

LA REITERANCIA DELICTIVA: UN ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE LA LEY 27.785

Gabriel Bolzón¹

1. INTRODUCCIÓN

El 7 de marzo de 2025 se publicó en el Boletín Oficial de la República Argentina la Ley 27.785. Dicha norma modifica el primer párrafo del artículo 50 del Código Penal (reincidencia), incorpora un párrafo al artículo 58 de ese Código (vinculado a la unificación de condenas) y, lo que aquí nos interesa, incorpora el concepto de *reiterancia delictiva* en el Código Procesal Penal Federal (CPPF) y en el Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) para el mérito de la prisión preventiva.

Esta nueva ley incorpora un párrafo al artículo 17 del CPPF que permite considerar, para mensurar el riesgo procesal, a la *reiterancia delictiva*. A su vez, define *reiterancia delictiva* como la existencia de causas penales abiertas donde el acusado haya sido imputado, aunque no haya recaído condena.

La Ley 27.785 también modifica al artículo 210 del CPPF únicamente para incorporar la referencia al artículo 17 modificado. Luego, en el artículo 218 del CPPF se incorpora una referencia a la *reiterancia delictiva* como motivo para dictar la prisión preventiva. Asimismo, se suprime la expresión “*crítica en cuestiones públicas*” como causal de exclusión de la prisión preventiva, y se limita la exclusión de prisión preventiva por actos que supongan libre expresión a los casos en que éstos no impliquen delitos contra las personas o la propiedad.

En esta línea, se incorpora un nuevo artículo 222 *bis*, que prevé —en sus diez incisos— una serie de factores a considerar para determinar la existencia de *reiterancia delictiva*. Este novedoso artículo aclara que la *reiterancia delictiva* debe ser tenida en cuenta para decidir acerca del peligro de fuga y de entorpecimiento de la investigación.

Asimismo, la Ley N° 27.785 consagra ciertas modificaciones en el CPPN. Primero, se modifica el artículo 280 del CPPN. La nueva redacción amplía los criterios para limitar la libertad personal. El texto anterior tan solo fijaba, de manera general, que la privación de la libertad podía producirse en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley.

¹ Abogado especialista en Derecho Penal (UBA) y en Justicia Constitucional y Derechos Humanos (Universidad de Bolonia). Docente de Elementos de Derecho Penal y Procesal Penal de la Facultad de Derecho de la UBA. Integrante del Ministerio Público de la Defensa de la República Argentina.

Con la reforma bajo comentario, el nuevo texto especifica que las medidas restrictivas de la libertad solo pueden fundarse en el peligro real de fuga o de obstaculización de la investigación. Además, introduce el concepto de *reiterancia delictiva*, y la define como la coexistencia de imputaciones en varios procesos. En esa línea, se considera “imputada” a una persona desde el primer llamado con el objeto de recibirle declaración indagatoria, o acto procesal equivalente, en caso de regir otra norma procesal.

También detalla diez factores que el juez debe evaluar al momento de decidir acerca de la posibilidad de restringir la libertad de una persona.

Se incorpora, además, la referencia a la *reiterancia delictiva* en el artículo 312 del CPPN, que regula los casos en que el juez debe ordenar la prisión preventiva en el auto de procesamiento.

Finalmente, se modifica el artículo 319 del CPPN, que regula la excarcelación o exención de prisión, incorporando la *reiterancia delictiva* como factor a tener en cuenta para evaluar el riesgo procesal del imputado y, en consecuencia, justificar la denegación de su libertad. Asimismo, se introduce una excepción para los casos de *reiterancia delictiva* en el marco del ejercicio de la libertad de expresión, siempre que no concurren con delitos contra las personas o la propiedad.

A lo largo de estas páginas, se analizará la reforma legislativa, exclusivamente en lo que respecta al concepto de *reiterancia delictiva*, desde una perspectiva constitucional y convencional. En particular, se evaluará cómo la incorporación de este concepto afecta principios, derechos y garantías constitucionales, así como las posibles tensiones que puede generar con los derechos humanos y los estándares establecidos por el sistema interamericano de protección de los derechos humanos.

2. MOTIVACIONES DEL PODER EJECUTIVO Y PARLAMENTARIAS PARA LA INCORPORACIÓN DE LA REITERANCIA DELICTIVA EN LA LEY 27.785

Antes de someter la introducción legislativa de la *reiterancia delictiva* en nuestro ordenamiento procesal a un control de constitucionalidad y convencionalidad, es fundamental investigar los motivos que llevaron al legislador a promover dicha reforma.

Para ello, se recurrirá a las versiones taquigráficas de las sesiones en las que la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores debatieron y aprobaron este proyecto de ley.

También se reparará en la exposición de motivos realizada por el Poder Ejecutivo al enviar el proyecto de ley al Congreso de la Nación.

2.1.- Motivaciones del Poder Ejecutivo al enviar el proyecto de ley al Congreso

En su mensaje al Honorable Congreso de la Nación, el Poder Ejecutivo fundó la presunta necesidad de reforma del Código Penal, del CPPF y del CPPN, en materia de reincidencia,

reiterancia, concurso de delitos y unificación de condenas, haciendo hincapié en el registro de múltiples hechos de inseguridad. Puntualmente, el P.E.N. señaló que

Muchos de esos delitos han sido perpetrados por individuos que estaban imputados o procesados en uno (1), dos (2) o múltiples procesos penales, pero seguían en libertad, sin que siquiera pudiera agravarse su situación procesal por la reincidencia o por la reiterada comisión de actos ilícitos. (Cámara de Diputados de la Nación, 2025, p. 146).

En la exposición de motivos, respecto de la *reiterancia delictiva* en concreto, el Poder Ejecutivo tan solo señala:

Un efecto parecido tiene la falta de regulación de la reiterancia, debido a lo cual alguien puede cometer una gran cantidad de delitos o más mientras tramita su causa penal y llega a la sentencia, y esos hechos no pueden ser tomados en cuenta siquiera para negarle la excarcelación. (Cámara de Diputados de la Nación, 2025, p. 146).

2.2. Motivaciones de la Cámara de Diputados para la Incorporación de la *Reiterancia Delictiva* en la Ley 27.785

Los miembros de la Cámara de Diputados que se expidieron en favor de la incorporación de la *reiterancia delictiva* en el CPPF y en el CPPN lo hicieron, en líneas generales, sobre la base de los mismos argumentos.

No es nuestra intención transcribir aquí lo que han dicho todos los oradores, sino tan solo traer a colación algunos fundamentos —recurrentemente invocados—, con el objetivo de retratar el espíritu que ha tenido el legislador al sancionar esta reforma.

Cabe señalar que, en sus alocuciones, los integrantes de la Cámara de Diputados no siempre dirigieron sus argumentos exclusivamente a la incorporación de la *reiterancia delictiva*, sino que, en ocasiones, se refirieron de manera general al conjunto de modificaciones propuestas en el proyecto de ley.

La legisladora que presidió la Comisión de Legislación Penal comenzó su discurso afirmando: “Hoy podemos decir que daremos media sanción a lo que la gente ha llamado “la puerta giratoria”. Sostuvo:

[...] hemos recibido el testimonio de gente que dice que todas las semanas o el fin de semana les roba la misma persona y, como ya sabe más o menos lo que le roba, tiene preparada esa cantidad de plata porque sabe que va constantemente, pues ya le robó catorce o veinte veces. ¿Por qué sucede esto? Porque nunca se la considera reincidente. Vuelve a salir y no tiene esa prisión efectiva [...]. Como ustedes saben —porque lo escuchamos permanentemente en los medios de prensa—, hoy, para que un juez dicte la prisión preventiva al posible autor de un delito, necesita dos supuestos. Uno de ellos es la posibilidad de fuga y, el otro, la posibilidad de entorpecimiento de la causa. En este caso, el juez tiene que valorar estas dos circunstancias para ver si dicta o no la prisión preventiva. Nosotros, con la modificación que proponemos el día de hoy, agregamos un tercer supuesto que el juez debe valorar: que la persona haya tenido varias imputaciones previas

y que, de alguna manera, eso deba ser valorado en la sentencia del juez para determinar o no el dictado de una prisión preventiva u otra cosa. Los jueces van a tener que hacerse cargo.

Hacia el final, afirmó:

Basta de delincuentes sueltos en las calles de la Argentina. ¡Basta! Con esta modificación lo que vamos a lograr es evitar y eliminar la famosa “puerta giratoria” que tanto temen los argentinos. Esto es justicia: es terminar con la impunidad. Se trata de una necesidad y un honor para los ciudadanos argentinos que trabajan y significa poner todo el peso de la justicia contra los que delinquen. (Cámara de Diputados de la Nación, 2025, pp. 155-156).

Las referencias a la “puerta giratoria” han sido constantes. Pero también se ha invocado la “peligrosidad” de los imputados para sostener la necesidad de incorporar en nuestro ordenamiento procesal el concepto de *reiterancia delictiva*. En esta línea, otra legisladora ha dicho:

“El problema no es solo la reincidencia. Como se ha dicho acá, el problema también es la reiterancia de conductas delictivas que evidencian peligrosidad. Hemos observado fallas en el sistema para poder evitarlas. En el contexto actual, los ataques contra la propiedad proliferan y, al ser bajas las penas, se origina lo que todos decimos: la puerta giratoria. El hurto y el robo esconden una empresa criminal de la cual son víctimas nuestros ancianos y nuestras familias. (Cámara de Diputados de la Nación, 2025, pp. 162).

Otra integrante de la Cámara de Diputados sostuvo: “hoy estamos aquí básicamente para ponerle fin a la fiesta de los delincuentes que entran y salen del sistema judicial como si estuviesen en un parque de diversiones [...]”. (Cámara de Diputados de la Nación, 2025, pp. 175).

Del análisis de las intervenciones en la Cámara de Diputados se desprende que los argumentos en favor de la incorporación de la *reiterancia delictiva* giraron principalmente en torno a la necesidad de combatir la llamada “puerta giratoria” y la presunta peligrosidad de los imputados. Se expusieron discursos que apelaron a la demanda social de mayor seguridad, enfatizando la idea de que el sistema judicial permite la liberación constante de personas que “reinciden” en el delito. Sin embargo, en muchas de estas intervenciones no se diferenciaron con claridad las distintas modificaciones introducidas por la ley, lo que dificulta precisar hasta qué punto los fundamentos expuestos responden específicamente a la inclusión de la *reiterancia delictiva* en el ordenamiento procesal, que en muchos casos fue confundida con la *reincidencia*.

2.3. Motivaciones de la Cámara de Senadores para la Incorporación de la *Reiterancia Delictiva* en la Ley 27.785

Al tratarse en la Cámara de Senadores el proyecto de ley, únicamente tomaron la palabra tres senadores. Dos de ellos se expidieron en favor de la incorporación de la *reiterancia delictiva* en el ordenamiento procesal, mientras que uno se manifestó en contra.

El primero de ellos inició su palabra advirtiéndolo:

A fuer de ser sincero, este tema de la reiterancia, en realidad, no es otra cosa que un sinónimo de reincidencia. Se le ha puesto reiterancia por una cuestión simple: acá tenemos una situación de extrema inseguridad que no escapa al conocimiento de nadie y, sobre todo, en provincias tan grandes como Santa Fe, Rosario específicamente, el Gran Buenos Aires, donde hay una puerta giratoria a raíz de la demora de la Justicia en resolver causas penales. Entonces, una misma persona entra por una puerta, delinque y vuelve a entrar por otra, y como no tiene ninguna causa resuelta, sigue delinquirando – digamos– bajo la autorización de la Justicia. (Honorable Senado de la Nación, 2025, p. 129).

Este mismo legislador también expuso:

Las restricciones a la libertad que se incluyen en esta ley no son, nada más ni nada menos, que aquellos estándares fijados por la jurisprudencia internacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que son muy claros: cuando existe la razonable sospecha de culpabilidad, el peligro de fuga, riesgo de reincidencia, necesidad de la investigación, riesgo de amenaza sobre los testigos, preservación del orden público. Dentro de la preservación del orden público, podríamos tener que evitar otorgar varias excarcelaciones, porque muchos jueces han determinado que es posible que haya varias excarcelaciones y dejan en libertad a gente sobre todo con delitos de violencia. (Honorable Senado de la Nación, 2025, p. 130).

Luego, manifestó: “Y necesitamos que las normas de excarcelación se cumplan y que la reiterancia –esto de que reiteren un delito detrás del otro, antes de que, si quiera, se comience un expediente– sirva para tenerlos alejados de la sociedad mientras dure el proceso penal” (Honorable Senado de la Nación, 2025, p. 130).

Hacia lo último, ese mismo legislador concluyó:

Esta es la razón de la ley. Está bien clarito, bien explicado, todos lo tienen en Internet, todos tenemos el despacho de comisión. Esto es lo que venimos a pedir que se vote: que se den las armas para que se pueda controlar la inseguridad. Queremos dar normas de interpretación sobre la reincidencia, porque si esperamos a que todas las causas tengan sentencia, me parece que no vamos a terminar nunca con esta espiral de violencia. Y esto atraviesa a todos los partidos políticos, a todas las clases políticas y no tiene ningún tipo de demagogia puesto como norma; por el contrario, se trata de proteger a la sociedad. Y esta también es nuestra función, no solamente la de discutir políticamente, sino, también, fijar reglas de política criminal. (Honorable Senado de la Nación, 2025, p. 131).

El tercer orador comenzó su discurso interrogando: “¿Queremos ser cómplices de la puerta giratoria y de los delincuentes o queremos que el que las hace las pague?” (Honorable Senado de la Nación, 2025, p. 135). Más adelante, afirmó: “No podemos

seguir permitiendo la puerta giratoria. Lo vemos todos los días: delincuentes entran y salen; entran y salen; entran y salen. Y lo estamos garantizando —lo están garantizando—, pero ahora este gobierno viene a cambiar eso”. (Honorable Senado de la Nación, 2025, p. 136). Y hacia el final, el legislador enfatizó: “Nuestra doctrina es muy clara: el que las hace, las paga” (Honorable Senado de la Nación, 2025, p. 137).

Al igual que en la Cámara de Diputados, en el debate del Senado los argumentos en favor de la incorporación de la *reiterancia delictiva* se sustentaron principalmente en la idea de combatir la "puerta giratoria" y en la necesidad de endurecer las restricciones a la libertad para quienes acumulen imputaciones previas. Los senadores que apoyaron la reforma enmarcaron sus intervenciones en un discurso de seguridad pública, presentando la *reiterancia delictiva* como una herramienta indispensable para frenar la delincuencia y evitar que los imputados permanezcan en libertad mientras se sustancia el proceso penal.

En línea con lo observado en la Cámara de Diputados, las exposiciones en el Senado recurrieron a afirmaciones categóricas sobre la impunidad y el aumento del delito, sin un desarrollo detallado sobre los alcances específicos de la *reiterancia delictiva* en contraste con la reincidencia. Además, se apeló a una supuesta demanda social de mayor seguridad como justificación para la reforma, reforzando una narrativa que equipara la restricción de derechos con una solución eficaz para el problema de la criminalidad.

2.4. Finalidad punitiva vs. naturaleza cautelar: la contradicción de la *reiterancia delictiva*

Según surge de la lectura de los motivos que el Poder Ejecutivo Nacional tuvo para enviar este proyecto de ley al Congreso, así como de los argumentos expuestos por los diputados y senadores que apoyaron la inclusión de la *reiterancia delictiva* en el CPPF y en el CPPN, esta reforma no se alinea con la finalidad precautoria de la prisión preventiva, sino que persigue un propósito esencialmente punitivo. Lejos de orientarse a garantizar el adecuado desarrollo del proceso penal, la *reiterancia delictiva* busca anticipar una pena bajo la apariencia de una medida cautelar, desvirtuando así la naturaleza excepcional de la prisión preventiva.

Los impulsores de esta novedad legislativa no han podido establecer con claridad el vínculo entre la *reiterancia delictiva* y los únicos dos peligros procesales aceptados para fundar la prisión preventiva (peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación).

En este sentido, vale señalar que eslóganes como “poner fin a la puerta giratoria”, “el que las hace las paga” o “terminar con la impunidad”, a los que frecuentemente se ha recurrido durante el debate en el Congreso, no guardan relación con la neutralización de los peligros procesales que justifican la prisión preventiva. Por el contrario, responden a una lógica punitivista y a ideas de prevención propias de la pena, lo que evidencia que la *reiterancia delictiva* no persigue una finalidad cautelar, sino una anticipación de la sanción penal.

Es importante resaltar que no se ha incorporado en el CPPF ni en el CPPN un tercer peligro procesal, sino que la *reiterancia delictiva* únicamente puede ser tenida en cuenta por el juez para decidir acerca de la existencia de los riesgos de fuga o de entorpecimiento de la investigación. Ello surge con meridiana claridad de los arts. 17, CPPF, y 280, CPPN, aun con sus respectivas reformas.

Al someter esta reforma legislativa a un control de constitucionalidad y convencionalidad, analizaremos las tensiones que genera con principios, derechos y garantías reconocidos en nuestra Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos. En particular, examinaremos las implicancias de asignar a la *reiterancia delictiva* una naturaleza punitiva para justificar la prisión preventiva, cuando ésta solo puede cumplir una función cautelar.

3. ANÁLISIS CONSTITUCIONAL Y CONVENCIONAL DE LA REITERANCIA DELICTIVA: TENSIONES Y DESAFÍOS

En este capítulo, nos proponemos realizar un análisis exhaustivo de la reforma legislativa que incorpora el concepto de *reiterancia delictiva* en el Código Procesal Penal de la Nación (CPPN) y el Código Procesal Penal Federal (CPPF), desde una perspectiva tanto constitucional como convencional.

Por un lado, se llevará a cabo un control de constitucionalidad, evaluando si la reforma respeta los principios, derechos y garantías consagrados en la Constitución Nacional. En paralelo, se realizará un control de convencionalidad para analizar la compatibilidad de esta reforma con los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Argentina, especialmente con las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y su interpretación por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

El control de convencionalidad, en el sistema interamericano de derechos humanos, se fundamenta en las fuentes normativas de las cuales emanan las obligaciones de los Estados, a través de la lectura conjunta de los artículos 1.1, 2 y 29 de la CADH. Este control es, por lo tanto, la concreción interpretativa y jurisdiccional de la obligación de garantía consagrada en la CADH, especialmente en los artículos 1.1 y 2, que exigen que los Estados adopten medidas internas que permitan la compatibilidad de las normas nacionales con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos. Esta interpretación no solo abarca la adopción de leyes, sino también la interpretación interna conforme a los principios y disposiciones de la CADH.

Además, el control de convencionalidad tiene fundamento en el artículo 29 de la CADH, que obliga a todos los poderes u órganos del Estado a permitir el goce y ejercicio más amplio de los derechos reconocidos en la Convención, adoptando interpretaciones restrictivas cuando se trate de limitaciones a los derechos y a la luz de la jurisprudencia de la Corte IDH. Este imperativo es respaldado por los principios del derecho

internacional público, como el principio *pacta sunt servanda* consagrado en la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados (art. 26), que exige que los Estados cumplan con los tratados que han suscripto. La Corte IDH ha reafirmado que la obligación de garantizar los derechos reconocidos en la CADH incluye la necesidad de adecuar la normativa interna para cumplir con estos compromisos.

El Poder Judicial, en este contexto, debe ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana, tomando en cuenta tanto el texto del tratado como la interpretación que de él hace la Corte IDH. En diversas sentencias, la Corte IDH ha resaltado la importancia de que los Estados realicen este control interno para evitar responsabilidad internacional y asegurar la plena protección de los derechos humanos.²

En el caso de Argentina, la Corte Suprema de Justicia ha subrayado que las decisiones de la Corte IDH son de cumplimiento obligatorio para el Estado, y que los poderes del Estado deben interpretar la Convención de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, con el fin de cumplir con las obligaciones asumidas en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos.³

3.1.- Principio de inocencia, juicio previo, derecho a la defensa y debido proceso. Incompatibilidad entre la finalidad punitiva y la naturaleza cautelar de la prisión preventiva

A simple vista, el concepto de *reiterancia delictiva* resulta problemático, ya que no puede afirmarse la existencia de un delito sin una condena firme. La nueva ley dispone que, para determinar la *reiterancia*, debe considerarse a la persona imputada desde su primer llamado a declaración indagatoria (CPPN), desde la convocatoria para la formalización de la investigación preparatoria (CPPF) o desde la producción de un acto procesal análogo. Es decir, en todo caso, solo existe una sospecha sobre la comisión de un hecho presuntamente delictivo y su posible autoría, pero no una certeza jurídica.

Así, la reforma bajo análisis entra en tensión con la garantía del juicio previo, el principio de inocencia, el derecho de defensa y, en definitiva, con la garantía del debido proceso.

Según lo hemos analizado, el concepto de *reiterancia delictiva* posee una finalidad eminentemente punitiva, dotando a la prisión preventiva del carácter de pena anticipada. Esto se desprende no solo del contenido de la reforma, sino también de los fundamentos expuestos por el Poder Ejecutivo Nacional y por los legisladores que promovieron su

² Corte IDH, Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124; Cfr. Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 173.

³ CSJN, 13/07/2007, "Mazzeo, Julio Lilo y otros, recurso de casación e inconstitucionalidad", Considerando 20.

sanción. Conforme lo hemos remarcado anteriormente, los motivos esgrimidos en el debate parlamentario estuvieron marcados por discursos que apelaron a la necesidad de “poner fin a la puerta giratoria” o a la idea de que “el que las hace, las paga”, evidenciando una intención de endurecer el régimen de excarcelaciones más que de garantizar el correcto desarrollo del proceso penal. Lejos de vincularse con los peligros procesales de fuga o entorpecimiento de la investigación, la reforma introduce un criterio que, en la práctica, configura una sanción anticipada basada en la sospecha de comisión de presuntos delitos anteriores, desvirtuando así la naturaleza cautelar que debe tener la prisión preventiva.

A nivel constitucional, la garantía del juicio previo se halla consagrada en el artículo 18 de la Constitución Nacional (“Nadie puede ser penado sin juicio previo en ley anterior al hecho del proceso”). Este mandato constitucional es receptado por el art. 1, CPPN, así como por el art. 1 del CPPF.

En el ámbito internacional, aquella garantía encuentra asidero en los arts. 8, CADH; 14, PIDCP; 10 y 11 DUDH; y XXVI, DADDH; entre otros.

Ante todo, la exigencia del juicio previo impone la necesidad de la existencia de una sentencia judicial de condena firme para poder aplicar una pena a alguien (Maier, 2004, p. 478). De allí su íntima relación con el principio de inocencia.

Asimismo, la garantía del juicio previo demanda un procedimiento anterior a la sentencia que le procure los elementos para la decisión del tribunal respecto de la imputación deducida. Desde luego, el procedimiento previo exigido por la Constitución y los tratados internacionales no es cualquier proceso que pueda establecerse arbitrariamente, sino uno acorde con las seguridades individuales y formas que postula la Constitución Nacional y los convenios internacionales suscriptos por el país (Maier, 2004, pp. 488-489). Aquí yace el vínculo intrínseco de la garantía del juicio previo con la garantía del debido proceso y el derecho de defensa en juicio.

El principio de inocencia (arts. 18, CN; 8.2, CADH; 14.2, PIDCP; 11.1, DUDH; XXVI, DADDH; entre otros) supone que toda persona debe ser tratada como si fuera inocente, mientras no exista una sentencia penal firme de condena (Maier, 2004, p. 492).

Una de las principales consecuencias del principio de inocencia, es el carácter restrictivo que cabe asignar a toda medida de privación de libertad. En este sentido, Vélez Mariconde ha dicho que “que la restricción a la libertad del imputado sólo puede tener carácter preventivo, cautelar y provisional (...) y puede ser dispuesta, solamente, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley sustantiva, o sea, la consecución de los fines esenciales del proceso penal” (Vélez Mariconde, 1986, p. 326). A su vez, del principio de inocencia, el nombrado

también extrae la obligación de una interpretación restrictiva de toda norma que restrinja la libertad personal.

El sistema de garantías exige que la autorización a imponer una pena que hace el tribunal solo sea admisible cuando ese juez ha adquirido la certeza de que el hecho merecedor de pena se encuentra probado (Binder, 2021, p. 276). La coerción procesal, correctamente regulada, no aparecerá nunca vinculada a los fines que persigue el uso de la fuerza pública en el derecho material, pues de lo contrario, no significaría más que *anticipar* la ejecución de una sanción penal no establecida por una sentencia firme (Maier, 2004, p. 514).

En esta línea se ha expedido la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por ejemplo, en el caso “Carrera”: “[...] cuando ese artículo dispone categóricamente que ningún habitante de la Nación será penado sin juicio previo, establece el principio de que toda persona debe ser considerada y tratada como inocente de los delitos que se le imputan hasta que en un juicio respetuoso del debido proceso se demuestre lo contrario mediante una sentencia firme (Fallos: 321:3630 ‘Nápoli’).”⁴

Por su parte, la Corte IDH, en el caso “Zegarra Marín vs. Perú”⁵, sostuvo:

121. El artículo 8.2 de la Convención dispone que “[t]oda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad”. Por ello, la Corte ha señalado que el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales. La presunción de inocencia implica que el imputado goza de un estado jurídico de inocencia o no culpabilidad mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal, de modo tal que debe recibir del Estado un trato acorde con su condición de persona no condenada.

[...] 123. Este estado jurídico de inocencia se proyecta en diversas obligaciones que orientan el desarrollo de todo el proceso penal. Así, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recae en la parte acusadora. Es más, el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa.

124. En este sentido, la Corte estima que la presunción de inocencia exige que el acusador deba demostrar que el ilícito penal es atribuible a la persona imputada, es decir, que ha participado culpablemente en su comisión y que las autoridades judiciales deban fallar [con un criterio] más allá de toda duda razonable para declarar la responsabilidad penal individual del imputado, incluyendo determinados aspectos fácticos relativos a la culpabilidad del imputado.

⁴ CSJN, Fallos 339:1493, Considerando 22°.

⁵ Corte IDH, Caso Zegarra Marín vs. Perú, Sentencia de 15 de febrero de 2017, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 347.

125. Por ende, la Corte resalta que el principio de presunción de inocencia es un eje rector en el juicio y un estándar fundamental en la apreciación probatoria que establece límites a la subjetividad y discrecionalidad de la actividad judicial. Así, en un sistema democrático la apreciación de la prueba debe ser racional, objetiva e imparcial para desvirtuar la presunción de inocencia y generar certeza de la responsabilidad penal.

En este contexto, la prisión preventiva constituye una excepción al principio general de libertad durante el proceso. Como medida cautelar, su única finalidad es la neutralización de los peligros procesales, los cuales se reducen a dos supuestos específicos: el peligro de fuga y el entorpecimiento de la investigación.

La naturaleza cautelar de la prisión preventiva ha sido reafirmada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos “Bayarri vs. Argentina”, “Romero Feris vs. Argentina”, “Palamara Iribarne vs. Chile” y “Acosta Calderón vs. Ecuador”, entre muchos otros.

En el nombrado caso “Romero Feris vs. Argentina”⁶, la Corte IDH ha dicho:

97. [...] La Corte ha considerado la prisión preventiva como una medida cautelar y no una medida de carácter punitivo, la cual debe aplicarse excepcionalmente al ser la más severa que se puede imponer al procesado de un delito que goza del principio de presunción de inocencia. A su vez, este Tribunal ha indicado en otros casos que la privación de libertad de un imputado o de una persona procesada por un delito no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena. En consecuencia, ha indicado que la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.

98. Dado lo anterior, corresponde a la autoridad judicial imponer medidas de esta naturaleza únicamente cuando acredite que: a) la finalidad de las medidas que priven o restrinjan la libertad sea compatible con la Convención; b) que las medidas adoptadas sean las idóneas para cumplir con el fin perseguido; c) que sean necesarias, en el sentido de que sean absolutamente indispensables para conseguir el fin deseado y que no exista una medida menos gravosa respecto al derecho intervenido entre todas aquellas que cuentan con la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto, y d) que resulten estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a la restricción del derecho a la libertad no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal restricción y el cumplimiento de la finalidad perseguida.

99. En lo que refiere al primer punto, el Tribunal ha indicado que la medida solo se debe imponer cuando sea necesaria para la satisfacción de un fin legítimo, a saber: que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia. Asimismo, ha destacado que el peligro procesal no se presume, sino que debe realizarse la verificación del mismo en cada caso,

⁶ Corte IDH, Romero Feris vs. Argentina, Sentencia de 15 de octubre de 2019, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 391.

fundado en circunstancias objetivas y ciertas del caso concreto. La exigencia de dichos fines, encuentra fundamento en los artículos 7.3, 7.5 y 8.2 de la Convención [...].

102. De este modo, el Tribunal considera que únicamente deben ser consideradas como finalidades legítimas de la prisión preventiva, aquellas que están atadas directamente con el desarrollo eficaz del proceso, es decir, que estén vinculadas con el peligro de fuga del procesado, directamente establecido en el artículo 7.5 de la Convención Americana, y aquella que busca evitar que el procesado impida el desarrollo del procedimiento.

Esta postura de la Corte IDH ha sido incluso adoptada por la CSJN, en el famoso caso “Nápoli”⁷:

[q]ue la potestad legislativa para, con amplia latitud, ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando, los objetos de la legislación [...] y establecer así regímenes excarcelatorios diversos, sólo encuentra justificación en tanto esté orientada a que la prisión preventiva —como medida de corrección procesal— conserve su fundamento de evitar que se frustre la justicia [...] esto es, que el imputado eluda su acción o entorpezca las investigaciones.

Cabe resaltar que en ningún fallo de la Corte IDH la existencia de procesos previos sin condena firme ha sido considerada un fundamento válido para aplicar una medida cautelar como la prisión preventiva. Esto se debe a que la mera apertura de un proceso penal no constituye una certeza objetiva ni sobre la existencia de delitos anteriores ni sobre el hecho de que, en caso de haberlos, estos generarían por sí mismos un peligro procesal, ya sea de fuga o de entorpecimiento de la investigación en el proceso en curso.

Dicho esto, se advierte que la incorporación del concepto de *reiterancia delictiva* en el CPPF y en el CPPN, como criterio para evaluar la existencia de riesgos procesales, altera sustancialmente la naturaleza cautelar de la prisión preventiva. En efecto, la reforma legal busca atribuir al encierro cautelar una finalidad retributiva o de prevención general o especial —en cualquiera de sus dimensiones, positiva o negativa—, propias de las penas, desdibujando así la distinción esencial entre una medida cautelar y una sanción penal. Mientras que la prisión preventiva, según la normativa constitucional y convencional citada, solo puede justificarse en la necesidad de neutralizar peligros procesales concretos y demostrables —como el riesgo de fuga o el entorpecimiento de la investigación—, la reforma introduce un criterio que opera como un indicio de peligrosidad basado en la mera existencia de procesos penales previos sin condena firme.

De este modo, la prisión preventiva deja de responder a un análisis concreto sobre los riesgos procesales y pasa a fundamentarse en la mera existencia de dos causas penales en trámite sin condena firme, lo que transforma la prisión preventiva en una pena anticipada. Este desplazamiento conceptual no solo contradice el principio de inocencia

⁷ CSJN, 22/12/1998, “Nápoli, Érika Elizabeth y otros”, Fallos 321:3630, Considerando 7°.

y la garantía del juicio previo, sino que también vulnera la garantía del debido proceso y, con ello, el derecho de defensa en juicio.

La Corte IDH y la Corte Suprema de Justicia de la Nación han sostenido que la prisión preventiva no debe aplicarse con fines retributivos ni preventivos, ya sea de carácter especial o general, positivo o negativo. En este sentido, la introducción de la figura de la *reiterancia delictiva* en la ley entra en contradicción con estos principios, ya que transforma la prisión preventiva en una medida que va más allá de su finalidad cautelar, vinculándose con fines punitivos.

3.2. Derecho penal de acto, principio de lesividad y principio de culpabilidad

Afirmar que una persona puede intentar fugarse o entorpecer la investigación únicamente por tener procesos anteriores abiertos implica centrar la atención en su historial procesal y no en las circunstancias concretas del caso que permitan explicar la existencia real de riesgos procesales. Esta lógica traslada el foco desde el acto cometido hacia la persona en sí misma, configurando una aplicación del derecho penal de autor, lo que resulta incompatible con el derecho penal de acto, principio rector de nuestro sistema constitucional y convencional.

La doctrina ha diferenciado el derecho penal de acto del derecho penal de autor del siguiente modo: mientras que para unos el delito es una infracción o lesión jurídica (derecho penal de acto), para otros es el signo o síntoma de una inferioridad moral, biológica o psicológica (derecho penal de autor). Para los primeros, el desvalor se agota en el acto mismo; para los segundos, es solo una lente que permite ver algo en lo que deposita el desvalor y que se encuentra en una característica personal del autor. Para esta segunda opción, la esencia del delito radica en una característica del autor, lo cual explica la pena (Zaffaroni, Alagia, & Slokar, 2002, p. 66).

Desde la óptica normativa, cabe reparar en que el derecho penal de autor es incompatible con los arts. 18 y 19 de la Constitución Nacional. Además, el art. 9, CADH, prevé que “Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”.

En base a esa última norma, la Corte IDH sostuvo:

El derecho penal de “acto” es una elemental garantía de todo derecho penal conforme a los derechos humanos. [...] El derecho penal conforme a todos los instrumentos de derechos humanos rechaza frontalmente el llamado “derecho penal de autor”, que considera a la conducta típica sólo como un signo o síntoma que permite detectar a una personalidad o carácter, ampliándose incluso a actos

atípicos, siempre que se considere que cumplen la misma función de señalación subjetiva.⁸

Asimismo, vale destacar que el derecho penal de autor ha seguido diferentes caminos, siendo uno de ellos el de la denominada “peligrosidad”, que ha sido rechazado por la Corte IDH en el caso “Fermín Ramírez vs. Guatemala”⁹.

Por su lado, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso “Gramajo”, ha dicho:

[q]ue la pena de reclusión indeterminada del art. 52 del Código Penal es una clara manifestación de derecho penal de autor, sea que se la llame medida de seguridad o que se respete el digno nombre de pena, sea que se la quiera fundar en la culpabilidad o en la peligrosidad. En cualquier caso, resulta claro que no se está retribuyendo la lesión a un bien jurídico ajeno causada por un acto, sino que en realidad se apunta a encerrar a una persona en una prisión, bajo un régimen carcelario y por un tiempo mucho mayor al que correspondería de acuerdo con la pena establecida para el delito cometido, debido a la forma en que conduce su vida, que el estado decide considerar culpable o peligrosa.¹⁰

Salvando las diferencias entre lo debatido en el caso “Argul” y la cuestión aquí analizada, resulta pertinente recordar lo señalado por Zaffaroni en su voto en dicho fallo: “[...] no resulta concebible que un pronóstico de comportamiento, sea un elemento válido para agravar la pena presente en pos de un posible accionar futuro basado en un cálculo de probabilidad que se funda en la presunta personalidad peligrosa del enjuiciado”.¹¹

Con mayor razón, resulta aún más grave utilizar la supuesta peligrosidad del imputado para justificar la privación de su libertad —bajo el nombre de prisión preventiva— cuando aún rige en su favor el principio de inocencia¹².

Incluso, en el antecedente “Maldonado”, la CSJN sostuvo:

Que, en principio, no corresponde a la competencia de esta Corte interpretar el alcance específico de la expresión "peligrosidad" contenida en el art. 41 del Código Penal. Sin embargo, lo que no puede autorizarse es que tal expresión se convierta en la puerta de ingreso de valoraciones claramente contrarias al principio de inocencia, al derecho penal de hecho, o bien, llegado el caso, al non bis in idem. En efecto, la valoración de un procedimiento en trámite como un

⁸ Corte IDH, Caso Pollo Rivera y otros vs. Perú, Sentencia de 21 de octubre de 2016, Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 319, párr. 248.

⁹ Corte IDH, Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, Sentencia de 20 de junio de 2005, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C No. 126, párr. 94 y 95.

¹⁰ CSJN, 5/9/2006, “Gramajo, Marcelo Eduardo”, Fallos 329:3680, considerando 17°.

¹¹ CSJN, 18/12/2007, “Argul, Nicolás Miguel”, Fallos 330:5212, voto en disidencia del Dr. Zaffaroni, considerando 12°.

¹² En este sentido, ver Aboso (2024, p. 5).

factor determinante para elevar el monto de la pena no puede suceder sin violar el principio de inocencia.¹³

Como corolario, el encierro cautelar de una persona fundado en la *reiterancia delictiva* constituye la aplicación del derecho penal de autor, al focalizarse en las causas en trámite que posee el imputado —y, con ello, en su *peligrosidad*—, lo cual resulta inconciliable con los principios de lesividad y culpabilidad.

3.3. Otros defectos legislativos

Más allá de las incompatibilidades que la *reiterancia delictiva* posee respecto de los derechos, principios y garantías constitucionales y convencionales hasta aquí mencionados, la reforma legal posee algunos defectos adicionales.

Primero, nótese que el art. 17, CPPF, y el art. 280, CPPN, definen a la *reiterancia delictiva* a partir de la imputación en una causa penal en forma coexistente con otro u otros procesos en los que la misma persona hubiera sido imputada.

Ambos códigos siguen estableciendo que las medidas restrictivas de la libertad solo podrán fundarse en la existencia de peligro real de fuga o de obstaculización de la investigación (ver arts. 17 y 218, CPPF; y arts. 280 y 319, CPPN).

Sin embargo, la incorporación del artículo 222 *bis* en el CPPF —bajo la denominación de “Peligro de reiterancia delictiva”— sugiere la existencia de un tercer riesgo procesal autónomo, independiente de los ya previstos, y capaz por sí mismo de justificar la prisión preventiva.

Esta construcción genera una confusión conceptual, pues mezcla dos cuestiones distintas: (i) la *reiterancia delictiva*, entendida como la mera coexistencia de imputaciones en diferentes procesos, que se pretende vincular con el peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación; y (ii) el peligro de que el imputado cometa nuevos delitos, lo que en sí mismo se presenta como un supuesto riesgo procesal. Esta ambigüedad termina por diluir la función cautelar de la prisión preventiva y refuerza su uso, en los hechos, con fines punitivos.

Luego, se advierte un error en la técnica legislativa al repasar las circunstancias enumeradas en los arts. 222 *bis* del CPPF y 280 del CPPN. Según el art. 222 *bis*, estas circunstancias deben ser consideradas para evaluar la existencia de “peligro de reiterancia delictiva”. En cambio, de la lectura del art. 280, CPPN, no queda claro cuál sería la finalidad de estos criterios enumerados en diez incisos.

¹³ CSJN, 7/12/2005, “Maldonado, Daniel Enrique”, Fallos 328:4343, considerando 11°.

Allí se repiten factores que, en su mayoría, ya son abarcados por los arts. 221 y 222 del CPPF, y que ya se encuentran en vigencia para la justicia nacional. Es decir, su inclusión en el nuevo art. 222 *bis*, CPPF, así como en el art. 280 del CPPN, resultaba innecesaria.

Sin perjuicio de ello, no se logra visualizar cuál sería la relación entre algunos de esos factores y el “*Peligro de reiterancia delictiva*”. Por ejemplo, que el imputado, con anterioridad, haya sido declarado rebelde (inciso d, art. 222 *bis*, CPPF, e inciso 4° del art. 280, CPPN) permitiría explicar un riesgo de fuga (de hecho, esta circunstancia está prevista por el art. 221, inc. c, CPPF), pero no resulta apto para sostener que, en el futuro, el imputado vaya a cometer nuevos delitos.

Pareciera que el legislador ha quedado a mitad de camino en su intento de incorporar un tercer peligro procesal susceptible de fundar una prisión preventiva, vinculado a la peligrosidad del imputado, bajo la denominación de “*peligro de reiterancia delictiva*”. De todas formas, debe rechazarse tanto esta tentativa como también la idea de la *reiterancia delictiva* como riesgo procesal autónomo, por las razones constitucionales y convencionales que antes fueron abordadas.

Finalmente, no acompañamos al legislador en la idea de que la *reiterancia delictiva* puede fundar la existencia de un peligro de fuga o de entorpecimiento de la investigación. Salvo en casos excepcionales, las causas previas en las que el imputado esté involucrado no guardan una relación directa con la posibilidad de que intente evadir el proceso o perjudicar el curso de la investigación. Esta falta de conexión entre la *reiterancia delictiva* y los riesgos procesales mencionados refleja un salto lógico, ya que no se puede inferir de manera automática que una persona que haya participado en varias causas anteriores esté necesariamente dispuesta a actuar de forma que afecte el desarrollo del proceso en curso.

Es relevante aclarar que, en casos de violencia de género e intrafamiliar, la prisión preventiva ya se aplica cuando el imputado desobedece medidas preventivas previas y repite su conducta ilícita. Las desobediencias reiteradas se consideran, en este contexto, un indicador del peligro de entorpecimiento de la investigación (Aboso, 2024, p. 10). En este sentido, insistimos en que los criterios establecidos en los artículos 222 *bis* del CPPF y 280 del CPPN ya formaban parte de nuestro ordenamiento procesal, y se utilizaban para fundamentar los riesgos de fuga o entorpecimiento de la investigación.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

Las garantías constitucionales son espacios de lucha, en los que existen avances y retrocesos, y la justicia penal es, a su vez, un gran espacio de lucha en el que se juega la dignidad de la persona. Lo importante es saber qué parte del juego quiere jugar cada uno (Binder, 2005, p. 130).

Asumiendo esa responsabilidad en el análisis de esta reforma, hemos sometido la introducción de la *reiterancia delictiva* en el CPPF y en el CPPN a un riguroso examen de constitucionalidad y convencionalidad. Como resultado, no ha superado ninguno de estos test.

Tampoco puede perderse de vista que esta reforma legislativa se produce en un contexto nacional que verifica que desde el año 2011 el Servicio Penitenciario Federal mantiene una ocupación superior al 90% de su capacidad máxima, con períodos de sobrepoblación desde el año 2015 y una emergencia penitenciaria en el ámbito del Servicio Penitenciario Federal desde el primer trimestre de 2019.

El número de personas detenidas sin condena firme ya es alto, y si se cumple con la finalidad que persigue esta reforma, ese número podría seguir incrementándose, exacerbando aún más la crisis del sistema penitenciario.

Ahora corresponde a los operadores jurídicos interpretar el nuevo texto legal de manera que sea compatible con la Constitución Nacional y los tratados internacionales de derechos humanos. En aquellos casos en los que dicha compatibilidad no pueda ser hallada, deberán declarar la inconstitucionalidad e inconvencionalidad de las normas que contravengan estos estándares fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

Aboso, G. E. (2024). La reiteración delictiva en el Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires: El regreso de la peligrosidad social. *elDial*, DC3463, disponible en <https://www.eldial.com/publicador/pdf/DC3463.pdf> [último acceso el 01/04/2025].

Binder, A. M. (2005). Introducción al derecho procesal penal. Ad-Hoc.

Binder, A. M. (2021). *Derecho procesal penal* (Tomo V). Ad-Hoc.

Maier, J. B. J. (2004). Derecho procesal penal. Fundamentos. (Tomo I). Editores del Puerto.

Vélez Mariconde, A. (1986). Derecho procesal penal (Tomo I). Lerner

Zaffaroni, E. R., Alagia, A., & Slokar, A. W. (2002). Derecho penal – Parte general, Ediar.

Cámara de Diputados de la Nación. (2025, 6 de febrero). *Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, Período 142°, 21° Reunión, 1° Sesión Extraordinaria (Especial)*.

Honorable Senado de la Nación. (2025, 20 de febrero). *Versión taquigráfica del Honorable Senado de la Nación, Período 142°, 13° Reunión, 1° Sesión Extraordinaria*.