

PLAZO RAZONABLE Y AGOTAMIENTO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA (*)

(LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA)

LEY N° 24.390 Plazos a la prisión preventiva

Sanción: 2/11/1994 Promulgación: 21/11/1994 Publicación: B.O. 22/11/1994

Art. 1.- La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años. No obstante cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de las causas hayan impedido la finalización del proceso en el plazo indicado, ésta podrá prorrogarse un año más por resolución fundada que deberá comunicarse de inmediato al Tribunal de Apelación que correspondiese para su debido contralor. **(ver reforma)**

Art. 2°- Los plazos previstos en el artículo precedente serán prorrogados por seis meses más cuando los mismos se cumplieren mediando sentencia condenatoria y ésta no se encontrare firme. **(ver reforma)**

Art. 3°- El Ministerio Público podrá oponerse a la libertad del imputado cuando entendiera que existieron de parte de la defensa articulaciones manifiestamente dilatorias y el tribunal deberá resolver la cuestión dentro del plazo de cinco días. En las causas que se inicien a partir de la vigencia de la presente ley, el Ministerio Público solamente podrá formular aquella impugnación si se hubiese opuesto por el carácter dilatorio de la articulación de que se trate, en la oportunidad de tomar conocimiento de la misma. **(ver reforma)**

Art. 4°- No mediando oposición o cuando ésta fuese rechazada el imputado recupera la libertad bajo la caución que el tribunal determine. Si la oposición fuese aceptada, no se computará la demora causada por aquellas articulaciones. **(ver reforma)**

Art. 5.- En el acto de prestar la caución el imputado deberá fijar domicilio, denunciando el real y las circunstancias de trabajo que pudieren importarle la necesidad de ausentarse por más de veinticuatro horas, lo que no podrá ser alterado sin autorización del Tribunal.

Además, el Tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado conforme las previsiones del art. 27 bis del Código Penal y que resultaren compatibles con su situación procesal.

Art. 6.- El auto que dispuso la libertad será revocado cuando el imputado no cumpla con las reglas que se le impusieren o no compareciere al llamado del Tribunal sin causa justificada. En todos los casos, previamente, el Tribunal fijará un término no superior a los quince días para que el imputado cumpla con sus obligaciones con el apercibimiento de revocación.

Art. 7.- Transcurrido el plazo de dos años previsto en el art. 1°, se computará por un día de prisión preventiva dos de prisión o uno de reclusión. **(derogado)**

Art. 8.- Modifícase el art. 24 del Código Penal para los casos comprendidos en esta ley. **(derogado)**

Art. 9.- La presente ley es reglamentaria del art. 7º, punto 5º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. **(ver reforma)**

Art. 10.- Quedan expresamente excluidos de los alcances de la presente ley los imputados por el delito previsto en el art. 7º de la ley 23.737 y aquellos a quienes resultaren aplicables las agravantes previstas en el art. 11 de la misma ley. **(ver reforma)**

Art. 11.- Comuníquese, etc. **(ver reforma)**

Ley 25.430

Modifícase la Ley N° 24.390. Plazos de la prisión preventiva. Prórroga de la misma por resolución fundada. Facultades del Ministerio público. Alcances.

Sancionada: 9/5/01.

Promulgada parcialmente: 30/5/01*

Publicada B.O.: 1/6/01

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

ARTICULO 1º - Sustitúyase el artículo 1º de a ley 24.390, por el siguiente:

Artículo 1º- La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, sin que se haya dictado sentencia. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de la causa hayan impedido el dictado de la misma en el plazo indicado, éste podrá prorrogarse por un año más, por resolución fundada, que deberá comunicarse de inmediato al tribunal superior que correspondiere, para su debido contralor.

ARTICULO 2º - Sustitúyese el artículo 2º de la ley 24.390, por el siguiente:

Artículo 2º- Los plazos previstos en el artículo precedente no se computarán a los efectos de esta ley, cuando los mismos se cumplieren después de haberse dictado sentencia condenatoria, aunque la misma no se encontrare firme.

ARTICULO 3º - Sustitúyese el artículo 3º de la ley 24.390, por el siguiente:

Artículo 3º- El Ministerio Público podrá oponerse a la libertad del imputado por la especial gravedad del delito que le fuere atribuido, o cuando entendiera que concurre alguna de las circunstancias previstas en el artículo 319 del Código Procesal Penal de la Nación, o que existieron articulaciones manifiestamente dilatorias de parte de la defensa.

ARTICULO 4º - Sustitúyese el artículo 4º de la ley 24.390, por el siguiente:

Artículo 4º- Si la oposición fundada en la última circunstancia mencionada en el artículo anterior fuere aceptada, las demoras causadas por las articulaciones objetadas no serán computadas.

* Los textos en negrita, fueron observados por el Decreto 708/2001, del 30 de mayo de 2001.-

No mediando oposición alguna o cuando éstas fueren rechazadas, el tribunal podrá poner en libertad al procesado, bajo la caución que considere adecuada.

La cuestión deberá ser resuelta en el plazo de cinco días y los recursos que se interpongan contra la resolución que acuerde la libertad al detenido, por aplicación de la presente ley, tendrán efecto suspensivo.

ARTICULO 5°- Deróganse los artículos 7° y 8° de la ley 24.390.

ARTICULO 6°- Sustitúyese el artículo 9° de la ley 24.390, por el siguiente:

Artículo 9°- Cuando un procesado permaneciere dos años privado de su libertad, sin que se haya dictado sentencia a su respecto, el tribunal interviniente tiene la obligación de informar **en el plazo perentorio de 48 horas** al Consejo de la Magistratura los siguientes datos:

- Número de causa, carátula, lecha de iniciación, tribunal de radicación, fiscales intervinientes, y todo otro dato que se considere de interés;
- Objeto de la investigación;
- Identificación del o de los procesados;
- Fecha de la detención;
- Estado de la causa;
- **Razones por las cuales no se llegó a dictar sentencia.**

Cuando un procesado sobre el que se hubiere informado en virtud de lo dispuesto por este artículo cesara de cumplir prisión preventiva, el tribunal deberá confeccionar de inmediato un formulario para informar de ello y **de los motivos de su liberación**, al Consejo de la Magistratura.

La omisión o retardo de estos informes se considerará falta grave.

El Consejo de la Magistratura deberá:

- a) Confeccionar un registro de los procesados que se encuentren cumpliendo prisión preventiva superior a los dos años y de los que hayan recuperado su libertad por imperio de esta ley;
- b) Hacer público anualmente un informe con los datos insertos en el registro referido precedentemente;
- c) Diseñar los formularios que contengan la información a que se refiere este artículo.

Este Registro será público.

ARTICULO 7°- Sustitúyese el artículo 10 de la ley 24.390, por el siguiente:

Artículo 10.- La presente ley es reglamentaría del artículo 7°, punto 5°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e integra el Código Procesal Penal de la Nación.

ARTICULO 8°- Sustitúyese el artículo 11 de la ley 24.390, por el siguiente:

Artículo 11- Quedan expresamente excluidos de los alcances de la presente ley los imputados por el delito previsto en el artículo 7° de la ley 23.737 y aquellos a quienes resultaren aplicables las agravantes previstas en el artículo 11 de esa misma ley.

ARTICULO 9° - Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Rafael Pascual - Eduardo Menem - Guillermo Aramburu - Juan C. Oyarzún.

Decreto 708/2001

Buenos Aires, 30 de mayo de 2001.

VISTO el Proyecto de Ley N° 25.430, sancionado por el Honorable Congreso de la Nación del 9 de mayo de 2001, y CONSIDERANDO:

Que por el Proyecto de Ley citado en el Visto, se introducen diversas modificaciones a la Ley N° 24.390 que fija los plazos de la prisión preventiva.

Que por otra parte se deroga el artículo 7° de la citada Ley que establece que transcurrido el plazo de DOS (2) años de prisión preventiva, se computa por UN (1) día de prisión preventiva DOS (2) de prisión o UNO (1) de reclusión.

Que el artículo 6° del Proyecto de Ley sancionado, sustituye el artículo 9° de la Ley N° 24.390 estableciendo que cuando un procesado permaneciera DOS (2) años privado de su libertad, sin que se haya dictado sentencia a su respecto, o cuando un procesado cesara de cumplir prisión preventiva, el tribunal interviniente tiene la obligación de informar diversos datos al Consejo de la Magistratura, siendo la omisión o retardo de estos informes considerado como falta grave.

Que dicha norma excede las incumbencias del Consejo de la Magistratura, tal como ha sido concebido por el artículo 114 y siguientes de la Constitución Nacional y reglamentado por la Ley N° 24.937 y modificatoria.

Que la eficaz prestación del servicio de justicia y particularmente el contralor del cumplimiento de las normas procesales y reglamentarias, ha sido conferido, por el Proyecto de Ley sancionado (artículo 1°), al tribunal superior del juez de la causa.

Que en consecuencia, resulta redundante atribuir idéntica actividad a un órgano, que si bien integra el Poder Judicial de la Nación, no puede exceder las competencias que le asigna el artículo 114 de la Constitución Nacional.

Que la fijación de un plazo perentorio para el informe y la elevación de datos circunstanciados de la motivación de las resoluciones judiciales de una causa en trámite exceden el propósito plausible del informe que se requiere.

Que asimismo, resulta inadecuado calificar ex lege la omisión o retardo de este informe, con la calificación de “falta grave”, conllevando en forma automática la posibilidad de aplicación de sanciones de plano.

Que, a más de ello, resulta excesivo en una ley reglamentaria de pactos internacionales incorporados al plexo normativo constitucional, este rígido contralor del Poder Judicial de la Nación sin extenderlo a los Tribunales Provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Que la supresión de las locuciones que se observan, coloca la información en su justo límite de relevamiento estadístico, a fin de que el Consejo de la Magistratura pueda proponer las modificaciones estructurales o legislativas que estime convenientes para la más expeditiva tramitación de las causas.

Que la presente medida no altera el espíritu ni la unidad de la norma sancionada por el Honorable Congreso de la Nación y se dicta en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 80 de la Constitución Nacional.

Por ello,

El Presidente de la Nación Argentina en Acuerdo General de Ministros DECRETA:

Art. 1°- Obsérvanse en el artículo 6° del Proyecto de Ley registrado bajo el N° 25.430, que sustituye el artículo 9° de la Ley N° 24.390, las siguientes expresiones: “...en el plazo perentorio de 48 horas...”; “Razones por las cuales no se llegó a dictar sentencia”; “...y de los motivos de su liberación...”; “La omisión o retardo de estos informes se considerará falta grave”.

Art. 2°- Con las salvedades establecidas en el artículo precedente, cúmplase, promúlgase y téngase por Ley de la Nación el Proyecto de Ley registrado bajo el N° 25.430.

Art. 3°- Dése cuenta al Honorable Congreso de la Nación.

Art. 4º- Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.

Firmado: Fernando De La Rúa - Chrystian G. Colombo - Juan P. Cafiero - Andrés G. Delich - Jorge E. De La Rúa - Patricia Bullrich - José H. Jaunarena - Héctor J. Lombardo - Ramón B. Mestre - Adalberto Rodríguez Giavarini.-

LEY N° 24.390
Plazos a la prisión preventiva
(Con las modificaciones introducidas por Ley 25.430)

Sanción: 2/11/1994 Promulgación: 21/11/1994 Publicación: B.O. 22/11/1994

Art. 1.- (texto original) La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años. No obstante cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de las causas hayan impedido la finalización del proceso en el plazo indicado, ésta podrá prorrogarse un año más por resolución fundada que deberá comunicarse de inmediato al Tribunal de Apelación que correspondiese para su debido contralor.

Art. 1.- (según ley N° 25.430) La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, sin que se haya dictado sentencia. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de la causa hayan impedido el dictado de la misma en el plazo indicado, éste podrá prorrogarse por un año más, por resolución fundada, que deberá comunicarse de inmediato al tribunal superior que correspondiere, para su debido contralor.

Art. 2º- (texto original) Los plazos previstos en el artículo precedente serán prorrogados por seis meses más cuando los mismos se cumplieren mediando sentencia condenatoria y ésta no se encontrare firme.

Art. 2º (según ley N° 25.430) Los plazos previstos en el artículo precedente no se computarán a los efectos de esta ley, cuando los mismos se cumplieren después de haberse dictado sentencia condenatoria, aunque la misma no se encontrare firme.

Art. 3º- (texto original) El Ministerio Público podrá oponerse a la libertad del imputado cuando entendiera que existieron de parte de la defensa articulaciones manifiestamente dilatorias y el tribunal deberá resolver la cuestión dentro del plazo de cinco días.

Art. 3º- (según ley N° 25.430) El Ministerio Público podrá oponerse a la libertad del imputado por la especial gravedad del delito que le fuere atribuido, o cuando entendiera que concurre alguna de las circunstancias previstas en el artículo 319 del Código Procesal Penal de la Nación, o que existieron articulaciones manifiestamente dilatorias de parte de la defensa.

Art. 4º- (texto original) No mediando oposición o cuando ésta fuese rechazada el imputado recupera la libertad bajo la caución que el tribunal determine.

Si la oposición fuese aceptada, no se computará la demora causada por aquellas articulaciones.

Art. 4.- (según ley N° 25.430) Si la oposición fundada en la última circunstancia mencionada en el artículo anterior fuere aceptada, las demoras causadas por las articulaciones objetadas no serán computadas.

No mediando oposición alguna o cuando éstas fueren rechazadas, el tribunal podrá poner en libertad al procesado, bajo la caución que considere adecuada.

La cuestión deberá ser resuelta en el plazo de cinco días y los recursos que se interpongan contra la resolución que acuerde la libertad al detenido, por aplicación de la presente ley, tendrán efecto suspensivo.

Art. 5.- (no fue reformado) En el acto de prestar la caución el imputado deberá fijar domicilio, denunciando el real y las circunstancias de trabajo que pudieren importarle la necesidad de ausentarse por más de veinticuatro horas, lo que no podrá ser alterado sin autorización del Tribunal.

Además, el Tribunal establecerá las reglas de conducta que deberá cumplir el imputado conforme las previsiones del art. 27 bis del Código Penal y que resultaren compatibles con su situación procesal.

Art. 6.- (no fue reformado) El auto que dispuso la libertad será revocado cuando el imputado no cumpla con las reglas que se le impusieron o no compareciere al llamado del Tribunal sin causa justificada. En todos los casos, previamente, el Tribunal fijará un término no superior a los quince días para que el imputado cumpla con sus obligaciones con el apercibimiento de revocación.

Art. 7.- (texto original) Transcurrido el plazo de dos años previsto en el art. 1°, se computará por un día de prisión preventiva dos de prisión o uno de reclusión.

Art. 7.- (derogado según ley N° 25.430)

Art. 8.- (texto original) Modifícase el art. 24 del Código Penal para los casos comprendidos en esta ley.

Art. 8.- (derogado según ley N° 25.430)

Art. 9.- (texto original) La presente ley es reglamentaria del art. 7°, punto 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Art. 9.- (según ley N° 25.430) Cuando un procesado permaneciere dos años privado de su libertad, sin que se haya dictado sentencia a su respecto, el tribunal interviniente tiene la obligación de informar **en el plazo perentorio de 48 horas** al Consejo de la Magistratura los siguientes datos:

- Número de causa, carátula, fecha de iniciación, tribunal de radicación, fiscales intervinientes, y todo otro dato que se considere de interés;
- Objeto de la investigación;
- Identificación del o de los procesados;
- Fecha de la detención;
- Estado de la causa;
- **Razones por las cuales no se llegó a dictar sentencia.**

Cuando un procesado sobre el que se hubiere informado en virtud de lo dispuesto por este artículo cesara de cumplir prisión preventiva, el tribunal deberá confeccionar de inmediato un formulario para informar de ello **y de los motivos de su liberación**, al Consejo de la Magistratura.

La omisión o retardo de estos informes se considerará falta grave.

El Consejo de la Magistratura deberá:

- a) Confeccionar un registro de los procesados que se encuentren cumpliendo prisión preventiva superior a los dos años y de los que hayan recuperado su libertad por imperio de esta ley;
- b) Hacer público anualmente un informe con los datos insertos en el registro referido precedentemente;
- c) Diseñar los formularios que contengan la información a que se refiere este artículo.

Este Registro será público.

Art. 10.- (texto original) Quedan expresamente excluidos de los alcances de la presente ley los imputados por el delito previsto en el art. 7° de la ley 23.737 y aquellos a quienes resultaren aplicables las agravantes previstas en el art. 11 de la misma ley.

Art. 10.- (según ley N° 25.430) La presente ley es reglamentaría del artículo 7°, punto 5°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos e integra el Código Procesal Penal de la Nación.

Art. 11.- (texto original) Comuníquese, etc.

Art. 11°.- (según ley N° 25.430) Quedan expresamente excluidos de los alcances de la presente ley los imputados por el delito previsto en el artículo 7° de la ley 23.737 y aquellos a quienes resultaren aplicables las agravantes previstas en el artículo 11 de esa misma ley.

RESÚMEN DEL INFORME N° 12/96 DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN EL CASO "GIMÉNEZ" (ARGENTINA)

1.- La detención preventiva representa la privación de la libertad de una persona que todavía goza de la presunción de inocencia por ello, debe basarse exclusivamente en la probabilidad de que el acusado abuse de la libertad condicional y proceda a la fuga, y en el hecho de que la libertad condicional de un acusado pueda llegar a convertirse en un riesgo significativo. La privación de libertad previa a la sentencia no debe basarse únicamente en el hecho de que un presunto delito es especialmente objetable desde el punto de vista social.

2.- No se puede juzgar que un plazo de detención preventiva sea razonable *"per se"* solamente basándose en lo que prescribe la ley, sino que debe fundamentarse en la sana crítica del juez, quien llega a una decisión utilizando los criterios que establece la ley.

3.- La detención preventiva se aplica sólo en casos excepcionales y su duración se debe examinar a fondo, especialmente cuando el plazo es superior al límite que estipula la ley para todo el proceso penal. La detención sin condena puede no ser razonable aunque no exceda dos años, como, asimismo, dicha detención puede ser razonable aún después de cumplido el límite de dos años que estipulan los arts. 379 y 701 del (viejo) Código de Procedimiento Penal vigente en el caso (para la fecha en que fue analizado por los tribunales internos).

4.- La decisión de mantener la prisión preventiva del imputado en el caso, como resultado de sus condenas previas, vulnera el principio de presunción de inocencia -protegido por la

Convención Americana de Derechos Humanos-, así como el concepto de rehabilitación en el derecho penal, pues fundar en dichas condenas previas la culpabilidad de un individuo o la decisión de retenerlo en prisión preventiva es, en esencia, una perpetuación del castigo. Una vez que la persona condenada ha cumplido su sentencia o ha transcurrido el periodo de condicionalidad, debe restablecerse a dicha persona en el goce pleno de todos sus derechos civiles.

5.- La prolongación del proceso por más de cinco años, sin que se haya dictado sentencia de término, constituye una violación del derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable que establece el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

6.- La prolongación de la prisión preventiva, con su consecuencia natural de sospecha indefinida y continua sobre un individuo, constituye una violación del principio de presunción de inocencia reconocido por el art. 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Sin embargo, la existencia de un ambiente de creciente sospecha contra una persona en el curso del proceso criminal no es "*per se*" contraria al principio de presunción de inocencia, como tampoco lo es el hecho de que esta sospecha creciente justifique la adopción de medidas cautelares, como la prisión preventiva, sobre la persona del sospechoso.

7.- Si el Estado no determina el juicio de reproche dentro de un plazo razonable, y justifica la prolongación de la privación de libertad del acusado sobre la base de la sospecha que existe en su contra, está sustituyendo la pena con la prisión preventiva. De este modo, la detención preventiva pierde su propósito instrumental de servir a los intereses de una buena administración de justicia, y de medio se transforma en fin.

8.- El principio de legalidad, que establece la necesidad de que el Estado proceda al enjuiciamiento penal de todos los delitos, no justifica que se dedique un periodo de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal. De otro modo, se asumiría de manera implícita que el Estado siempre enjuicia a culpables y que, por lo tanto, es irrelevante el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad, cuando, conforme con las normas internacionales, el acusado debe ser considerado inocente hasta que se pruebe su culpabilidad.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Caso 11.245: "*Giménez*" (Argentina). Informe 12/96, del 1º de marzo de 1996. (Suplemento de Derecho Constitucional. La Ley. Buenos Aires, 18 de agosto de 1998, pgs. 58/62, con nota de Eleonora A. DEVOTO: *La prisión preventiva y el Informe 12/96 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*).-

RESÚMENES DE FALLOS SOBRE PLAZOS AL ENCARCELAMIENTO PREVENTIVO

Liberación del imputado por el transcurso del tiempo - Necesidad del contralor constitucional - Relación entre el Código Procesal Penal y la Convención Americana sobre Derechos Humanos - Jerarquía y operatividad de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

1.- Siendo la libertad individual materia regida por la Constitución y garantizada de manera expresa, en la medida en que ella resulte afectada por una norma de inferior jerarquía, aparece la necesidad del contralor constitucional que corresponde a este Tribunal. De lo contrario el contenido sustancial de las garantías constitucionales quedaría liberado a las contingencias de un azaroso trajinar en los vericuetos de los diversos ordenamientos del procedimiento jurisdiccional.

2.- La controversia se manifiesta en el caso de autos por la confrontación entre las normas del Código Procesal Penal de la Provincia de Corrientes que no permite la excarcelación del imputado (delito con pena privativa de libertad que excede de 8 años, no susceptible de ejecución condicional) y las del Pacto de San José de Costa Rica (Ley 23.054) que en su art. 7 apart. 5 establece el derecho de toda persona detenida a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.

3.- Cuando el Alto Tribunal Jurisdiccional Argentino (*Ekmekdjian c/ Sofovich*), reconoce que los tratados sobre derechos humanos tienen como destinatario directo a los seres humanos y no a los Estados, que sus normas son de naturaleza esencialmente operativas, que los derechos que establece pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposiciones legislativa alguna y que entre las medidas necesaria en el orden jurídico interno para cumplir el fin del Pacto deben considerarse comprendidas las sentencias judiciales, están promoviendo el despertar de una nueva conciencia jurídica y señalando el camino de la revalorización del Derecho como instrumento de paz y justicia.

4.- Ello no significa en modo alguno quebrantar el ordenamiento jurídico sino contribuir a una mayor racionalización del quehacer jurisdiccional privilegiando la efectiva vigencia de las normas constitucionales y el contenido sustancial de los derechos y garantías que se hallan en la base de la estructura de la sociedad y del Estado.

5.- Modificar la situación del imputado con la restitución de la libertad, sin perjuicio de la prosecución de la causa en la que se halla involucrado tiene basamento jurídico en la Constitución de la Provincia de Corrientes, y en el Pacto de San José de Costa Rica que es Ley Nacional.

6.- El acotamiento del instituto de la excarcelación dentro de los estrechos límites del Código Procesal Penal de Corrientes implicaría lisa y llanamente el desconocimiento de la Ley 23.054, dictada por el Congreso de la Nación en ejercicio de sus atribuciones, ley que recepta una normativa expresa no prevista en el código de rito local.

7.- Frente a la irrazonabilidad de un lapso de más de cuatro años de privación de libertad que sufre el imputado se impone el deber del Estado a través de la jurisdicción, de restablecer el derecho así conculcado.

8.- El cuidadoso examen de las circunstancias concretas del caso le permiten así al Tribunal asumir la responsabilidad de encuadrar el mismo en las normas legales "*ut supra*" citadas, esto es en el art. 7, apart. 5 del Pacto de San José de Costa Rica o Convención Americana sobre Derechos Humanos (Ley N° 23.054) y en la

Constitución de la Provincia de Corrientes (art. 9°). Normas que deben prevalecer sobre las del art. 315 del Código Procesal Penal de la Provincia dadas las condiciones examinadas en este caso, sin mengua de las restricciones que establece este último texto legal.

Superior Tribunal de Justicia de Corrientes. Expediente N° 8640/92: "*Incidente de Excarcelación de Erich Ricardo Conrado PINCHETTI*". Sentencia del 25 de febrero de 1993. ". (La Revista del Foro de Cuyo N° 27. Dike. Mendoza, 1997, pg. 289).-

Naturaleza de la ley 24.390 - Reforma del art. 24 del Código Penal (computo de prisión preventiva) - Convención Americana sobre Derechos Humanos.

1.- Si bien la ley no ha establecido cuál es la modificación al art. 24 del C.P., una hermenéutica sistemática y coherente impone que la "*modificación*" a la que alude el art. 8 de la ley consiste en aplicar lo dispuesto por su art. 7.- Luego, y conforme a lo previsto por estas normativas, el cómputo de la prisión preventiva debe realizarse de la siguiente forma: 1) si ha transcurrido el plazo de dos años a que hace referencia el art. 1 de la ley -más las prórrogas que se establecen en la ley, en su caso-, el cómputo de la prisión preventiva se efectuará así: por un día de prisión preventiva, dos de prisión o uno de reclusión; 2) si no ha transcurrido el plazo de dos años, se aplica el cómputo del encarcelamiento preventivo que contempla el art. 24 del C.P.

2.- La ley tiene "*naturaleza procesal constitucional*", en tanto reglamenta el punto 5 del art. 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida como Pacto de San José de Costa Rica).- Por tanto, atento a la jerarquía constitucional otorgada al Pacto de San José de Costa Rica por expresa voluntad legislativa, sus normas adquieren carácter federal y la temática vinculada a ello cae dentro del Derecho Procesal Constitucional, cuyo fin es asegurar la supremacía constitucional.

3.- Planteadas así las cosas, soy de la opinión que el Congreso puede dictar las leyes "*reglamentarias*" de los tratados internacionales, como ha acontecido con la Ley 24.390, porque los "*procesos constitucionales*", son parte de la Constitución, "*y su tratamiento jurídico por ella comienza*" (SAGÜES, Néstor P. Recurso Extraordinario T. I. Depalma. 1984, pg. 14). Ello, sin perjuicio, a que las provincias, puedan establecer como duración de la prisión preventiva un término inferior al establecido en el artículo 1 y 2 de la ley, a fin de otorgar, según el caso, mayor protección a los derechos personales garantizados por vía constitucional.

4.- En suma y en base a lo expresado sostengo que: a) La "*modificación*" al art. 24 del C. Penal, a que alude el art. 8 de la Ley 24.590, consiste en aplicar el art. 7 en conc. con los arts. 1 y 2 de la misma.- b) La naturaleza jurídica de la ley es "*procesal constitucional*", porque reglamenta el punto 5 del art. 7 del Pacto de San José de Costa Rica, el cual tiene jerarquía constitucional (art. 75, punto 22 de la C.N.). Por ende, las normas vinculadas a aquel adquieren carácter federal, sin perjuicio que las provincias puedan establecer un plazo menor para el cómputo de la prisión preventiva al determinado en la ley, para garantizar los derechos personales reconocidos en la Norma constitucional citada.- c) La ley 24.390 no sólo se aplica a los encarcelados en virtud de prisión preventiva, sino que también alcanza a las personas condenadas por sentencia firme o no. Las razones de ello, deriva de una interpretación judicial integral y extensiva de la ley, y fundamentalmente, porque el espíritu y voluntad legislativa -en concordancia y

armonía con el espíritu de la reforma constitucional de 1994-, al establecer un plazo determinado para el cómputo de la prisión preventiva, procura hacer operativos los derechos personales garantizados en el punto 22 del art. 75 de la C.N. (Voto preopinante del Dr. NANCLARES que recibió la adhesión unánime de la Sala II).-

Suprema Corte de Justicia de Mendoza: Sala II. Sentencia del 19 junio de 1996. Expte. N° 51.289, "*F.c/OROZCO VILLARRUEL, Leopoldo Eduardo - IRRIBARA, Enzo Darío p/Homicidio Simple y Part. Crim. en Homicidio s/ Casación*". (La Revista del Foro de Cuyo. N° 22. Dike, Mendoza, 1996, pgs. 179/214, con nota de Diego LAVADO: *Derechos a Ser Juzgado en Plazo Razonable y Caducidad de la Prisión Preventiva*).-

Prisión preventiva y el plazo razonable

1.- La duración razonable del proceso está incluida dentro de la garantía constitucional de la defensa en juicio. Ello se encuentra reconocido por las disposiciones contenidas en los arts. 7°.5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 9°.3° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que gozan de jerarquía constitucional (art. 75, inc.22, Constitución Nacional), al asegurar el derecho de toda persona detenida a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a se puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Lo contrario implica tergiversar el carácter meramente cautelar de la prisión preventiva para convertirla en una verdadera pena anticipada.

2.- La prisión preventiva por más de tres años y medio, sin sentencia, constituye una violación de la garantía a ser juzgado dentro de un plazo razonable, reconocida por el art. 7°, 5° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 9°, 3° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

3.- El cese de la prisión preventiva se diferencia de la excarcelación, razón por la cual debe considerarse cancelada la fianza real oportunamente fijada, pudiendo imponerse aquellas garantías que se aplican a los casos de imputados que sufren un auto de procesamiento sin prisión preventiva.

Cámara Criminal y Correccional de Mar del Plata: Sala II. Sentencia del 18/9/1997. "*F.c/FASCIUTTO, Julián*". (Suplemento de Derecho Constitucional. La Ley. Buenos Aires, 5 de diciembre de 1997. pgs. 60/64, con nota de Susana ALBANESE: *La prisión preventiva y el plazo razonable - Diferencia entre aplicación de límites objetivos y fórmulas genéricas y abstractas*).-

Libertad del procesado por el tiempo de detención en aplicación del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (ley 23.313) . Independencia con la excarcelación.

1.- La tercera cuestión a analizar es la referida a la situación que se plantea en el orden jurídico nacional y provincial a partir de la ratificación legislativa (ley N° 23.313) y fundamentalmente con la constitucionalización del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos.- Entiende el Tribunal que las expresas disposiciones del Pacto en lo atinente al derecho a la libertad y al acceso a la justicia reviste medular importancia en cuanto a la solución del caso concreto. Respecto al derecho a la libertad el art. 9°. 1 lo

consagra puntualizando que “... Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta”. Lo anterior lleva derecha mente al derecho de acceso a la justicia, previsto en el artículo 14 en el que, en su punto 3 se señalan las garantías mínimas que durante el proceso debe tener todo acusado. El punto c) dice: “A ser juzgado sin dilaciones indebidas”.- Por otra parte, el artículo 2º, puntos 1 y 2 obliga a los Estados miembros a garantizar los derechos reconocidos y a adoptar las disposiciones legislativas “o de otro carácter” que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos por el presente pacto.

2.- De las normas antes referidas se sigue que todo individuo tiene derecho a la libertad y a que ésta únicamente sea limitada cuando se trate de causa penal, sólo por orden de autoridad competente y con los procedimientos legales, siendo justificadas las limitaciones en tanto el proceso no caiga en dilaciones indebidas.

3.- Durante esos más de siete años de duración de la causa, los procesados ya mencionados han permanecido privados de su libertad en virtud de haber sido ordenada su detención y luego su prisión preventiva, por el lapso de tres años, tres meses y veintisiete días (...). Puede decirse entonces que los procesados detenidos han visto violado su derecho a ser juzgados sin dilaciones indebidas y han visto transgredido su derecho a la libertad atento a que el tiempo que llevan detenidos excede largamente lo que puede considerarse como plazo razonable, a la letra del artículo 9º.3 del Pacto.- Respecto del “*plazo razonable*” de duración de los procesos, el Tribunal estima que no pueden establecerse plazos fijos a priori y en forma genérica. Sólo las circunstancias del caso concreto han de poder dar pautas de cuando la duración del proceso ha excedido los límites y lo llevan al plano de la irrazonabilidad. (...) en el caso de autos no caben dudas de que la duración de los procedimientos ha excedido largamente lo que para el mismo puede aceptarse como razonable.

4.- Habiendo llegado a tales conclusiones y resultando violados derechos de rango constitucional según los alcances del Pacto de Derechos Civiles y Políticos que forma parte del bloque de constitucionalidad de la Nación Argentina, no cabe duda de que los detenidos deben recobrar su libertad, aún cuando no corresponda que obtengan la excarcelación tal cual ha sido solicitada.- Ahora bien, si la cuestión es el otorgamiento de la libertad a la luz de las disposiciones del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el Tribunal estima que no se trata en rigor de verdad de una cuestión relacionada con la excarcelación . Esto es así porque la excarcelación que prevén las normas de procedimiento, en especial el Capítulo 5 del Título IV del Libro Segundo del Código Procesal Penal de Mendoza, contienen previsiones en virtud de las que se debe otorgar la libertad caucionada cuando se trata de situaciones de normalidad.

5.- Pero en el sub judice, por tratarse de una situación de notoria anormalidad, aquellas disposiciones de la ley de procedimiento carece de previsiones al respecto. Por lo tanto, debe determinarse si en razón de no haber previsiones en la ley de rito, existe otra vía disponible a fin de hacer realidad el respeto del derecho a la libertad. En este sentido el Dr. Diego LAVADO, comentando un fallo jurisprudencial de la Suprema Corte de la Provincia ha dicho refiriéndose a la liberación del detenido: “... cabe preguntarse si la liberación del detenido debe producirse indefectiblemente en forma automática o si se encuentra sujeto a las restricciones propias de la excarcelación ...” y agrega más adelante “... creemos que cuando se ha superado el límite general de dos años o, en su caso, las prórrogas excepcionales previstas, la liberación debe producirse inexorablemente , con

independencia de las limitaciones a la excarcelación previstas en los códigos de procedimiento penal” y finaliza: “.. antes que una nueva causal de excarcelación constituye una verdadera “caducidad de la prisión preventiva” con jerarquía constitucional” (Citas de LAVADO, Diego: “Derecho a ser juzgado en plazo razonable y caducidad de la prisión preventiva. En Revista del Foro de Cuyo . T° 22, 1996, págs. 210/211).

6.- Ahora bien, teniendo en cuenta que quienes han de obtener la libertad continúan sin embargo sometidos a las resultas del proceso, deberán establecerse las “... garantías que aseguren la comparencia de los acusados en el acto del juicio en cualquier otro momento de las diligencias procesales y en su caso, para la ejecución del fallo (art. 9 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos). En este sentido, resulta prudente establecer para cada uno de los encausados fianzas que cumplan con aquellas finalidades.

4ta. Cámara del Crimen de Mendoza. Expediente N° 4250, “*F.c/ SÁNCHEZ, Daniel; CARMONA, Oscar ; FERREYRA, Carlos, ILLANES, Jorge; MORANO, Daniel ; RÍOS, Daniel y LEMOS, Raúl p/ Torturas y Participación Criminal en Torturas*”. Auto del 6 de Diciembre de 1997”. (La Revista del Foro de Cuyo N° 28. Dike. Mendoza, 1998, pg. 227).-

**Pacto de Derechos Civiles y Políticos - Derecho a la libertad y acceso a la justicia -
Dilaciones indebidas del proceso - Caucción real y estrictas normas de conducta.**

1.- Las disposiciones respecto a la libertad y al acceso a la justicia revisten fundamental importancia en cuanto a la solución del caso concreto. Respecto del derecho a la libertad, el art. 9° 1. (del Pacto de Derechos Civiles y Político), lo consagra puntualizando que “... *Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por la ley y con arreglo al procedimiento establecido en esta*”. Lo anterior lleva directamente al derecho de acceso a la justicia, previsto en el art. 14 en el que, en su punto 3 se señalan las garantías mínimas que durante el proceso debe tener todo acusado. El punto c) dice: “*A ser juzgado sin dilaciones indebidas*”.- Por otra parte, el art. 2° puntos 1 y 2 obliga a los Estados miembros a garantizar los derechos reconocidos y a adoptar las disposiciones legislativas “*o de otro carácter*” que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos por el presente Pacto.- De las normas antes referidas se infiere que todo individuo tiene derecho a la libertad y a que ésta únicamente sea limitada cuando se trate de causa penal, sólo por orden de autoridad competente y sin los procedimientos legales, siendo justificadas las limitaciones en tanto el proceso no caiga en dilaciones indebidas.

2.- Luego de lo sostenido, corresponde establecer cual has de ser la solución que cabe en el sub examen respecto a la solicitud de libertad (...)- A tal fin tenemos que Quiroz lleva detenido tres años, nueve meses y 15 días de tiempo real (...) y que Aguirre se encuentra detenido tres años diez meses y ocho días.- Desde el instituto de la excarcelación, tal cual lo ha sostenido el Sr. Fiscal de Instrucción, la respuesta sería negativa para ambos, pues no encuadraría su situación en lo previsto por el art. 317 del C.P.P. Pero tenemos que atender que aquí no se ha plantado tal problema, sino la caducidad de la detención, sin que haya sentencia firme.

3.- El Tribunal se ve en la necesidad de hacer una abstracción entre el ser y el deber ser al momento de resolver la causa traída a estudio, toda vez que si bien entiendo corresponde

que hubiera quedado firme la sentencia dada por la Segunda Cámara del Crimen, al haber sido declarada nula la misma por el Superior Tribunal de la Provincia y luego declarada la nulidad del auto de procesamiento y prisión preventiva dictado por el Juez de Instrucción conforme lo manifestado por la Excma. Tercera Cámara del Crimen, tenemos que los imputados han sido puestos en una situación de minusvalía, violándose todos sus derechos a un proceso sin dilaciones indebidas (conforme la letra del art. 14-3. c del Pacto de Derechos Civiles y Políticos).

4- Para este instructor, puesto a resolver la presente causa, no cabe otra respuesta que hacer lugar al pedido de libertad formulado por la defensa de los imputados (aunque por fundamentos totalmente diferentes a los invocados), por haber caducado la detención. pero teniendo en cuenta la gravedad del hecho investigado (un doble homicidio agravado), la seria posibilidad de eludir la acción de la justicia por parte de los imputados a partir de la puesta en libertad de los mismos, es que corresponde aplicar normas de conducta estrictas que deberán cumplir una vez que recuperen la libertad, previo pago de una fianza real de setenta mil pesos (\$ 70.000), a cada uno de ellos, impidiéndose la salida del país mediante notificación a la Dirección Nacional de Migraciones; Gendarmería Nacional; Policía Federal (a la cual se le deberá impedir la entrega de pasaportes a los imputados o anular los que tuviesen), debiendo además concurrir a la Seccional de su domicilio los días lunes y jueves de cada semana, debiendo firmar el libro de novedades, y notificando el Comisario a cargo, al día siguiente de la incomparencia de los mismos al Tribunal. Asimismo deberán los imputados pedir autorización al Tribunal que se encuentre entendiendo en la causa, cada vez que intenten salir de la Primera Circunscripción Judicial. Todo ello bajo apercibimiento de revocar las libertades concedidas en forma inmediata.

7° Juzgado de Instrucción de Mendoza. Expediente N° 158.975, "*F.c/ QUIROZ, M. A. y Otro p/Homicidio Calificado Reiterado*". Auto del 18 de febrero de 1998.-

Naturaleza de la libertad prevista en el artículo 1° de la ley 24.390.

1.- Entiendo que la libertad prevista implícitamente en el art. 1° de la ley 24.390 constituye técnicamente un caso de cesación de la prisión preventiva de naturaleza sustancial y no un supuesto meramente procesal de excarcelación, por lo que no está sujeta a las condiciones y trámites establecidos por la ley provincial 5.929, debiendo declararse de oficio. (Voto del Ministro preopinante Dr. Juan Carlos CABALLERO VIDAL)

2.- En el orden provincial, en ese mismo sentido se establece que la prisión preventiva no puede prolongarse "*más allá del término fijado por la ley para la finalización del procedimiento*" y que, caso contrario, el encausado recupera inmediatamente su libertad (art. 31 de la Constitución Provincial). (Voto del Ministro preopinante Dr. Juan Carlos CABALLERO VIDAL)

3.- Además, el carácter sustantivo y no procesal de la libertad prevista en la Ley 24.390 fue ya afirmado por esta Corte, en fallo plenario, al sostener que es reglamentaria del art. 7° punto 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 9° de la Ley 24.390) y que ésta tiene jerarquía constitucional, en las condiciones de su vigencia (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), por lo que rige plenamente en el orden local (Plenario *c/González, Gustavo Eugenio s/Casación*" - Prot. Fallos Plenarios f° 7/8 Año

1998).- De otro modo, la prolongación indebida de la prisión preventiva se constituiría en la ejecución de una verdadera pena anticipada, violatoria del principio constitucional de inocencia (art. 18 de la Constitución Nacional y art. 30 de la Constitución Provincial) y también iría en infracción al derecho a la libertad del que nadie puede ser privado *"sino por vía de penalidad y previa sentencia del juez competente"* (art. 22 de la Constitución Provincial). (Voto del Ministro preopinante Dr. Juan Carlos CABALLERO VIDAL)

4.- Entiendo que la libertad reglada por el artículo 1° de la ley 24.390, no constituye un supuesto excarcelatorio más que pueda sumarse a las previsiones contenidas en la ley 5.929, sino que es la resultante de la aplicación de la garantía constitucional del principio de inocencia receptado en los artículos 18 y 30 de la Constitución Nacional y Provincial respectivamente. (Voto ampliatorio del Dr. Carlos Eduardo BALAGUER)

5.- La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscripta en San José de Costa Rica en 22 de noviembre de 1969, estableció en su artículo 7.5 el derecho de toda persona inculpada de delito, a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad, y la ley 24.390 -de plena vigencia en nuestra provincia conforme lo resuelto en Plenario n° 1693 *"c/González, Gustavo Eugenio - Homicidio agravado"* - ha establecido que la prisión preventiva no podrá ser superior a dos años, reglando de este modo la garantía prevista por el artículo 7.5 de la mencionada Convención- Así, en aras de preservar el principio de inocencia, el que se vería fatalmente conculcado si dentro del término razonable de dos años no tuviera un pronunciamiento judicial de condena, la ley prevé que esa persona debe recuperar su libertad, en la forma y bajo las condiciones que cada situación exija o requiera, por lo que la cesación de la prisión preventiva deviene como corolario lógico para evitar el cumplimiento de penas anticipadas. (Voto ampliatorio del Dr. Carlos Eduardo BALAGUER)

6.- La Comisión Interamericana ha afirmado que el tiempo razonable debe medirse en función de la complejidad del caso, de la conducta del inculcado y de la diligencia de la autoridad competente, ya que lo que puede ser razonable en un caso, no lo es para otro, puntualizando además: *"... si el Estado no determina el juicio de reproche dentro de un plazo razonable y justifica la prolongación de la privación de libertad del acusado sobre la base de la sospecha que existe en su contra, está fundamentalmente sustituyendo la pena con la prisión preventiva. De este modo la detención preventiva pierde su propósito instrumental de servir a los intereses de una buena administración de Justicia y de medio se transforma en fin..."*.- Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Ley 23.313, y hoy uno de los doce tratados internacionales aludidos por la norma del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, establece que *"toda persona detenidas o presa a causa de una infracción penal, 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 podría estar subordinada a garantías que aseguren la comparencia del acusado en el acto del juicio"*.- Esta norma tiene plena operatividad al igual que la norma similar del artículo 7° inciso 4° del Pacto de San José de Costa Rica. (Voto ampliatorio del Dr. Carlos Eduardo BALAGUER)

7.- El Tribunal en pleno, unánimemente Concluye: Punto I) La libertad prevista en la ley 24.390 es un caso de cesación de la prisión preventiva, sustancial, no estando

condicionada a los trámites y requisitos establecidos por la ley 5.929 (excarcelación), debiendo declararse de oficio.

Corte de Justicia de San Juan, Sala II. Sentencia Plenaria del 11/6/99. Causa N° 2017/99: "*c/Rodríguez, M.E.; González, M.N.; González, S.E. p/Robo Simple y Calificado, Daño, Asociación Ilícita, Encubrimiento - Robo Agravado s/Casación*". (La Revista del Foro de Cuyo N° 43. Dike. Mendoza, setiembre de 2000, pgs. 297/299).-

Carácter del plazo fijado en el artículo 1° de la ley 24.390.

1.- Siendo la Ley 24.390, según su propio texto (art. 9°) reglamentaria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 7° punto 5), es preciso, para responder adecuadamente a esta cuestión, referirse siquiera brevemente, a los alcances de la garantía de un juicio penal de resolución en un plazo razonable.- Ha dicho esta Corte, siguiendo a la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que los tratados internacionales de jerarquía constitucional (art. 75 inciso 22 de la C.N.) rigen "*en las condiciones de su vigencia*", es decir conforme a la interpretación efectuada por organismos y tribunales internacionales (C.S.J.N. in re "Giroldi" 07/04/95 y Corte de San Juan "*c/Illanes, Luis Roberto - Queja - Casación e Inconstitucionalidad*" Prot. Fallos Plenarios F° 5/6 Año 1998), por lo que corresponde analizar el tema según su interpretación en dicho ámbito. (Voto del Ministro preopinante Dr. Juan Carlos CABALLERO VIDAL)

2.- La Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe n° 12/96 se ha pronunciado con respecto a casos ocurridos en la República Argentina, sosteniendo que el concepto de "*plazo razonable*" no debe interpretarse como que conduce a una excarcelación automática y que no puede ser establecido en abstracto sino analizando caso a caso, librando a la prudente apreciación judicial, y finalmente que para ello debe estudiarse si existe una necesidad genuina de mantener la prisión preventiva y si las autoridades judiciales han empleado la debida diligencia en las actuaciones (CIDH Informe n° 12/96 III, A, punto 15; III, B, punto 19 y III- Análisis de la Comisión punto 24).- (Voto del Ministro preopinante Dr. Juan Carlos CABALLERO VIDAL)

3.- Ello significa pues, que debe estudiarse en concreto la razonabilidad de la duración del proceso y del encarcelamiento preventivo, entendiéndose que los plazos establecidos en la Ley 24.390 para este último, son meramente indicativos pudiendo, en causas determinadas ser menores. Esos límites temporales sí importan lapsos máximos de duración de la privación de libertad cautelar, es decir, sin sentencia condenatoria firme, y no podrán jamás ser excedidos sin una grave lesión de los derechos inherentes a la persona humana.- En conclusión, los términos fijados en la Ley 24.390 son límites máximos de la duración de la prisión preventiva que no deben aplicarse automáticamente en cualquier causa, como si siempre estuvieran *per se* justificados ni eximen al magistrado de analizar en concreto su razonabilidad, lo que queda librado a su prudente apreciación conforme a las pautas señaladas en la jurisprudencia nacional e internacional. (Voto del Ministro preopinante Dr. Juan Carlos CABALLERO VIDAL)

4.- En lo que se refiere al presente punto, debo señalar que rige a su respecto los caracteres normales de todo plazo, es decir que su vencimiento es fatal, debiéndose entender, tal como se ha señalado en el voto precedente, que se trata de un plazo

máximo. Cumplidos los dos años en prisión preventiva, el encarcelamiento preventivo debe cesar, salvo los casos excepcionales previstos en la ley. (Voto ampliatorio del Dr. Carlos Eduardo BALAGUER)

5.- El Tribunal en pleno, unánimemente Concluye: ... Punto II) Los plazos fijados en el artículo 1° de la ley 24.390 constituyen límites máximos de duración de la prisión preventiva.-

Corte de Justicia de San Juan, Sala II. Sentencia Plenaria del 11/6/99. Causa N° 2017/99: "*c/Rodríguez, M.E.; González, M.N.; González, S.E. p/Robo Simple y Calificado, Daño, Asociación Ilícita, Encubrimiento - Robo Agravado s/Casación*". (La Revista del Foro de Cuyo N° 43. Dike. Mendoza, setiembre de 2000, pgs. 299/301).-

Alcance de las excepciones en que puede fundarse la prórroga del plazo fijado en el artículo 1° de la ley 24.390.

1.- A mi entender, las excepciones previstas en el art. 1° de la Ley 24.390 que permiten la prórroga de la prisión preventiva por un año más, son de interpretación restrictiva porque tal carácter tiene cualquier limitación a la libertad personal que no esté basada en penalidad por sentencia firme y así también resulta del principio constitucional de inocencia. Tanto la cantidad de delitos cuanto la evidente complejidad de las causas, serán pautas que, como ya se ha dicho al responder la cuestión anterior, deberán someterse al prudente arbitrio judicial, analizando en cada caso cuál es .en concreto- el plazo razonable de duración del encarcelamiento preventivo, evitando una prisión cautelar sin una necesidad genuina que comporte -en los hechos- la aplicación antijurídica de una pena anticipada".- (Voto del Ministro preopinante Dr. Juan Carlos CABALLERO VIDAL)

2.- Para terminar, pues, debe afirmarse el carácter excepcional de tales supuestos, la necesaria interpretación restrictiva de ellos, la debida fundamentación de la resolución de prórroga y la vigencia del principio *in dubio pro libertate* en toda esta materia. (Voto del Ministro preopinante Dr. Juan Carlos CABALLERO VIDAL)

3.- "El Tribunal en pleno, unánimemente Concluye: ... Punto III) Las excepciones previstas en el artículo 1° de dicha ley (24.390) son de interpretación restrictiva.-

Corte de Justicia de San Juan, Sala II. Sentencia Plenaria del 11/6/99. Causa N° 2017/99: "*c/Rodríguez, M.E.; González, M.N.; González, S.E. p/Robo Simple y Calificado, Daño, Asociación Ilícita, Encubrimiento - Robo Agravado s/Casación*". (La Revista del Foro de Cuyo N° 43. Dike. Mendoza, setiembre de 2000, pgs. 301/302).-

Requisitos para la prórroga contemplada en el artículo 2° de la ley 24.390.

1.- Del propio texto del el art. 2° de la ley 24.390, surge que "*los plazos*" previstos en ella (el de dos años o el alargado de tres) serán prorrogados cuando "*se cumpliesen mediando sentencia condenatoria y ésta no se encontrare firme*". Cabe solamente preavisar, ante la claridad del texto, que el lapso de seis meses debe ser computado a

partir de la fecha de la sentencia condenatoria no firme.- Desde allí, la ampliación es de seis meses y ni un día más. (Voto del Ministro preopinante Dr. Juan Carlos CABALLERO VIDAL)

2.- El Tribunal en pleno, unánimemente Concluye: ... Punto IV) La prórroga establecida en el artículo 2° de la ley 24.390 debe ser computada a partir de la fecha de la sentencia condenatoria no firme.-

Corte de Justicia de San Juan, Sala II. Sentencia Plenaria del 11/6/99. Causa N° 2017/99: "*c/Rodríguez, M.E.; González, M.N.; González, S.E. p/Robo Simple y Calificado, Daño, Asociación Ilícita, Encubrimiento - Robo Agravado s/Casación*". (La Revista del Foro de Cuyo N° 43. Dike. Mendoza, setiembre de 2000, pgs. 302/303).-

Naturaleza y forma del debido contralor de la prórroga por parte del tribunal superior previsto por el art. 1° de la ley 24.390.

1.- El contralor previsto por el párrafo final del art. 1° de la ley 24.390, implica una facultad adicional del Tribunal superior que no sustituye la competencia de éste por vía recursiva. Es decir, dictada la prórroga prevista por resolución fundada, debe ella ser comunicada de inmediato al tribunal de apelación, el que ejercerá el contralor que estime conveniente. Ello no obstante, las partes podrán ejercitar los recursos pertinentes abriendo así la instancia revisora.- Tratándose de la libertad personal, afectada por vía de cautelar de un modo ya prolongado, la ley ha querido de este modo garantizar su revisión por el Superior, más allá de la omisión o inactividad de las propias partes. (Voto del Ministro preopinante Dr. Juan Carlos CABALLERO VIDAL)

2.- El Tribunal en pleno, unánimemente Concluye: ... Punto V) Las prórrogas previstas en la ley n° 24.390 deben comunicarse de inmediato al tribunal superior sin perjuicio de que las partes interpongan los recursos pertinentes.-

Corte de Justicia de San Juan, Sala II. Sentencia Plenaria del 11/6/99. Causa N° 2017/99: "*C/Rodríguez, M.E.; González, M.N.; González, S.E. p/Robo Simple y Calificado, Daño, Asociación Ilícita, Encubrimiento - Robo Agravado s/Casación*".-". (La Revista del Foro de Cuyo N° 43. Dike. Mendoza, setiembre de 2000, pg. 303).-

Liberación del detenido sin sentencia firme - Aplicación del artículo 1° de la ley 24.390 - Independencia con la excarcelación.

1.- Debo destacar que no siendo la libertad reglada por el artículo 1° de la ley 24.390 un supuesto excarcelatorio, sino un derecho de naturaleza sustancial, destinado a afianzar las garantías constitucionales y a evitar el cumplimiento de penas anticipadas (art. 18 y 30 de la Constitución Nacional y provincial respectivamente), resulta necesario precisar si la privación de libertad que sufre el procesado debe cesar por aplicación de lo establecido en la ley 24.390, y en tal sentido adelanto mi opinión favorable. (voto del Ministro Dr. Carlos Eduardo BALAGUER)

2.- Juan José Balmaceda fue privado de su libertad el 31 de agosto de 1996, habiendo cumplido el plazo de dos años de privación de su libertad el 31 de agosto de 1998; en la

misma fecha se prorroga el término de 1 año el proceso, resolución que es aclarada a posteriori en fecha 1° de setiembre, aludiendo el tribunal que lo que se prorroga es la prisión preventiva del nombrado.- Esta última resolución que intenta por la vía de la aclaratoria enmendar un error de tipo conceptual, evidentemente ha sido dictada fuera del plazo previsto por el artículo de la ley 24.390, y tal como se dijo en el fallo plenario citado (Corte de Justicia de San Juan: Expte. n° 2017, *c/Rodríguez, Mauricio Eduardo - Robo Agravado*), su vencimiento es fatal; cumplidos los dos años en prisión preventiva, el encarcelamiento debe cesar, salvo los casos de excepción.

3.- Cabe entonces analizar si la situación del detenido encuadra dentro de las situaciones de excepción previstas en la ley, las que importan una desvirtuación del límite absoluto e improrrogable de dos años, y en tal sentido habrá que determinar la complejidad de la causa.- El criterio a seguir, debe ser interpretado in dubio pro libertate, lo que significa que el tribunal de mérito, haciendo uso del prudente arbitrio judicial, debió fundadamente analizar si en el caso, había transcurrido o no el plazo razonable de detención y si las causas que habían impedido su finalización tenían la suficiente envergadura que pudiere justificar la prórroga de su prisión preventiva. (voto del Ministro Dr. Carlos Eduardo BALAGUER)

4.- En mi opinión, ni la tramitación de exhortos fuera de la jurisdicción, ni los abundantes ofrecimientos de prueba efectuados por las partes constituyen causa de complejidad que justifiquen la prórroga decretada, ya que, en el caso, el tribunal tenía a su disposición todas las vías y remedios que la ley procesal le acuerda a los fines de urgir y llegar a una pronta realización del juicio oral y a la obtención de una sentencia que definiera la situación procesal del encausado. (voto del Ministro Dr. Carlos Eduardo BALAGUER)

5.- Entiendo que la prisión preventiva que sufre Juan José Balmaceda, por su excesiva duración, es ilegítima debiendo esta Sala, como Tribunal superior de la causa y garante de los derechos personales, hacerla cesar.- En efecto, en reiterados fallos plenarios de esta Corte ("*c/Illanes, Luis y otros - Estafa*" -Prot. Fallos Plenarios F° 5/6- "*c/González, Gustavo Eugenio - Homicidio Agravado*" -Prot. Fallos Plenarios F° 7/8-) y más recientemente "*c/Rodríguez, Mauricio E. p/Robo Agravado*" -Prot. Fallos Plenarios F° 9/14-, se ha afirmado no sólo la jerarquía constitucional de los Tratados internacionales sobre derechos humanos, enumerados en el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (texto reformado en 1994) sino también que cuando la Carta Magna dice que ellos rigen "*en las condiciones de su vigencia*", alude a que deben ser interpretados como lo hacen los tribunales y organismos internacionales.- Así, v.gr., deben entenderse garantía como el derecho a un pronunciamiento en causa penal, en un plazo razonable, consagradas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 7.5 y 8.1-2) y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos (art. 9.3).- En tal sentido, interpretando dicha garantía, la Comisión Interamericana sobre derechos Humanos, ha sostenido que la razonabilidad del encarcelamiento preventivo debe juzgarse en concreto, caso a caso, y estudiando pautas como éstas: a) si la privación de libertad se encuentra suficientemente justificada; b) su duración y c) si no hubo negligencia atribuible a los tribunales intervinientes (informe n° 12/96). (voto del Ministro Dr. Juan Carlos CABALLERO VIDAL)

6.- La privación de libertad de Juan José Balmaceda estuvo inicialmente justificada por el auto de prisión preventiva dictado en término y confirmado, también dentro de los plazos legales y razonables por el tribunal de apelación.- El tiempo empleado para ello y la finalización de la instrucción hasta la elevación a juicio (restando el trámite y resolución de

la apelación) está dentro de las previsiones del artículo 215 del Código Procesal Penal, ajustado a la más pura ortodoxia procesal.- Lo que no resulta razonable y carece de justificación es aguardar más de dos años en el tribunal de juicio, para recién iniciar el debate oral y público. Lo extenso de dicho lapso ha causado el efecto perverso de mutar, en los hechos, la propia naturaleza del auto de prisión preventiva dictado por el señor Juez de instrucción; ese auto meramente cautelar, fundado en un juicio de probabilidad, se convirtió, por el transcurso indebido del tiempo en una verdadera sentencia condenatoria firme, como si se fundara en un juicio de certeza. Se anticipó así, antijurídicamente, el cumplimiento de una pena que, en realidad, nadie ha impuesto. La lesión a la libertad individual, como derecho inherente a la condición humana, es evidente y debe cesar de inmediato. Si así no se hiciere se comprometería incluso patrimonialmente al Estado Argentino que aparecería violando compromisos asumidos formalmente ante la comunidad internacional. (voto del Ministro Dr. Juan Carlos CABALLERO VIDAL)

7.- La prisión preventiva injustificada debe cesar de inmediato, so pena de hacerse partícipe en la responsabilidad de autorizar, siquiera por un instante, su prolongación.- Adviértase, a mayor abundamiento, que según la interpretación sentada en fallo plenario en el Expte. N° 2017 caratulados "*c/Rodríguez, Mauricio Eduardo y otros s/Robo Agravado*"..., no se está frente a un caso procesal de excarcelación. La cesación de la prisión preventiva tiene fundamento sustantivo, constitucional (art. 18 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional y 22, 30 y 33 de la Constitución Provincial), por lo que esta Corte, debe casar el auto recurrido, afirmar la aplicación de las normas citadas y disponer la inmediata libertad de Juan José Balmaceda (conf. arts. 448 y 451 del Código Procesal Penal de San Juan).

Corte de Justicia de San Juan. Expediente N° 2011/98, "*C/ BALMACEDA, Juan José y BALMACEDA, Jorge Luis p/Homicidio Agravado por el Vínculo, s/Casación*". Sentencia del 28 de junio de 1999.-

Aplicación de la ley 24.390 por encima de las restricciones excarcelatorias - Procedencia bajo caución real - Delitos graves.-

1.- Los defensores peticionan que conceda la libertad de sus respectivos defendidos en virtud de haber permanecido 3 años en prisión preventiva . Fundan las partes esta petición, en lo dispuesto por el art. De la ley n° 24.390 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos y arts. 14 y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.-

2.- Se verifica la realidad de la situación procesal que invocan los defensores para apoyar este pedido, situación que quedaría atrapada por el supuesto legal contemplado en los arts. 1° y 4° de la ley n° 24.390.- En virtud de lo expuesto y atención a la claridad del texto de las normas mencionadas, pensamos que debe accederse al pedido formulado por la defensa, pese a la gravedad de la imputación delictuosa que se les formula y la complejidad de la causa .-

3.- Nos parecen contradictorios ciertos argumentos de la Excma. Suprema Corte de Justicia (Expte. N° 62.037 "*F.c/Quiróz Franco y Otros p/Robo Agravado y Homicidio*; Expte. N° 53.439 *F.c/Espinoza Funes, José Luis y Otros p/Participación Criminal en Robo*") en cuanto sostiene que la citada ley n° 24.390 tiene jerarquía constitucional y, sin embargo, su aplicación cedería ante la contradicción con preceptos del Código

Procesal de Mendoza, específicamente con relación al art. 317 que establece las condiciones bajo las cuales se otorga la excarcelación . Obviamente si esto es así la conclusión debe formularse en forma inversa, es decir la normativa local queda desplazada por el mandato constitucional.-

4.- El problema que ahora se plantea se circunscribe a establecer si la libertad debe concederse sin condicionamientos , es decir en forma pura y simple como sostienen los defensores, o bajo caución,. Como expresamente se encuentra regulado en beneficio en el art. 4° del cuerpo legal comentado.- No encontramos razón jurídica alguna para apartarnos del mandato del precepto aludido. Si esto es así, hablar de excarcelación o de caducidad del derecho del Estado a encarcelar , nos parece una discusión puramente terminológica. Por otra parte, la propia lógica indica que para fijar el tipo y modo de la caución, en la medida en que no se encuentra reglado en la ley n° 24.390, debe recurrirse a las normas procesales locales.-

5.- En el sub judice nos encontramos ante la imputación de un delito de extrema gravedad cuya pena es de 8 a 25 años de prisión o reclusión, de ahí que la caución deba guardar proporción con la amenaza de pena que está situación importa. Sin embargo, tampoco el quantum de la garantía debe significar un impedimento para que se otorgue el beneficio, lo que también torna necesario atender a las condiciones económicas de los imputados y aquellos indicios de personalidad que puedan ilustrar sobre la mayor o menor peligrosidad procesal de los mismos.-

1ra. Cámara del Crimen de San Rafael. Auto del 6 de noviembre de 2000. Causa N° 13.331, caratulados "*F.c/ Gualpa, Roberto y otros p/ Homicidio y F.c/ Ledesma, Amanda y otros p/ Participación Criminal Secundaria en el Delito de Homicidio*".-

Derecho a un preceso sin dilaciones indebidas.

Efectos de la prolongación indebida del proceso sobre los fines de la pena Declaración de inconstitucionalidad de los efectos de la sentencia

1.- Manifiesta el presentante (...) que durante los 21 años de proceso judicial (...) tuvo limitada su libertad, primero por la orden de captura en su contra, por espacio de cinco años, luego por los tiempos que estuvo detenido y las restricciones de su libertad impuestas en el auto excarcelatorio, tales como solicitar permisos especiales para salir del país y aún en algunos casos para circular dentro del mismo, presentar certificados de trabajo, rendir fianzas reales, estar sometido al control del patronato y no poder ausentarse por mas de 24 hs. de su domicilio y desde el año 1999 presentarse semanalmente ante el Tribunal.- Que después, sigue diciendo, del tiempo transcurrido, de haber sufrido cárcel y otros vejámenes y no haber obtenido la restitución de sus bienes, se pretende hacer efectiva una sentencia que contraría garantías constitucionales y pactos internacionales, situación que fuera expresamente reconocida por la Excma. Cámara Federal al afirmar que: "se estima como un reproche formalmente aceptable la hipótesis de violación del Pacto de San José de Costa Rica, con relación a la inusual duración del proceso judicial, desde su inicio hasta la condena".

2.- El (proceso) en que se condena a Falanga, es de una duración inusual. Sin embargo, esta circunstancia no se advierte recién con la presentación del hábeas corpus que

tratamos, sino que fue valorado por la Sentencia de Cámara, por el Sr. Defensor Oficial al interponer Recurso Extraordinario, por la Excma. Cámara, nuevamente, al conceder el mencionado recurso y al otorgar la excarcelación del presentante. Todo ello con el lamentable resultado final que la Corte de Justicia de la Nación, frente a una denuncia que resultaba grave y eventualmente violatorio de pactos Internacionales, en ocho renglones- por cuestiones puramente formales- declara improcedente los recursos extraordinarios planteados.- Así, la Excma Cámara al dictar sentencia en los autos N° 40.107-B (...) dice: (...) "Si bien se ha tenido presente que el cumplimiento de una condena, después de un extenso periodo transcurrido (desde que se ejecutaron los hechos hasta el presente), no es lo adecuado a la inmediatez que el interés social represivo requiere, no puede dejar de ponderarse, que ello tampoco debe perjudicar el juicio que a la hora de dictar sentencia definitiva se considera equitativo y conforme a derecho", y sigue diciendo, "Además, en el caso concreto que nos ocupa, debe también señalarse que la mencionada demora, entre otros múltiples circunstancias, se ha debido a la condición de prófugo de algunos de los procesados (verbigracia: Falanga, mas de cinco años y medio" y a los incesantes recurrimientos incidentales y demás planteos defensivos, sin desconocer la enorme complejidad física (mas de 50 cuerpos de expedientes, amen de las compulsas de incidentes y de pruebas periciales) y jurídica en cuanto a la interpretación y aplicación de la figura penal de subversión económica".

3.- El Sr. Defensor Oficial, Dr. Raúl Pinto al interponer Recurso Extraordinario, manifiesta: "Al respecto la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el fallo citado en último término, expresó "Que, en suma, debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la constitución nacional el derecho a todo imputado a obtener- luego de un juicio tramitado en legal forma- un pronunciamiento que definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo mas rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal". (...) "En relación con lo dicho por la Corte Suprema en el fallo antes citado, la Convención Americana del 22 de noviembre de 1969, sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", que es derecho positivo Argentino con jerarquía constitucional (art. 75 inc. 22 C.N.), entre los derechos a la libertad personal, dice que toda persona tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso". "En el caso de autos, entiendo que diecinueve años no es un plazo razonable y encarcelar en prisión preventiva al procesado, luego de catorce años de gozar de excarcelación, lesiona el derecho a la libertad personal consagrado en dicho Pacto.", finalmente, dice: "Las causas que hayan ocasionado la duración irrazonable del proceso, no hay que buscarlas en las personas sometidas al mismo, pues no es su obligación impulsarlo" (fs. 6.852, de los autos N° 40107-B).-

4.- Al resolver la admisión del recurso extraordinario, la Excma. Cámara Federal, (...) dijo: "Que también, se estima que es un reproche formalmente aceptable que la sentencia condenatoria habría violado el Pacto de San José de Costa Rica, el que tiene rango constitucional desde el año 1.994, en virtud del artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional vigente, en razón de la duración del estado de incertidumbre que provoca la sujeción a todo proceso judicial, resultando procedente "prima facie" que el Superior conozca de este singular proceso penal y de las condenas dictadas en su virtud, con la particularidad de que devienen después de mucho tiempo de acaecidos los hechos delictuosos que motivaron la investigación", y sigue diciendo: "Estima esta Sala que si bien lo dicho resulta aplicable a todos los procesados recurrentes, adquiere la máxima

relevancia en punto al imputado Angel Pedro Falanga, por ser éste el único que se encuentra actualmente privado de su libertad".- Con todas las prevenciones apuntadas respecto del inusual tiempo del expediente y la eventual violación al Pacto de San José de Costa Rica, el máximo Tribunal de Justicia de la Nación, a fs. 7014, declara inadmisibles los recursos concedidos (...), con argumentos absolutamente formales (art. 280 del Código de Procedimientos Civiles de la Nación), sin darle tratamiento, por el acogimiento o rechazo, a un planteo de orden constitucional que no sólo tiene efecto en el caso concreto de Falanga, sino que es de trascendencia Internacional, por lo que se justificaba la remoción de cualquier obstáculo formal.- Los antecedentes precitados me llevan a la triste conclusión que las circunstancias del plazo irrazonable del proceso de Falanga y su posible violación al Pacto Internacional, constituye cosa juzgada.-

5.- Así las cosas, no tengo dudas que el tiempo de duración del proceso es irrazonable, sea cual fuere la causa; no tiene explicación alguna. No comparto las razones del Sr. Ministro pre- opinante, Dr. Antonio A. Endeiza (ello, al solo efecto de sentar mi opinión personal), cuando dice que entre otras múltiples circunstancias causantes de la demora del proceso "...se ha debido a la condición de prófugo de alguno de los procesados (vebigracia: Falanga: mas de cinco años y medio..." (fs. 6802). En este punto es cierto y comparto lo afirmado por el Sr. Defensor Oficial, cuando en su recurso Extraordinario (escrito, meduloso y responsable), afirma que por disposición del art. 150 del C.P.M.P.N. "...ni la citación del imputado, ni la rebeldía paralizarán el sumario...", a lo que hay que agregarle que la causa contaba con innumerables imputados, no todos prófugos y ello permitió que siempre estuviera en movimiento. Además, a todos los imputados- prófugos en algún momento o encarcelados- se les dictó sentencia en un mismo momento. Tampoco comparto que las incidencias de los defensores o la complejidad de la causa justifique semejante demora en la tramitación del proceso, habida cuenta que frente a la existencia de tal circunstancia se debió poner un mayor esfuerzo, justamente para agilizar el proceso. Por último y en definitiva sea cual sea el motivo de la demora, lo cierto es que ocurrió y por tal motivo ha tenido en estado de incertidumbre, sobra e inseguridad jurídica a los imputados. El procedimiento debe ser "...juzgado sin dilaciones indebidas" (art. 14, inc c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporados a la Constitución Nacional) y en virtud de ello, el estado tiene la obligación de prever y dotar de los medios necesarios para que ello sea una realidad.

6.- Finalmente, si bien el caso "Kot", la disidencia del Ministro de Corte Bacqué, Jurisprudencia de la Suprema Corte de la Provincia de Mendoza que luego analizaré, y la doctrina sentada por Ságues, abren una puerta de carácter excepcional, para revisar la cosa juzgada, estimo que ello debe ser el último camino a fin de otorgar una solución justa. Por lo demás, en autos el motivo del hábeas corpus es la detención tardía de Falanga, mas no el veredicto al que arribaron los Sres. Jueces de Cámara. No existe razón para analizar el fallo, ello sin perjuicio de dejar sentada mi opinión, distinta a la valorada por el Tribunal, sobre el tiempo de duración del proceso. Valoración, por otra parte, que resulta imprescindible para el tratamiento del siguiente punto (fines de la pena). Por último, entiendo también que este juez inferior no sería competente para reexaminar el fallo de su superior. Eventualmente lo debió hacer la Corte.-

7.- El art. 5, inc. 6 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) dice: "Las penas privativas de la libertad tendrán como

finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados"; de la misma forma, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el art. 10, inc. 3, dice: "El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados". En concordancia con estas normas de rango constitucional el art. 1 de la ley 24.660, dice: "La ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, tiene por finalidad lograr que el condenado adquiera la capacidad de comprender y respetar la ley procurando su adecuada reinserción social, promoviendo la comprensión y el apoyo de la sociedad". A su vez, la jurisprudencia en concordancia con moderna doctrina, coincide que la finalidad de la pena, es la prevención general y especial. En tal sentido, la jurisprudencia ha dicho: "Debe ser en suspenso la pena de tres años de prisión impuesta al condenado después de casi diez años de comenzado el juicio, pues si bien puede tener fundamento en la culpabilidad del autor, no aparece así dentro de los criterios de prevención- límite de aquella- tanto especial como general, habida cuenta que el procesado constituyó un hogar, tiene trabajo estable y no ha vuelto a delinquir, de manera que la resocialización aparece como cumplida pues ha demostrado su adecuación a las normas sociales y jurídicas después del hecho" (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, Capital Federal. Sala 01(Tozzini (en disidencia: (G. 0009794-G0009796)- Donna (en disidencia: G. 0009794-G 0009797-G 0009799)- Rivarola (en disidencia: G 0009795- G 0009796-G 0009798-Navarro-) Caranzi de Capello, Zelmira s/fraude a la administración pública, sentencia del 17 de agosto de 1993. Fallo extraído de Sistema Argentino de Informática Jurídica S.A.I.J. voz: prisión- pena preventiva de la libertad- condena condicional- resocialización).-

8.- Como contraposición a las teorías absolutas, que sólo pretendían "un fin metafísico: la realización de la justicia" (Tenca, Adrián Marcelo; "causas del delito y teorías de la pena"; edit. Abaco, pág. 134) aparecen, sigue diciendo el autor citado, las llamadas teorías de la prevención, considerando que la pena no agota su cometido en sí misma, sino que debe servir para prevenir la comisión de otros delitos. Este objetivo se logra a través de la prevención especial, (intentando que quién cometió un delito no lo vuelva a cometer) y la prevención general que, a su vez puede ser: 1) "negativa", intimidando a los miembros de una comunidad a través de la amenaza penal con la finalidad que se abstengan de cometer delitos, y 2) "positiva", "buscando reforzar la confianza respecto de la existencia e imposición del orden jurídico" (Tenca, pág. 134). Hassemer, citado por Tenca (pág. 134), quién a su vez reproduce una expresión de Protágoras, quién dijo: "Ninguna persona razonable castiga por el pecado cometido, sino para que no se peque".- Incluso esta prevención general es cuestionada en cuanto a su eficacia, por autores como Zaffaroni, Roxin, hasta se ha llegado a sostener la despenalización.-

9.- El presentante de autos, Angel Pedro Falanga será detenido en forma inminente y trasladado a la Penitenciaría a los fines de cumplir pena impuesta, después de transcurridos más de veinte años de cometer el hecho por el cual fue sancionado. Durante el largo calvario judicial que le tocó vivir, no cometió nuevos delitos (tal como surge del informe del Registro Nacional de Reincidencia y planilla de antecedentes policiales, agregados en autos), demostró una total sujeción al proceso (conforme, con los informes del Organismo Técnico Criminológico y constancias del expediente de excarcelación). Su conducta procesal durante tantos años fue ejemplar, cumplió todas y cada una de las medidas ordenadas por los jueces intervinientes, a partir de su primera detención; entre ellas, la de no ausentarse por mas de 24 Hs. de su domicilio, se sometió al control del patronato, desde el año 1999 se debió presentar semanalmente- incluso

mientras se tramitaba el presente recurso- a firmar en el Tribunal, entre otras.- Como si todo lo expuesto fuera poco, a consecuencia de la demora injustificada (...) el presentante, seguramente debió sufrir consecuencias de grave repercusión en su ámbito, familiar, personal, laboral y de todo tipo imaginable, circunstancias expuestas angustiosamente por Falanga en la audiencia del art. 14 de la ley 23.098. No obstante ello, siguió con su actitud permanente de sujeción al proceso, tal como hemos examinado. Ello unido a la inexistencia de la comisión de nuevos delitos nos hacen pensar en que se trata de una persona que se insertó en la sociedad.-

10.- Por lo expuesto, tengo la íntima convicción y surge de datos objetivos que Falanga es una persona que se ha reinsertado en la sociedad. En tal situación el encierro en la Penitenciaría carece de sentido; es más, no tengo dudas que sería contraproducente.- Por otra parte, cabe preguntarse si la detención de Falanga serviría como advertencia a la comunidad; entiendo, desde ya, que no. El Dr. Antonio Alberto Endeiza, al fundar su voto, hace dos años- 17-3-99-, dijo: "si bien se ha tenido presente que el cumplimiento de una condena, después de un extenso período transcurrido (desde que se ejecutaron los hechos hasta el presente), no es lo adecuado a la inmediatez que el interés social represivo requiere, no puede dejar de ponderarse, que ello tampoco debe perjudicar el juicio que a la hora de dictar sentencia definitiva se considera equitativo y conforme a derecho" (fs. 6802). Entiendo, que la admisión, por parte del Sr. Camarista, en cuanto a que el cumplimiento de la condena después de tanto tiempo no es lo adecuado a la inmediatez que el interés social represivo requiere, se contrapone con el interés que pueda tener la comunidad en encarcelar a una persona, simplemente porque ello es "equitativo y conforme a derecho". Podrá ser equitativo y conforme a derecho la aplicación de la pena, mas no y de ninguna manera, una pena de prisión si esta no tiene ningún efecto como prevención general; justamente, de esto se trata.- Que efecto proyectado a la comunidad podría tener la detención de Falanga. Estimo que sólo uno, dejar al descubierto, el sistema judicial deficiente, reafirmando lo que con razón ya se encuentra en la conciencia de la comunidad, en cuanto a la lenta y tediosa administración de justicia, que en el caso particular llega a su cota máxima. No tengo dudas que se vería como un encierro extemporáneo, sin justificación y absurdo, lo que muy lejos de "intimidar a todos los individuos a través de la amenaza penal con el fin de que se abstengan de realizar la acción prohibida (como prevención general negativa)" o buscar "...reforzar la confianza respecto de la existencia e imposición del orden jurídico (como prevención general positiva)" (Tenca, pág. 134, ob. Cit.), serviría para descreer en la justicia ante la evidente falta de respuesta inmediata de la misma. Obviamente que no cumpliría con el fin de prevención general que debe acompañar la imposición de una pena. Tampoco quedaría el hecho impune, circunstancia de la que no participo y comparto con cierta nueva doctrina, cuando dice: "*...Pero cuidado, esta saludable tendencia en absoluto pretende que los delitos queden impunes. Precisamente la impunidad es un factor tremendamente negativo que conspira contra la seguridad social*" (Videla, Manuel Cruz y Reboredo, Juan Florencio; "Pena de Muerte; Un Tema Para Reflexionar, Edit. Ediciones Jurídicas Cuyo, págs. 159/169) toda vez que la sentencia de Cámara se encuentra firme, con todos los efectos de la misma tal como advertimos en algún párrafo de esta sentencia. La detención de Falanga en modo alguno serviría como prevención general, en todo caso ésta se vería satisfecha con la pena firme e inmutable impuesta por la Excma. Cámara, independientemente de su encarcelamiento.-

11.- Sin lugar a dudas, el extenso período que duró este proceso (mas de veinte años) es la causa directa por la pena de cumplimiento efectivo estaría vacía de contenido. La prevención general y especial, se efectivizaron precisamente, por el transcurso de los años.- Por todo lo expuesto, entiendo que la detención de Angel Pedro Falanga, en cumplimiento de la sentencia firme (...), carece de finalidad en tanto y en cuanto no cumple con los fines de prevención general y especial de la pena, lo que constituye la esencia de la misma.- Por ello, sin lugar a dudas que la detención y encarcelamiento de Falanga viola lo establecido en el art. 5, inc c de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos ("Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y readaptación social de los condenados") y art. 10, inc 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados..."), toda vez que el condenado se encuentra socializado y su encierro no tendría proyección preventiva hacia la comunidad.-

12.- En razón de lo expuesto, la detención de Falanga sería un acto violatorio de Tratados Internacionales y por tanto inconstitucional. Tratándose de un acto inconstitucional se deberán arbitrar los medios para que ello no se lleve a cabo, declarando la inconstitucionalidad de cualquier acto que tenga por fin la ejecución de la pena, en cuanto disponga la detención del presentante, y la prohibición de efectivizar dicha detención.- La pretensión de hacer cumplir una pena que no cumpliría con los fines de prevención general y especial, se convertiría, sin mas, en una pena-castigo, cuyo único fin sería la retribución del mal causado, lo que a todas luces resulta violatorio de lo establecido en el artículo 18 de la C.N.- Que la declaración de inconstitucionalidad tiene su fundamento legal en lo establecido en los artículos: 43 C.N. en cuanto en su primera parte establece: "*...en el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva*" (ver, Sagues, ob. Cit. Pág. 301), art. 43, apartado cuarto C.N. y arts. 18, 31, 27 y 75 inc. 22 también de la C.N. ; art. 5, inc, c de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 10, inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; arts. 6, 11, 14, 16 y 18 de la ley 23.098.-

13.- Que la inconstitucionalidad a la que hago lugar en esta sentencia, es única y exclusivamente, a la detención y encarcelamiento de Angel Pedro Falanga, por ser ello lo violatorio de la constitución Nacional y de Pactos Internacionales, quedando intacto por lo tanto, y no comprendido en esta sentencia la pena de prisión impuesta, multa e inhabilitación. Por ello, declaro inconstitucional toda disposición judicial y legal por medio de la cual se pretenda ejecutar la pena de prisión impuesta y firme, debiendo entenderse que ordeno la prohibición absoluta de detener a Falanga, siempre y referido exclusivamente a la detención y encarcelamiento que sería consecuencia de lo fallado en la sentencia de fs. 6770 a 6806 de los autos N° 40107-B- 61973-F-15.818, caratulados: "F. S/av. Infr. Art. 6, ley 20840 y Banco de los Andes y empresas colaterales", originarios del Primer Juzgado Federal de Mendoza, en cuanto por la pena impuesta en los referidos obrados deviene el cumplimiento efectivo de la misma.-

14.- Tal como manifesté hasta el cansancio en distintos puntos de esta sentencia, no quiero alterar la cosa juzgada del fallo de Cámara, y es por ello precisamente que he intentado separar la sentencia de este Tribunal, con la ejecución de la misma; tan solo en lo que hace al cumplimiento efectivo de la pena de prisión impuesta. No obstante ello, debo reconocer que la detención de Falanga resulta una consecuencia del fallo y por

tanto podría ser interpretado, con fundamentos, como parte integrante de esa cosa juzgada. Si ello fuera así, asumo haber modificado la sentencia firme, pero sin juzgar sobre la constitucionalidad o no de la misma y habiéndola modificado en lo mínimo, necesario e indispensable a los fines de no vulnerar un derecho constitucional, consagrado en Tratados Internacionales, buscando de esta manera, un equilibrio entre dos valores constitucionales en juego; "la cosa juzgada" y la "libertad ambulatoria, protegida en los Tratados Internacionales". Estoy convencido que en este equilibrio buscado no afecto el principio de seguridad jurídica que ampara la "cosa juzgada", ni tampoco se produce una anarquía judicial, toda vez que entre la cosa juzgada y la vulneración al derecho de la libertad ambulatoria, coticé como prioritario este último. Tal como decía Ságües al comentar el voto en disidencia de Bacqué, "Lo dicho se refuerza con la tesis de la Corte Suprema de Justicia en "Kot"...en el sentido que si no existen trámites expeditivos para la tutela de los derechos constitucionales, la judicatura debe de todos modos protegerlos por la vía rápida del amparo. Si esta tesis corre para los derechos personales en general, *con mayor razón debe aprovecharse para el cuidado de la libertad física, normalmente cotizados como uno de los derechos personales mas relevantes, quizá el primero después del derecho a la vida*" (comentarios al voto de Bacqué, por Ságües en LL, 1988-1-233, el remarcado me pertenece).-

15.- Dicto sentencia con una totalidad tranquilidad de conciencia, habida cuenta que el hecho en forma alguna queda impune, toda vez que la sentencia de multa e inhabilitación deberán ejecutarse en forma inmediata al no quedar afectadas por lo resuelto en este fallo y la pena de cuatro años y medio de prisión también queda firme, con los efectos substanciales y procesales a los que hice referencia en este decisorio. A su vez, no se produce un encarcelamiento violatorio de Pacto Internacionales.-

16.- Por otra parte, vale la pena detenerse aunque sea por un instante, en el análisis de dos institutos penales del libro primero (parte general) del Código Penal, para advertir, una vez mas que lo resuelto no vulnera la seguridad jurídica tan anhelada: 1) La prescripción de la acción penal y de la pena: ambos institutos tienen por finalidad el "perdón" del ejercicio de la acción, a consecuencia del paso de un tiempo establecido en la normativa del código y el perdón de la aplicación de una pena ya impuesta, también por el paso del tiempo; en ambos supuestos desaparece el interés del estado por ejercitar la acción, en un caso y por hacer cumplir una pena impuesta, en el otro caso.- 2) El otro instituto es el de la condena de ejecución condicional, reglada en el artículo 26 del C.P. , esta tiene por fin, evitar la aplicación de condenas en efectivo cortas- como sería la de Falanga- que solo tendrían efectos degradantes y deteriorantes para el ser humano, sin cumplir con ninguna finalidad. En este sentido la jurisprudencia ha dicho: "La condicionalidad de la condena cumple un gran cometido en cuanto permite la evitación de las penas de encierro de corta duración, porque los males de esta pena, potencian los mismos, y lejos de cumplir algún fin, que se declaman y que constituyen el discurso justificador, potencian los devastadores efectos de prisionización, ocasionándole a quién la sufre todos esos males y serios riesgos de contagio de malos hábitos de vida y costumbres, de quienes purgando penas de la larga duración, ya fueron atrapados por el sistema, engrosando la "clientela" que permanentemente justifica y retroalimenta el sistema. Por el contrario, la condena condicional actuará como un severo llamado de atención sobre el agente, sobre sus frenos inhibitorios para evitar que en el futuro vuelva a incurrir en una conducta disvaliosa o desviada" (Cámara de Apelaciones en lo Criminal, Paraná, sentencia del 8 de julio de 1994), Sistema Argentino de Informática

Jurídica, S.A.I.J., sumario Nro. 1- 1000028, voz: condena condicional-fundamentación).-El caso que nos ocupa, por sus excepcionales modalidades, comparte los fundamentos expuestos, toda vez que analizado el caso en su integralidad, no se puede aceptar una solución irracional, ilógica y que se contrapone con los mas elementales derechos constitucionales.-

17.- También se ha admitido por la jurisprudencia y doctrina nacional la posibilidad de que Jueces de grado, a través de la acción autónoma de nulidad, avancen sobre la cosa juzgada, en aquellos supuestos de cosa juzgada "irrita", o incluso en aquellos casos en los que se obtiene un resultado prohibido por la ley (ver entre otros Couture, Eduardo J. "Estudios de derecho procesal Civil" ED. Depalma, 1978, 2. Ed. Tomo III pág. 388; caso Campbell Davison Juan c/Provincia de Buenos Aires, ED tomo 36, pág. 288 con nota del Dr. Augusto Morello "Pretensión autónoma de sentencia declarativa revocatoria de la cosa juzgada irrita).- En tal sentido Maurino sostiene que "...es admisible una acción de nulidad autónoma contra la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada siempre que, excepcionalmente, la justicia y equidad lo exijan. Será en definitiva labor del magistrado valorar tan delicada situación, para no alterar la seguridad del proceso y abrir la puerta a pleitos inacabables..." (Maurino, Alberto Luis, Nulidades Procesales, Astrea, Bs. As., 1982, pág. 234).-

18.- No escapa al suscripto la repercusión que seguramente esta sentencia tendrá. Sin perjuicio de ello, tomo la decisión a la que arribé en el convencimiento total y absoluto que si en algo altero la cosa juzgada a la que tantas veces aludimos, fue en lo mas mínimo y necesario para evitar la colisión con derechos tutelados en Tratados Internacionales.- También quedo satisfecho, con la solución del caso, toda vez que el hecho- no obstante el tiempo transcurrido- no queda impune. Se evita el encarcelamiento- que es lo violatorio a garantías de rango constitucional- y la condena se mantiene indemne.-

19.- Por todo ello, **RESUELVO: 1)** Hacer lugar al recurso de hábeas corpus presentado por Angel Pedro Falanga (....).- **2)** Declarar la inconstitucionalidad del dispositivo 6 y 7 de la parte resolutive de la sentencia obrante a fs. 6770/6806, de los autos Nro. 40.107-B, sólo y únicamente en cuanto a la imposición de cumplimiento efectivo de la pena impuesta, quedando firme y no encontrándose abarcado por esta declaración de inconstitucionalidad la pena de prisión impuesta, la inhabilitación y multa, todo ello con el alcance expuesto en el punto "IV" de los considerandos. (artículos 17, 18, 27, 31, 42 y 75 inc. 22 de la C.N.; art. 5 inc c de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 10, inc. 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y arts. 6, 11, 14, 16 y 18 de la ley 23.098.-**3)** Declarar la inconstitucionalidad de toda norma o disposición judicial que tenga por fin la detención de Falanga, con motivo del cumplimiento efectivo de la sentencia de fs. 6770/6806 de los autos 40.107-B. Se declara inconstitucional, también, el art. 557 del C.P.M.P.N. en cuanto fueran operativos para ejecutar la pena, y art. 494 del Código Procesal vigente y decreto de fs. 7032 con el alcance dado en el punto "IV" (alcance de la inconstitucionalidad resuelta) de los considerandos. (artículos 17, 18, 27, 31, 42 y 75 inc. 22 de la C.N.; art. 5 inc c de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 10, inc 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y arts. 6, 11, 14, 16 y 18 de la ley 23.098.-**4)** Ordenar, en el día de la fecha, al Sr. Juez Subrogante del Primer Juzgado Federal de Mendoza en la causa Nro. 40.107-B, que suspenda la ejecución de sentencia en contra de Angel Pedro Falanga, en virtud del fallo que se acompaña.- **5)** En el día de la fecha, agregar

copia certificada de esta sentencia en los autos Nro. 40.107-B, librándose oficio a tal fin.- **6)** En el día de la fecha, remitir copia certificada de esta sentencia al Sr. Presidente de la República Argentina, a los fines de lo expuesto en el punto 5 de los considerandos, cursando oficio de estilo y quedando autorizado el presentante o sus patrocinantes para el retiro y diligenciamiento del mismo.-

1º Juzgado Federal de Mendoza: Expte. N° 50.900- B. “*Habeas Corpus Preventivo en favor Angel Pedro Falanga*”. Auto del 24 de abril de 2001. Fdo. Dr. Roberto Godoy Lemos, Juez Federal Ad- hoc.-

(*) Trabajo de Recopilación realizado por el Dr. Diego Lavado (Mendoza)