

///MA, 6 de abril de 2016.

Reunidos en Acuerdo los señores Jueces del Superior Tribunal de Justicia de la provincia de Río Negro, doctores Sergio M. Barotto, Liliana L. Piccinini, Enrique J. Mansilla, Gustavo Guerra Labayén y Sandra E. Filipuzzi de Vázquez los dos últimos por subrogancia-, según surge del acta de audiencia obrante a fs. 60, con la presencia del señor Secretario doctor Wenceslao Arizcuren, para el tratamiento de los autos caratulados “A., C.J. s/Homicidio en ocasión de robo s/Incidente de excarcelación s/Casación” (Expte.Nº 28240/15 STJ), elevados por la Sala A de la Cámara en lo Criminal de la 1ª Circunscripción Judicial con asiento de funciones en esta ciudad, deliberaron sobre la temática del fallo a dictar, de lo que da fe el Actuario. Se transcriben a continuación los votos emitidos, en conformidad con el orden del sorteo previamente practicado, respecto de las siguientes:

#### C U E S T I O N E S

1ª ¿Es fundado el recurso?

2ª ¿Qué pronunciamiento corresponde?

#### V O T A C I Ó N

A la primera cuestión el señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:

1. Antecedentes de la causa:

Mediante Sentencia Interlocutoria Nº 303, del 23 de octubre de 2015, la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma resolvió denegar el pedido de excarcelación formulado por los señores Defensores Penales de C.J.A., doctores Marta Gloria Ghianni y Camilo Curi Antun.

Contra lo decidido, la Defensa dedujo recurso de casación, que fue concedido por el Tribunal a quo y admitido posteriormente por este Cuerpo. Se dispuso entonces que el expediente quedara por diez días en la Oficina para su examen por parte del Ministerio Público de la Defensa y se dio intervención a la Defensoría General y a la Fiscalía General. A su turno, la primera presentó su escrito de sostenimiento (fs. 41/50) y la segunda su dictamen negativo al acogimiento del recurso (fs. 55/59).

Realizada la audiencia prevista en los arts. 435 y 438 del Código Procesal Penal, con la incomparecencia de las partes, los autos han quedado en condiciones de ser tratados en definitiva.

/// 2. Argumentos del recurso de casación:

La Defensa alega que la sentencia que denegó la excarcelación de su defendido incurre en vicios in procedendo e in iudicando, por no haberse observado la ley sustantiva y las normas adjetivas que regulan la libertad durante el proceso y la posibilidad de su restricción mediante el instituto de la prisión preventiva, a la vez que resulta arbitraria por falta de fundamentación conforme a derecho. Los presentantes reseñan que la solicitud de excarcelación se motivó en el vencimiento del plazo de la prisión preventiva en los términos de los arts. 287 bis y 287 ter del Código Procesal Penal, ya que A. llevaba en detención -en ese entonces- cuatro años y cinco meses, desde su internación siendo menor de edad, como asimismo en la inexistencia de riesgo procesal.

A ello suman que el fallo no ha adquirido firmeza, en conformidad con la doctrina legal de este Cuerpo (STJRNS2 Se. 98/15).

También argumentan que no se han efectuado pedidos de prórroga de la prisión preventiva y que, sin perjuicio de ello, el plazo máximo permitido por el ritual, que es de tres años y seis meses, se encuentra perimido, por lo que correspondía disponer la libertad de su pupilo de puro derecho.

Agregan que no es válido concluir que persisten los motivos de riesgo procesal invocados al momento del dictado y el posterior mantenimiento de la medida, en virtud de la realización del juicio oral y el comportamiento ejemplar que, según refieren, ha tenido y mantiene A. en su lugar de alojamiento, sumado a la posibilidad cierta -ante la supuesta apertura del recurso extraordinario por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- de obtener la reducción de la pena por su condición de menor al momento del hecho investigado, el arraigo constituido por poseer familia en esta ciudad, etc.

Sintetizan y cuestionan los argumentos de la Cámara, sosteniendo que fundó la denegatoria en tres motivos: 1) que no se encuentra afectada la garantía de plazo razonable, derivando sus efectos

sobre la prisión preventiva vigente; 2) que el plazo máximo de prisión preventiva dispuesto en los arts. 287 bis y ter tiene carácter ordenatorio, por lo que su vencimiento no necesariamente conlleva la revocación automática de la prisión preventiva, y 3) que subsiste el peligro de fuga como riesgo procesal habilitante del mantenimiento de la medida cautelar.

///2. En cuanto al primer aspecto, la Defensa aduce que el a quo confunde el término de duración de la prisión preventiva con la garantía de ser juzgado en plazo razonable, y señala que el incumplimiento de uno de dichos plazos no equivale necesariamente al incumplimiento o violación del otro, además de que el juzgamiento del imputado continúa, por no estar firme la condena. A ello añade que, de todos modos, el Tribunal no ha ensayado los argumentos por los cuales entendía que la extensión del proceso seguido contra A. desde 2011 no configura una franca violación a la garantía de juzgamiento en un lapso razonable y que, al estar privado de libertad desde entonces, ambos términos se encuentran violentados en autos.

En respuesta al argumento sobre el carácter ordenatorio de los plazos, la Defensa plantea que ello contradice el propio cuerpo normativo citado y también se opone al sentido literal de las normas en juego (arts. 139, 287 bis y 287 ter C.P.P.).

Hace referencia luego a la normativa convencional implicada y cita jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y concluye que, además de ser irrazonable desde el punto de vista temporal, la prisión preventiva mantenida en contra de A. resulta infundada por cuanto ni el Ministerio Público Fiscal ni el Tribunal han dado razones suficientes para su mantenimiento.

Respecto de los indicadores de riesgo procesal, los recurrentes advierten que la reiteración delictiva, la amenaza de pena de cumplimiento efectivo, la peligrosidad social o la conmoción social, entre otros extremos, han sido desechados por este Cuerpo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos en pronunciamientos que citan. Aluden asimismo al control de convencionalidad que deben efectuar los jueces y a su obligación de verificar periódicamente la necesidad de las medidas de coerción, y entienden que no corresponde a la Defensa acreditar la inexistencia de riesgo procesal, entre otros conceptos sobre la temática.

Concluyen entonces que “ni el Ministerio Público ni el Tribunal han acreditado los indicadores concretos de peligro de fuga, como así tampoco se han expedido sobre el fundamento de arraigo oportunamente señalado por esta defensa en relación al comportamiento ejemplar que ha tenido y mantiene A. en su lugar de alojamiento, la posibilidad cierta -ante la apertura del recurso extraordinario por parte de la CSJN- de obtener

/// la reducción de la pena e incluso su anulación total por su condición de menor al momento del hecho investigado que habilita la declaración de responsabilidad penal con eximición de pena, el arraigo constituido por tener su familia en esta ciudad, como así tampoco al tratamiento especial que demanda el presente atento consistir en el juzgamiento de un delito imputado a quien al momento de los hechos era menor de edad”.

Finalmente, la Defensa pública afirma que los motivos señalados para el rechazo de la excarcelación de su defendido contradicen el plexo normativo aplicable y no resisten el control de constitucionalidad y convencionalidad pertinente, por lo que corresponde -y así lo solicita- que se case la resolución impugnada, se conceda su excarcelación y se ordene su inmediata libertad, sin perjuicio de las medidas alternativas que se pudieran disponer.

### 3. Escrito de sostenimiento de la Defensoría General:

La señora Defensora General subrogante manifiesta que la resolución impugnada debe ser dejada sin efecto, en conformidad con los fundamentos expuestos en el recurso y las consideraciones que añade.

Señala que no puede inferirse que exista sentencia firme en autos, en virtud de que se encuentra en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación un recurso extraordinario federal, con cita de doctrina legal sobre este aspecto (STJNRS2 Se. 98/15).

Posteriormente destaca el acierto de los agravios relativos a la falta de actualización de los motivos de riesgo procesal capaces de fundamentar la prisión preventiva mantenida en contra de A., así como también en lo que respecta al vencimiento de su plazo máximo conforme lo dispuesto por

nuestro ritual.

Menciona jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y agrega que no debe olvidarse que nos encontramos ante un procedimiento seguido contra quien era menor al momento del hecho imputado y de su privación de la libertad, por lo que cualquier medida que se tome a su respecto debe respetar los principios propios del régimen penal juvenil, en particular el principio de especialidad. En este sentido, señala, todos los institutos, principios y garantías tales como la prisión preventiva y el plazo razonable de duración del proceso deben ser interpretados a la luz de dichos principios. También cita normativa y jurisprudencia sobre esta temática.

#### 4. Dictamen de la Fiscalía General:

///3. El señor Fiscal General solicita el rechazo del recurso en estudio, fijando posición respecto de los agravios recursivos a partir de un análisis de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación sobre los alcances del art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Comienza citando la causa “Firmenich” en la que, refiere, la Corte vinculó la prolongación de la medida cautelar a las circunstancias del caso y del imputado y citó una resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la que se establecía que el término no puede ser determinado por un número fijo de días, meses o años, por lo que la razonabilidad del plazo no debe ser analizada en forma abstracta.

Alude asimismo al precedente “Bramajo”, en el que el Tribunal volvió a analizar la razonabilidad de la prisión preventiva cuando ya había entrado en vigencia la Ley 24390 y concluyó que dicha norma no ha derogado los principios de la excarcelación y que se encontraban vigentes las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación, bajo cuyos parámetros debía ser analizada la cuestión. Agrega que tal doctrina fue reiterada en “Guerrieri” (Fallos 330:5082), en el sentido de que no se configura el exceso por el mero transcurso del plazo, sino que deben evaluarse otras pautas (art. 319 C.P.P.N.).

El señor Fiscal General señala posteriormente que la Defensa no ha considerado que, en este caso, actualmente se encuentra en trámite ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación un recurso extraordinario contra la sentencia condenatoria, ni ha demostrado las razones en que finca la morosidad de las autoridades judiciales, ni la negligencia en que aquellas habrían incurrido, ni los plazos durante los cuales el proceso no habría recibido impulso, todo ello para establecer la “irrazonabilidad” del plazo de la cautelar que ataca.

Cita luego fragmentos del informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 35/07 y manifiesta que, si bien de ese informe y de los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en el caso “Bayarri vs. Argentina” (del 30/10/08), citado por la Defensa, pareciera surgir que el solo transcurso del plazo previsto por la ley impone la cancelación de la medida cautelar restrictiva de la libertad, la cuestión ha sido merecedora de tratamiento por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa “Acosta, Jorge Eduardo y Otros s/recurso de casación”, A. 93. XLV., en sentencia dictada el día 8 de mayo de 2012.

/// Expresa que en tal precedente el Tribunal declaró que la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos recaída en el caso “Bayarri” no resulta aplicable, por cuanto solo tuvo en consideración el texto de la Ley 24390, en su versión original, y no aquel que fue sancionado por Ley 25430. Interpretó además, prosigue, “que existen determinados supuestos en que la norma tiene previstas excepciones al plazo legal estipulado en unidades de tiempo fijas para la determinación de la razonabilidad del plazo de la prisión preventiva (art 1° Ley 25430; art. 287 bis CPPRN). Agregó que la norma contenida en el art. 3 de la citada ley, introduce excepciones para oponerse a la libertad una vez cumplido el plazo previsto por el art. 1 (al igual que lo hace nuestro art. 287 quater CPP). Expresamente se establece en el fallo que no existe un plazo fatal y que la determinación de la razonabilidad del plazo debe realizarse frente a cada caso en concreto, atendiendo entre otros- a la gravedad del delito \... en particular aquellos contra la vida...\’ (ver considerandos 19, 20 y 21, perfectamente equiparables a la situación que presenta el caso en análisis)”.

En definitiva, considera que dicho precedente resulta de estricta aplicación para la solución del recurso articulado, por lo que remite a sus fundamentos, de los que extrae que no ha existido en el

presente trámite la violación de los preceptos convencionales que invoca la Defensa. Agrega que esta “no ha demostrado ni pretendió hacerlo- morosidad en la actividad jurisdiccional; que se trata de un caso en que existe sentencia condenatoria, recaída en un proceso que insumió dos años hasta el dictado de aquella. Asimismo que el tiempo transcurrido desde ese momento y hasta el presente encuentra su fundamento en el trámite de los recursos interpuestos por esa parte para poner en crisis el fallo condenatorio, sin advertirse paralizaciones del proceso o demoras innecesarias en su trámite; y, por último, que el causante se encuentra cumpliendo una condena de tres años y cuatro meses de prisión, conforme fuera certificado en el trámite incidental”.

Finalmente, efectúa la reserva del caso federal.

#### 5. Análisis y solución del caso:

5.1. Según surge de los agravios recursivos, el principal tema que se debe decidir en este expediente consiste en determinar si la duración de la privación de libertad cautelar del imputado sigue resultando razonable o debe cesar.

En el caso, C.J.A. permanece privado de libertad desde que fue detenido el 30 de mayo de 2011, inicialmente como parte de un tratamiento tutelar (por ser menor de ///4. edad al momento del hecho que se le reprocha, ocurrido el día anterior) y, luego de adquirida la mayoría de edad, en prisión preventiva. Lleva entonces, a la fecha de esta sentencia, más de cuatro años y diez meses de encierro cautelar, dado que aún no se encuentra firme la condena a doce años de prisión que se le dictó en esta causa, como autor penalmente responsable del delito de homicidio agravado por haber sido cometido con un arma de fuego en concurso ideal con portación de arma de uso civil (arts. 41 bis, 45, 54, 79 y 189 bis inc. 2º primer párrafo C.P. y 498 C.P.P.): fue dictada por la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma el 22 de julio de 2013, luego confirmada por este Superior Tribunal de Justicia el 19 de noviembre de 2013 (STJRNS2 Se. 155/13) y actualmente se tramita ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación el recurso extraordinario federal interpuesto por la Defensa, que fue concedido parcialmente por este Cuerpo el 25 de junio de 2014 (STJRNS2 Se. 84/14).

De lo anterior se sigue, en primer lugar -aún sin entrar a analizar la fundamentación por la que el a quo consideró que tal medida cautelar debía mantenerse, la que también es cuestionada por la Defensa-, que se han excedido en demasía los plazos legales dispuestos en el ordenamiento ritual provincial para los casos de prisión preventiva.

Actualmente en nuestra provincia el Código Procesal Penal vigente establece, como regla general, que “la prisión preventiva no podrá ser superior a dos años” (art. 287 bis), aunque esa misma norma prevé la posibilidad de prórroga (“podrá prorrogarse”), por un año más, “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”, medida que debe tomarse “por resolución fundada que deberá comunicarse de inmediato al tribunal de apelación que correspondiere para su debido contralor”.

Por su parte, el artículo siguiente prevé un supuesto de prórroga adicional, incluso más excepcional, al establecer que “los plazos previstos en el artículo precedente serán prorrogados por seis (6) meses más, cuando los mismos se cumplieren mediante sentencia condenatoria y ésta no se encontrare firme” (art. 287 ter). De la lectura conjunta de esta y aquella norma se advierte que la procedencia de esta última prórroga está supeditada a que se esté ante alguno de los dos supuestos contemplados en la anterior (cantidad o complejidad de conductas atribuidas). También está prevista la oposición del Ministerio Público Fiscal a la libertad del imputado (“podrá oponerse”) solo para el caso en que “entendiere que existieron, /// de parte de la defensa, articulaciones manifiestamente dilatorias” (art. 287 quater), oposición que, en caso de prosperar, tendrá como efecto que “no se computarán las demoras causadas por aquellas articulaciones” (art. 287 quinquies).

La reseña normativa precedente resulta de utilidad dado que permite advertir que la privación de libertad cautelar que viene cumpliendo el joven A., cuya duración al momento de esta sentencia es de cuatro años y diez meses, ha excedido la totalidad de los plazos previstos en nuestra legislación procesal penal, cuyo límite, aun contabilizando las posibles prórrogas mencionadas, totaliza tres

años y seis meses. Tal exceso configura un dato fáctico indiscutido, sin que corresponda entrar a analizar los eventuales motivos que hayan podido existir para prorrogar, expresa o tácitamente, la prisión preventiva, y sin perjuicio de señalar que el referido tope legal se cumplió a fines del mes de noviembre de 2014, es decir, cuando la causa ya se encontraba -desde el mes de julio de ese año- en la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por haberse concedido parcialmente el recurso extraordinario federal interpuesto contra la condena, que aún no ha sido resuelto.

5.2. Luego de repasar la normativa legal aplicable y los tiempos de duración de la medida cautelar privativa de la libertad mantenida por el a quo respecto del imputado A., corresponde señalar que el principal yerro del Tribunal radica en que, al así resolver, desconoció los lineamientos que emanan de la doctrina legal que ha establecido este Cuerpo respecto de la temática analizada, en conformidad con las normas convencionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En rigor de verdad, el a quo citó precedentes de este Superior Tribunal que resultaban inaplicables (STJRNS2 Se. 132/13 “Amulef”, ya que el imputado llevaba dos años, siete meses y veintisiete días al momento de resolverse el recurso) o desactualizados en sus lineamientos (STJRNS2 Se. 196/08 “Fiscalía 3”, que menciona que los plazos serían ordenatorios), o incluso contrarios a la solución pretendida (STJRNS2 Se. 58/14 “Incidente”, de cuya cita parcial -según consta en la sentencia-, contrario sensu, se extrae que en el supuesto de transcurso del lapso del art. 287 bis la excarcelación sí sería viable), por lo que, como resultado, incumplió la doctrina legal vigente.

En efecto, este Superior Tribunal tiene dicho, ya con anterioridad a la fecha de la sentencia aquí impugnada, que “el cese de la cautela por la posible lesión de la garantía del plazo razonable de la prisión preventiva no es de aplicación automática, pues entonces

///5. \aplicar la ley se convertiría en una tarea mecánica incompatible con la naturaleza misma del derecho y con la función específica de los magistrados que les exige siempre conjugar los principios contenidos en la ley con los elementos fácticos del caso\”, ello en relación con las pautas establecidas por el código de rito (conf. STJRNS2 Se. 112/14 “Porfiri”, que cita a su vez la Se. 63/12 “Ferreira”). Lo expuesto hasta aquí sobre la no aplicación automática del cese de la privación de la libertad cautelar fue mencionado por el a quo, pero omitió consignar que, tal como surge en el párrafo que sigue de ese mismo fallo, también se delimitó claramente que “[e]ste necesario mérito judicial es el reconocido en el art. 287 bis citado supra, cuando permite superar los dos años establecidos para la prisión preventiva por una prórroga de un año más \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\”.

Se sostuvo, además, que “[e]n lo que respecta al tiempo de transcurso de la prisión preventiva, los arts. 287 bis y ter del Código Procesal Penal tienen previstos diversos plazos de duración máxima: primero dos años, luego una prórroga de un año y por último otra de seis meses más.

“Tales plazos son... la reglamentación local del art. 7 (\Derecho a la Libertad Personal\) de la Convención Americana de Derechos Humanos, que -en lo pertinente- establece: \1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales. 2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas. 3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios... 5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio\’.

“En este sentido, el fundamento de la medida cautelar en tratamiento está dado por la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludirá la acción de la justicia (ver \Bayarri vs. Argentina\, sentencia del 30/11/2008, Serie C Nº 187, párrafo 74, Corte IDH) (...). Asimismo, en tal fallo se indicó que

/// hay un lapso temporal luego del cual se excede el límite de lo razonable y, aunque subsistan los motivos de cautela, la persona debe ser liberada”.

Tal doctrina legal fue ratificada en pronunciamientos posteriores, donde se señaló claramente que “el prudente arbitrio judicial se encuentra configurado dentro del plazo dado por los años del primer párrafo del artículo 287 bis del rito más sus dos posibles prórrogas, luego del cual se excede el límite de lo razonable y, aunque subsistan los motivos de cautela, la persona debe ser liberada (STJRNS2 Se. 202/15 “Geldres” y Se. 211/15 “Fernández”).

5.3. Es necesario consignar, ya que este aspecto ha sido introducido por la Fiscalía General en el dictamen presentado en esta sede, que la argumentación desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la normativa aplicada en el caso “Bayarri vs. Argentina” (Ley 24390 antes de la modificación introducida por la Ley 25430) resulta plenamente aplicable a nuestro ordenamiento ritual provincial vigente, que es de notable similitud, en lo que aquí interesa, al primero. Esta aclaración es necesaria para desvirtuar lo sostenido por el representante del Ministerio Público Fiscal, en tanto refiere que ese precedente interamericano no sería de aplicación en este caso particular, luego de la sanción de la última ley mencionada, tomando como base lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Acosta”, en donde ese alto Tribunal reestableció la validez del estándar del “plazo judicial”, por oposición al de “plazo legal”, para determinar la razonabilidad de la duración de la prisión preventiva. Del análisis de este último fallo es dable colegir que lo que establece es que la doctrina interamericana cuestionada no resultaría aplicable en ese preciso caso, respecto de Acosta, en virtud del cambio de legislación operado, interpretación que -si bien merece ciertos reparos, desde el punto de vista de que no es admisible la retrocesión en estándares que garanticen derechos humanos, en virtud del principio de progresividad que campea en este ámbito jurídico- podría en todo caso resultar obligatoria para el ámbito nacional y federal, donde tales normas se aplican, mas de ningún modo para las jurisdicciones provinciales, que se rigen por sus propios códigos de procedimiento, dictados en uso de los poderes no delegados a la Nación (art. 5, 75 inc. 12, 122 y ccdtes. C.Nac.).

En este sentido, destaco que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en esa sentencia, en la que constató la vulneración de la garantía del plazo razonable de la prisión preventiva, que “[l]a prisión preventiva no debe prolongarse cuando  
///6. no subsistan las razones que motivaron la adopción de la medida cautelar. El Tribunal ha observado que son las autoridades nacionales las encargadas de valorar la pertinencia o no del mantenimiento de las medidas cautelares que emiten conforme a su propio ordenamiento. Al realizar esta tarea, las autoridades nacionales deben ofrecer los fundamentos suficientes que permitan conocer los motivos por los cuales se mantiene la restricción de la libertad, la cual, para que sea compatible con el artículo 7.3 de la Convención Americana, debe estar fundada en la necesidad de asegurar que el detenido no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. No obstante lo anterior, aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el artículo 7.5 garantiza que aquella sea liberada si el período de la detención ha excedido el límite de lo razonable. En este caso, el Tribunal entiende que la Ley No. 24.390 establecía el límite temporal máximo de tres años luego del cual no puede continuar privándose de la libertad al imputado. Resulta claro que la detención del señor Bayarri no podía exceder dicho plazo” (párrafo 74, el destacado no es del texto original). Cabe mencionar que en sentido similar se ha expedido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (v.gr. en su Informe N° 86/09 “Peirano Basso vs. Uruguay”, del 06/08/09, párrafo 139).

El señor Procurador General de la Nación, al dictaminar en la causa “Acosta” antes referida, resumió que era posible extraer de “Bayarri” la siguiente doctrina: “El plazo establecido en el art. 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos debe determinarse, en principio, por la autoridad judicial con base en las circunstancias del caso concreto (doctrina del ‘plazo judicial’). Sin embargo, si un Estado ha decidido auto-restringir de manera más amplia su actividad judicial, estableciendo límites legales más estrictos a la duración de la prisión preventiva, entonces dicho plazo funciona como ‘límite temporal máximo’ (doctrina del ‘plazo legal máximo’)” (acápito IV). De ello dedujo que era necesario, en ese caso, establecer si existía o no un plazo legal, para

concluir, en síntesis, que a partir de la reforma introducida en el texto de la Ley 24390 por la Ley 25430 ello ya no era así, y que el legislador había decidido modificar el plazo legal por uno judicial. Esta fue la postura seguida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en dicho precedente, donde claramente

/// se sostuvo que la interpretación que considera la existencia de un plazo legal implicaría desconocer la letra de la ley (25430).

5.4. En todo caso, sí resultaría aplicable a nuestro ámbito procesal vigente cierta jurisprudencia anterior de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que no por tal circunstancia deja de ser concordante con los estándares fijados en el Sistema Interamericano antes referidos y, lo que resulta más relevante, contiene notorias similitudes con el caso aquí tratado. Me refiero concretamente a lo establecido en la causa “Estevez, José Luis s/ solicitud de excarcelación -causa N° 33.769-”, mediante sentencia dictada el 3 de octubre de 1997; en ella, ante el mantenimiento de una prisión preventiva que llevaba cinco años (en esto se acerca mucho a la duración del encierro cautelar que lleva cumplido el joven A. -más de cuatro años y diez meses-), la Corte sostuvo que advertía graves defectos en el pronunciamiento denegatorio de la excarcelación “por cuanto el a quo, no obstante admitir que la detención del procesado sin haber sido juzgado -más de cinco años- excede las pautas del art. 1° de la ley 24.390, denegó el beneficio sobre la base de fórmulas genéricas y abstractas. En este sentido, la sola referencia a la pena establecida por el delito por el que ha sido acusado y la condena anterior que registra, sin que precise cuáles son las circunstancias concretas de la causa que permitieran presumir, fundadamente, que el mismo intentará burlar la acción de la justicia, no constituye fundamento válido de una decisión de los jueces que sólo trasunta la voluntad de denegar el beneficio solicitado” (consid. 5 y 6).

También se sostuvo que “a pesar de los categóricos términos de la ley 24.390, el a quo ha apelado, sin más ni más, a ‘... los preceptos procesales que regulan el instituto excarcelatorio...’ (fs. 82 del incidente de excarcelación de José Luis Estévez). Frente a tal situación, corresponde señalar que es doctrina tradicional de esta Corte que las decisiones judiciales que se apartan de disposiciones legales expresas deben ser dejadas sin efecto, pues tal apartamiento constituye un supuesto específico de arbitrariedad (confr. Fallos: 261:223, cons. 12 y sus citas, entre otros). Al formular dicho estándar, el Tribunal afirmó que para la configuración de esa hipótesis de arbitrariedad es requisito que no ‘... se haya dado en la resolución razón plausible alguna’ que justifique el apartamiento (Fallos: 237:349, pág. 351). Tal es el caso de autos, en el que la cámara ha prescindido del claro e imperioso mandato de la ley 24.390 y no ha expresado, en su mezquina argumentación, razón alguna que pudiera sustentar su decisión” (consid. 6 del voto de los Dres. Carlos Fayt y Santiago Petracchi).

///7. Asimismo, en ese precedente se recordó que “la ley 24.390, que se autodefine como reglamentaria del art. 7°, inc. 5°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 9°) determina un plazo fijo de dos años, con una posible prórroga de un año por resolución fundada en las causas que señala la ley, y otra de seis meses respecto de quienes fueron condenados pero la sentencia no se encuentra firme (arts. 1° y 2°). (...) [D]icha ley ha tenido por objeto principal -según así se desprende de su art. 9°- fijar el ‘plazo razonable’ prescripto por ese tratado para que toda persona sea juzgada o puesta en libertad en un lapso ordinario de dos años -con la posible prolongación excepcional en los supuestos que ella prevé-, sin perjuicio de la continuación del proceso y de su sujeción a garantías que aseguren su comparecencia en juicio”. Se reiteró entonces lo ya establecido en cuanto a que “las restricciones de los derechos individuales impuestas durante el proceso y antes de la sentencia definitiva, son de interpretación y aplicación restrictiva, cuidando de no desnaturalizar la garantía del art. 18 de la Constitución Nacional según la cual todas las personas gozan de estado de inocencia hasta tanto una sentencia final y dictada con autoridad de cosa juzgada no lo destruya declarando su responsabilidad penal”, y se sostuvo, con cita de otros precedentes, que “el fallo impugnado, al reducir el alcance de la ley 24.390 a una mera repetición de aquellas normas procesales que regulan el instituto de excarcelación, no sólo se apartó irrazonablemente del citado principio de interpretación de las garantías constitucionales sino que también ha pasado por alto el reiterado criterio del Tribunal en el sentido de que los jueces deben

abstenerse de toda exégesis que equivalga a prescindir de la norma examinada o que cause violencia a su letra o espíritu”, por lo que se estableció que “la ley 24.390 -en las condiciones previstas por la misma norma- es imperativa para el magistrado después de transcurrido aquel lapso, de manera que sólo puede rehusar la soltura del imputado cuando entendiera que existieron de parte de la defensa articulaciones manifiestamente dilatorias, o si se hubiesen configurado los supuestos de prórrogas previstos en los arts. 1° y 2°, lo que no ha ocurrido en autos”.

Se destacó además que “la hermenéutica realizada por el a quo de la ley 24.390 compromete la garantía del ‘plazo razonable’ prevista en el pacto, pues en modo alguno puede considerarse en un Estado de Derecho que sea jurídicamente ‘razonable’ un lapso de detención que se extiende más allá de lo autorizado por las leyes”, y que la ley referida

/// “impone -y no faculta- al juez la liberación del procesado una vez transcurrido el plazo legal”, por todo lo cual se afirmó que “el criterio adoptado en el fallo recurrido subordina el imperio de la ley -base del sistema republicano de gobierno- a una interpretación que convierte a la excepción en regla y a la garantía de la protección de la libertad humana en privilegio aparente, de modo que corresponde a la Corte adoptar el criterio más apegado al mandato literal y expreso del legislador que no era otro que el evitar la permanencia del imputado -sin justificación fehaciente- por un plazo superior al de dos años -con la excepción prevista en la norma- bajo el régimen de prisión preventiva”. Finalmente se dijo que, “en conclusión, el a quo ha optado por quitar relevancia a las prescripciones expresas de la ley 24.390 al haberla reducido a una mera reedición de los arts. 379 y 380 del Código Procesal Penal con lo que ha dado preeminencia inadmisibles -en el actual esquema del régimen de la prisión preventiva- a esas normas rituales incompatibles con el alcance de la garantía del ‘plazo razonable de detención’ que se integra y delimita por el plexo normativo formado por el art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, el art. 7°, inc. 5°, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 1° de la ley 24.390” (consid. 6, 7, 9, 10, 11, 18, 21 y 22 del voto del Dr. Gustavo Bossert).

5.5. En fin, de acuerdo con la ley procesal vigente en Río Negro, el máximo tiempo por el cual una persona puede ser sometida a prisión preventiva es de tres años y seis meses, a contar desde la fecha de aplicación de dicha restricción ambulatoria. Dicho término es, y ello no puede controvertirse ni mucho menos relativizarse en el marco normativo referido, un “plazo legal” que, como tal, es indisponible; no solo para las partes de un proceso sino también para el Juez a cargo. Por otro lado, hago notar que el legislador local no ha seguido los lineamientos de su par nacional y no ha llevado adelante a la fecha una reforma legislativa tal como la introducida por la Ley 25430 en la Ley 24390, donde con la actual redacción de su art. 2° se determina que los plazos máximos de prisión preventiva “... no se computarán... cuando los mismos se cumplieren después de haberse dictado sentencia condenatoria, aunque la misma no se encontrare firme”. Así, en la provincia de Río Negro, el plazo máximo de prisión preventiva es “legal” y, como tal, fatal a su vencimiento; a nivel federal es un plazo “judicial” y, como tal, relativo y a fijar por el prudente arbitrio de los jueces. Es claro pues que a nivel nacional existió una innegable intención del legislador en cuanto a que la prolongación de la

///8. prisión preventiva no fuese contenida mediante plazos legales fijos y automáticos por el mero transcurso del tiempo, temperamento que no se ha seguido a nivel local, por motivos que desconozco, pero que no pueden ni deben ser analizados en juicio por la magistratura, so pena de violentar la división republicana de poderes.

A todo evento, y sin perjuicio de lo detallado en el último párrafo del inciso 5.1. del presente voto, creo necesario destacar que el plazo máximo de prisión preventiva indicado feneció cuando el expediente principal en el cual se condenó al señor A. (Expte.N° 26661/13 STJ) se encontraba radicado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Al momento en que dicho Tribunal recibió las actuaciones que le había remitido este mismo Superior Tribunal de Justicia (hecho acontecido el día 10/07/2014, de acuerdo con las constancias del Sistema de Consulta web del Poder Judicial de la Nación -<http://scw.pjn.gov.ar/scw->, Expte. CSJ 000700/2014 50-A), el nombrado llevaba cumpliendo tres años, un mes y diez días de prisión preventiva, lo cual me permite destacar -porque lo creo necesario- que no se ha violentado desde este Poder Judicial el citado término fatal.

5.6. Lo expuesto hasta aquí es suficiente para demostrar la arbitrariedad de la decisión que se impugna, en tanto incumplió los parámetros establecidos en la doctrina legal de este Cuerpo, a la que sin embargo hizo referencia -de modo inapropiado, por aludir a precedentes inaplicables, desactualizados u orientados a una solución contraria, respectivamente-, soslayando en definitiva su contenido y, en lo que aquí interesa, su correcta aplicación al caso.

A ello se suma que los propios términos de la sentencia resultan contradictorios, dado que comienza el análisis del caso reconociendo “que han transcurrido con exceso los plazos de la prisión preventiva” y seguidamente alude a que, a pesar de ello, la liberación de A. no podría ser automática, argumentando -y aquí viene la contradicción- que “la duración al que hacen referencia los arts. 287 bis y 287 ter del CPP están relacionados al derecho que tiene todo imputado a ser juzgado en un plazo razonable y dentro de los límites temporales que disponen las normas antes citadas”. Se advierte así que, en definitiva, en la sentencia se está afirmando que el cumplimiento de los plazos legales con exceso no ocasionaría la liberación automática y, a renglón seguido, se sostiene lo contrario, es decir, que tales límites temporales establecidos en el Código Procesal Penal sí constituyen un límite que no podría ser superado, como parte del derecho de todo imputado a ser juzgado en un plazo razonable.

/// 5.7. Por último, no puede dejar de mencionarse que, en virtud de la extensión que ha tenido en el tiempo la medida cautelar privativa de libertad respecto del joven A., se advierte que en la sentencia impugnada no se han tenido en consideración las particularidades del imputado, en el sentido de que, al haber cometido el hecho endilgado cuando era menor de edad, ello por sí solo ameritaba un tratamiento diferenciado, adecuado a tal circunstancia, en conformidad con el plexo normativo que rige respecto de las personas que se encuentran en tal condición, que impone, entre otras cosas, la excepcionalidad de la privación de libertad

-sea o no cautelar- y, en caso de corresponder, solamente en la menor medida que sea posible, además del deber de supervisar periódicamente si subsisten los motivos que la originaron; esto último, claro está, sin perjuicio de que también se establezca el cese de la privación de libertad cuando se torne a todas luces irrazonable, como ha sucedido en este caso.

En ese sentido, recientemente este Superior Tribunal ha hecho referencia a que ese trato diferenciado tiene fundamento en las particularidades que presentan quienes se encuentran en una etapa que los distingue de las personas adultas, por tratarse de “una etapa de la vida caracterizada por un menor grado de desarrollo físico, emocional y madurativo, lo que no solo es relevante en virtud de que naturalmente reduce el reproche que eventualmente podría merecer, sino que los hace titulares de derechos y garantías específicos, que emanan de los lineamientos reconocidos en normas internacionales de derechos humanos, muchas de ellas con jerarquía constitucional, encaminadas a hacer efectiva una mayor protección a los niños, niñas y adolescentes que sean sometidos a procesos de responsabilidad penal juvenil” (conf. STJRNS2 Se. 184/15 y 203/15, en la primera de las cuales se reseña esa normativa y se agregan referencias a los fundamentos neurocientíficos de tal distinción, a cuya lectura remito).

En esos precedentes se destacó la importancia del principio de proporcionalidad, que implica que cualquier respuesta a quienes hayan cometido un ilícito penal siendo niños, niñas o adolescentes debe ser en todo momento ajustada a sus circunstancias como menores de edad, no solo al delito, principio que cobra relevancia al momento de establecer qué medida cautelar se impondrá y, en su caso, qué duración tendrá la privación de la libertad, en caso de que así corresponda como último recurso.

En otras palabras, no puede desconocerse que el impacto que el encierro cautelar tiene en una persona que se encuentra en etapa de formación, sin haber alcanzado aún la madurez

///9. física y psicoafectiva, no resulta igual al que podría tener respecto de quien se encuentra ya en la etapa de adultez, lo que debió haber sido tenido en cuenta por los operadores del sistema de justicia al analizar la petición de excarcelación.

## 6. Conclusión:

De todo lo anterior se sigue que el fallo impugnado presenta diversas deficiencias en la motivación, principalmente al citar precedentes de este Superior Tribunal y, a pesar de ello, apartarse de la

doctrina legal que rige el caso, sin brindar argumentos suficientes que permitan dejarla de lado. Asimismo, incurre en ciertas contradicciones y desatiende las particulares circunstancias de la persona sometida a proceso, quien era menor de edad al momento de los hechos, por lo que debió garantizársele un trato diferenciado del que se da a las personas adultas. En definitiva, todo lo expuesto demuestra que se está ante un pronunciamiento arbitrario, no válido como acto jurisdiccional (arts. 98 y 147 C.P.P.; 200 C.Prov.; 18 y 75 inc. 22 C.Nac.; 7.2, 7.3, 7.5, 8.1 y 19 CADH; 9.1 y 9.3 PIDCyP, y 37 y 40 CDN). ASÍ VOTO.

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Liliana L. Piccinini y Enrique J. Mansilla dijeron: Adherimos al criterio sustentado por el vocal preopinante NUESTRO VOTO.

A la misma cuestión el señor Juez subrogante doctor Gustavo Guerra Labayén dijo:

Luego de analizar la sentencia impugnada en función de los agravios de la Defensa, adelanto mi respetuosa discrepancia con los argumentos expuestos por los señores Jueces que me preceden.

En mi opinión, no corresponde computar los plazos legales dispuestos en el ordenamiento procesal penal rionegrino para los casos de prisión preventiva cuando, como en autos, el expediente principal se encuentra radicado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, máxime teniendo en cuenta que en el orden federal resulta aplicable el art. 2 de la Ley 24390, modificado por la Ley 25430, que establece que los plazos previstos en el artículo anterior (dos años de prisión preventiva, prorrogable por un año más) “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”.

Consecuentemente, interpreto que las normas provinciales que establecen los plazos máximos de duración del encarcelamiento preventivo rigen mientras el proceso transita por /// las vías locales, incluida la instancia ante el Superior Tribunal de Justicia, pero no una vez que se ha habilitado la instancia federal merced a la declaración de admisibilidad del recurso extraordinario del art. 14 de la Ley 48.

A ello se suma que los fundamentos desarrollados en la sentencia impugnada, encaminados a mantener la prisión preventiva de A., resultan atendibles, suficientes y razonables, además de coincidentes con los oportunamente manifestados por el Ministerio Público Fiscal al oponerse a lo solicitado, todo lo cual, entiendo, culmina por fortalecer mi convicción de que la sentencia debe ser confirmada. MI VOTO.

A la misma cuestión la señora Jueza subrogante doctora Sandra E. Filipuzzi de Vázquez dijo: Atento a la coincidencia manifestada entre los señores Jueces doctores Sergio M. Barotto, Liliana L. Piccinini y Enrique J. Mansilla, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).

A la segunda cuestión el señor Juez doctor Sergio M. Barotto dijo:

Por las razones brindadas al tratar la primera cuestión, entiendo que la falta de fundamentación adecuada de la resolución impugnada impone su anulación y el reenvío para que se analice la petición de excarcelación en conformidad con la doctrina legal y los demás parámetros establecidos en el presente.

En consecuencia, propongo al Acuerdo hacer lugar al recurso interpuesto por la Defensa, anular la sentencia impugnada y reenviar el expediente al Tribunal de origen para que, con distinta integración, dicte un nuevo pronunciamiento (art. 441 C.P.P.). ASÍ VOTO.

A la misma cuestión los señores Jueces doctores Liliana L. Piccinini y Enrique J. Mansilla dijeron: Adherimos a la solución propuesta por el vocal preopinante. NUESTRO VOTO.

A la misma cuestión el señor Juez subrogante doctor Gustavo Guerra Labayén dijo:

Por las razones dadas al tratar la primera cuestión, entiendo que corresponde rechazar el recurso de casación en tratamiento y confirmar la decisión impugnada. MI VOTO.

A la misma cuestión la señora Jueza subrogante doctora Sandra E. Filipuzzi de Vázquez dijo: Atento a la mayoría conformada por los doctores Sergio M. Barotto, Liliana L. Piccinini y Enrique J. Mansilla, ME ABSTENGO de emitir opinión (art. 39 L.O.).

///10. Por ello,

**EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA  
POR MAYORÍA RESUELVE:**

Primero: Hacer lugar al recurso de casación interpuesto por la Defensa Pública a fs. 17/26 vta. de autos y, en consecuencia, anular la Sentencia Interlocutoria N° 303/15 de la Sala A de la Cámara en lo Criminal de Viedma (arts. 98 y 147 C.P.P.; 200 C.Prov.; 18 y 75 inc. 22 C.Nac.; 7.2, 7.3, 7.5, 8.1 y 19 CADH; 9.1 y 9.3 PIDCyP, y 37 y 40 CDN).

Segundo: Reenviar el expediente al origen con el fin de que, con distinta integración, dicte un nuevo pronunciamiento (art. 441 C.P.P.).

Tercero: Registrar, notificar y oportunamente devolver los autos.

Déjase constancia de que la doctora Liliana L. Piccinini no suscribe la presente, no obstante haber participado del Acuerdo, por encontrarse en comisión de servicios.

ANTE MÍ:

Firmantes:

BAROTTO - MANSILLA - GUERRA LABAYÉN (subrogante en disidencia) - FILIPUZZI DE VÁZQUEZ (subrogante en abstención)  
ARIZCUREN Secretario STJ

PROTOCOLIZACIÓN:

Tomo: 1

Sentencia: 60

Folios N°: 199/208

Secretaría N°: 2