

MARTÍN JOSÉ GONZALES CHAVES

Prosecretario de Cámara

**REGISTRO N°14.284.4**

//la ciudad de Buenos Aires, a los 17 días del mes de diciembre del año dos mil diez, se reúne la Sala IV de la Cámara Nacional de Casación Penal integrada por los doctores Mariano González Palazzo como Presidente y Gustavo M. Hornos y Augusto M. Diez Ojeda como Vocales, asistidos por el Prosecretario de Cámara Martín José Gonzales Chaves, a los efectos de resolver el recurso de casación e inconstitucionalidad interpuesto a fs. 26/60 de la presente causa Nro. 12800 del Registro de esta Sala, caratulada: **"MONTIEL, Sergio Leonardo Ezequiel s/recurso de casación"**; de la que **RESULTA:**

I. Que el Tribunal Oral en lo Criminal Nro. 6 de la Capital Federal, en la causa Nro. 1570 de su Registro, resolvió -con fecha 5 de julio de 2010- no hacer lugar a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 11 de la ley 24.390 (punto I) y, por el punto II) no hacer lugar al cese de prisión preventiva de Sergio Leonardo Ezequiel MONTIEL (art. 11 de la ley 24.390, según ley 25.430) - ( fs. 16/21).

II. Que contra dicha resolución, el señor Defensor Público Oficial doctor Eduardo A. Chittaro, asistiendo al antes nombrado, interpuso

recurso de casación e inconstitucionalidad (fs. 26/60), el que fue concedido a fs. 58/58 vta.

III. Que el recurrente planteó en síntesis que la resolución atacada vulneraría principios superiores como los de inocencia e igualdad ante la ley por cuanto el art. 11 de la ley 24.390 acarrea una directa afectación a aquéllos, pues sustenta una discriminación normativa que no puede tolerarse.

Señaló que la complejidad de la causa o su extensión no pueden ser argumentos válidos para prolongar el encarcelamiento anticipado de duración irracional.

Sostuvo que el plazo de duración del encarcelamiento de su asistido es absolutamente irrazonable a la luz de lo dispuesto en el art. 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como así también en el 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, normas internacionales de jerarquía constitucional que consagran como específica garantía que toda persona tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso.

Sostuvo que la imputación de un delito no puede implicar que la prision preventiva escape al plazo de razonabilidad dispuesto por la ley 24.390.

Respecto al recurso de casación consideró la Defensa que el Tribunal incurrió en una errónea aplicación de la ley sustantiva, por lo cual solicitó que se conceda el cese de la prisión preventiva a su asistido. IV. Que, celebrada la audiencia prevista por el art.465 bis, en función del art. 454 del C.P.P.N (texto según ley 26.374), quedaron las actuaciones en estado de ser resueltas. Efectuado el sorteo de ley para que los señores jueces emitieran su voto, resultó el siguiente orden sucesivo de votación: doctores Gustavo M. Hornos, Augusto M. Diez Ojeda y Mariano González Palazzo.

El **señor juez Gustavo M. Hornos** dijo:

En lo que al planteo de inconstitucionalidad del art. 11 de la ley 24.390, resulta de aplicación al caso la doctrina sentada recientemente por la Corte Suprema de Justicia de la Nación *in re* "VÉLIZ, Linda Cristina s/ causa nro. 5640, RECURSO DE HECHO, V. 210. XLI, sentencia del 15 de junio de 2010.

En dicho fallo, nuestro Máximo Tribunal, en un nuevo examen de la cuestión relativa a la validez constitucional del art. 11 de la ley 24.390 y, en el *holding* de su decisión, señaló que "[l]a decisión del legislador ordinario de privar a determinada categoría de personas de los beneficios previstos en la ley 24.390 no sólo implica la afectación del derecho que ellas tienen a que se presuma su inocencia, sino que además,

importa la afectación de la garantía que la Convención Americana sobre Derechos Humanos también les confiere en su art. 7.5" (considerando 17).

Se puso de resalto que el dictado de la citada ley hubo de responder a la necesidad de paliar un estado de situación crítico en nuestro país relativo a la extensa duración de los procesos penales y a la utilización de la prisión preventiva como pena anticipada, de modo tal que "No resulta factible aceptar una disposición que no sólo contraría la naturaleza de la ley que integra sino que también supone para ciertas hipótesis delictivas la neutralización de la garantía constitucional cuya reglamentación justamente pretende" (considerando 13) y que "la asunción por parte de nuestro país de compromisos internacionales en materia de lucha contra el tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y sicotrópicas no puede erigirse en fundamento suficiente a efectos de tornar inoperantes derechos de raigambre constitucional tales como la presunción de inocencia, la libertad personal y el plazo razonable del proceso" (considerando 14).

En este orden de ideas, afirmó que el originario art. 10 de la ley 24.390 (así como el actual art. 11), "termina por cristalizar un criterio de distinción arbitrario en la medida que no obedece a los fines propios de la competencia del Congreso, pues en lugar de utilizar las facultades que la Constitución Nacional le ha

conferido para la protección de ciertos bienes jurídicos mediante el aumento de la escala penal en los casos que lo estime pertinente, niega el plazo razonable de encierro contra lo dispuesto por nuestra Ley Fundamental [...] en consecuencia, la aludida norma viola asimismo el derecho a la igualdad (arts. 16 de la Constitución Nacional) puesto que priva [al sujeto] de una garantía constitucional prevista para *toda persona detenida o retenida* (art. 7, inciso 5°, de la citada Convención)" (considerandos 18 y 19).

Veamos, el citado precepto señala: "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 esa misma ley". Y, en lo que al caso traído a estudio respecta, el art. 1° de la ley prescribe que "La prisión preventiva no podrá ser superior a dos años sin que se haya dictado sentencia. No obstante, cuando la cantidad de 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".

Precisamente, la resolución aquí recurrida ha sustentado el rechazo del cese de

prisión preventiva reclamado por la defensa, en la circunstancia de que se la conducta que se le imputa a Montiel -comercio de estupefacientes agravado por llevar acabo dicha actividad mediante la intervención de tres o más personas organizadas para cometerla , en calidad de coautor- se encuentra excluido de la aplicación de la ley 24.390 (modificada por la ley 25.430).

Como de la lectura del fallo de nuestro Máximo Tribunal se advierte, el primer obstáculo invocado por los magistrado *a quo* ya no luce suficiente para erigirse como fundamento del rechazo al pedido de libertad, pues, en definitiva, no corresponde convalidar la constitucionalidad de aquellos preceptos legales cuya incompatibilidad con la Constitución resulte indudable por ser imposible llevar a cabo una interpretación conforme a la misma. Y es que "la interpretación conforme no puede ser una interpretación *contra legem* pues ello implicaría desfigurar y manipular los enunciados legales" (cfr., en este sentido, Tribunal Constitucional Español, sentencia 235/2007, del 7 de noviembre de 2007).

En relación al plazo de duración de la prisión preventiva, medida cautelar de mayor envergadura y que mayores restricciones significa para el imputado durante la sustanciación de un proceso penal en su contra, cabe traer a colación el precedente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "López Álvarez contra Honduras"

del 1 de febrero de 2006, en cuanto reafirmó la obligación del Estado "... de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquel no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones, ni eludirá la acción de la justicia ..". Particularmente, el juez García Ramírez en su voto razonado ha señalado que "... la prisión preventiva no es una verdadera sanción, no constituye una medida punitiva, sino apenas precautoria y efímera ... por ello... es preciso ponderar seriamente la justificación, las características, la duración y las alternativas de la prisión preventiva ...".

De ello se desprende entonces la necesidad de un análisis que pondere la justificación, características, duración y alternativas de la prisión preventiva que propone el ex presidente del tribunal interamericano, y, que no se ha realizado en el caso.

Viene en apoyo de la postura supra vertida el precedente de la Corte I.D.H "Bayarri contra Argentina", del 30 de octubre de 2008, en el cual el tribunal interamericano, refiriéndose particularmente al alcance de la ley 24.390, explica que el art. 7.5 de la CADH "... impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva, y en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar" (párrafo 70) ... 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, aún cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el art. 7.5 garantiza que aquella sea liberada si el período de la detención ha excedido el límite de lo razonable" (párrafo 74).*

La evolución jurisprudencial que se viene tratando conduce a la necesidad de adecuar el trámite de la presente incidencia con el objeto de mejor garantizar, en el caso, los derechos e intereses en juego- entonces, se deberá disponer el dictado de un nuevo pronunciamiento por parte del tribunal de juicio dado que, habida cuenta las particulares circunstancias que rodearon el caso, no se ha fundado la prórroga del mantenimiento de la medida cautelar cuyo cese la defensa pretende (cabe tener presente que el encausado se encuentra detenido desde el 26 de junio de 2008), y a fin de no privar de instancia a la parte y efectuar eventualmente el contralor exigido por ley, es que corresponde la anulación del fallo recurrido y la consecuente remisión de las actuaciones a la sede del tribunal de origen a fin de que se pronuncie nuevamente sobre el pedido de la defensa de Montiel, de conformidad con la interpretación aquí explicitada y las nuevas circunstancias procesales del caso.

A tal fin, deberá tenerse en cuenta que que la prisión preventiva es una medida cautelar de carácter excepcional (función cautelar que es la única constitucionalmente admisible), y que sólo puede tener fines procesales: evitar la fuga del imputado y la frustración o entorpecimiento de la investigación de la verdad (causa Nro. 1575: "ACUÑA, Vicente s/ rec. de casación", Reg. Nro. 1914, rta. el 28/6/99; causa Nro. 1607, "SPOTTO, Ariel Alberto s/ recurso de casación", Reg. Nro. 2096, rta. el 4/10/99; causa Nro. 4827, "CASTILLO, Adriano s/recurso de casación", Reg. Nro. 6088, rta. el 30/9/04; causa Nro. 5117, "MARIANI, Hipólito Rafael s/recurso de casación", Reg. Nro. 6528, rta. el 26/4/05; causa Nro. 5115, "COMES, César Miguel s/recurso de casación", Reg. Nro. 6529, rta. el 26/4/05 y causa Nro. 5199, "PIETRO CAJAMARCA, Guido s/recurso de casación", Reg. Nro. 6522, rta. el 20/4/05; causa Nro. 5438: "BRENER, Enrique s/ recurso de casación", Reg. Nro. 6757, rta. el 7/7/05; y causa Nro. 5843: "NANZER, Carlos Alberto s/recurso de casación", Reg. Nro. 7167, rta. el 28/12/05; entre varios otros).

Este criterio que surge del principio de inocencia como primera y fundamental garantía judicial, consagrado por la Constitución Nacional (art. 18) y los Tratados Internacionales (artículo 9 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; Declaración Universal de los Derechos Humanos, y artículo 8.2.- de la C.A.D.H.),

fue receptado por los artículos 280 y 319 del C.P.P.N. en cuanto establecen, respectivamente, que: "La libertad personal sólo podrá ser restringida, de acuerdo con las disposiciones de este Código, en los límites absolutamente indispensables para asegurar el descubrimiento de la verdad y la aplicación de la ley", y que "Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación respetándose el principio de inocencia y el artículo 2 de este Código, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado, o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones".

De manera que el objetivo netamente cautelar, provisional y excepcional, reafirmado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación ("ESTÉVEZ, José Luis", rta. el 3/10/97; entre otras) y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (caso "SUÁREZ ROSERO", del 12 de noviembre de 1997 y caso "CANESE" del 31 de agosto de 2004), y subrayado también por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en los informes 12/96, 2/97 y 35/07, es el principio rector que debe guiar el análisis de la cuestión a resolver, y en orden al cual he señalado también que las pautas contenidas

en los artículos 316, 317 y concordantes del Código Procesal Penal de la Nación sólo pueden interpretarse armónicamente con lo dispuesto en los artículos 280 y 319, considerándose las presunciones *iuris tantum*, y no *iure et de iure* (cfr. mi voto en las causas Nro. 4827, "CASTILLO, Adriano s/recurso de casación", Reg. Nro. 6088, rta. el 30/9/04; Nro.4828, "FRIAS, Delina Jesús s/recurso de casación", Reg. Nro. 6089, rta. el 30/9/04; N° 5124, "BERAJA, Rubén Ezra y otro s/recurso de casación", Reg. Nro 6642, rta. el 26 de mayo de 2005; entre varias otras). En dinámica y progresiva conexión con las demás normas que integran nuestro ordenamiento jurídico, y orientada por el principio *pro homine* que exige la interpretación más restringida en materia de limitación de derechos (punto 75 del informe 35/07 de la C.I.D.H., recientemente recordado por la C.S.J.N. en el fallo "Acosta", del 23 de abril de 2008).

Es así que el legislador en el Código Procesal Penal (ley 23.984) impuso como pauta general la interpretación restrictiva de las normas que limitan la libertad personal -art. 2°- y reiteró tal criterio como patrón específico de examen del régimen de prisión preventiva respecto de aquellos supuestos en los que corresponde la denegación de prisión y excarcelación -art. 319 del código de rito-.

La ya aludida interpretación armónica - a la luz del principio de inocencia contenido en el artículo 18-, fue en definitiva recogida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, también en cuanto sostuvo que la impugnación constitucional de los artículos 316, 317 y 319 del C.P.P.N. no se justifica pues ellas no constituyen sino una razonable.

reglamentación del derecho constitucional de obtener la libertad en tanto no medie sentencia penal condenatoria (Fallos 322:1605).

Esa fue la postura jurídica que sostuve en oportunidad de votar en el plenario Nro. 13: "DÍAZ BESSONE, Ramón Genaro" (rto. El 30/10/08), en cuanto a que, las restricciones a la libertad durante el proceso, especialmente transcurrido cierto tiempo de detención, en las respectivas etapas procesales, no pueden basarse única y exclusivamente en la gravedad de los hechos o en la naturaleza de los delitos investigados, sino que deben apoyarse también, en consideración del conjunto de circunstancias concretas del caso, en otros parámetros como los previstos en el artículo 319 del C.P.P.N., que demuestren la imprescindibilidad de tales medidas (cfr. esta Sala IV, causa Nro. 5115, "MARIANI, Hipólito Rafael s/recurso de casación", Reg. Nro. 6528, rta. 26/4/05; causa Nro. 5117, "COMES, Cesar Miguel s/recurso de casación", Reg. Nro. 6529, rta. 26/4/2005; causa Nro. 7821: "OLEA, Enrique Braulio

s/ recurso de casación", Reg. Nro. 9634, rta. el 22/11/07; causa Nro. 8822: "MUÑOZ, Carlos Antonio s/ recurso de casación", Reg. Nro. 10.315, rta. el 19/3/08; causa Nro. 9032: "KRUGER, Roberto Orlando s/ recurso de casación", Reg. Nro. 10.600, rta. el 25/6/08; y causa Nro. 8827: "BENITEZ ISAAC, Amado s/ recurso de casación", Reg. Nro. 10.227, rta. el 10/3/08; entre otras).

Tal como lo ha señalado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, tanto el argumento de seriedad de la infracción como el de severidad de la pena pueden, en principio, ser tomados en consideración cuando se analiza el riesgo de evasión del detenido -punto 86 del Informe 12/96, criterio mantenido en el Informe 2/97, y en el 35/07-, en casos en los que el tiempo de detención cumplido, no se presenta irrazonable en atención, fundamentalmente, a los plazos contenidos en la mencionada ley 24.390 (CIDH, Informe N° 2/97; y la doctrina que emana de los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los precedentes "BRAMAJO, Hernán J.", Fallos 319:1840 y "ESTÉVEZ, José L.", Fallos 320:2105; y mi voto en la causa " CASTILLO", rta. el 30/9/04 y "PIETRO CAJAMARCA", ya citadas.; entre muchas otras); ni, por lo demás, desproporcionado en relación al estado procesal de la causa (cfr. también las conclusiones del XXIV Congreso Nacional de Derecho Procesal, -Subcomisión N°2- "Prisión

preventiva y condiciones de detención", Mar del Plata, 10 de noviembre de 2007).

A tenor de lo expuesto, voto por hacer lugar al recurso de casación traído a estudio por el señor Defensor Público Oficial, doctor Eduardo A. Chittaro, asistiendo a Montiel, declarar la inconstitucionalidad del art. 11 de la ley 24.390 (según ley 25.430), anular la resolución dictada por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6 y remitir las presentes actuaciones a la sede del tribunal de origen para que emita un nuevo pronunciamiento conforme a derecho. Sin costas (C.N., art. 18, C.A.D.H., art. 7.5 y 8.2.h, C.P.P.N., arts. 316, 317, 319, 470, 530 y 531).

**El señor juez Augusto M. Diez Ojeda** dijo:

Que adhiere al voto que lidera el presente acuerdo.

**El señor juez Mariano González Palazzo** dijo:

Que habré de adherir a la solución propuesta por el doctor Gustavo M. Hornos.

Por ello, en mérito del acuerdo que antecede, el Tribunal

**RESUELVE:**

**HACER LUGAR** al recurso de casación interpuesto a fs. 26/60 por el señor Defensor Público Oficial doctor Eduardo A. Chittaro, asistiendo a Sergio Leonardo Montiel, sin costas y

consecuentemente, **DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD** del art. 11 de la ley 24.390 (según ley 25.430), **ANULAR** la resolución de fs. 16/21 y **REMITIR** las presentes actuaciones al Tribunal Oral en lo Criminal Federal Nro. 6 de la Capital Federal para que emita un nuevo pronunciamiento conforme a derecho (arts. 471, 475, 530 y 531 del C.P.P.N.).

Regístrese, notifíquese y cúmplase con la remisión dispuesta, sirviendo la presente de muy atenta nota de envío

MARIANO GONZÁLEZ PALAZZO

AUGUSTO M. DIEZ OJEDA

GUSTAVO M. HORNOS

Ante mí:

MARTÍN JOSÉ GONZALES CHAVES

Prosecretario de Cámara