado de Derecho Procesal Penal"*, 1ª ed., Ed. Rubinzal Culzzoni Editores, Santa Fe.

Justice Center; (2018): *"Introduction to Criminal Justice"*, ed. The Council of State Goverments. Consultado por última vez: 10/08/2018, 17:38 hs. Disponible en: http://learning.csgjusticecenter.org/?page_id=170

KCJ; (2011): Kentucky Court of Justice, *"Federal study validates risk-assessment tool used by Kentucky courts for pretrial release"*, Frankfort, Ky, disponible en: http://migration.kentucky.gov/Newsroom/kycourts/NR06202011JB1.htm. Consultado por última vez el 29/01/2015, 15:12 hs.

KCJ; (2015): Kentucky Court of Justice, disponible en: http://courts.ky.gov/courtprograms/pretrialservices/Pages/NOI.aspxwww. Consultado por última vez el 29/01/2015, 14:24 hs.

Kennedy, Spurgeon; (1994): "*Commercial Surety Bail: Assessing its Role in Pretrial Release and Detention Decision*", ed. Pretrial Services Resource Center, Washington D.C., disponible en:

https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/156304NCJRS.pdf - Consultado por última vez: 16/01/2015, 01:56 hs.

Kennedy, Spurgeon; y Henry, D. Alan; (1996): "*Commercial Surety Bail: Assessing its Role in Pretrial Release and Detention Decision*", 1st ed. 1994, 1st reprinted 1996, Pretrial Services Resource Center, Washington D.C., disponible en: https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/Digitization/156304NCJRS.pdf - Consultado por última vez: 16/01/2015, 01:56 hs.

Koehler, Scott J.; (2007): *"Vera Institute of Justice: Manhattan Bail Project: Ford Foundation, 1962"*, en *"The Foundation: A Great American Secret—How Private Wealth Is Changing the World"*, Joel L. Fleishman, Director, varios autores, disponible en: http://cspcs.sanford.duke.edu/learning-resources/publications/casebook-foundation-great-american-secret

Koffman, Héctor A.; Lazetera, Carolina Laura; (2015): *"Código Procesal Penal de la Nación (ley 27063) Comentado"*, 1ª ed., Ed. García Alonso, Buenos Aires.

Kunkel, Tara L.; White, Michelle T.; (2014): *"Virginia Department of Criminal Justice Services - Measuring for Results in Pretrial Services - Performance and Outcome Measures"*, ed. National Center for State Courts, disponible en:

https://www.dcjs.virginia.gov/sites/dcjs.virginia.gov/files/publications/corrections/virginia-pretrial-performance-measures.pdf

Laje Anaya, Justo; Laje Ros, Cristóbal; Laje, Sebastián; (2000): *"Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba – Datos de Doctrina y Jurisprudencia"*, 1ª ed., Ed. Marcos Lerner – Editora Córdoba, Córdoba.

Langer, Maximo; (2004): *"From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure"*, Harvard International Law Journal, Volume 45, Issue 1. Disponible en: http://www.harvardilj.org/2004/01/issue_45-1/

Laub, John; Mc Dermott, Joan; (1985-2006): *"An analysis of serious crime by young Black women"*. Criminology, 23: 81–98. Article first published online: 7 MAR 2006 doi: 10.1111/j.1745-9125.1985.tb00327.x Consultado por última vez el 06/02/2014, a hs. 10:45.

Ledesma, Angela Ester; (2005): *"La Reforma Procesal Penal"*, Ed. Nova Tesis, Rosario.

Lemert, Edwin; (1974): Beyond Mead: The Societal Reaction to Deviance. Social Problems, Vol. 21, No. 4 (Apr., 1974), pp. 457-468, Published by: University of California Press, Article Stable URL: http://www.jstor.org/stable/799985, consultado por última vez el 21/01/2014, a hs. 19:55.

Lorenzo, Leticia; y Mac Lean Soruco, Enrique; (2009): *"Manual de Litigación Penal en Audiencias de la Etapa Preparatoria"*, 2ª ed., ed. No Ha Lugar, La Paz, disponible en: http://www.ceja.org/bibliotecavirtual/

Lorenzo, Leticia; (2010): *"Servicios de Antelación a Juicio: Funciones y Experiencias"*, Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, Chile.

Mamalian, Cynthia; (2011): Pretrial Justice Institute, *"State of the Science of the Pretrial Risk Assessment"*, ed. Bureau of Justice Assistant, Washington D.C., EE.UU., disponible en: http://www.pretrial.org/PerformanceMeasuresDocuments/PJI-StateoftheScience.pdf

Maier, Julio B. J.; (2004), *"Derecho Procesal Penal"*, Tomo I "Fundamentos", 2ª ed., 3ª reimpresión, ed. Editores del Puerto, Buenos Aires.

Maier, Julio B. J.; (2004), *"Derecho Procesal Penal"*, Tomo II "Sujetos Procesales", 1ª ed., 1ª reimpresión, ed. Editores del Puerto, Buenos Aires.

Maier, Julio B. J.; (1999): *"Acerca de la garantía procesal del recurso contra la condena penal en las convenciones internacionales de derechos humanos"*, Revista de Derecho Procesal, N° 2, ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe.

Maier, Julio B. J.; (2011): *"Derecho Procesal Penal"*, Tomo III "Parte General – Actos Procesales", 1ª ed., ed. Editores del Puerto, Buenos Aires.

Marcus, Martin; (2009): *"The Making of the ABA Criminal Justice Standards – Forty Years of Excellence"*, published in "Criminal Justice", Volume 23, Number 4, Winter 2009, American Bar Association, Chicago, disponible en: http://www.ceja.org/bibliotecavirtual/

McGoldrick, Dominic; (1988): *"The practice and procedure of the Human Rights Committee under the International Covenant on Civil and Political Rights"*, University of Nottingham, UK. Access from the University of Nottingham repository:

http://eprints.nottingham.ac.uk/11742/1/234240_VOL1.pdf

México Evalúa, (2018): Centro de Análisis de Políticas Públicas, *"Hallazgos 2017: Seguimiento y evaluación de la operación del sistema de justicia penal en México"*, ed. México Evalúa, Ciudad de México, disponible en: https://www.mexicoevalua.org/hallazgos2017/

Models for Change; (2010): *"Guide to Developing Pre-Adjudication Diversion Policy and Practice in Pennsilvanya"*, disponible en: http://www.modelsforchange.net/publications/309

Montero, Ignacio; León, Orfelio; (2007): *"A guide for naming research studies in Psychology"*, International Journal of Clinical and Health Psychology, Ed. Asociación Española de Psicología Conductual, Granada, España, ISSN 1697-2600, 2007, Vol. 7, No. 3, pp. 847-862.

NAPSA; (2004): National Association on Pretrial Services Agencies, *"NAPSA Standards on Pretrial Release"*, 3rd ed., ed. NAPSA, Washington D.C., disponible en: http://www.napsa.org/standardsonpretrialrelease.pdf.

NJI; (2001): National Justice Institute, *"Pretrial Services Programs: Responsibilites an Potential"*, U.S. Department of Justice, Washington D.C., disponible en: http://www.ojp.usdoj.gov/nij

NIC; (2009): National Institute of Corrections, *"Jail Capacity Planning Guide, A Systems Approach"*, Bennett, David; & Lattin, Donna. National Institute of Corrections N° 022722, Nov. 2009, disponible en: http://www.nicic.gov/Library/022722. pdf

NIC; (2017): National Institute of Corrections, *"A Framework for Pretrial Justice: Essential Elements of an Effective Pretrial System and Agency"*, Lisa Pilnik, Barbara Hankey, Elizabeth Simoni, Spurgeon Kennedy, Leland J. Moore, & Jim Sawyer. February 2017 NIC Accession Number: 032831, disponible en: https://university.pretrial.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=c8bd044e-0215-9ab6-c22e-b1a4de912044

Nowak, Manfred; (1993): *"U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary"*, N. P. Engel, Publisher, Kehl am Rhein – Strasbourg – Arlington, Va.

Observatorio Ciudadano del Sistema de Justicia, (2016): *"Uso de Medidas Cautelares en el Sistema Acusatorio: Informe Actualizado para el Estado de*

Chihuahua", ed. Fundación MacArthur en México, disponible en: http://ijpp.mx/images/ijpp-informe-medidas-cautelares-chihuahua-2016.pdf

ONUCDH, (1982): (UNHRC) Human Rights Commitee, *"General Comment 8"*.

ONUCDH, (1992): (UNHRC) Human Rights Commitee, *"Kulomin v. Hungary"*, *Communication N° 521/1992, para. 11.2-3.*

ONUCDH, (1993): (UNHRC) Human Rights Commitee, *"A. v. Australia"*, *Communication N° 560/1993, para. 9.5.*

ONUCDH, (1994): Comité de Derechos Humanos, *Womah Mukong v. Cameroon*, Comunicación No. 458/1991, vol. II, pag. 181, parágrafo 9.8.

ONUCDH, (2000): *Conclusiones de las Observaciones. Argentina*. Comité de Derechos Humano CCPR/CO/70/ARG.

ONUCDH, (2001): (UNHRC) Human Rights Commitee, "*Concluding Observations: Czech Republic, CCPR/CO/72/CZE (2001)"*.

ONUCES, (2005): Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, *"Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos"*, Resolución N° 2005/20, Nueva York, 22 de Julio de 2005.

ONUDD, (2007): Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *"Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal"*, Organización de Naciones Unidas, Nueva York.

ONUDD, (2010): *"Medidas Privativas y No Privativas de la Libertad – Detención Previa al Fallo"*, *Manual de instrucciones para la evaluación de la justicia penal*, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Nueva York.

ONUDD, (2012): Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, *"Delincuencia Organizada Transnacional en Centroamérica y el Caribe"*, 2012, disponible en: https://www.unodc.org/documents/toc/Reports/TOCTASouthAmerica/Spanish/TOCTA_CA_Caribb_implicacionesPolit_ES.pdf

ONU, (1955): *"Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos"*, Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Ginebra, 22 de Agosto a 03 de Septiembre de 1955: informe preparado por la Secretaria.

ONU, (1979): *"Código de Conducta para los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley"*, adoptado por la Asamble General de las Naciones Unidas en Resolución N° 34/169, del 17 de Diciembre de 1979.

ONU, (1985) 1: *"Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y Abuso de Poder"*, adoptada *por la Asamblea General de las Naciones Unidas en* Resolución 40/34 del 29 de Noviembre de 1985.

ONU, (1985) 2: *"Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura"*, Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, Milán 26 de Agosto al 06 de Septiembre de 1985: Informe preparado por la Secretaria.

ONU, (1985) 3: *"Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores ("Reglas de Beijing")"*, adoptada *por la Asamblea General de las Naciones Unidas en* Resolución 40/33 del 29 de Noviembre de 1985.

ONU, (1988): *"Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión"*, adoptada *por la Asamblea General de las Naciones Unidas en* Resolución 43/173 del 9 de Diciembre de 1988.

ONU, (1990) a: *"Directrices sobre la Función de los Fiscales"*, adoptadas en el Octavo Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Crimen y el Tratamiento de los Delincuentes, La Habana, 27 de Agosto al 07 de Septiembre de 1990: informe preparado por la Secretaria.

ONU, (1990) b: *"Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad ("Reglas de Tokio")"*, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución N° 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

ONU, (1990) c: *"Principios Básicos sobre la Función de los Abogados"*, adoptadas en el Octavo Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención del Crimen y el Tratamiento de los Delincuentes, La Habana, 27 de Agosto al 07 de Septiembre de 1990: informe preparado por la Secretaria.

ONU, (1990) d: *"Principios Básicos para el Tratamiento de los Reclusos"*, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución N° 45/111, de 14 de diciembre de 1990.

ONU, (1997)**:** *"Medidas de prevención del delito y de justicia penal para la eliminación de la violencia contra la mujer"*, adoptadas por la Asamblea General en su Resolución N° 52/86, de 17 de Diciembre 1997.

Open Society Justice Initiative; (2008): *"Pretrial Detention"*, Open Society Institute, varios autores, disponible en: www.justiceinitiative.org/db/ resource2?res_id=104079

Open Society Justice Initiative; (2010): *"Programa de medidas cautelares - Experiencias para equilibrar presunción de inocencia y seguridad ciudadana",* 1ª ed., ed. Open Society Institute, Monterrey, Nuevo León, México. Disponible en: www.justiceinitiative.org

Ossorio, Manuel; (1978): *"Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales"*, 1ª ed., ed. Heliasta s.r.l., Buenos Aires.

Pastor, Daniel R.; (1993): *"El Encarcelamiento Preventivo"*, en "El Nuevo Código Procesal Penal de la Nación – Análisis Crítico", dirigido por Julio B. J. Maier, varios autores, ed. Editores del Puerto, Buenos Aires.

Pastor, Daniel R.; (2002): *"El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho"*, 1ª ed., ed. Ad-Hoc, Buenos Aires.

Peñalver, Tamara; González, Leonel; (2014): *"Las Oficinas de Medidas Alternativas y Sustitutivas - Estado de Situación en Argentina"*, Revista Pensamiento Penal. Disponible en: http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina39810.pdf

Picard-Fritsche, Sarah; Rempel, Michael; Tallon, Jennifer A.; Adler, Julian; and Reyes, Natalie; (2017): *"Demystifying Risk Assessment - Key Principles and Controversies",* ed. Bureau of Justice Assistance to the Center for Court Innovation, Washington D.C., EE.UU., disponible en: https://university.pretrial.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=ce94c070-37f5-1769-b444-5d85f6ca35cc&forceDialog=0

PJI; (2009a): Pretrial Justice Institute, *"Survey of Pretrial Services Programs"*, ed. Bureau of Justice Assistant, Washington D.C., EE.UU., disponible en: http://www.pretrial.org/PerformanceMeasuresDocuments/PJI-Survey.pdf

PJI; (2009b): Pretrial Justice Institute, "*Pretrial Justice in America: A Survey of County Pretrial Release Policies, Practices and Outcomes*", ed. Pretrial Justice Institute,

Washington D.C., EE.UU., disponible en: http://www.pretrial.org/PerformanceMeasuresDocuments/PJI-Survey.pdf

PJI; (2010): Pretrial Justice Institute, *"Pretrial Services Program Implementantion: A Starter Kit"*, ed. Bureau of Justice Assistant, Washington D.C., EE.UU., disponible en: http://www.pretrial.org/PerformanceMeasuresDocuments/PJI-StarterKit.pdf

PJI; (2011): Pretrial Justice Institute, *"National Symposium on Pretrial Justice"*, ed. Bureau of Justice Assistant, Washington D.C., EE.UU., disponible en: http://www.pretrial.org/download/infostop/NSPJ%20Report%202011.pdf

PJI; (2012): Pretrial Justice Institute, "U*sing Technology to Enhance Pretrial Services: Current Applications and Future Possibilities"*, ed. Bureau of Justice Assistant, Washington D.C., EE.UU., disponible en: https://university.pretrial.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=0ae7381d-49b0-5521-5599-928f05096dda&forceDialog=0

PJI; (2013): Pretrial Justice Institute, "*Colorado Pretrial Assessment Tool (CPAT) Administration, Scoring, and Reporting Manual, Version 1"*, disponible en: https://nicic.gov/authors/taylor-bryan - Consultado por última vez: 27/11/2018, 18:00 hs.

PJI; (2015): Pretrial Justice Institute, "*Glosary of Terms"*, disponible en: http://www.pretrial.org/glossary-terms/ - Consultado por última vez: 17/01/2015, 03:48 hs.

PJI; (2017): Pretrial Justice Institute, *"Pretrial Justice: How much does it cost?"* disponible en:https://university.pretrial.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=4c666992-0b1b-632a-13cb-b4ddc66fadcd - Consultado por última vez: 11/03/2018, 18:55 hs.

PJI; (2018a): Pretrial Justice Institute and the State Courts Initiative, *"Estimating the Costs of Implementing Pretrial Assessment and Monitoring Services"*, disponible en: https://university.pretrial.org/viewdocument/pretrial-justice-and-the-state-cour-1 consultado por última vez: 06/03/2018, 20:20 hs.

PJI; (2018b): Pretrial Justice Institute and the State Courts Initiative, *"Electronic Monitoring: Proceed with Caution"*, disponible en: https://university.pretrial.org/viewdocument/pretrial-justice-and-the-state-cour-1 consultado por última vez: 21/04/2018, 21:06 hs.

Ponce Chauca, Nataly; Bances Farro, Liliana; Ponce Chauca, Yatsi; Carrera Amaya, Carmina; (2013): *"Estudio de Línea de Base para la implementación de una Oficina de Servicios Previos al Juicio en el marco del Código Procesal Penal - Análisis de la aplicación de las medidas de coerción procesal y salidas alternativas en el distrito judicial de Huaura, Perú"*, ed. Centro para el Desarrollo de la Justicia y Seguridad Ciudadana (CERJUSC), Ministerio de Justicia y Derechos Humanos del Perú, Open Society Justice Initiative, Lima. Disponible en:

http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/12/doctrina35616.pdf

Pretrial Services Act; (1982): Pu. L. N° 97-267, Sect. 2, 96 Stat. 1136 (codified at 18 U.S.C. § 3152).

PSA; (2013): Pretrial Services Agency for the District of Columbia, *"FY 2013 Agency Financial Report"*, Court Services and Offender Supervision Agency for the District of Columbia, Washington D.C., disponible en: http://www.csosa.gov/about/financial/afr/FY2013-CSOSA-AFR-12122013.pdf. Consultado por última vez el 29/01/2015, 19:37 hs.

Redcross, Cindy; Skemer, Melanie; Guzman, Dannia; Rahman, Insha; Lachance, Jessi; (2017): *"New York City´s Pretrial Supervised Release Program – An Alternative to Bail"*, ed. Vera Institute of Justice, disponible en: https://university.pretrial.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=58e9b145-0098-eee4-eb76-3a1d2abf82fc&forceDialog=0

Riego Ramírez, Cristián; (2001): *"Prisión Preventiva y demás Medidas Cautelares en el Nuevo Proceso Penal"*, Colección Informes de Investigación, Número 9, Año 3, Junio 2001, ed. Universidad Diego Portales, Santiago de Chile.

Romero Villanueva, Horacio J.; Grisetti, Ricardo A.; (2015): "*Código Procesal Penal de la Nación – Comentado – Ley 27.063"*, 1ª ed., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires.

Roxin, Claus; (2006): *"Derecho Procesal Penal"*, traducción al castellano de Gabriela Córdoba y Daniel Pastor de la 25ª edición alemana, 3ª reimp., ed. Editores del Puerto, Buenos Aires.

SCCSCR; (2007): Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica, sentencia número 2007-03019 de las catorce horas treinta minutos del siete de marzo del dos mil siete. Disponible en: http://sitios.poder-judicial.go.cr/salaconstitucional/centro.htm

Schnacke, Timothy R.; Jones, Michael R.; & Brooker, Claire M.B.; (2010): *"The History of Bail and Pretrial Release"*, Pretrial Justice Institute, updated September 24, 2010, disponible en: http://www.pretrial.org/download/pji-reports/PJI History%20of%20Bail%20Revised.pdf -Consultado por última vez el 14/01/2015, a las 13:04 hs.

SCUS, (1872): *"Taylor v. Taintor"*, 26 83 U.S. 366 (1872). Disponible en: Cornell University Law School, Legal Information Institute, http://www.law.cornell.edu/search/site

SCUS, (1895): *"Coffin v. U.S.", 156 U.S. 432 (1895)*. Disponible en: Cornell University Law School, Legal Information Institute, http://www.law.cornell.edu/search/site

SCUS, (1951): *"Stack v. Boyle"*, 342 U.S. 1 (1951). Disponible en: Cornell University Law School, Legal Information Institute, http://www.law.cornell.edu/search/site

SCUS, (1952): *"Carlson v. Landon"*, 342 U.S. 524, 545-46 (1952). Disponible en: Cornell University Law School, Legal Information Institute, http://www.law.cornell.edu/search/site

SCUS, (1965): *"Griffin v. California"*, 380 U.S. 609 (1965). Disponible en: Cornell University Law School, Legal Information Institute, http://www.law.cornell.edu/search/site

SCUS, (1966): "*Miranda v. Arizona"*, 384 U.S. 436 (1966). Disponible en: Cornell University Law School, Legal Information Institute, http://www.law.cornell.edu/search/site

SCUS, (1971) (1): "*Harris v. New York*", 401 U.S. 222 (1971). Disponible en: Cornell University Law School, Legal Information Institute, http://www.law.cornell.edu/search/site

SCUS, (1971) (2): "Schilb v. Kuebel", 404 U.S. 357 (1971). Disponible en: Cornell University Law School, Legal Information Institute, http://www.law.cornell.edu/search/site

SCUS, (1980): *"Rhode Island v. Innis"*, 446 U.S. 291 (1980). Disponible en: Cornell University Law School, Legal Information Institute, http://www.law.cornell.edu/search/site

SCUS, (1987): *"United States v. Salerno"*, 481 U.S. 739 (1987). Disponible en: h Cornell University Law School, Legal Information Institute, http://www.law.cornell.edu/search/site

SCUS, (2010): *"Berghuis v. Thompkins"*, 560 U.S. 370 (2010). Disponible en: Cornell University Law School, Legal Information Institute, http://www.law.cornell.edu/search/site

SCUS, (2013): *"Salinas v. Texas"*, 570 U.S. (2013). Disponible en: Cornell University Law School, Legal Information Institute, http://www.law.cornell.edu/search/site

S.D. Tex; (1975): *"Alberti v. Sheriff of Harris, Co."*, 406 F. Supp. 649 (S.D. Tex 1975), disponible en: http://www.leagle.com/decision/19751055406FSupp649_1973.

Secretaria de Política Económica y Planificación del Desarrollo, (2015): *"Ficha Provincial – Catamarca"*, Ministerio de Economía y Finanzas Públicas de la Nación, disponible en: https://www.economia.gob.ar/peconomica/dnper/fichas_provinciales/Catamarca.pdf

SNEEP, (2017): *"SNEEP 15 años - Situación Procesal de las personas privadas de libertad. Análisis por Jurisdicción"*, Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena, Dirección Nacional de Política Criminal en Materia de Justicia y Legislación Penal, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, Buenos Aires. Disponible en: http://www.jus.gob.ar/media/3268826/SNEEP%2015%20años%20%20Situacion%20Procesal%20de%20las%20personas%20privadas%20de%20libertad.%20Analisis%20por%20Jurisdiccion.pdf

Speedy Trial Act; (1974): Pub. L. N° 93-619, 88 Stat. 2076, (codified at 18 U.S.C. § 3161-74).

Seibler, John-Michael; Snead, Jason; (2017): *"The History of Cash Bail"*, ed. The Heritage Foundation, disponible en: https://www.heritage.org/courts/report/the-history-cash-bail

Steiner, Christian; Uribe, Patricia; (ed.), (2014): "*Convención Americana sobre Derechos Humanos – Comentario"*, Ed. Programa Estado de Derecho para Latinoamérica, Konrad Adenauer Stiftung, Plural Editores, La Paz, Bolivia, 2014

Superti, Héctor C.; (1998): *"Derecho Procesal Penal – Temas Conflictivos"*, Ed. Juris, Rosario.

The American Civil Liberties Union of New Jersey, the National Association of Criminal Defense Lawyers, and the New Jersey Office of the Public Defender; (2016): *"The New Jersey Pretrial Justice Manual"*, Ed. Bureau of Justice Assistance, New Jersey, disponible en: https://university.pretrial.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=b7202610-3480-b5bc-2e6e-7d211059fec4&forceDialog=0

Thomas, Wayne H. Jr.; (1976): *"Bail Reform in America"*, Ed. University of California Press, Los Angeles.

Tocqueville, Alexis de; (1996): *"Democracy in America"*, ed. Encyclopaedia Britannica, second edition, sixth printing, Chicago.

Trechsel, Stefan; (2006): *"Human Rights in Criminal Proceedings"*, Ed. Oxford University Press, New York.

UNHRC, (2014): United Nations Human Rights Committee, *"Observación General n° 35"*, Aprobada por el Comité en su 112º período de sesiones (7 a 31 de octubre de 2014). Distribuida el 16/12/2014.

U.S.C. Title 18: *"United States Code Title 18 – Crimes and Criminal Procedure"*. Disponible en: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18

Van Nostrand, Marie; Kenneth, Rose J.; (2009): *"The Virginia Pretrial Risk Assessment Instrument"*, ed. Virginia Department of Criminal Justice Sevices, Richmond, disponible en: http://www.dcjs.virginia.gov/publications/list.cfm?code=46

Van Nostrand, Marie; Keebler, Gena; (2009): *"Pretrial Risk Assessment in the Federal Court"*, ed. Office of the Federal Detention Trustee, Administrative Office of the U.S. Courts, U.S. Department of Justice, disponible en: http://www.pretrial.org/download/riskassessment/Pretrial%20Risk%20Assessment%20in%20the%20Federal%20Court%20Final%20Report%20(2009).pdf

Van Nostrand, Marie; Rose, Kenneth; Weibrecht, Kimberly; (2011): *"State of the Science of Pretrial Release Recommendations and Supervision"*, ed. Virginia Department of Criminal Justice Services and Pretrial Justice Institute by the Bureau of Justice Assistance, Richmond, disponible en: https://university.pretrial.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=47063a15-8e11-461e-6ee5-cc109b053b08&forceDialog=0

Van Nostrand, Marie; Lowenkamp, Christopher; (2013): *"Assessing Pretrial Risk Without a Defendant Interview"*, ed. Laura and John Arnold Foundation, disponible en: https://university.pretrial.org/HigherLogic/System/DownloadDocumentFile.ashx?DocumentFileKey=bebf46f5-c6b6-f779-f0cd-86992f04d156&forceDialog=0

Vasilachis de Gialdino, Irene (coord.); (2006): *"Estrategias de Investigación Cualitativa"*, varios autores, 1ª ed., Editorial Gedisa S.A., Barcelona, España.

VDCJS; (2003): Virginia Department of Criminal Justice Services, *"Assessing Risk Among Pretrial Defendants in Virginia – The Virginia Pretrial Risk Assessment Instrument"*, Richmond, disponible en: http://www.dcjs.virginia.gov/corrections/riskAssessment/assessingRisk2003.pdf

VDCJS; (2004): Virginia Department of Criminal Justice Services, *"Pretrial Investigation Guide"*, Richmond, disponible en:

https://www.dcjs.virginia.gov/corrections/documents/pretrialInvestigationGuide.pdf

VDCJS; (2005): Virginia Department of Criminal Justice Services, *"Pretrial Training & Resources"*, Richmond, disponible en: https://www.dcjs.virginia.gov/corrections/documents/pretrialManual.pdf

VDCJS; (2014): Virginia Department of Criminal Justice Services, *"Measuring for Results in Pretrial Services"*, Richmond, disponible en: https://www.dcjs.virginia.gov/corrections/pretrial/Virginia%20Pretrial%20Performance%20Measures%20Document.pdf

Vélez Mariconde, Alfredo; (1986): *"Derecho Procesal Penal"*, 2 tomos, Ed. Cordoba – Marcos Lerner, 3ª ed., 2ª reimp., Córdoba.

Villadiego Burbano, Carolina; (2010): *"Estrategias para Racionalizar el Uso de la Prisión Preventiva en América Latina: Mecanismos para Evaluar la Necesidad de Cautela"*, ed. Centro de Estudios de Justicia de las Américas, Santiago, República de Chile.

Vitale, Gustavo L.; (2004): *"Suspensión del Proceso Penal a Prueba"*, 2ª ed., Editores del Puerto, Buenos Aires.

Walsh, Anthony; y Ellis, Lee; (2007): "Criminology An Interdisciplinary Approach", SAGE Publications, Thousands Oaks, California.

Western, Bruce; (2003): "*Incarceration, employment, and public policy"*. New Jersey Institute for Social Justice, 2003. Retrieved from http://www.njisrepo j.org/rts/western_report.html (consultado por última vez el 14/01/2014, a las 21:18 hs.).

YJB, (2002): Youth Justice Board, *"Remand Management: Key Elements of Effective Practice"*, publicado 15 de Ocubre de 2001, disponible en:

http://www.yjb.gov.uk/publications/Resources/Downloads/RemandMang-Source.pdf.

YJB, (2014): Youth Justicpe Board for England and Wales, *"Manage bail and remands: section 3 case management guidance"*, publicado 15 de Ocubre de 2014, disponible en:

http://www.justice.gov.uk/youth-justice

Zaffaroni, Eugenio Raúl; (1989): *"En Busca de las Penas Perdidas – Deslegitimación Y Dogmática Juridico Penal"*, ed. Ediar, Buenos Aires.

Zaffaroni, Eugenio Raúl; Alagia, Alejandro; Slokar, Alejandro;(2002): *"Derecho Penal. Parte General"*, 2ª ed., 3ª reimp., ed. Ediar, Buenos Aires.

Zaffaroni, Eugenio Raúl; *(2010): «Derecho penal y protesta social».* en ¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho penal y libertad de expresión en América Latina, 1–15, ed. Universidad de Palermo, Buenos Aires.

Zwaak, Leo et al.; (2009): *"Teoría y Práctica del Convenio Europeo sobre Derechos Humanos"*, ed. Universidad de los Andes, Bogotá.