

LIMITE TEMPORAL MAXIMO DE LA PRISION DURANTE EL PROCESO Y COMPUTO DE LA "PRISION PREVENTIVA"

a propósito de la ley 24390

por Gustavo L. Vitale y Andrés Repetto Escardó

I. Introducción.

Sin perjuicio de reconocer la seria objeción constitucional de la que se hace acreedor el instituto de la prisión para personas meramente sometidas a proceso (dada su incompatibilidad con el principio de *presunción de inocencia*, vigente en nuestro derecho positivo), insertamos esta ponencia en el marco de una realidad operativa que nos viene mostrando el uso cotidiano e irracional que el Estado viene efectuando de tan cuestionable instituto.

II. Planteo del problema.

El núcleo del problema a plantear consiste en determinar si existe, y -en tal caso- cuál es, el límite temporal máximo de *prisión sin sentencia* que puede tolerarse en un Estado Constitucional y Democrático de Derecho.

III. Marco normativo.

En nuestro derecho positivo existen una serie de normas que se vinculan directa o indirectamente a la problemática de la prisión durante el proceso y, en particular, a su límite temporal máximo admisible.

a. Presunción de inocencia.

a.1. Por una parte, la Constitución Nacional exige el requisito del *juicio previo* como presupuesto de toda pena estatal, por lo cual contempla -implícitamente- el principio según el cual toda persona sometida a un juicio previo debe ser tratada como *inocente* (y no penada) durante su transcurso. Es decir, rige el llamado principio de *presunción de inocencia*.

a.2. Por otro lado, las Convenciones Internacionales sobre Derechos Fundamentales del ser humano (algunas de las cuales tienen reconocida jerarquía constitucional -art. 75 inc. 22, C.N.-) consagran expresamente la garantía de *presunción de inocencia*. Entre ellas, la *Convención Americana de Derechos Humanos* (suscripta por los Estados Americanos en 1.969 y convertida en *ley nacional n° 23.054* en 1.984) establece que "toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se *presuma* su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad" (ello lo dispone su art. 8, apartado 2).

b. Plazo máximo.

b.1. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La citada *Convención Americana*, en su art. 4, apartado 5, establece que "toda persona detenida o retenida ... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un *plazo razonable* o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantizar que aseguren su comparencia en el juicio".

b.2. Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica.

El *Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica* establece, como regla general, un plazo máximo de "prisión preventiva" de ***un año*** (si no se hubiere dictado sentencia condenatoria) y de ***un año y tres meses*** (en los casos en que ese pronunciamiento haya tenido lugar). Como excepción, admite la posibilidad de prórroga de hasta ***un año más***, debiendo fijarse el tiempo concreto de las prórrogas. Por último, permite una posterior detención para garantizar el cumplimiento de ciertos fines procesales concretos ("para asegurar la realización del debate -art. 292- o la realización de un acto particular -art. 138-, para comprobar la sospecha de fuga -art. 39- o para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad"), la que no podrá exceder "el tiempo

absolutamente necesario para cumplir la finalidad de la disposición". Ello lo regula en su art. 208, inc. 3, entre los casos de "cesación del encarcelamiento".

b.3. Legislación procesal penal nacional: ley 24390.

La legislación procesal penal *nacional* (Ley 24390, arts. 1, 2 y 9 -vigente en el ámbito de la justicia nacional de nuestro país-) establece, como regla general, el límite máximo de **dos años** (art. 1, primera parte), prorrogable por **seis meses más** cuando se cumplieren mediando sentencia condenatoria no firme (art. 2). Como excepción, contempla la posibilidad de extender el plazo de dos años a **tres** (art. 1, segunda parte), prorrogable por **seis meses más** (art. 2) 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.

Es conveniente dejar sentado, en este punto, que los plazos a los que se refiere esta ley deben ser interpretados restrictivamente, en favor de la libertad personal y del principio de presunción de inocencia. En función de ello es que el plazo de seis meses del que habla el art. 2 (como prórroga a los plazos del art. 1) debe comenzar a computarse desde el momento del dictado de la sentencia condenatoria no firme (el que puede o no coincidir con el instante de vencimiento de los plazos de dos o tres años del art. 1). Veamos un ejemplo: en un proceso penal por robo simple (en el que al imputado se le hubiera negado su derecho a la libertad por registrar antecedentes condenatorios) se dicta sentencia de condena a los ocho meses (de proceso con prisión "preventiva"). Aquí, sólo puede prorrogarse la prisión durante el proceso por seis meses más (art. 2) a contar *desde el pronunciamiento de esa condena no firme* -es decir desde los ocho meses, y no desde los dos -o tres- años, que es el plazo máximo previsto en el art. 1-. (Lo dicho presupone que esa condena haya quedado firme recién luego de los seis meses siguientes al momento del dictado de la sentencia, pues -de otro modo- la mal llamada prisión "preventiva" habría pasado a ser una pena de efectivo cumplimiento -del mismo modo, nuestro ejemplo presupone que en dicha sentencia se imponga una pena que no sea inferior al plazo máximo, así obtenido, de prisión durante el proceso, pues si es inferior deberá recuperar la libertad pero por otra razón: por cumplimiento de pena en prisión "preventiva"). Los seis meses de prórroga sólo pueden sumarse a los ocho meses que demandó, en este caso, el dictado de la sentencia. No sería razonable que, en el ejemplo dado, la prisión sin sentencia pudiera ser extendida por seis meses más a contar *desde los dos -o tres- años*, pues, sencillamente, si así fuera se admitiría que desde el dictado de la sentencia -no firme- transcurra un plazo mucho mayor al máximo de seis meses de prórroga, para recién comenzar a computar ese plazo de extensión adicional. Esto lo expresamos frente al confuso texto del art. 2 de la ley 24390, en cuanto establece que los plazos del art. 1 serán prorrogados por seis meses más "cuando los mismos se cumplieren mediando sentencia condenatoria y ésta no se encontrare firme". Cuando la ley habla del momento en que se cumple el plazo mediando sentencia de condena, se está refiriendo al caso en que el cumplimiento de los plazos del art. 1 se produce en forma simultánea al instante del dictado de la condena no firme, y no al caso en que se haya dictado una sentencia de condena (no firme) *antes* del vencimiento de los plazos del art. 1 (pues si se hubiera dictado sentencia antes de cumplido el plazo máximo de "prisión preventiva", no tiene sentido la prórroga, porque, de lo contrario, estaríamos hablando de algo tan insensato como sería la "prórroga de un plazo no vencido" -?-).

b.4. Legislaciones provinciales.

En las provincias argentinas rigen distintas legislaciones procesales penales que regulan de diferente manera la misma cuestión. Entre estas legislaciones locales, citaremos las siguientes:

b.4.1. **Tierra del Fuego.** El art. 285 del Código Procesal Penal de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur dispone expresamente que "la prisión preventiva del imputado cesará, en forma automática, cumplido el término de un **-1- año** sin que hubiese sentencia condenatoria; y de **dos -2-** sin que hubiese adquirido firmeza o se encuentre agotada la instancia recursiva local").

b.4.2. **Córdoba.** De acuerdo con lo prescripto por el art. 283, inc. 4 del Código Procesal de Córdoba (ley 8123/92), deberá disponerse la libertad del sometido a proceso, si su duración "excediera de **dos años**".

b.4.3. **Tucumán.** En relación a este tema, el art. 283 inc. 3 del Código Procesal Penal de Tucumán expresa lo siguiente: "Cesación. El tribunal dispondrá por

auto la cesación de la prisión preventiva, y ordenará la inmediata libertad del imputado, si: ... su duración excediera de *dos años*".

IV. Delimitación del "plazo razonable".

a. Como se sabe, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* establece el derecho del imputado a recuperar su libertad luego de haber transcurrido un "plazo razonable".

La previsión de este "plazo razonable" (que no pretende legitimar la privación de libertad durante el proceso, sino -por el contrario- limitar una irrazonable situación de hecho existente en latinoamérica) no es el plazo que se necesita para resolver *cualquier* proceso penal, sino que ha sido previsto para aludir al plazo máximo de *privación de libertad* durante el proceso (pues habla del derecho a ser juzgado en dicho lapso o a ser *puesto en libertad*). La preocupación de la Convención es, entonces, *fijar una límite temporal máximo de prisión sin sentencia*.

El problema que se ha presentado consiste en la delimitación del alcance del "plazo razonable", pues de ello depende que, en los hechos, la cláusula opere o no como un verdadero límite al poder estatal.

b. En nuestro país, la reglamentación de esta cláusula (a través de la determinación del "plazo razonable") se ha efectuado tanto en el nivel legislativo, como en el jurisprudencial.

b.1. Nivel legislativo.

En este nivel, pueden mencionarse los ejemplos de la legislación nacional y provincial citados en los puntos b.3. y b.4. Por lo que diremos, los plazos que allí se establecen son, en verdad, *irrazonables por excesivos* (y, por ende, *demasiado* violatorios de la *presunción de inocencia*). Estos plazos superan, por ello, los límites mínimos de irrazonabilidad tolerable.

b.2. Nivel jurisprudencial.

En lo que respecta al nivel jurisprudencial, se advierte la existencia de una línea que, claramente, elimina el límite al poder estatal que precisamente pretende imponer la Convención. Ello es así por cuanto se ha dicho que el plazo razonable *no puede traducirse en un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que debe estar siempre relacionado con las circunstancias concretas de cada caso a resolverse* (conf., entre otros, *Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, sala de feria 1ª*, del 10/1/1995, causa nº 210). De acuerdo con esta tesis, quien debería fijar en cada caso concreto el plazo máximo de prisión sin sentencia es el órgano judicial (*como se ha dicho, al no admitir la Constitución Nacional que el Congreso ejerza funciones judiciales, los intérpretes de dicho plazo no pueden ser otros que la Corte Suprema y los tribunales inferiores*, "sin que sea admisible que se les sustraiga a los jueces la facultad de decidir si, en el caso concreto, existe o no existe razonabilidad en la detención cautelar" -res. cit. de la *Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional, sala de feria 1ª* -). Esta postura (que sigue sosteniéndose por ciertos sectores de la jurisprudencia en los ámbitos legislativos en los que no se ha fijado un límite máximo expresamente por el texto legal), es sostenida también -sorpresivamente- en los ámbitos legislativos que sí establecen un plazo máximo expreso (desconociendo el mandato legal, por cuanto -absurdamente- se lo entiende inconstitucional por breve). Si a alguien se le ocurriese que esos plazos legales máximos contrarían la Constitución, ello ocurriría por excesivos y nunca por breves.

Por el contrario, bajo la vigencia de una ley procesal que fija un plazo máximo expreso de prisión sin sentencia, es prácticamente unánime la jurisprudencia que respeta el límite fijado por dicho plazo.

V. Nuestra tesis.

La jurisprudencia que desconoce la legitimidad de la legislación que fija plazos máximos en forma expresa, no hace otra cosa que eliminar cualquier límite máximo a su cuestionable facultad de encarcelar personas sin sentencia firme de condena. Ello es así, por cuanto el órgano judicial es, precisamente, quien se encuentra *limitado* por el *plazo razonable* establecido como máximo legalmente. La ley procura limitar potestades judiciales en defensa de garantías fundamentales de los individuos, por lo cual

no resulta legítimo que el órgano judicial (que es el limitado por la ley) pueda fijarse su propio límite temporal a su poder de mantener encerrado a un presunto inocente (como sería el caso del tribunal que entendiera que, en un proceso penal en el que se investiga un homicidio agravado -reprimido con pena carcelaria perpetua-, diez años es un plazo razonable para resolver la causa con el imputado preso -?-). Eso sería francamente irrazonable. Es que no pueden confundirse dos cuestiones bien diferentes: una de ellas es el poder de determinar en cada caso concreto si corresponde o no acudir a la extrema medida de mantener encarcelado al sometido a proceso (cuestión de libertad o encarcelamiento) y otra diferente es la del límite temporal máximo que la ley le fija al órgano judicial, restringiendo su cuestionable potestad excepcional de encarcelar sin condena. Es decir, existe la posibilidad de decisión judicial acerca de la razonabilidad de cada privación de libertad durante el proceso, pero siempre y cuando no se traspase el límite temporal máximo que la ley establece (como límite a la potestad judicial).

Lo que se discute aquí no es el tiempo necesario que tiene el Estado para concluir cualquier investigación judicial, sino el tiempo máximo que puede tomarse para concluir un proceso *manteniendo privado de libertad al imputado*. A diferencia del criterio sustentado por la jurisprudencia que antes cuestionamos, ***sostenemos que el "plazo razonable" debe ser establecido, con alcance general y en forma precisa, fijando un tiempo determinado que no pueda ser excedido en ningún caso por el órgano judicial***. Ello es lo que ocurre, por ejemplo, con la ley nacional 24390, al expresar que la "prisión preventiva *no podrá* ser superior a dos años" -art. 1-. Si no fuera así, la previsión legal de un "plazo razonable" no tendría alcance limitador alguno y dejaría directamente en manos del juez el establecimiento, en cada caso, del límite temporal que -con el objetivo de limitar la potestad judicial- determina la ley.

Un proceso penal concreto puede durar varios años, si es que su tramitación resulta altamente compleja, pero ello no significa que el Estado pueda mantener esos años al imputado privado de su libertad. Un proceso por numerosas estafas puede, por su complejidad, demorar dos o tres años, pero el Estado no puede tener encerrado al imputado -legítimamente- durante ese largo tiempo. Ello muestra - por otra parte- que el plazo máximo de encarcelamiento durante el proceso no puede vincularse con el delito investigado, ni con la complejidad de la causa. Su determinación podrá tomar en cuenta, en todo caso, el tiempo en que normalmente es posible culminar la tramitación de un proceso penal tipo, sin complicaciones adicionales. En tal sentido, ***no se justifica una prisión sin sentencia mayor a los cuatro meses -prorrogables por dos más, si se hubiere dictado sentencia no firme-*** (lo cual podría posibilitarse, entre otros mecanismos legales, acortando plazos procesales excesivos). Si la causa (por la razón que fuera) demandara más tiempo para su conclusión, y se juzgara que existe peligro de fuga del imputado -en caso de mantenerse en libertad-, el Estado deberá asumir como propio ese riesgo de fuga (que no le corresponde soportar al imputado, en virtud del principio de *presunción de inocencia* que la ley establece en su favor). El Estado podrá, por supuesto, recurrir a una o más de las tantas medidas cautelares posibles, no privativas de la libertad, con el propósito de garantizar los fines procesales (neutralizando dicho "peligro de fuga").

Los plazos previstos como máximo en las legislaciones argentinas citadas (elegidos arbitrariamente) tienen la bondad de poner un límite máximo, hasta entonces demasiado impreciso. Sin embargo, constituyen una irracionalidad más de nuestros sistemas procesales. Es que: ¿puede considerarse razonable que un imputado pueda quedar esperando hasta *dos años* encarcelado para saber si se es culpable o inocente?. Y en este último caso: ¿no es demasiado grave e irreparable el daño ocasionado al imputado que, permaneciendo preso "por las dudas" durante un tiempo tan prolongado, es luego declarado inocente?. En este sentido, ***en los excepcionales casos en los que se recurra a la prisión de personas no condenadas, debiera establecerse en la ley un plazo mucho menor, que no supere nunca los cuatro -o seis- meses de privación de libertad -como ya se dijo-*** (para que la irracionalidad del sistema no sea tan exagerada).

Este fue el contenido de una ponencia -aprobada por mayoría- en las *Segundas Jornadas Rionegrinas de Juicio Oral* (aunque allí se proponía, incluso, un plazo máximo más breve -de dos o tres meses-). En el Informe Final del Documento del Programa de Investigación desarrollado por el *Instituto Interamericano de Derechos Humanos* (1982-1986), se expresa que "lo ideal, en cualquier caso, sería llegar a un máximo que nunca supere los *cuatro meses* de prisión preventiva" (conf. *Sistemas penales*

y derechos humanos en América Latina, Informe Final, Depalma, Bs. As., 1.986, p. 146). La Ordenanza Procesal Penal alemana establece, aunque con ciertos presupuestos y posibilidades de prórroga en casos excepcionales, un plazo máximo de *seis meses*.

VI. Marco normativo referente al cómputo de la prisión durante el proceso. Interpretación del art. 24 del Código Penal, reformado por ley 24390.

Sobre el modo de computar la prisión durante el proceso existe, en nuestro derecho, una regulación en el art. 24 del Código Penal, reformado parcialmente por la ley 24390.

De acuerdo con lo que dispone el art. 24 del Código Penal, un día de "prisión preventiva" equivale a un día de prisión, mientras que dos días de "prisión preventiva" debe computarse como uno solo de reclusión, salvo que la denominada "prisión preventiva" supere el plazo de dos años, en cuyo caso establece un sistema diferente. Por esta razón es que el texto del art. 24, C.P. (modificado por los arts. 7 y 8 de ley 24390/94), dispone que "transcurrido el plazo de dos años previsto en el artículo 1º, se computará por un día de **prisión preventiva** dos de prisión o uno de reclusión". Cabe preguntarse, entonces, si, luego de "transcurrido el plazo de dos años previsto en el artículo 1º", lo que se computará doble es la "prisión preventiva" (es decir *toda* la "prisión preventiva" sufrida) o bien sólo el excedente de dos años. La ley se limita a decir, en este punto, que luego de superados los dos años, "la prisión preventiva" se computa doble en el caso de pena de prisión. En otros términos, la ley penal no habla expresamente "del excedente", como para limitar su aplicación sólo a lo que *excede* de dos años. Adviértase que el texto del art. 7 de la ley 24390 se inserta en el art. 24 del Código Penal (conf. art. 8 de dicha ley), que regula el cómputo de la prisión preventiva y no sólo de una parte de ella.

La cuestión quizá resulte más clara si se compara el texto de la reforma al art. 24 de nuestro Código Penal, con el de los proyectos que se tuvieron en cuenta para redactar la ley. En efecto: a) el Proyecto de la Comisión de Asuntos Penales y Regímenes Carcelarios y de Derechos y Garantías del Senado de la Nación expresaba, en su art. 1, lo que se transcribe a continuación: "agregase como segundo párrafo del artículo 24 del Código Penal de la Nación el siguiente: Si por algunas circunstancias el procesado cumpliera dos años de detención sin que se le hubiere dictado sentencia, se computará *a partir de este plazo*, por cada día de prisión preventiva, dos de prisión o reclusión". Este proyecto -como se vio- propone computar doble la prisión preventiva, pero sólo "*a partir de este plazo*" de dos años. b) El Proyecto del senador Alasino coincidía en ese aspecto, disponiendo que el doble cómputo debía tener lugar sólo "a partir de este plazo" de dos años (art. 1). c) Por último, el Proyecto del Poder Ejecutivo era también claro en el mismo sentido que los anteriores, pues expresaba que "cuando la prisión preventiva excediera los dos años, *el tiempo que supere dicho plazo* se computará así: por un día de prisión preventiva dos de prisión o dos de reclusión". Para este último proyecto, al igual que para los anteriores, lo único que se debía computar doble era "el tiempo que supere dicho plazo" de dos años.

El texto aprobado por la ley 24390/94 -que es el vigente en el derecho penal argentino- modifica la redacción de los tres proyectos que se tuvieron en mira al momento de la reforma, *excluyendo la referencia al "tiempo que supere dicho plazo" o aquella que reducía el doble cómputo "a partir de este plazo"*. A dicha exclusión debe adjudicársele el sentido aquí reclamado para la reforma, pues si sólo hubiera querido computarse doble el tiempo excedente y no todo, así se lo hubiera dicho (como lo hacían los proyectos citados, que fueron los elaborados para discutir la reforma).

Por esta razón, cuando la ley dice: "transcurrido el plazo de dos años ..., *se computará...*", se refiere a *todo* el plazo de prisión preventiva sufrido, y no sólo meramente a lo que excede a esos dos años.

En el sentido indicado, puede verse el voto del juez *Carlos Elbert* en la causa "Ledesma", resuelta por la Cámara en lo Criminal de la Capital, Sala VI, el 30 de diciembre de 1994 (ver nota 77 del artículo de *Daniel R. Pastor, Escolios a la ley de limitación temporal del encarcelamiento preventivo*, en revista *Nueva Doctrina Penal*, nº 1, Editores del Puerto, Bs. As., en prensa; quien menciona ese criterio citando a *Marcelo A. Solimine, Reflexiones sobre la ley 24390*, La Ley, 1995-A, p. 1057). El

primero de los autores citados recuerda allí que "los proyectos desechados (el del Senador Alasino y el de la Comisión de asuntos penales del Senado, por un lado, y el del poder ejecutivo, por el otro) eran categóricos al respecto ("a partir de este plazo" y "el tiempo que supere dicho plazo" rezaban respectivamente) y el texto de la ley aprobada no lo es" (*Daniel Pastor, Escolios ...*, nota 78).

Estas breves reflexiones sólo procuran servir de punto de partida para una discusión en el marco del I Congreso Argentino de Ciencias Penales (Bs. As., septiembre de 1996).

Ponencia para el *I Congreso Argentino de Ciencias Penales*
3 a 6 de Septiembre de 1996