

"2020: 65 Años del Nacimiento de la Provincia del Neuquén"

Observaciones del MPD al Proyecto de Ley presentado por el MPF a los efectos de que se extienda el plazo de la Prisión Preventiva.

\* Introducción:

Se detallan a continuación las observaciones que, teniendo en cuenta la misión y visión propias del Ministerio Público de la Defensa de la Provincia del Neuquén (en adelante "MPD"), conforme lo establecido en su Ley Orgánica 2892 y en mandas constitucionales y convencionales vigentes, deben realizarse al Proyecto de Ley para extender el plazo de duración de la prisión preventiva a consecuencia de los efectos de la pandemia de COVID-19, propiciando por el Fiscal General, Dr. José Gerez.

Las mismas se realizan atendiendo fundamentalmente al resguardo del derecho al debido proceso legal y al derecho de defensa en juicio por el que debemos velar como Ministerio Público, en protección del sujeto al que representamos en los procesos penales: el imputado.

Asimismo, se relacionan con las particularidades propias del instituto que pretende modificarse y tienen en cuenta la finalidad de la prisión preventiva en el proceso, así como que la misma, dado el grado de restricción que genera sobre derechos fundamentales básicos de las personas sujetas a proceso, debe ser siempre de interpretación restrictiva y de última ratio, cuando ninguna otra medida de coerción permita resguardar la finalidad del proceso.

Trayendo a colación aquí la exposición que realizara en mi carácter de Defensor General ante la Legislatura de la Provincia del Neuquén, en el año 2015, cuando se efectuó la primera modificación al instituto que ahora nos vuelve a convocar, no quiero sino volver a resaltar que los fines de la prisión preventiva son netamente procesales y que la misma no puede disponerse si el mismo no pelagra ya sea por el entorpecimiento de la investigación o el peligro de fuga.

Aprovecho a hacer más aquí todas las consideraciones y argumentos que utilicé en aquella discusión para reafirmar, desde el MPD, la postura de resguardo de derechos

*"2020: 65 Años del Nacimiento de la Provincia del Neuquén"*

que mantengo en defensa de la legalidad y del respeto a ultranza del derecho de defensa en juicio.

Sólo agregar antes de iniciar las observaciones, que la situación actual que nos toca vivir a nivel mundial no puede operar para restringir aún más los derechos de los justiciables, sino que nos debe operar como imperativo para buscar soluciones alternativas que permitan adecuadamente resguardar la salud de todos los habitantes a la vez que garantizar los fines del proceso: que tal camino se emprenda respetando los derechos, es un desafío que nos interpela a todos, como sociedad.

Asimismo, no puedo dejar de efectuar observaciones atinentes no sólo a la realidad política que nos toca vivir, sino también a la conducta del Ministerio Público Fiscal, que debe merecer una atención especial a los fines de dimensionar los reales objetivos del proyecto de ley que les solicita.

Liminarmente, abordaré el contexto social y político en el que se solicita la modificación legislativa para luego adentrarme a los argumentos jurídicos que me llevan a propiciar que el rechazo firme y fundado de la modificación solicitada.

### **"Más represión y menos previsibilidad"**

Esa –entre otras- es la reflexión que me merece el proyecto de ley para extender el plazo de la prisión preventiva como consecuencia de la epidemia del Covid 19.

El mismo, tal como se presenta ante ustedes, es al menos **ilegal, oportunista y constituye un subterfugio que encierra un viejo anhelo de la Fiscalía, intentado en otras oportunidades.**

No desconozco que la pandemia ha impactado en todos los órdenes, obviamente también en la administración de justicia; pero lo que sin duda **carece de veracidad es afirmar que la acusación se encuentre vedada o imposibilitada de realizar juicios orales.**

*"2020: 65 Años del Nacimiento de la Provincia del Neuquén"*

El Tribunal Superior de Justicia, desde los primeros Acuerdos dictados en etapa de aislamiento, ha dejado establecido que existe suspensión de plazos, *"sin perjuicio de los que se realicen y sus titulares autoricen"*. Consecuentemente, **no hay obstáculos para concretar juicios, ni realizar audiencias trascendentes, y de hecho es lo que sucede, y cuenta con el consentimiento de la defensa.**

No puedo dejar de recordar que **esta Honorable Legislatura del Neuquén recibió elogios de todo el país cuando sancionó nuestro Código Procesal Penal**, por implicar una transformación completa del sistema de persecución penal, por las garantías constitucionales establecidas y, fundamentalmente, por el ineludible respeto a los derechos humanos. Uno de los tantos aciertos reunidos fue **cumplir con la manda constitucional y convencional de fijar plazos razonables**, entre ellos la duración de la prisión preventiva.

En su artículo 119 CPPN consignó que su duración no será superior a 1 (un) año, salvo para delitos complejos. Vencido ese plazo, se estableció que no se podrá decretar una nueva medida de coerción privativa de la libertad.

**En tal contexto, la solicitud del Ministerio Público Fiscal es oportuna: no hay datos objetivos que avalen ese cambio tan anhelado (al menos no se han acompañado al proyecto estadísticas o estados de situación que ilustraran respecto del tema).**

Tampoco, reitero, hay impedimentos para realizar juicios: se realizan actos mediante video conferencias, los jueces no han opuesto argumentos impeditivos a que ello ocurra (de hecho están trabajando en regulaciones específicas), la defensa acompaña; y por último es dable destacar que en **nuestro sistema procesal hay un número muy reducido de personas sujetas al instituto de la prisión preventiva.**

Entonces, soy de opinión que se aprovecha un diseño construido muy bien con la complicidad de políticas mediáticas que desinforman intencionalmente.

*"2020: 65 Años del Nacimiento de la Provincia del Neuquén"*

Adviértase que se instaló socialmente que había "liberación de presos" cuando en realidad era un cambio en la modalidad de ejecución de la pena, consecuencia de la emergencia sanitaria por la pandemia, y por la salud de aquellas personas en riesgo (enfermedades precedentes, edad, mujeres embarazadas, lactantes).

En este contexto, sorprenden los argumentos de la Fiscalía orientados a señalar que la extensión que les solicitan es excepcional y extraordinaria (pareciera decir que luego se regresaría al estado actual). Adviértase que ese criterio ha sido rechazado firmemente desde la Fiscalía en oportunidad de los pedidos de las prisiones domiciliarias, cuando la defensa argumentaba en forma idéntica: que era provisorio por la emergencia sanitaria y por la salud de nuestros defendidos.

Prueba irrefutable del oportunismo que sostengo es la intencionalidad en extender los plazos: se han pronunciado en reiteradas oportunidades que el plazo es insuficiente para reunir pruebas para el juicio lo cual se contradice con la publicidad de investigaciones profundas, organización, capacidad y compromiso.

Pareciera que se olvida el Ministerio Acusador que hay otras alternativas de medidas cautelares, que la prisión preventiva es la última a aplicar por disposición del legislador (art. 113 inc. 7 CPP), que la Corte Interamericana de Derechos Humanos constantemente menciona la utilización de medidas alternativas, que existe un principio constitucional a respetar (de inocencia, para no confundirse), y hay otros, como el de progresividad y no regresividad.

Se trata de principios que sin necesidad de estar contenidos en textos expresos, determinan la existencia de lo justo y el deber de su aceptación.

Alguien dijo que "los principios señalan los caracteres que la ley y la costumbre han de tener para ser válidos". El principio de progresividad establece la obligación del Estado de generar en cada momento histórico una mayor y mejor protección de los derechos humanos, de forma tal que siempre estén en evolución, y bajo ninguna justificación, en retroceso.

*"2020: 65 Años del Nacimiento de la Provincia del Neuquén"*

Entre diversos principios aceptados y otros nuevos en doctrina como en jurisprudencia, se encuentra el principio de progresividad, de prohibición de regresividad o retroceso, establecido en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 2.1 del Pacto internacional de Derechos económicos, sociales y culturales. **Si hay obligación estatal de lograr progresivamente la plena vigencia de esos derechos, resulta imperativo que las autoridades no puedan volver atrás, a través de leyes u otras medidas políticas o jurídicas.**

En nuestro caso, la propia Legislatura determinó un plazo razonable en la privación de la libertad, y sancionó un cuerpo legal que agilizó el trámite. No puede ahora retrocederse cuando se ha alcanzado un nivel de protección y satisfacción de derechos: la pandemia no habilita a ello. Muy por el contrario, habilita a que se extremen todos los recaudos que impidan cercenar aún más los derechos que de por sí, ya se encuentran limitados.

No podemos cargar las consecuencias de la pandemia en las personas privadas de libertad: **el problema es exclusivamente por nuestra responsabilidad en cuanto a organización y trabajo. El problema es más ideológico que jurídico**, y si es así digámoslo francamente, sacarnos las caretas es sano, porque, como dice el poeta, *"nunca es triste la verdad, lo que no tiene es remedio"*.

**La solución a una calamidad como la que estamos padeciendo no se resuelve con represión, mejor es el trabajo y la previsibilidad.**

Aclarado ello, me adentraré sin más, a analizar el Proyecto de Ley presentado:

#### **FINALIDAD DEL PROYECTO DE LEY:**

En relación al punto, el Proyecto de Ley remitido adelanta que la solicitud para que se extienda el plazo de duración de la Prisión Preventiva en los procesos penales neuquinos tiene como finalidad *"dar certeza para todas las partes involucradas en el proceso, en especial a las*

*"2020: 65 Años del Nacimiento de la Provincia del Neuquén"*

*víctimas y familiares de delito graves", "teniendo en cuenta la imposibilidad de poder concretar juicios orales y públicos en este tiempo" de pandemia.*

En este sentido, advierto que si el objeto del mismo se vincula con la certeza a brindar a las partes del proceso, la misma puede válidamente otorgarse acudiendo a institutos menos lesivos de los derechos del imputado, ya que como lo adelantara, **la prisión preventiva es la última medida de coerción del abanico que actualmente ofrece nuestro Código Procesal Penal.**

Como tal, **su aplicación es restrictiva** y necesariamente debe obedecer a los fines procesales que la inspiran: evitar el entorpecimiento de investigación por la justicia y neutralizar el peligro de fuga.

Siendo ello así, debe necesariamente discutirse y litigarse en audiencias orales en cada caso específico y particular por cuanto quizás para el vencimiento de plazo tan temido por el MPF, la prueba se encuentre totalmente producida y no pueda ya entorpecerse la investigación y una medida de restricción menor pueda evitar el peligro de fuga.

Entiendo que **no puede realizarse una regulación genérica como la que se pretende sino que cada caso debe analizarse llegado el momento del vencimiento, toda vez que quizás para cuando ello ocurra, la situación sanitaria no sea la que vivenciamos ahora y puedan realizarse algunos actos tendientes a que el proceso avance.**

Por lo demás, todos sabemos que las leyes rigen para el futuro por imperio del principio de irretroactividad de las leyes. Entonces me pregunto: ¿pretende la Fiscalía una excepción a ello intentando con esta modificación abarcar situaciones anteriores, amparadas por la ley procesal actualmente vigente? ¿O es que haciendo una proyección a futuro de nuevas prisiones preventivas dictadas en época de pandemia, ya avizora que el plazo de un año no le alcanzará para llevar adelante la investigación y concretar el juicio en el término legal? El proyecto de ley nada dice al respecto.

No obstante, el primer interrogante no puede responderse afirmativamente por cuanto de verificarse tal posibilidad, sin duda se afectaría no sólo la seguridad jurídica y la vigencia de las leyes, sino que redundaría aún más en el menoscabo de derechos que no

*"2020: 65 Años del Nacimiento de la Provincia del Neuquén"*

pueden ser desconocidos por imperio de la prohibición de regresividad a la que ya hice referencia.

En este contexto, sólo queda la segunda alternativa propuesta la que de responderse afirmativamente, además de resultar producto de un futuro incierto, sólo dejaría en evidencia una ineficiencia reconocida por parte de la Fiscalía en el modo de llevar adelante las investigaciones y ello, de ninguna manera puede ser avalado por una previsión legal, dándole a la acusación una suerte de permiso para gestionar de manera ineficaz los procesos de investigación.

Adviértase que si el objeto de la Fiscalía es llevarle *"certeza a todas las partes"*, el imputado también lo es y a él también debe dársele la certeza de que la privación de libertad no se extenderá preventivamente por más de 1 (un) año, lo que para él se erige en garantía de plazo razonable.

**La certeza a víctimas y testigos no se alcanza extendiendo los plazos sino cumpliendo todos los actos de investigación dentro de los términos legales ya establecidos.**

Por otro lado, el proyecto de Ley tiene como objeto *"evitar la disparidad de criterios interpretativos que pueden suscitarse entre los jueces penales al tiempo de aplicar la norma legal dentro de la coyuntura actual"*, lo que deja en evidencia un cierto temor por parte del MPF a que los jueces cumplan con su labor de Jueces de Garantías.

Pretender eliminar interpretaciones judiciales direccionándolas hacia un sólo sentido, como se pretende aquí, sólo evidencia una seria afectación a la independencia que necesariamente deben tener los jueces para adoptar las decisiones judiciales ante las peticiones que le son llevadas por las partes.

En esto, claramente el proyecto intenta **avasallar competencias específicas de la Magistratura, imponiéndole una uniformidad sobre valoración de situaciones particulares de cada caso, "obligando" a un criterio fijo de extensión hasta 1 (un) año de cada prisión preventiva vigente.** Realmente alarmante esa pretensión.

En suma, entiendo que **las tres finalidades que inspiran el proyecto no son más que situaciones coyunturales que deberán ser analizadas y sopesadas en cada caso por el**

*"2020: 65 Años del Nacimiento de la Provincia del Neuquén"*

**juzgador pero no habilitan "per se" una modificación general de un instituto que de por sí ya afecta derechos constitucionalmente amparados, como lo es libertad en el proceso.**

### **FUNDAMENTOS DEL PROYECTO DE LEY:**

La situación actual, de emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, ha operado en todos los habitantes del país y del mundo, como una limitante a derechos constitucionalmente amparados (fundamentalmente a la libertad) con el sólo objetivo del aislamiento social necesario para evitar la propagación del virus.

Todos los habitantes, en mayor o menor medida, nos vemos limitados de circular, de recrearnos, de relacionarnos socialmente en este contexto, de trabajar, etc. Y dichas limitaciones, también las sufren quienes actualmente se encuentran sujetos a proceso bajo el régimen de prisión preventiva.

Más allá de que sostengo la imposibilidad de que se cumpla el aislamiento obligatorio en las Comisarias o Unidades de Detención, lo cierto es que se encuentran suspendidas, en razón de la pandemia, visitas y beneficios propios de la ejecución de la pena.

La pandemia la sufrimos todos, nos cercena derecho a todos y ella no nos habilita a seguir en el mismo camino cuando pueda acudir a otras soluciones o institutos procesales que, fuera del encierro, puedan garantizar los fines del proceso.

La prisión preventiva es un medio para ello, pero no es el único: **las medidas de coerción disponibles en nuestro Código Procesal Penal son diversas y permiten cautelar el proceso de un modo diferente al de la privación de libertad que implica una prisión preventiva, que per se, es la excepción en el proceso.**

**Todas las personas tienen derecho a transitar los procesos judiciales en libertad como derivación obligada del principio de inocencia.** La misma sólo puede verse limitada cuando peligran los fines del proceso, pueda mediar entorpecimiento de la investigación o peligro de fuga que frustre la realización del juicio.

Ambos extremos, como ya lo dije, no se presumen sino que deben ser acreditados por el Ministerio Público Fiscal y litigarse en audiencia ante la Defensa (Pública o particular) a fin



*"2020: 65 Años del Nacimiento de la Provincia del Neuquén"*

de darle al juzgador los elementos necesarios para que determine cuál es el mejor instituto que permita garantizar los fines de proceso, en caso de que los mismos se vean amenazados, claro está.

Pero ello no siempre ocurre y una norma que prevea la extensión genérica de los plazos *per se* habilitando la medida de coerción más severa, afecta el debido proceso legal y a consecuencia de ello, el derecho de defensa en juicio.

Por otro lado, la alegada *"imposibilidad de poder concretar la realización de juicios orales y públicos"*, como ya lo expusiera, tampoco es tal por cuanto hay actos procesales que se están realizando o bien de modo virtual, o bien de manera presencial con particularidades propias que eventualmente habrá que analizar, conforme el caso concreto.

Neuquén camina hacia una cuarentena flexibilizada en varias de sus actividades y es probable que en los próximos meses, la misma impacte en el sistema judicial y pueda retomarse la realización de juicios mediante normas de prevención y recaudos para extremar contagios.

Siendo ello así -o pudiendo serlo a tenor de las medidas dispuestas- la solicitud de que se extienda el plazo de las prisiones preventivas, además de ilegal, es apresurada. Habrá que transitar un poco más esta pandemia para poder tomar decisiones que resguarden los derechos de todas las partes en el juicio, incluso de la del imputado, por la que el MPF también debe velar en resguardo de la legalidad.

Que el legislador no haya podido prever la pandemia tampoco nos habilita a pensar que, de haberla previsto, hubiera escogido el camino de restricción de derechos que aquí propicia el MPF.

Estamos frente a un proyecto abstracto de ley para agravamiento de prisiones preventivas por ausencia de actividad fiscal eficaz.

Los jueces disponen de remedios legales claros para no aplicar una norma cuando la misma violenta derechos o para interpretarla en consonancia con el resto de los derechos amparados por las leyes.

Aunque con otras dimensiones, basta recordar la pandemia de la gripe A allá por el año 2009/2010: no recuerdo que a consecuencia de ella hubieran operado modificaciones

*"2020: 65 Años del Nacimiento de la Provincia del Neuquén"*

legislativas para extender o prorrogar procesos o medidas cautelares. Es cierto que el código vigente era otro pero no por eso, no se veían afectados los plazos por la pandemia.

Menos justificación tenemos ahora, con un código moderno ágil, auténticamente adversarial y contradictorio, que permitirá en cada caso particular, litigar en audiencia ante juez especializado y con amplia posibilidad recursiva, la situación de cada persona sometida a proceso, alcanzada por la garantía de presumirse inocente.

Con esto quiero decir **que el legislador no puede prever todas las situaciones que se den en la realidad y mucho menos adelantarse al modo de reaccionar una sociedad ante la pandemia**, pero ello no es motivo de modificaciones como las que se pretenden por cuanto las herramientas están disponibles, tanto para determinar la aplicación de la norma en juego, como para determinar su no aplicación, llegado el caso: los jueces tienen las herramientas para ello.

**Lo que el proyecto veladamente disimula, es que busca una autorización legislativa para imponer una interpretación a los jueces y que se prolongue en forma genérica las prisiones preventivas de todos los alcanzados por esa modalidad extrema y excepcional de medida cautelar. Esa es la única verdad en el intento del MPF: buscar una autorización legislativa expresa para cubrir la inactividad o ineficiencia de su parte en la gestión de la etapa preparatoria y de los juicios que podría preparar y realizar.**

Por otro lado, es cuanto menos llamativo que, cuando a nivel mundial se está buscando preservar la salud de las personas privadas de libertad acudiendo a institutos procesales que en definitiva coadyuvan a resguardar la salud de todos, se propicie justamente lo contrario: que las personas permanezcan detenidas más allá del término legal ya establecido.

En suma, **entiendo que la finalidad que inspira la presentación del proyecto de ley puede atenderse por otros medios sin implicar un menoscabo a los derechos de las personas actualmente sujetas a proceso bajo el régimen de prisión preventiva.**

También entiendo que los fundamentos expuestos tienden a anular la imparcialidad de los jueces y la utilización de interpretaciones y herramientas para darle a las normas legales el sentido que más se compatibilice con los derechos en juego.

*"2020: 65 Años del Nacimiento de la Provincia del Neuquén"*

Por lo demás, la situación de Neuquén no está lejos de permitir ciertos actos procesales, bajo modalidades nuevas que permitirían realizar los juicios.

Finalmente, creo que **una medida de esta naturaleza, por la implicancia que tiene sobre el derecho a la libertad en el proceso producto del principio de inocencia, no puede disponerse de manera genérica y que deberá debatirse y litigarse, llegado el caso, qué medida de coerción es la más conducente a resguardar el proceso si es que, llegado ese punto, el mismo se encuentra en riesgo y necesita ser resguardado.**

**Cualquier otro camino, es avanzar en restricciones de derechos que no pueden admitirse en un Estado de Derecho como el que nos identifica como sociedad. Y es retroceder en desmedro de garantías que ya no pueden ser desatendidas atendiendo al principio de prohibición de regresividad en los derechos y garantías ya reconocidos constitucional y convencionalmente.**

Tengo el convencimiento que el Ministerio Público Fiscal intenta trasladar a esa Legislatura su propia inacción, ya que de haber obrado diligentemente, o de hacerlo desde ahora hasta los vencimientos de los plazos de prisiones preventivas en curso, no sería necesaria extensión de plazo alguna, con o sin el contexto de pandemia que vivenciamos.

Y para finalizar: si la pandemia durara sine die: ¿ello habilitaría a la prórroga sine die de la prisiones preventivas?

En conclusión, agradezco la oportunidad de poder compartir con las Señoras y Señores Diputados Provinciales estas reflexiones, **fijando postura de rechazo absoluto y firme de este Ministerio Público de la Defensa al proyecto de ley propuesto por el Fiscal General para la extensión del plazo de prisión preventiva.**

Los saludo atentamente y quedo a disposición para ampliar lo que estimen necesario.

**RICARDO H. CANCELA, DEFENSOR GENERAL, 15/05/2020.**