

**HABEAS CORPUS CORRECTIVO Y COLECTIVO
PENITENCIARIAS DE MENDOZA**

**SRES. MIEMBROS DE LA
SALA PENAL
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE MENDOZA
PODER JUDICIAL
S-----//-----D:**

FABRICIO IMPARADO, Procurador de las Personas Privadas de Libertad de Mendoza, **LUCAS LECOUR**, presidente de la Asociación Civil Xumek, para la promoción y protección de los derechos humanos, **MARÍA MERCEDES DUBERTI**, integrante del Comité Provincial para la Prevención de la Tortura y **DIEGO JORGE LAVADO**, abogado del foro local, constituyendo domicilio especial en calle **25 de mayo 685 de Godoy Cruz, Mendoza**, nos presentemos ante V.E. y decimos:

I.- OBJETO:

De conformidad con lo establecido en los artículos 18 y 43 de la Constitución Nacional, art. 440 3º párr. de nuestro C.P.P. y en el artículo 3º inciso 2º de la Ley 23.098, venimos por el presente a promover acción de hábeas corpus correctivo y colectivo a favor de las personas privadas de libertad de la provincia de Mendoza, alojados en las dependencias del Servicio Penitenciario Provincial.

Ello así en virtud de las numerosas vulneraciones de las garantías del debido proceso en cabeza de los órganos jurisdiccionales de la provincia de Mendoza, lo que agrava de una manera absolutamente ilegítima las condiciones de detención de las personas privadas de libertad.

Las circunstancias derivadas del encarcelamiento indiscriminado, principalmente el hacinamiento y la sobrepoblación, sumado al pésimo estado estructural y de mantención del lugar no sólo configuran un agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención, sino que directamente constituyen elementos y circunstancias que ponen en riesgo la integridad física y psíquica de los/as internos/as, por lo que en virtud de lo dispuesto en los arts. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional; 2 y 10.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1, 5, 11 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; y 1, 12 y 13 de la Convención contra la Tortura y otros tratos o penas crueles y degradantes, corresponde y deviene obligatorio hacer cesar de inmediato.

II.- EL CARÁCTER COLECTIVO DE LA ACCIÓN:

El conjunto de las personas privadas de su libertad resulta un colectivo especialmente vulnerable. La fuerte restricción de su libertad ambulatoria, la sujeción a controles estatales intensos y la obligada cohabitación hacen que algunas afectaciones inexorablemente comprometan el ejercicio de derechos de todo el grupo como tal y sólo una solución general puede satisfacer el interés de cada uno y de todos, teniendo en cuenta principalmente que las personas directamente afectadas por las condiciones de detención en un establecimiento cambian con cierta rapidez, mientras que las deficiencias institucionales y estructurales se mantienen.

Así las cosas, de conformidad con lo establecido en los fallos “Rivera Vaca” (CSJN, 16/11/09, “Rivera Vaca, Marcelo Antonio s/ Habeas Corpus”, R. 860. XLIV) y “Verbitsky” (CSJN, 3/05/05, “Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus”, V. 856. XXXVIII), considero que la acción de habeas corpus colectiva interpuesta resulta el remedio idóneo para solucionar las situaciones de agravamiento de las condiciones de detención que se detallarán, ya que dichas circunstancias no afectan sólo a determinadas/os detenidas/os sino a todo el colectivo, con indiferencia de la identidad concreta de las personas privadas de libertad.

Ello en virtud de que las circunstancias que se describirán resultan capaces de perjudicar a cualquier otra persona que se encuentre detenida en los lugares de encierro de la provincia.

Ciertamente, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en “Verbitsky”, estableció que el art. 43 de la CN habilita también a interponer habeas corpus de carácter colectivo. La Corte Suprema admite, de esta manera, que la protección judicial efectiva garantizada por el art. 43, CN no se reduzca únicamente al amparo *strictu sensu* sino que es susceptible de extenderse a otro tipo de remedios procesales de carácter general, como es el hábeas corpus colectivo.

En tal sentido, señaló lo siguiente: *“Que pese a que la Constitución no menciona en forma expresa el habeas corpus como instrumento deducible también en forma colectiva, tratándose de pretensiones como las esgrimidas por el recurrente, es lógico suponer que si se reconoce tutela colectiva de los derechos citados en el párrafo segundo, con igual o mayor razón la Constitución otorga las mismas herramientas a un bien jurídico de valor prioritario y del que se ocupa en especial, no precisamente para reducir o acotar su tutela sino para privilegiarla.”*

Incluso en el precedente “Halabi” (Fallos 332:111), el Máximo Tribunal delimitó con precisión tres categorías de derechos susceptibles de protección judicial: (1) individuales, (2) de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y (3) *de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos*. En esta última categoría, se inscribe

el colectivo que se busca amparar en la presente acción de habeas corpus; ello, toda vez que se pretende obtener la protección de derechos individuales, pero homogéneos, afectados colectivamente por problemas estructurales que agravan sus condiciones de detención.

De este modo, una de las hipótesis que plantea la necesidad de tutela judicial colectiva la constituyen los casos de afectaciones colectivas de derechos individuales que requieren un remedio colectivo.

La efectividad de un recurso judicial está vinculada, entre otros factores, a la adecuación del remedio en tanto instrumento de tutela del derecho afectado, es decir, como herramienta para prevenir, detener, privar de efectos y reparar la afectación al derecho de que se trate. Al respecto, debe decirse que el modelo de tutela individual falla, no solo cuando los bienes son supra-individuales e indivisibles; sino también cuando el titular del derecho individual afectado, o su ejercicio, involucran necesariamente aspectos colectivos, como sucede en el presente caso. En definitiva, nos encontramos ante un colectivo de personas afectadas por problemas judiciales.

Puede afirmarse que una de las hipótesis que plantean la necesidad de tutela judicial colectiva son los casos de afectaciones colectivas a derechos individuales por razones de escala. Y existen razones de escala cuando la solución individual de la afectación resulta inviable por su alto costo o por generar excepciones *ad hoc* a un régimen que requiere una disciplina o planificación colectiva.

Asimismo, se ha destacado que además de razones de escala hay otro motivo que plantea igual necesidad de tutela judicial colectiva, y que también se configura en el presente caso. Se trata de supuestos de afectaciones colectivas a derechos individuales que requieren un remedio colectivo. Este supuesto se caracteriza por dos rasgos: **primero, un mismo hecho, acto u omisión ilícitos afecta a una pluralidad de individuos; segundo, los remedios individuales resultarían insuficientes** y, por ende, la afectación requiere un remedio necesariamente colectivo –o, en términos empleados por la doctrina procesal contemporánea, la intercomunicabilidad de resultados de la decisión judicial adoptada. Es decir, los miembros del grupo o clase de los afectados ven menoscabado un derecho individual, pero el remedio para evitar, hacer cesar o reparar esa afectación supone una medida de alcance colectivo y no individual –de modo que nadie puede exigir un remedio individual sin que trascienda o afecte a otros en la misma situación.

Todas estas razones se constituyen en el presente caso y determinan la procedencia de la acción colectiva planteada en esta oportunidad (arts. 18 y 43, CN, 8 y 25, CADH).

III.- FUNDAMENTO:

1) DESCRIPCIÓN DE LA CRÍTICA SITUACIÓN DE LOS PENALES

En el mes de enero de 2015, la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura de la provincia (en adelante “Comisión” o “CPPT”), remitió el pedido de informes N°001/15 a la Dirección General del Servicio Penitenciario, en cuya parte pertinente solicitó:

1) Listado total de personas privadas de libertad a cargo de autoridades del Ministerio Público de la Provincia, sin dictado de Auto de Prisión Preventiva (casos en donde el Juez de Garantías respectivo aún no actúa en la causa ni resuelve sobre la privación de libertad de la persona). En cada caso se deberá consignar el tiempo de detención y el lugar de alojamiento, así como la autoridad Fiscal que ha ordenado la detención.

2) Cantidad total de personas privadas de libertad, con discriminación de causas de competencia Federal y provincial, y procesados y condenados.

La respuesta a dicho pedido fue un extenso listado de personas privadas de libertad en 161 páginas, en donde se procedió a discriminar las personas condenadas de aquellas cuya sentencia aún no se había dictado. Asimismo, se discriminó los casos en donde la privación de libertad se encontraba sujeta a control de una autoridad judicial competente, quedando como restante aquellos casos que, de acuerdo a la información suministrada, se trataba de personas privadas de su libertad por exclusiva orden del Ministerio Público Fiscal, sin control judicial.

El alarmante resultado fue que de los poco más de cuatro mil detenidos que hoy tiene la provincia, **OCHOCIENTOS SETENTA Y CUATRO (874)** se encontraban privados de libertad por la autoridad que investiga su causa y órgano acusador, sin control judicial ni de ningún tipo y por lapsos de tiempo que van de los pocos días, hasta más de un año¹. Se trata de detenciones efectuadas sin la mínima observancia de lo dispuesto en nuestro Código Procesal Penal, con fundamentaciones meramente formales y sin el debido control de la Justicia de Garantías, creada precisamente para contralor de la detención y la instrucción de la causa de que se trate.

Nos resulta alarmante la falta de reacción de dicha justicia “de garantías” cuando, finalmente, el Ministerio Público decide darle intervención, luego de haber tenido detenido a la persona durante -por ejemplo- seis meses o más tiempo.

De ese dato surge la necesidad de la interposición de la presente acción en virtud de tratarse de uno de los factores de mayor impacto en las actuales condiciones de sobrepoblación y hacinamiento en las cárceles de la provincia de Mendoza.

¹ Todo conforme con la información brindada al 24 de febrero de 2015 por parte de la Dirección General del Servicio Penitenciario Provincial.

De acuerdo al último informe del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (en adelante “SNEEP”) dependiente de la Dirección Nacional de Política Criminal en materia de Justicia y Legislación Penal, Subsecretaría de Política Criminal, Secretaría de Justicia Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en diciembre del año 2013, la tasa de **encarcelamiento nacional fue de 152,33 personas cada 100.000 habitantes**, con un total de 64.288 personas privadas de libertad en Argentina.

Por su parte, la provincia de Mendoza posee actualmente y de acuerdo al último informe evacuado a requerimiento de la CPPT en el mes de julio del corriente, un total de **4.018 personas privadas de libertad**. Con una población estimada en 1.885.000 habitantes², su tasa de prisionización es de **213,15 detenidos cada 100.000 habitantes**, superando con creces la media nacional. El exagerado índice sólo es superado en el país por la provincia de Buenos Aires, que ostenta una tasa de 218,5 detenidos/as cada 100.000 hab., de acuerdo al último informe de la Comisión Provincial por la Memoria del año 2015. Estamos hablando de una provincia que encarcela, y mucho, lo que se percibe ni bien uno pone sus pies en un establecimiento penitenciario.

De los 4.018 detenidos, el 88% corresponden a la justicia provincial y el 12% restante a la justicia federal. Respecto a los detenidos por causas provinciales (3.522 personas en total), el **59% cuenta con sentencia condenatoria firme**, mientras que el **41% restante se trata de personas detenidas por orden del Ministerio Público o bajo el régimen de prisión preventiva ordenada por un juez de garantías.**

Estamos hablando de un total de **1.437** personas privadas de libertad, cuya sentencia condenatoria aún no ha sido dictada, pero debe padecer de igual modo las lamentables condiciones de detención que ostentan nuestras cárceles. Condiciones que, lógicamente, se agravan día a día con el ingreso indiscriminado de personas a la espera de un juicio, un debate, una sentencia, un auto de prisión preventiva dictado por un juez de garantías que legitime o justifique, mínimamente, su privación de libertad.

Se trata de **1.437 personas** que gozan de presunción de inocencia, pero que por algún dudoso criterio representan un “riesgo” a la instrucción de su causa. En efecto, 1.437 es más del doble de la capacidad original del último penal construido en la provincia, el Complejo Penitenciario III “Almafuerte”. A ello, aunque no se trate de objeto de la presente acción, debemos sumar la cantidad de personas bajo proceso de la justicia federal, un total por el momento de casi **400** detenidos más, que mantiene una escandalosa proporción de personas privadas de libertad: 76% procesadas y 24% condenadas.

En pocas palabras, prácticamente la mitad de las personas privadas de libertad alojadas en establecimientos penales son procesadas, inocentes por la presunción

² Todo conforme a la proyección que realiza anualmente el Instituto Nacional de Estadística y Censo sobre la base del último censo nacional realizado el 27 de octubre de 2010.

que juega a su favor, y se encuentran cumpliendo penas que aún no se dictan, en lugares de encierro que no se encuentran preparados para ello.

A fines del mes de Julio del corriente, se produjo un desperfecto en la bomba de agua que provee del recurso a los penales de Boulogne Sur Mer y San Felipe, lo que fue de público conocimiento. En esa oportunidad, precisamente el día domingo 26 de Julio, los miembros de la Comisión y de la Defensa Pública se apersonaron en el Complejo Penitenciario I “San Felipe” a los fines de verificar el verdadero efecto e implicancias para los detenidos de ese inconveniente en un día inhábil, en donde se suponía una disminución de la provisión con camiones hidrantes, sumado a la presencia de visitas y mayor consumo de agua. Lo observado, más allá de las innumerables veces en que se ha concurrido al establecimiento, fue un escenario en donde los detenidos ocupaban a niveles insostenibles los módulos dispuestos para el alojamiento.

El penal de San Felipe posee una arquitectura más simple que las demás cárceles de la provincia. Sus ocho (8) módulos cuentan con dos (2) alas cada uno. Cada ala cuenta con 20 celdas, con capacidad para tres personas cada una. De la sumatoria, simple en este caso, surge que la capacidad máxima del mentado penal es de 960 personas, a razón de 60 por ala. O lo que es lo mismo, 120 por módulo. En realidad, más que un cupo, lo que indican las autoridades penitenciarias es la cantidad de camas que posee el establecimiento. La determinación de un cupo es una cuestión mucho más compleja que tiene en cuenta además la capacidad operativa de un penal y su posibilidad de cumplir con el fin para el que ha sido construido, con eficaz respeto a los derechos de los detenidos. Algo que, por ahora, no vamos a profundizar. El criterio de alojamiento, determinado por el Servicio Penitenciario para dicho complejo, está dispuesto para adultos mayores masculinos y personas sometidas a proceso penal. Del último informe emitido por la Dirección General del Servicio Penitenciario entre sus murallas se alojan **1.289** detenidos. Ello significa que, al menos, **en ese penal se encuentran durmiendo en el suelo 329 personas**. Sin embargo, del análisis pormenorizado de cada módulo, estado de sus celdas y demás cuestiones, el número es aún mayor, llegando a comprobarse celdas alojando a nueve (9) personas, en un espacio de 2 metros por 3,5 metros.

Algunos módulos de adultos superan los 120 detenidos, lo que representa el doble de su capacidad. Otros módulos (jóvenes adultos) presentan un número por debajo de los 60, pero contienen muchas celdas inhabilitadas, por lo que de igual forma existen personas durmiendo en el suelo. En el resto de las alas de módulo se alojan entre 90 y 115 personas. De ello, sumado a la comprobación empírica a lo largo de las inspecciones y los partes diarios de San Felipe a los que hemos tenido acceso, el número de personas que duerme en el suelo se eleva a **414**.

El problema no sería de tanta gravedad si se pudiera efectuar una redistribución y traslado de los reclusos en los diferentes penales, pero la realidad nos indica que **absolutamente todos los establecimientos de ejecución de la pena de la provincia se encuentran sobrepoblados**, ocupados muy por encima de su capacidad real, y exageradamente por encima de un criterio respetuoso de derechos. El centenario penal de Boulogne Sur Mer, cuyas plazas declaradas por el propio Servicio Penitenciario en diciembre de 2013 (de acuerdo al SNEEP) eran para 700 reclusos, hoy aloja a 961 personas. Almafuerde, construida para 700 internos, aloja a casi 1.200. San Rafael, con camas para 318 personas, alberga a 376 detenidos, lo que a las claras indica que existe un verdadero colapso del sistema, incluso reconocido por las propias autoridades penitenciarias.

El Servicio Penitenciario, como única medida paliativa al alcance de sus posibilidades, en los últimos tiempos ha procedido a colocar camastros en espacios extremadamente reducidos e inverosímiles (como por encima del dintel de las puertas de las celdas), ampliando así de modo irregular la capacidad, o cantidad de camas para ser más precisos, de cada unidad. Celdas que se diseñaron para dos personas, contienen ahora cinco o seis camastros, generando niveles de hacinamiento, violencia y condiciones inhumanas ya insostenibles.

La solución, indefectiblemente, no puede ser la construcción de más y más establecimientos penales. La práctica nos indica que, además de ser alevosamente oneroso al Estado y una pésima medida de política penitenciaria, la construcción de una cárcel demanda un tiempo que, al finalizar, nos encuentra con sus celdas llenas de personas, con la consecuente necesidad de la construcción de un nuevo espacio y así sucesivamente. Y es precisamente ese camino el que venimos a alertar e intentar impedir, por la vía de ésta acción colectiva, dirigida a morigerar el encarcelamiento como única solución.

Es allí en donde la cuestión y el foco del fenómeno de la sobrepoblación carcelaria en la provincia gira hacia los encargados de disponer la privación de libertad. Nos encontramos frente a una carrera interminable, en donde la única solución que parece salir de las fiscalías y juzgados es la prisionización de toda persona que se sospeche haya cometido un delito.

Tenemos una situación en donde resulta, al parecer, muy sencillo permanecer encarcelado, y sinceramente dificultoso acceder a instancias de libertad, como veremos a continuación.

2) IDENTIFICACIÓN DE LAS CAUSAS QUE LLEVAN A LA SOBREPoblACIÓN Y HACINAMIENTO EN LAS CÁRCELES

2.1. JUSTICIA DE FLAGRANCIA

Desde la puesta en marcha de la Justicia de Flagrancia en 2008, los índices de encarcelamiento aumentaron en forma considerable, lo mismo que la población penal, que se incrementó en sólo siete (7) años un 40%. En efecto, en el **año 2008**, el total de la población penal era de **2.490 detenidos**, frente a los **más de 4.000 actuales**. Y la tendencia sigue en aumento, a un ritmo cercano al 10% de crecimiento anual. Aquí, la aplicación de una pena privativa de libertad pasa a ser una especie de subasta entre el Defensor y el Fiscal, una negociación en donde las garantías resultan, al menos, debilitadas.

En este sentido, cerca de un 20% de los condenados por causas de la justicia provincial lo es por la Justicia de Flagrancia, en su mayoría por delitos como hurto, robos simples, en poblado y en banda y otros hechos menores. Como prueba de nuestros dichos y a modo de ejemplo, acompañamos copia de una sentencia emanada de estos juzgados, en donde la pena aplicada es de 3 meses de prisión efectiva y con la obligación de realización de un tratamiento para el alcoholismo en dicho plazo, sabiendo de la imposibilidad de llevar a cabo un tratamiento de rehabilitación por adicción al alcohol en las condiciones actuales de los complejos e incluso resultando ilógico la realización del mismo en tan poco tiempo.

Uno de los principales inconvenientes que sufren los imputados en la justicia de flagrancia es la imposibilidad de acumular su causa con la que se encuentran tramitando en la justicia ordinaria, con fundamento en lo previsto en el tercer párrafo del art. 60 del C.P.P. Sin embargo, esta imposibilidad jurídica constituye un agravamiento injustificado de la situación de los imputados y un desgaste jurisdiccional innecesario que repercute indefectiblemente en la unificación de las penas que se le imponen en ambos procesos.

La norma de rito, modificada por Ley Provincial N° 7692, busca mantener a todo evento la inusitada rapidez de los procedimientos en casos de flagrancia, priorizando esa agilidad frente a los beneficios que dan fundamento a las reglas de conexidad. En aras a la “rapidez” se generan consecuencias indeseables afectando el derechos fundamentales de los imputados, que se ven privados de la posibilidad de contar con un solo órgano jurisdiccional que se encargue del juzgamiento de esa pluralidad de causas a fin de que sea posible una visión global de la totalidad de los delitos.

Por último vale señalar, que lejos está la justicia de flagrancia de lograr aquel anhelo de la rapidez, llegando incluso al absurdo de resolverse antes los procesos de la justicia ordinaria, que aquellos iniciados en este procedimiento especial. De hecho, en algunos casos, su atraso llega a **superar los dos años** para la fijación de la audiencia de detención y acuerdo, prevista en el art. 439 bis del código procesal penal, pese a que el plazo legal previsto es de **un día hábil**.

2.2. DETENCIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO

2.2.1. Incumplimiento del plazo previsto en el artículo 348 del C.P.P.

Como mencionamos, uno de los factores que contribuyen a la crítica situación que se vive dentro de los Complejos Penitenciarios de la provincia es la gran cantidad de personas que se encuentran detenidas sin el debido control judicial y habiéndose vencido el plazo previsto legalmente para hacerlo.

Pese a las disposiciones legales, que establecen que la detención no debe durar más de 10 días (Art. 348 del Código Procesal Penal según Ley 6.730 y concordantes) para la inmediata puesta a disposición del Juez de Garantías (para que disponga su libertad o dicte un auto de prisión preventiva), los Fiscales se toman la atribución de hacer durar estas detenciones **un promedio de 4 meses** y en muchos casos más de 8 meses.

Se trata de una privación de libertad dispuesta por el órgano acusador a la que consideramos una privación que si bien podría nacer legítima, el vencimiento del plazo la convierte en ilegítima. Tan sólo un 5% de las prisiones preventivas que se disponen han sido dictadas en un plazo de hasta 10 días transcurridos desde el ingreso al penal³.

Resulta importante realizar un análisis respecto de la naturaleza de este plazo procesal: la Cámara de Apelaciones de Mendoza, en numerosos precedentes (*“Control Jurisdiccional en autos N° 21.834/09, F. c. Valdivia González...”*, Autos N° 49.120/09; *“Hábeas corpus a favor de Barrera Canale, Cristian”* Autos N° 90.081/09.; *“Solicitud de control jurisdiccional en autos P-8552/11”*, Autos 12.650. Ubicación: LA, 022-186), ha sostenido que es ordenatorio, dado que su vencimiento no acarrea la imposibilidad de dictar la resolución ni trae aparejado el recupero de la libertad del imputado, es decir no acarrea consecuencia jurídica alguna y la vía idónea para reclamar el cumplimiento del plazo legal sería la interposición de un pronto despacho ante el Fiscal de Instrucción para que se expida ordenando la libertad del imputado o requiriendo su prisión preventiva. (COUSSIRAT, JORGE. *“Código Procesal Penal comentado de la Provincia de Mendoza”*. Ed. La Ley. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013. t I. p. 115-116.)

Entendemos que esta consideración, teniendo en cuenta los derechos y garantías que se encuentran aquí comprometidos, carece de fundamentos. Sabido es que se considera a la libertad como el estado del que debe gozar el imputado durante el proceso y que **sólo ante situaciones extremas** se acudirá a la medida de coerción más gravosa. Por ello, el encarcelamiento preventivo, como todas las medidas de coerción, debe tener los siguientes caracteres: **1) Cautelar:** porque no cumple un fin es sí mismo, sino que tiende a neutralizar los peligros que afecten a los fines del proceso, permitiendo mediante ellas el

³ Según la información brindada al 24 de febrero de 2015 por parte de la Dirección General del Servicio Penitenciario Provincial en respuesta al pedido de informe 001/15.

descubrimiento de la verdad y la actuación de la ley penal sustantiva; **2) Necesario:** Su imposición sólo será legítima cuando no exista otro modo menos lesivo para evitar que el imputado eluda la acción de la justicia y conspire contra la investigación; **3) Racional:** Se exige que su instrumentación no sea el fruto de una decisión arbitraria del órgano que la imponga sino que tenga respaldo en un mínimo de prueba sobre la existencia del hecho y la responsabilidad del prevenido; **4) Provisional:** No se trata de una medida definitiva sino que, por el contrario, su duración depende de las necesidades que fundamentaron su aplicación; **5) Limitado:** No puede prolongarse más allá de los términos máximos establecidos por la ley.

Estos principios han sido receptados por nuestro Código Procesal Penal, en especial en el artículo 280, cuando dice: *“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”*.

Por ello, como tiempo atrás lo advertía Maier: *“Si se autoriza al Estado para perseguir penalmente y se le otorgan los medios para ello, sobre todo la fuerza estatal representada por la coerción penal y real, bueno es requerirle que realice esa actividad en un plazo determinado de tiempo y ponerle un límite temporal al ejercicio de la coerción procesal ejercida en contra del hombre que sufre esa persecución (...). De otra manera, la autorización del uso de la fuerza pública puede acercarse (...), al ejercicio de una facultad ilimitada del Estado y, por ello contraria al Estado de derecho.”* (MAIER, JULIO, "Límite temporal del encarcelamiento preventivo", Revista Doctrina Penal (Año 3, nº 9/12). Depalma, Buenos Aires, 1980. pág. 301.)

Debido a que se afectan derechos fundamentales de una persona que aún no ha sido declarada culpable, todas las disposiciones que hagan referencia a la privación de libertad (y las interpretaciones que se haga de las mismas) deben priorizar el mantenimiento de la libertad del sospechado.

Considerar que los plazos con que cuentan los órganos judiciales para realizar determinados actos, encontrándose la persona detenida, son meramente ordenatorios, es contrario a derechos y garantías de rango constitucional y convencional.

Los términos ordenatorios han sido duramente criticados en la doctrina, principalmente por poner en crisis la garantía del plazo razonable ya que *“...permiten que los límites fijados para la actividad de los órganos estatales queden sin efecto (...). Esta decisión contraria al sentido y significado del Estado de Derecho, representa una elección por la efectividad policíaca en la persecución del delito por encima del respeto debido a los derechos individuales...”* (PASTOR, DANIEL; “El plazo razonable en el Estado de Derecho”, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2002, p. 434.)

Autores de Derecho Procesal como Raúl W. Ábalos han sostenido, en este mismo sentido, que *“los plazos previstos en la legislación procesal para las diversas etapas del proceso (...) nos están dando la pauta interpretativa sobre la exigencia del referido “plazo razonable” de la prisión preventiva que reclaman los tratados internacionales. Ello nos está diciendo que el juez deberá ajustar el trámite ritual a los términos que para cada una de sus etapas prevén las leyes porque esos términos “constituyen un elemento integrativo del debido proceso.”* (ABALOS, Raúl Washington: La excarcelación -Colección Temas de Derecho Procesal- Editorial Línea, Mendoza, 1989 TV, págs. 156/161.)

El Dr. Coussirat, al referirse al plazo de duración de la investigación penal preparatoria, ha afirmado que *“indudablemente, para que la garantía del plazo razonable sea eficaz, los plazos deben ser perentorios. De otro modo el plazo razonable queda al arbitrio del propio órgano judicial que es el encargado de cumplirlo. Vale decir, no hay posibilidad de control porque quien controla es el propio controlado.”* (COUSSIRAT, JORGE, “Los plazos procesales y la investigación penal preparatoria”, Revista de Derecho Procesal Penal. La investigación penal preparatoria – I. 2011. Rubinzal - Culzoni. p. 97.) Acertadamente, el mencionado jurista, sostiene que *“la distinción entre plazos ordenatorios y perentorios ha sido criticada, ya que idea de plazos que no deben cumplirse y que sólo están previstos para ordenar el proceso ha servido para justificar la mora de los tribunales...”* (COUSSIRAT, JORGE. “Código Procesal Penal comentado de la Provincia de Mendoza”. Ed. La Ley. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2013, t. II. p. 120.)

La Dra. Belén Salido por su parte ha señalado que *“De la lectura, entonces, de las formas procesales en materia de términos, sólo podemos inferir como regla que los actos procesales deben cumplirse dentro de los plazos acordados; y sólo podemos reconocer dos categorías de plazos: los perentorios y los fatales (en relación a ciertos plazos de procesos con personas detenidas). Ninguna excepción surge del tenor literal de las normas en examen.”* (SALIDO, MARIA B., “El Proceso Penal y la Importancia del Tiempo”, La Ley-Sec. Doctrina, Año 2.007, tomo A, págs. 835.)

En relación al tratamiento que sobre el tema hace la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el art. 7.5 establece que toda persona detenida debe ser llevada **“sin demora”** ante un juez y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad. Este derecho responde a la idea de que es la autoridad judicial quien debe examinar la licitud de la privación de libertad y tiene por finalidad evitar detenciones arbitrarias.

Por su parte, uno de sus máximos intérpretes, la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, expresó con toda claridad en el Informe n° 12/96 sobre el Caso n° 11.245: *“El interés del Estado en resolver presuntos casos penales no puede contravenir la restricción razonable de los derechos fundamentales de las personas.”* (Informe Anual de la CIDH 1995. Secretaría General de la OEA, Washington DC, 1996, párrafo 72.).

Asimismo, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** ha sostenido en sus decisiones que *“el derecho de toda persona detenida de ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso (artículo 7.5 de la Convención y XXV de la Declaración), implica la obligación correlativa del Estado de tramitar con mayor diligencia y prontitud los procesos penales en los que el imputado se encuentre privado de libertad”*. (Corte IDH. Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206, párr. 120; Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 70.) *“La especialidad del artículo 7.5 de la Convención, frente al artículo 8.1, radica en el hecho que un individuo acusado y detenido tiene el derecho a que su caso sea resuelto con prioridad y conducido con diligencia”* (CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 76 y 127; CIDH. Informe No. 12/96, caso 11.245, Fondo, Jorge A. Giménez, Argentina, 1 de marzo de 1996, párr. 110).

Esta limitación temporal está establecida no en el interés de la justicia, sino en interés del acusado. El que la demora constituya la regla y el pronto enjuiciamiento oportuno y expedito la excepción, conduce a múltiples situaciones de injusticia fundamental. (CIDH. Informe No. 35/96, caso 10.832, Fondo, Luis Lizardo Cabrera, República Dominicana, 7 de abril de 1998, párr. 70.)

Como vemos, en el espíritu de nuestra legislación prima uno de los derechos más supremos de la persona humana, por lo que la privación de libertad del imputado no debe ser la regla general, por ello los plazos adquieren mayor rigor cuando hay personas detenidas, buscando así proteger garantías individuales.

En este sentido, entendemos que es necesario un mayor control en las causas con detenidos, como forma de dar cumplimiento a la garantía constitucional de ser juzgado en un tiempo razonable. Para ello es fundamental, en primer lugar analizar la naturaleza del plazo contemplado en el art. 348 del C.P.P. teniendo en cuenta una moderna visión del proceso y de los derechos que en él se ponen en juego, de rango constitucional (art. 75 inc. 22), que llevan a estimar que cuando haya personas detenidas **el plazo debe ser perentorio** y las demoras deben constituir una situación excepcional, justificada y sujetas a estricto control judicial.

Así lo ha interpretado el máximo Tribunal Internacional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el Caso Bulacio vs. Argentina, sosteniendo que *“Otra medida que busca prevenir la arbitrariedad o ilegalidad es el control judicial inmediato, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho, corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general un trato consecuente con la presunción de inocencia que ampara al*

inculpado mientras no se establezca su responsabilidad. Un individuo que ha sido privado de su libertad sin ningún tipo de control judicial debe ser liberado o puesto inmediatamente a disposición de un juez, pues el contenido esencial del artículo 7º de la Convención Americana es la protección de la libertad del individuo contra la interferencia del Estado” (Corte IDH. Caso Bulacio vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 129.)

En síntesis, manifestamos nuestra preocupación por el incumplimiento generalizado del mencionado plazo procesal y por la falta de medidas ante tales demoras, no encontramos razón alguna que justifique mantener, cuando se dan los casos descritos precedentemente, a una persona (que goza del estatus jurídico de inocencia) “*sufriendo*” la privación de libertad sin el contralor de la autoridad judicial creada para la realización del mismo en el tiempo establecido, con las ya sabidas consecuencias negativas, riesgo a la integridad psicofísica, incluso la vida y la consecuente estigmatización que ello produce en todos los órdenes de la persona.

2.2.2. Resoluciones y Prácticas inconventionales de los representantes del Ministerio Público Fiscal.

Resulta necesario que la administración de justicia de los Estados ejerza cada vez más el control de convencionalidad a través de sus órganos y jueces, realizando de oficio un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, constituyendo esto un importante aporte al fortalecimiento del sistema interamericano de protección.

La **Corte Interamericana de Derechos Humanos** se refirió por primera vez al control de convencionalidad en el Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile, sosteniendo que “*(...) cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional, sus jueces, como parte del aparato estatal, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque sus efectos no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. El Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la CADH.*” (Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154. Párr. 124)

El control de convencionalidad tiende a fortalecer el carácter coadyuvante y complementario expresado en el Preámbulo de la CADH, exigiendo que los Estados cumplan plenamente con sus responsabilidades dispuestas en el Artículo 2 de la Convención que señala la obligación de los Estados nacionales de adoptar disposiciones de derecho interno, sean legislativas o de otro carácter, para otorgar efectividad a los derechos

y libertades previstos en los tratados internacionales, no correspondiendo esa tarea a un Organismo Internacional.

Por ello, la obligación convencional exige poner en marcha todo el aparato estatal para la promoción y protección de los derechos humanos. Aquí, los operadores jurídicos, en particular los órganos de la administración de justicia, sus jueces, fiscales y defensores públicos, poseen un papel preponderante en exigir la convencionalidad, a través de la aplicación de las normas, los estándares y la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos, como parte integrante del eslabón estatal obligado a efectivizar estos derechos.

En efecto, existen resoluciones del Procurador General ante la Corte, tales como la **Resolución n° 196/08**, que establecen una serie de directivas cuya interpretación por parte de los Fiscales de Instrucción ha generado prácticas contrarias a la Convención Americana sobre Derechos Humanos y a las interpretaciones que de la misma se han realizado desde el Sistema Interamericano de protección.

La mencionada resolución fija algunas pautas que deben ser consideradas por los fiscales al momento de analizar la detención del imputado en relación al art. 293 inc. 1 y 2 del C.P.P:

1. ***“Valorar con serenidad las particularidades del caso al momento de estudiar el primer supuesto del art. 293 del CPP. En efecto, la condena de ejecución condicional (art. 26 CP) debe fundarse expresamente y en forma cuidadosa en las características del hecho del imputado, especialmente “bajo pena de nulidad, en la personalidad moral..., su actitud posterior al delito, los motivos que lo impulsaron a delinquir, la naturaleza del hecho...”***

Aquí el Procurador ante esta Corte establece un criterio que contradice lo expresado por la **Comisión Interamericana de Derechos Humanos** en el informe Peirano Basso c/Uruguay en el sentido de que deben tenerse en cuenta criterios objetivos, por ello no puede considerarse como justificación del encarcelamiento preventivo: *“la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro y la repercusión social del hecho, ya que se apoyan en principios de derecho penal material, y no procesal, propios de la respuesta punitiva. (...) Ésos son criterios basados en la evaluación del hecho pasado, que no responden a la finalidad de toda medida cautelar por medio de la cual se intenta prever o evitar hechos que hacen, exclusivamente, a cuestiones procesales del objeto de la investigación (...)”*(CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 84)

Al respecto, la **Corte Suprema de Justicia de la Nación** también ha expresado que: *“la peligrosidad, tomada en serio como pronóstico de conducta, siempre es injusta o irracional en el caso concreto, precisamente por su naturaleza de probabilidad, pero cuando la peligrosidad ni siquiera tiene por base una investigación empírica, carece de cualquier contenido válido y pasa a ser un*

juicio arbitrario de valor, que es como se maneja en el derecho penal. Que la prudencia constitucional argentina es altamente significativa, pues de abrirse el camino a la peligrosidad como juicio subjetivo de valor, sería válida la advertencia de Binding, en el sentido de que, de aceptarse la peligrosidad como fundamento de la pena impuesta con el nombre que sea, sería necesaria otra Revolución Francesa, puesto que se trata de una teoría con semejante desprecio de la personalidad humana, con semejante inclinación a victimar en el altar del miedo a miles de humanos de carne y hueso, sin miramientos y sobre las pruebas más defectuosas, una teoría de tamaña injusticia y tan ilimitada arbitrariedad policial, prescindiendo del presente, no ha encontrado secuaces, salvo en los tiempos de dominio del terror. De tener éxito esta teoría, desencadenaría un tempestuoso movimiento con el fin de lograr un nuevo reconocimiento de los derechos fundamentales de la personalidad (Karl Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Tomo II, 1, Leipzig, 1914, pág. 464)” (CSJN, Caso “Gramajo, Marcelo E.”, Sentencia del 05 de Septiembre de 2006, párrafos 24/26.)

Asimismo, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** ha señalado: *“el problema que plantea la invocación de la peligrosidad (...) constituye claramente una expresión del ejercicio del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía. La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictivos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. En fin de cuentas, se sancionaría al individuo, no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobre ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos. En consecuencia, la introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención Americana”.* (Corte IDH, Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, Serie C N° 126, Sentencia del 20 de junio de 2005, párrafos 94/96.)

En la misma **Resolución n° 196/08** se dispone:

- 2. “También deberá tenerse en cuenta, en el primer supuesto del art. 293 CPP, que la pena no será necesariamente el mínimo legal cuando con el hecho que se analiza concurren otras imputaciones o causas penales que se encuentran en trámite, o cuando se imputan a varias personas como partícipes o coautoras en el mismo hecho.”**

Aquí nuevamente se viola los criterios establecidos por la Comisión Interamericana en el mencionado informe Peirano c/Uruguay, de que al evaluar el riesgo

procesal y al realizar un pronóstico de pena siempre se debe considerar el mínimo de la escala penal o el tipo de pena más leve prevista. De lo contrario, también violaría el principio de inocencia porque, referirse a una eventual pena en concreto, supone atribuir el hecho al imputado, afectando la imparcialidad del juzgador y el derecho de defensa en juicio. (CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 91).

Asimismo, la **Resolución n° 196/08** dispone:

3. ***“En caso de que el delito imputado sea en grado de tentativa, la escala penal debe ser disminuida en “un tercio del mínimo y mitad del máximo, quedando fijada entonces en los dos tercios del mínimo y la mitad del máximo”, conforme el criterio sostenido por la Procuración General y la mayoría de los miembros de la Sala Penal de la Suprema Corte de Justicia”.***

Sobre esto, esta Suprema Corte de Justicia ha modificado su criterio en el año 2012 expresando: “(...) la pena prevista en la primera parte del artículo 44 del código sustancial, equivale a una escala que tiene como límite inferior un tercio del mínimo y superior la mitad del máximo. (...) En conformidad con lo hasta aquí expuesto, la expresión debe descifrarse como desde un tercio hasta la mitad, lo que revela que la ley asigna un límite inferior (un tercio del mínimo) y uno superior (la mitad del máximo) a la escala penal dentro de la cual puede actuar el discernimiento judicial.” (SCJMza, causa N° 105.257 caratulada “FISCAL C/GEREDUS PERALTA FEDERICO GASTON Y N.N. P/ROBO AGRAVADO S/CASACIÓN”, Sentencia del 30 de agosto de 2012).

Sin embargo, la mencionada resolución no ha sido modificada conforme a este nuevo criterio sentado por nuestro máximo tribunal provincial, que utilizando el principio “*pro persona*” de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha realizado la interpretación en el sentido más favorable al destinatario de la tutela jurídica.

Cabe recordar, que el principio *pro persona* constituye el norte que debe guiar al interprete en todo momento. Es decir, se trata de un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Más aun cuando se trata de la afectación de un derecho fundamental como es la libertad personal.

Por último, la cuestionada resolución establece:

4. ***“En todos los casos, con la necesidad de corroborar si existen medidas procesales o penales, pendientes o firmes, deberá requerirse y analizarse los***

antecedentes del imputado obrantes en los registros oficiales de la Policía de Mendoza, de la Penitenciaría Provincial y del Registro Nacional de Reincidencia”

A simple vista, parece lógico que los Fiscales de Instrucción corroboren los antecedentes de las personas previo a resolver su situación.

Sin embargo, en la práctica esta directiva es utilizada por los Fiscales para mantener a personas privadas de libertad por varios días sin siquiera dictar una orden de detención.

Es que los representantes del Ministerio Público, mediante orden de la Procuración, toman este criterio y, valiéndose de que el art. 271 del C.P.P. establece únicamente el plazo de 24 horas para efectuar la imputación de una persona que se encuentra detenida, sin hacer mención del plazo que tienen para resolver su situación procesal, retrasan la libertad o la orden de detención, fundándose en cuestiones meramente administrativas, tales como la demora que implica el recabamiento de antecedentes penales nacionales del detenido cuando, con toda claridad, la Ley de Creación del Registro Nacional de Reincidencia y Estadística Criminal y Carcelaria, Ley Nacional N° 22.117, en su art. 5°, al referirse al plazo (5 días) en que deben contestarse los pedidos de antecedentes al Registro Nacional de Reincidencia, establece que *“el término será de veinticuatro (24) horas cuando del informe dependiere la libertad del causante(...)”*

Es decir, los Fiscales de Instrucción cumplen con el plazo del 271 del código de rito solo en cuanto a la imputación del delito, sin embargo, hacen pesar sobre el imputado las demoras de la Administración en la obtención de los antecedentes nacionales, manteniendo privado de libertad a una persona sin orden de detención y en una situación jurídica indeterminada, lo que constituye una privación de libertad ilegal y arbitraria.

Consideramos que esta práctica resulta ilícita, ya que ante la falta de regulación expresa de un plazo para expedirse respecto de la situación del procesado luego de su imputación, en virtud del principio pro persona y de la garantía de judicialidad inmediata que ostenta toda persona privada de su libertad (*consagrada también en el Art. 25 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, Art. 9 inc 3° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*) surge la exigencia de que toda detención llevada a cabo por cualquier órgano del Estado (*policial, administrativo o del ministerio público*) debe ser resuelta de forma inmediata, no debiendo soportar el administrado, las demoras de la Administración.

Por todo esto entendemos que en estos casos, al realizarse la imputación, la situación del procesado debe ser resuelta en forma inmediata, no existiendo excepción legal alguna que justifique dilaciones. Caso contrario, la detención se torna ilícita, ilegítima y arbitraria.

2.3. CONTROL JURISDICCIONAL

Otra de las cuestiones que consideramos pertinente analizar es la falta de cumplimiento por parte de los Jueces de Garantías del plazo previsto para la resolución de la petición de control jurisdiccional.

El art. 345 del C.P.P. establece la posibilidad para el imputado de solicitar, en cualquier momento del proceso, el control jurisdiccional de las medidas de coerción que sobre él pesan. Dicha solicitud debe ser resuelta en un plazo máximo de **veinticuatro (24) horas**.

Las normales demoras de más de 24 horas por no tener el expediente o porque este breve plazo finaliza en días inhábiles se han vuelto costumbre entre los jueces de garantías, pese a que el espíritu de la norma es asegurar la máxima rapidez en el examen del juez.

Sólo a modo de ejemplo, podemos mencionar el caso de **Roberto Armando GONZÁLEZ QUIROGA**, quien se encontraba detenido en el Complejo Penitenciario N° II, San Felipe, en autos N° **P-90.799/14**, originario en la Unidad Fiscal Departamental N° 3, Las Heras-Lavalle, Secretaría de Instrucción, desde 3 de septiembre de 2014 sin control judicial.

El 22 de diciembre del mismo año, su defensa interpuso a su favor control jurisdiccional ante el **Segundo Juzgado de Garantías** de la Primera Circunscripción Judicial de Mendoza, sin embargo, siete días después de eso se remitió el expediente principal al mencionado juzgado.

No obstante ello, la única respuesta dada a las 12:30 horas del 30 de diciembre de 2014 a la defensa por la secretaria del Juzgado es que dicha acción se resolvería en febrero de 2015 luego de la feria judicial de enero.

Conforme la respuesta, la esposa del imputado González Quiroga denunció ante la Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia de la Suprema Corte de Mendoza la demora injustificada en la resolución y los daños que ocasiona una privación de libertad sin control judicial. Por su parte, la defensa solicitó la habilitación de la feria judicial por encontrarse pendiente la libertad del imputado.

El expediente pasó al Quinto Juzgado de Garantías de la misma circunscripción, y nuevamente por distintos motivos, luego de más de 15 días, este tribunal no resolvió la petición, pasando al Sexto Juzgado de Garantías, quien finalmente resolvió el control jurisdiccional el 22 de enero del presente año.

Es decir, luego de 31 días y varias denuncias por demoras injustificadas ante la Secretaría Administrativa y la Dirección de Derechos Humanos y Acceso a la Justicia de la Suprema Corte de Mendoza, se obtuvo una respuesta que, conforme el código de rito debía resolverse en 24 horas.

Es dable recordar que la principal función de los jueces de garantías es justamente **“garantizar”** la legalidad en la administración de justicia y siendo la detención de una persona la medida de coerción que más derechos fundamentales afecta, su control y revisión es esencial en el proceso penal.

Este control debe ejercerse en un plazo razonable, porque de lo contrario carece de cualquier sentido la presentación del instituto que prevé el código de rito. En el presente caso el legislador consagró un plazo en horas (24) a diferencia de los demás que prevé el código, por lo que necesariamente debemos interpretar que dicho plazo es corrido y perentorio, sin importar si se trata de días hábiles o inhábiles.

Por ello, consideramos fundamental una sentencia del máximo tribunal provincial que determine que **el plazo de 24 horas previsto en la norma debe comenzar a correr desde la presentación realizada ante la mesa de entradas del tribunal u hora de cargo**, no pudiendo prorrogarse por ningún motivo. Del mismo modo, en caso de que este término finalice en día inhábil, no debe interrumpirse, debiendo los jueces resolver en dicho plazo, en forma ineludible.

Teniendo en cuenta que a partir de la Acordada N° 26.208 emitida el 21 de Noviembre de 2014 por la Sala III de esta Excma. Suprema Corte de Justicia, se ordena a los jueces trabajar en turnos vespertino, por lo que no se justifica de ninguna manera la ausencia de respuesta en el plazo estipulado.

2.4. NO APLICACIÓN DE ESTÁNDARES INTERNACIONALES RELATIVOS A LA PRISIÓN PREVENTIVA

Consideramos que el actual panorama de las cárceles (más del 40% del total de personas privadas de libertad son procesados y con altísimos índices de sobrepoblación) se debe en gran medida a los criterios que aplican los Juzgados de Garantías para resolver las prisiones preventivas, haciendo un uso excesivo de esta medida y contradiciendo notoriamente a la esencia misma del Estado de Derecho.

Esta situación es la contracara de la detención a cargo de los fiscales: una vez que el Ministerio Público decide darle intervención al Juez de Garantías, éste generalmente se limita a ratificar sin control, el pedido de prisión preventiva.

El criterio de la privación de libertad como última ratio que plantea el Código Procesal Penal (art. 293) pasa a segundo plano y los controles sobre el llamado “riesgo procesal” pasan a una cuestión meramente formal. Cuando debería estar en cabeza del Ministerio Público la probanza en el caso particular de las concretas posibilidades de riesgo de fuga o entorpecimiento de la investigación penal, se recurre a todo tipo de argumentos para facilitar la privación de libertad, que pasa a ser la regla.

Si consideramos que el encarcelamiento provisorio es la medida de coerción que afecta en mayor grado a uno de los derechos fundamentales de la persona humana, la interpretación de las cláusulas rituales que se refieren a ella debe efectuarse en forma teleológica e integrada armónicamente con los derechos y garantías resguardados por la Constitución Nacional y el conjunto de Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que la integran con idéntica jerarquía a partir de la reforma de 1994 (art. 75, inc. 22 C.N.).

En especial cabe citar al Pacto de Derechos Civiles y Políticos (Ley n° 23.313), cuando en su art. 9.3 refiere: *"La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo."*

El Principio 39 del Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión establece que (...) *toda persona detenida a causa de una infracción penal tendrá derecho, a menos que un juez u otra autoridad decida lo contrario en interés de la administración de justicia, a la libertad en espera de juicio con sujeción a las condiciones que se impongan conforme a derecho."*

Haciendo referencia a la única finalidad lícita a la que se puede orientar el encarcelamiento provisorio, en relación a su carácter excepcional, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos refirió: *"El objetivo de la detención preventiva es asegurar que el acusado no se evadirá o interferirá de otra manera en la investigación judicial. La comisión subraya que la detención preventiva es una medida excepcional y que se aplica solamente en los casos en que haya una sospecha razonable de que el acusado podrá evadir la justicia, obstaculizar la investigación preliminar intimidando a los testigos, o destruir evidencia. Se trata de una medida necesariamente excepcional en vista del derecho preeminente a la libertad personal y el riesgo que presenta la detención preventiva en lo que se refiere al derecho a la presunción de inocencia y las garantías del debido proceso legal, incluido el derecho a la defensa."* (Informe Anual de la CIDH 1995. Secretaría General de la OEA, Washington DC, 1996, párrafo 84.)

Sobre este tópico se expidió hace escasos años la Sala I de la Cámara Nacional Criminal y Correccional cuando señaló que: *"Se trata de analizar cuándo y cómo, de acuerdo a las normas constitucionales se puede restringir la libertad del imputado. Y a mi juicio la respuesta es clara y sencilla: sólo cuando la libertad del imputado lleve a un peligro de la realización del proceso, o de la aplicación de la ley sustantiva. Y esto se da cuando el imputado obstaculice el proceso, falsifique pruebas, no comparezca al proceso, de modo que, como se dijo, se eluda tanto el proceso previo, como la sentencia, que está amparado por la Constitución - Julio Maier, Derecho Procesal Penal, T° I, Ediciones del Puerto, Buenos Aires, 1996, pag. 514 y ss-".* (Caso "BARBARÁ, Rodrigo Ruy s/ exención de prisión", sentencia del 10 de noviembre de 2003.)

Asimismo, el 30/10/08 la Cámara Nacional de Casación Penal, mediante el Acuerdo 1/08 - Plenario n° 13, más conocido como Plenario “Díaz Bessone”, estableció que *“no basta en materia de excarcelación o eximición de prisión para su denegación la imposibilidad de futura condena de ejecución condicional, o que pudiere corresponderle al imputado una pena privativa de la libertad superior a ocho años (arts. 316 y 317 del C.P.P.N.), sino que deben valorarse en forma conjunta con otros parámetros tales como los establecidos en el art. 319 del ordenamiento ritual a los fines de determinar la existencia de riesgo procesal.”* (Sentencia del 30/10/2008, Autos n° 7480 -Registro de la Sala II- “DIAZ BESSONE, Ramón Genaro s/recurso de inaplicabilidad de ley.”)

También de ello se ha ocupado la Corte Suprema de Justicia de la Nación cuando con cita de la célebre penitenciaria española Concepción Arenal, se refirió a la situación carcelaria de la Provincia de Buenos Aires diciendo: *“Imponer a un hombre una grave pena, como es la privación de la libertad, una mancha en su honra, como es la de haber estado en la cárcel, y esto sin haberle probado que es culpable y con la probabilidad de que sea inocente, es cosa que dista mucho de la justicia. Si a esto se añade que deja a la familia en el abandono, acaso en la miseria; que la cárcel es un lugar sin condiciones higiénicas, donde carece de lo preciso para su vestido y sustento; donde, si no es muy fuerte, pierde la salud; donde, si enferma no tiene conveniente asistencia y puede llegar a carecer de cama; donde, confundido con el vicio y el crimen, espera una justicia que no llega, o llega tarde para salvar su cuerpo, y tal vez su alma; entonces la prisión preventiva es un verdadero atentado contra el derecho y una imposición de la fuerza. Sólo una necesidad imprescindible y probada puede legitimar su uso, y hay abuso siempre que se aplica sin ser necesaria y que no se ponen los medios para saber hasta dónde lo es - Concepción Arenal, Estudios Penitenciarios, 2ª. Edición, Madrid, Imprenta de T. Fortanet, 1877, página 12-”.* (CSJN. Sentencia del 3 de mayo de 2005 en los autos: "Recurso de hecho deducido por el Centro de Estudios Legales y Sociales en la causa Verbitsky, Horacio s/ habeas corpus". Título XI.- Excesivo uso de la prisión preventiva, considerando 63.)

Del análisis que antecede podemos afirmar que excepcionalmente, bajo determinadas condiciones, se puede detener provisoriamente al imputado. Esta medida de última ratio sólo debe ser procedente luego de haberse descartado la posibilidad de alguna otra medida sustitutiva. Además, esa privación de libertad debe durar un “plazo razonable”, ya que de lo contrario se invierte el sentido de la presunción de inocencia, convirtiendo la medida cautelar en una pena anticipada. Por lo tanto, la regla es que debe ser interpretada restrictivamente por ser una limitación grave de derechos.

En concordancia con esto, expondremos cuales son los criterios a que debe ajustarse el encarcelamiento preventivo, según los estándares que se han establecido desde el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso López Álvarez c/ Honduras, sostuvo que esta medida debe regirse por los siguientes principios: a)

legalidad; b) *presunción de inocencia*; c) *necesidad* y d) *proporcionalidad*, indispensables en una sociedad democrática. (Corte IDH. Caso López Álvarez vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No.141, párr. 67.)

En virtud de los mismos, “*nadie puede ser privado de su libertad personal sino por las causas, casos o circunstancias expresamente tipificadas en la ley (aspecto material), y con estricta sujeción a los procedimientos objetivamente definidos por la misma (aspecto formal)*” no debiendo admitirse “*(...) restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que eludirá la acción de la justicia...*” (Corte IDH. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie c No. 35, párrs. 42,43 y 77)

Al referirse a los presupuestos que son necesarios para su procedencia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe “Peirano c/Uruguay” sostuvo que debe existir en el caso concreto **peligro de fuga**, es decir de que el imputado intente eludir el accionar de la justicia y **peligro de frustración de la investigación**, que el imputado intente obstaculizar la investigación judicial. (CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 80 y 85.)

En este mismo sentido, podemos agregar que “*la presunción de culpabilidad de una persona es condición “sine qua non” para continuar la medida restrictiva de la libertad y que la sola sospecha resulta insuficiente para justificar la continuación de la privación de la libertad*”. (CIDH, Informe N° 2/97, Caso N° 11.205, Fondo, Jorge Luis Bronstein, Argentina, 11 de marzo de 1997, párr. 26)

Es decir que la mera alegación, sin consideración del caso concreto, no satisface los requisitos y es estrictamente necesaria la existencia elementos de prueba serios que vinculen a la persona con el hecho investigado. Las legislaciones sólo pueden establecer presunciones iuris tantum, que deben ser comprobadas en el caso concreto, para fundamentar la medida de excepción.

El respeto al derecho a la presunción de inocencia exige igualmente que el Estado fundamente y acredite, de manera clara y motivada, según cada caso concreto, la existencia de los requisitos válidos de procedencia de la prisión preventiva. (Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2009. Serie C No. 207, párr. 144.)

Por ende, se viola este principio cuando la prisión preventiva se impone arbitrariamente; o bien, cuando su aplicación está determinada esencialmente, por ejemplo, por el tipo de delito, la expectativa de la pena o la mera existencia de indicios razonables que vinculen al acusado. En estos casos también se está en gran medida aplicando una pena

anticipada, previa a la conclusión del proceso mismo. (CIDH, Informe sobre el uso de la Prisión Preventiva en las Américas, Año 2013, párr. 137).

Es decir que el tipo de delito y la severidad de la pena pueden considerarse al analizar la existencia del riesgo procesal, pero no pueden ser los únicos fundamentos que justifiquen la utilización de la medida ya que desvirtúan la finalidad de la misma.

Al evaluar el riesgo procesal, y trayendo nuevamente a colación lo dicho por la **Comisión Interamericana** en el Caso Peirano c/Uruguay, al realizar un pronóstico de pena siempre se debe considerar el mínimo de la escala penal o el tipo de pena más leve prevista. De lo contrario, también violaría el principio de inocencia porque, referirse a una eventual pena en concreto, supone atribuir el hecho al imputado, afectando la imparcialidad del juzgador y el derecho de defensa en juicio. (CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 91)

En efecto, deben tenerse en cuenta **criterios objetivos**, por ello no puede considerarse como justificación del encarcelamiento preventivo: *“la peligrosidad del imputado, la posibilidad de que cometa delitos en el futuro y la repercusión social del hecho, ya que se apoyan en principios de derecho penal material, y no procesal, propios de la respuesta punitiva. (...) Ésos son criterios basados en la evaluación del hecho pasado, que no responden a la finalidad de toda medida cautelar por medio de la cual se intenta prever o evitar hechos que hacen, exclusivamente, a cuestiones procesales del objeto de la investigación (...)”*(CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 84)

Pese a lo expuesto, y habiendo tomado conocimiento de los fundamentos por los cuales la Justicia de Garantías dispone la prisión preventiva, podemos decir que en una gran cantidad de casos si tiene en cuenta criterios de peligrosidad social, considerando acreditado el riesgo procesal por el hecho de que un imputado posea ciertas características personales, o padezca patologías psiquiátricas, discapacidades, consuma alcohol o tenga otras adicciones, sobre la base de las conclusiones de los exámenes psíquicos/psicológicos practicados en el Cuerpo Médico Forense y Criminalístico de Mendoza a los imputados, legitimando el poder punitivo mediante una idea de prevención especial negativa.

Es decir, se justifica la privación de libertad mediante un concepto de peligrosidad, con parámetros propios de un derecho penal de autor, como sería el clásico supuesto de colocar la personalidad del sujeto y una consecuente prognosis derivada de sus características personales o patológicas.

Al respecto, vale recordar lo expuesto por la Corte de la Nación al expresar: *“la peligrosidad, tomada en serio como pronóstico de conducta, siempre es injusta o irracional en el caso concreto, precisamente por su naturaleza de probabilidad, pero cuando la peligrosidad ni siquiera*

tiene por base una investigación empírica, carece de cualquier contenido válido y pasa a ser un juicio arbitrario de valor, que es como se maneja en el derecho penal. Que la prudencia constitucional argentina es altamente significativa, pues de abrirse el camino a la peligrosidad como juicio subjetivo de valor, sería válida la advertencia de Binding, en el sentido de que, de aceptarse la peligrosidad como fundamento de la pena impuesta con el nombre que sea, sería necesaria otra Revolución Francesa, puesto que se trata de una teoría con semejante desprecio de la personalidad humana, con semejante inclinación a victimar en el altar del miedo a miles de humanos de carne y hueso, sin miramientos y sobre las pruebas más defectuosas, una teoría de tamaña injusticia y tan ilimitada arbitrariedad policial, prescindiendo del presente, no ha encontrado secuaces, salvo en los tiempos de dominio del terror. De tener éxito esta teoría, desencadenaría un tempestuoso movimiento con el fin de lograr un nuevo reconocimiento de los derechos fundamentales de la personalidad (Karl Binding, Die Normen und ihre Übertretung, Tomo II, 1, Leipzig, 1914, pág. 464)” (CSJN, Caso “Gramajo, Marcelo E.”, Sentencia del 05 de Septiembre de 2006, párrafos 24/26.)

Asimismo, la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** ha señalado: *“el problema que plantea la invocación de la peligrosidad (...) constituye claramente una expresión del ejercicio del ius puniendi estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía. La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictivos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. En fin de cuentas, se sancionaría al individuo, no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobre ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos. En consecuencia, la introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención Americana”.* (Corte IDH, Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, Serie C N° 126, Sentencia del 20 de junio de 2005, párrafos 94/96.)

En consecuencia, asegurar que, de recuperar la libertad se volverá a reincidir en hechos similares teniendo en cuenta pericias psíquicas, implica utilizar la prisión preventiva como un modo de anular la personalidad de los imputados, sobre la base de la prevención especial negativa, es decir, *se neutraliza los efectos de su inferioridad, a costa de un mal para la persona, pero que es un bien para el cuerpo social.* (Zaffaroni, Eugenio Raúl. Derecho Penal. Parte General, Editorial Ediar. Buenos Aires. 2002. Pág. 64).

En síntesis, y conforme a lo dicho por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos:

a) Se establece la necesidad de que la prisión preventiva se justifique en el caso concreto y en ningún caso la aplicación será determinada por el tipo de delito que se impute. No se podrá argumentar que algún tipo de delito concreto quede excluido para el cese de prisión preventiva

*b) No basta la sola circunstancia de responder a estándares como “alarma social”, “repercusión social”, “**peligrosidad**” o algún otro.*

c) Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito no son justificación suficiente de la prisión preventiva.

d) Fundar la medida exclusivamente en: la gravedad del delito (que se dice) cometido y en la pena (que sería) aplicable, sin valorarla en concreto, viola flagrantemente la presunción de inocencia, implica un prejuicio anticipado a la sentencia y adelante manifiestamente la imposición de la pena. (CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 89, 140, 141 y 144.)

Contrariando el criterio procesal establecido y reflejando la adopción de una política criminal que propone el encarcelamiento como única solución frente a los problemas de seguridad ciudadana, se priva de libertad a las personas utilizando como único argumento, la posible pena del delito imputado, la imposibilidad de la aplicación de un pena condicional conforme con lo previsto en el art. 26 del Código Penal o simplemente la peligrosidad del sujeto o la mediatización de la causa.

La Justicia de Garantías interviene convalidando el accionar del Ministerio Público Fiscal no existiendo, en general, separación del criterio que sostiene el órgano acusador.

Por otra parte, no existe un criterio uniforme con relación a la participación de la defensa, previa a la resolución del Juez. Algunos tribunales, con el objeto de garantizar el principio contradictorio y la igualdad de armas durante todo el proceso, corren vista a los defensores para que se opongan fundadamente a la petición, mientras que otros simplemente resuelven a espaldas de estos.

Entendemos que tratándose de un derecho esencial del imputado y con el objeto de garantizar el debido proceso legal, resulta fundamental que los jueces corran vista a los defensores de todos los pedidos de prisión preventiva, asegurando el principio contradictorio y respetando la igualdad de armas durante la investigación penal preparatoria.

En efecto, la Sala II de la Cámara Federal de Casación Penal en la causa FMZ 31016201/2013/1/CFC1, registro N° 1135/14, caratulada: “*Orellano Bazán, Roberto David s/recurso de casación*”, el Juez preopinante, Dr. Slokar ha expresado que: “*teniendo como eje rector el sistema acusatorio de enjuiciamiento penal previsto por nuestra Constitución Nacional, cobra especial importancia el principio de contradicción (...) [que] no atiende a un aspecto concreto del proceso,*

sino que es un presupuesto de la existencia del mismo: sin contradicción no hay proceso, no algo distinto y, por lo tanto, este principio es previo a como se conforme después el proceso (...)”.

Por último, entendiendo que la prisión preventiva tiene la característica de ser **provisional**, es decir, no se trata de una medida definitiva sino que, por el contrario, su duración depende de las necesidades que fundamentaron su aplicación y **limitada**, es decir, no puede prolongarse más allá de los términos máximos establecidos por la ley, consideramos fundamental que los Jueces de Garantía fijen plazos perentorios de la prisión preventiva, sin perjuicio de que la investigación penal preparatoria continúe. Además, la Justicia de Garantías deberá periódicamente controlar la persistencia de las causales objetivas en el caso particular que justifiquen mantener a la persona privada de libertad.

En conclusión, resulta necesario aclarar que no venimos a proponer un abolicionismo ni la liberación indiscriminada de todo procesado/a, sino que los criterios para disponer (y sostener) una medida tan perjudicial sean realmente restrictivos y acordes a los estándares internacionales en la materia; que las autoridades judiciales la apliquen fundadamente, en estricto cumplimiento del plazo máximo legal, que verifiquen periódicamente si subsisten las razones para su aplicación, que interpreten de manera restrictiva las circunstancias en las cuales legalmente puede extenderse, que lo hagan con participación de la defensa y que, en definitiva constituya una última ratio para el favorecimiento de la investigación penal. Así lo ordena nuestra legislación, la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

2.5. DEFENSA PÚBLICA DEBILITADA

Otro aspecto a tener en cuenta en la problemática que aquí planteamos es la situación de la Defensa Pública, que actualmente se encuentra bajo la órbita del Procurador ante la Suprema Corte de Justicia.

La Ley Provincial N° 8.008 Ley Orgánica del Ministerio Público establece una estructura piramidal donde la cabeza del Ministerio Público está en el Procurador General y por debajo de él se encuentra el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa. Además hace referencia a la autonomía funcional del Ministerio Público y a la existencia de una cuenta especial dentro del presupuesto del Poder Judicial, pero no se advierte en ella a ningún tipo de división o porcentaje asignado, entre Ministerio Fiscal y Ministerio de la Defensa. Es decir, se trata de una asignación única que puede producir desajustes en los recursos que las partes percibirán.

Esto hace que en la práctica exista una notoria desigualdad de trato entre las dos partes antagónicas del proceso, las Defensorías Oficiales no cuentan con los recursos humanos y materiales necesarios para ejercer fielmente su función, esencialmente por la ausencia de una autoridad superior que defienda el ejercicio de sus labores ante los

responsables de realizar todas las acciones conducentes al efectivo ejercicio del derecho de defensa.

Esta situación se debe principalmente a la contradicción genealógica de las funciones de acusación y defensa, ya que ambas dependen de una misma persona, el Procurador General del Ministerio Público. Esta dependencia ha llevado al abandono absoluto de los defensores públicos, puesto que son escasas las instrucciones y directivas del Procurador General hacia los mismos, siendo la mayoría de ellas destinadas a restringir el ejercicio de sus funciones y atribuciones.

Hay diversos indicadores que señalan una notoria diferencia entre los recursos humanos con los que cuenta el Ministerio Público Fiscal y el Ministerio Público de la Defensa, que se reflejan no sólo en la mayor cantidad de personal con la que cuentan las Oficinas Fiscales sino también en los organismos auxiliares de los que se vale uno y otro Ministerio.

Concretamente esta última disparidad se evidencia si tenemos en cuenta que la acusación tiene a su disposición órganos auxiliares, tales como el Cuerpo Médico Forense y Criminalístico, mientras que la defensa no cuenta con un cuerpo pericial equiparable o una partida presupuestaria destinada a tal efecto. Así, el propio imputado debe afrontar el gasto que implica la pericia o en su defecto verse privado de poder contar con ella.

Asimismo, las capacitaciones, recursos humanos y materiales con los que cuentan son sumamente inferiores a los provistos a los Fiscales y no existe control alguno por parte de autoridades superiores sobre la labor que desarrollan.

El art. 8 de la Ley 8.008 establece: *“El Ministerio Público promoverá la permanente capacitación y especialización de todos sus miembros, a través de programas destinados a tal fin. Cada uno de ellos tiene tanto el derecho a recibir la capacitación como el deber de cumplir con las actividades generales y específicas que allí se fijan”*. Esta norma es de trascendental importancia para el correcto funcionamiento de todo el Ministerio Público; sin embargo, observamos que parece haber un cumplimiento inequitativo de este derecho-deber.

De los datos oficiales publicados en el sitio web de la Procuración, puede observarse que en el período comprendido entre 2012 y mediados de 2015, **los defensores y las defensoras de la provincia de Mendoza han contado con solo una capacitación, frente a las 48 capacitaciones que estuvieron orientadas al Ministerio Público Fiscal.**

Uno de los motivos por los que se produce esta falta de capacitación radica en la Ley Orgánica, la cual prevé que el impulso de las actividades de capacitación de los Defensores Oficiales recae bajo la esfera del Secretario General de la Defensa, cargo que nunca fue puesto en funcionamiento. Paralelamente, y como solución provisoria, el

Procurador General creó un cargo interino denominado “Coordinador de las Áreas de la Defensa y Pupilar”, designando a un Defensor Oficial hasta tanto se cree el cargo.

Por otra parte, debemos tener en cuenta que en materia de defensa solamente defensores y codefensores son personal técnico, los demás cargos están ocupados por personal auxiliar administrativo. Diferente es la situación de los Agentes Fiscales, quienes en la etapa de instrucción son acompañados por Ayudantes Fiscales, Prosecretarios y Secretarios con título de abogado y, además, personal administrativo.

Otro aspecto a destacar es la disparidad entre la organización de estos dos Ministerios. El Ministerio Público Fiscal tiene la competencia material bien delimitada, distribuida y jerarquizada. En cambio, el Ministerio Público de la Defensa tiene una dispar división material en algunas circunscripciones, lo cual lleva a los defensores de algunas circunscripciones a desempeñarse en labores penales y civiles en distintos estratos judiciales.

Estas circunstancias han llevado a que en definitiva no exista una activa participación de los Defensores Oficiales en las causas a su cargo, constituyendo esto otro de los factores de aumento de la población penal ya que un gran porcentaje de los procesados se encuentran a cargo de los mismos y terminan en todos los casos condenados.

Sobre el derecho de defensa la **Corte Interamericana de Derechos Humanos** en los casos “*Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez*” y “*Cabrera García y Montiel Flores*” ha dicho que este derecho se encuentra garantizado en el art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no tiene una mera concepción técnica, sino que la defensa suministrada por el Estado debe ser efectiva, para lo cual se deben adoptar todas las medidas adecuadas (Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Iñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 159; Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220, párr. 155).

Aquí la Corte afirma que los tratados de derechos humanos no intentan garantizar derechos teóricos sino prácticos y efectivos, especialmente en lo referido al derecho de defensa ante su enorme importancia en el seno de una sociedad democrática. De esta manera, se ha establecido que no se debe nombrar un defensor de oficio a fin de solo cumplir una formalidad procesal, sino que dicho defensor debe actuar diligentemente para proteger las garantías procesales del acusado y evitarla lesión de sus derechos (Corte IDH. “Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México”, párr. 155). De la misma manera, la Comisión Interamericana ha afirmado que el defensor ejerza su patrocinio en forma

competente (CIDH. Informe de Fondo N° 41/04, caso N° 12.417 “Whitley Myrie v. Jamaica”, 12 de octubre de 2004, párr. 62).

También es menester destacar que la Corte ha afirmado que el derecho a la defensa *“no puede ser satisfecho por quien a la postre realizará la acusación, esto es, el Ministerio Público”,* dado que *“la acusación afirma la pretensión penal; la defensa la responde y rechaza (...) no es razonable depositar funciones naturalmente antagónicas en una sola persona”* (CIDH. Informe de Fondo N° 41/04, caso N° 12.417 “Whitley Myrie v. Jamaica”, 12 de octubre de 2004, párr. 62).

Los parámetros previamente reseñados implican que no deben *“potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada”* (Corte IDH. “Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela”, párr. 29).

En otro orden de ideas, uno de los mayores aportes evaluativos es el informe de 2013 “Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia” de la Comisión IDH que expresa: *“no resultaría admisible que dicha defensa pudiera ser puesta en riesgo como resultado de una línea de mando o presiones por parte de otros actores o poderes del Estado* (CIDH. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las américas. 5/12/2013. Párr. 46).

Como un aspecto particular, el informe expresa que un parámetro esencial para su garantía es que cuenten con recursos suficientes para posibilitar el desempeño adecuado de las funciones y que no dependan para su disposición o manejo de otros poderes o entidades (CIDH. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las américas. 5/12/2013. Párr. 49), observando la Comisión IDH con preocupación cuando las defensorías se encuentran adscriptas a otras instituciones, obstaculizando así el desarrollo independiente de sus labores.

En consonancia con lo detallado anteriormente, la Comisión IDH manifiesta algunas condiciones esenciales para el funcionamiento independiente de los operadores de justicia, tales como el hecho de contar con recursos humanos y técnicos adecuados, así como la capacitación permanente (CIDH. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las américas. 5/12/2013. Párr. 128). Se asevera que la asignación de los mencionados recursos *“entraña, a su vez, un reconocimiento del Estado a la importante función que desempeñan”* (CIDH. Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia. Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las américas. 5/12/2013. Párr. 136).

Por otro lado, la disparidad que venimos señalando conlleva a la dificultad de los Defensores de cumplir con la obligación de visitar a sus defendidos

privados de libertad al menos una vez cada (30) días (art. 1 Ley n° 6.089). El Procurador General ha reconocido en ciertas oportunidades que los mismos deben constituirse personalmente en los centros de alojamiento carcelario. No obstante ello, se abusa en algunos casos del sistema de video conferencia instaurado mediante la Acordada N° 20.645.

Cabe resaltar que la creación de este sistema no releva a los Defensores de la mencionada obligación de visitar a sus defendidos en los establecimientos carcelarios, sobre esto se expresó el Procurador General mediante la Resolución N° 207/2008 y dispuso *“1) Establecer que las Defensorías Oficiales en lo Penal de la Primera Circunscripción Judicial deben utilizar el sistema de Video conferencias, manteniéndose vigente para todos los Defensores Oficiales del mismo fuero en la provincia la obligación impuesta por la Ley n° 6.089 de visitar y entrevistar a sus defendidos en los lugares de internación al menos una vez por mes.”* Asimismo en los considerandos expresa *“Que es necesario, a los efectos legales pertinentes, que los Defensores Oficiales constaten personalmente las condiciones del lugar de encierro y de trato recibido por los internos asistidos.”* Continúa del siguiente modo *“Que, a propósito, los Defensores Oficiales deben constituirse personalmente en los centro de alojamiento carcelarios, con el objetivo, entre otros, de controlar y comunicar, “las circunstancias que hagan a la situación del interno en el establecimiento.”*

Es decir que estas circunstancias son advertidas por parte de la Procuración General, sin embargo no se ha realizado un seguimiento ni se han adoptado medidas para remediar tales incumplimientos.

Como una de las cuestiones cuya competencia es, o debería ser, propia de la defensa pública encontramos la defensa respecto de las sanciones disciplinarias aplicadas por el Servicio Penitenciario a los privados preventivamente de la libertad, tarea que cumplen los abogados del propio servicio, en los casos en que se les da intervención. Ello conlleva a una situación inadmisibles al ser la autoridad sancionadora y el supuesto defensor, parte de una misma estructura, de caracteres militarizados como es el Servicio Penitenciario. En su lugar, deberían actuar los/as defensores públicos en respeto al principio de inocencia, contradictorio y garantías procesales respectivas. Nótese que una sanción disciplinaria a un imputado afecta la calificación de “conducta”, lo que puede derivar en una imposibilidad o dificultad extra para el acceso a instancias de libertad anticipada o medidas alternativas a la privación de libertad.

Es por todo lo mencionado que resulta imperioso lograr, en primer lugar, la independencia y autonomía funcional de la Defensa Pública Oficial, para garantizar un acceso a la justicia eficiente, libre de injerencias y controles indebidos por parte de otros poderes del Estado y también necesario que se tomen medidas urgentes para mejorar las condiciones laborales de la Defensa Pública: dotar de los recursos materiales y humanos

acordes al incremento de tareas, para efectivamente garantizar el ejercicio de un derecho de defensa eficaz para las personas privadas de libertad en los mismos.

2.6. AUSENCIA DE APLICACIÓN DE MEDIDAS ALTERNATIVAS A LA PRIVACIÓN DE LIBERTAD. LA PRISION DOMICILIARIA.

El carácter excepcional de la prisión preventiva implica de manera concreta que el Estado haga uso de otras medidas cautelares que no impliquen la privación de libertad de los acusados mientras dura el proceso penal. Tanto la Comisión Interamericana, como otros organismos internacionales de derechos humanos, han recomendado consistentemente a los Estados de la región recurrir con mayor frecuencia a las medidas cautelares no privativas de la libertad como parte de una política conducente a reducir el número de personas en prisión preventiva, y consecuentemente los niveles de hacinamiento. (CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, Año 2013, párr. 223.)

La búsqueda por hallar una oficina, un grupo de profesionales destinados, una planilla de opciones, recursos e ideas en relación a medidas alternativas a la privación de libertad ha quedado totalmente trunca. En la provincia estas medidas no existen, no se aplican y no se ordenan, a pesar de las previsiones del código procesal penal. Por ello, lo que debería constituir la primera opción, es decir la medida menos lesiva para el imputado, se aplica sólo excepcionalmente y exigiendo el cumplimiento de una serie de requisitos no contemplados en la normativa provincial, contrariando la naturaleza y fines que debe tener la detención preventiva en una sociedad democrática.

Debemos tener presente que los fines de la prisión preventiva pueden igualmente salvaguardarse con otras medidas que no implican privación de libertad para imputado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha propuesto, entre otras posibles: *la promesa del imputado de someterse al procedimiento y de no obstaculizar la investigación; la obligación de someterse al cuidado o vigilancia de una persona o institución determinada, en las condiciones que se le fijen; la obligación de presentarse periódicamente ante el juez o ante la autoridad que él designe; la prohibición de salir sin autorización previa del ámbito territorial que se determine; la prohibición de acercarse o comunicarse con personas determinadas (presuntas víctimas, testigos); la prestación por sí o por un tercero de una fianza o caución; la vigilancia del imputado mediante algún dispositivo electrónico de rastreo o posicionamiento de su ubicación física; la detención en su propio domicilio o en el de otra persona, sin vigilancia o con la que el juez disponga.* (CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, párr. 225.)

Por ello, el estándar fundamental de aplicación en esta materia es que siempre que el peligro de fuga o de obstaculización de la investigación pueda ser

razonablemente evitado con una medida menos gravosa para el imputado que la privación de libertad, el Juez **deberá** optar por ella.

Recientemente, en el mes de agosto, se puso en práctica un sistema de monitoreo y rastreo georeferencial con brazaletes electrónicos con la adquisición de 100 unidades operativas por parte del Ejecutivo provincial, solo los Juzgados de Ejecución Penal han aplicado en un número reducido de condenados este sistema alternativo. Resulta llamativo que en el caso de procesados, quienes aún gozan del principio de inocencia, tanto el Ministerio Público como la Justicia de Garantías no hayan aplicado esta modalidad alternativa a la privación de libertad.

Para una adecuada implementación de estas medidas deben tenerse en cuenta (entre algunos otros intentos de la comunidad internacional por promover la aplicación de medios sustitutivos del encarcelamiento) las **Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)** que establecen que en el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso y contienen una serie de principios básicos tendientes a que los Estados, en sus respectivos ordenamientos jurídicos, proporcionen otras opciones y así lograr reducir la aplicación de las penas de prisión y racionalizar las políticas de justicia penal. (Resolución 45/110 de la Asamblea General, anexo)

Haremos mención específicamente en este punto al uso en nuestra provincia del instituto de la prisión domiciliaria, regulado en nuestro código de rito en el artículo 298 como una opción que, sin descuidar el interés del Estado en proveer al servicio de justicia, resguarda plenamente los derechos del imputado.

Según los datos brindados por el Servicio Penitenciario al mes de junio, la cantidad de personas bajo el régimen de prisión domiciliaria es de **325 (entre condenados y procesados)**, un número considerablemente bajo teniendo en cuenta los **1437** procesados detenidos que hay en la Justicia provincial.

La prisión domiciliaria no es otra cosa que una modalidad de ejecución de las medidas de coerción personal que sustituyen al encarcelamiento preventivo, en un lugar distinto que la cárcel. De lo que se trata precisamente es de suministrar un medio alternativo para evitar que el imputado cuya situación encuadra en las disposiciones legales de la prisión preventiva no vaya automáticamente a un establecimiento penitenciario. En otras palabras, lo que se intenta evitar es que ésta sea el único medio de neutralizar el *periculum in mora*, reservándolo, por el contrario, como última ratio para asegurar los fines del proceso. Es más, el propio artículo impone esta alternativa de manera imperativa, empleando la expresión “*el Fiscal de Instrucción o el Tribunal IMPONDRÁ tales alternativas en lugar de la detención*”. Es decir que el texto legal no otorga al Juzgador una facultad que

puede ejercer o no, sino que de manera absoluta dispone que **debe optar** por esta solución cuando se dan las condiciones legales para ello.

Ello nos da la pauta, además, de que el Fiscal de Instrucción o el Juez de Garantías deben apreciar en primer lugar si, en el caso concreto, el peligro de fuga o de entorpecimiento probatorio pueden razonablemente evitarse por aplicación de otras medidas distintas a la prisión preventiva y que resulten más benignas para el imputado. Teniendo en cuenta las actuales condiciones de detención que se viven en los distintos complejos penitenciarios de Mendoza no es difícil imaginar, en tal sentido, que cualquier otra restricción o condicionamiento a la libertad personal será menos agravante a la dignidad humana que la cárcel.

Por otro lado, nuestro legislador no ha especificado mayores requisitos, ni basados en la personalidad moral del imputado ni mucho menos en la gravedad del delito para implementar la denominada detención domiciliaria, sino que sólo se exige para su procedencia que el entorpecimiento de la investigación o el peligro de fuga puedan evitarse por otros medios menos gravosos que la cárcel.

En este sentido, entendemos que carecen de fundamentos los requisitos exigidos actualmente para la procedencia de esta medida: *la realización por la Policía de Mendoza o de trabajadores sociales de una encuesta ambiental y entrevista a vecinos del domicilio fijado, pericia psicológica/psiquiátrica al imputado y a la persona que se hará cargo de la guarda, practicada por el Cuerpo Médico Forense y Criminalístico de Mendoza, declaración testimonial al “guardian” quien deberá garantizar personalmente el cumplimiento de la medida por parte del imputado, más la imposición de una fianza o caución real.* Estas exigencias extralegales no hacen más que dilatar las resoluciones y aumentar el trabajo de organismos estatales que ya se encuentran colapsados, demorando injustificadamente la concesión de la medida.

La implementación de la detención domiciliaria no consiste necesariamente en un régimen de total autodisciplina, ya que si bien se asienta en una innegable confianza en el imputado, en cuanto a que no quebrará el compromiso contraído, esto no significa ausencia absoluta de controles en su ejecución. Estos controles deberán ser implementados, según la ley, por intermedio de la autoridad penitenciaria, ya que existe una expresa remisión legal al respecto, desde el artículo 519 al 298 del C.P.P. cuando se refiere a la prisión domiciliaria como modo de ejecución de la pena, donde el contralor queda bajo la vigilancia de la autoridad penitenciaria provincial.

Haciendo propias las conclusiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al estudiar el uso de la encarcelamiento preventivo en nuestro continente (CIDH, Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas, p. 94.), consideramos que “(...) *promover un mayor uso de otras medidas cautelares distintas de la prisión preventiva no solo es congruente con el principio de excepcionalidad de la prisión preventiva y con el derecho*

a la presunción de inocencia, sino que es de aquellas medidas que por su naturaleza resultan en principio sostenible y eficaces como parte de una estrategia integral para hacer frente al hacinamiento”.

2.7. DEMORAS EN LA JUSTICIA DE EJECUCIÓN

A todo lo relatado precedentemente debemos sumar: **a)** las demoras excesivas en la tramitación de instancias del régimen progresivo de la pena e instancias de libertad anticipada, **b)** el nuevo código de ejecución de la pena privativa de la libertad de Mendoza (Ley 8.465) cuya regulación normativa ha desnaturalizado el régimen progresivo de la pena -más allá de la inconstitucionalidad en el caso concreto que se pueda dictaminar-, y **c)** la imposición de criterios y requisitos extralegales para la obtención de salidas anticipadas tanto de parte del Servicio penitenciario como por parte de la Justicia.

En ese contexto, hace pocos días la Unidad Penal N°3 “El Borbollón”, que aloja solamente mujeres privadas de libertad, estuvo en el centro de la escena por una serie de reclamos de las detenidas que decidieron una huelga de hambre masiva, algunas subieron a los techos y se generalizaron las protestas. El motivo de ello no fueron las pésimas condiciones de detención ya conocidas, sino la reiterada y habitual demora judicial para la resolución de sus causas, para la tramitación de distintas instancias de libertad anticipada (como prisión o detención domiciliaria, entre otras). La cantidad de detenidas en ese momento era de 127, con más de 80 sujetas a proceso penal y sin sentencia. Un número alarmante para un lugar cuya capacidad no supera las 70 detenidas, pero sin embargo una cantidad de personas significativamente menor en comparación con otros lugares de encierro.

Debemos recordar que el art. 3 de la Ley 24.660 de ejecución de la pena privativa de la libertad (concordante con el art. 5 de la Ley 8.465) establece *que “la ejecución de la pena privativa de libertad, en todas sus modalidades, estará sometida al **permanente control judicial**. El juez de ejecución o juez competente garantizará el cumplimiento de las normas constitucionales, los tratados internacionales ratificados por la República Argentina y los derechos de los condenados no afectados por la condena o por la ley.”*

Es decir que son los Jueces de Ejecución de la provincia quienes tienen a su cargo el control del cumplimiento de la pena y de las condiciones en las que esto ocurre, no pudiendo justificar los retrasos de la Justicia de Ejecución por las demoras de distintos órganos administrativos (Organismo Técnico Criminológico por ejemplo), ya que de la norma surge que tienen la **obligación de tomar las medidas necesarias para que esto no ocurra.**

En consecuencia, entendemos necesario son ellos quienes tienen el deber de hacer cumplir a los órganos administrativos la elaboración de informes en un plazo razonable que genere demoras injustificadas.

3) MEDIDAS CAUTELARES DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Transcurrieron casi 5 años desde que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenó el levantamiento de las medidas provisionales dictadas sobre el Complejo Penitenciario Boulogne Sur Mer y la Unidad Gustavo André en el departamento de Lavalle y, nuevamente, las cárceles mendocinas se encuentran en la mira este organismo internacional.

El 14 de Mayo de 2015, mediante la Resolución 17/15, la Comisión Interamericana dictó una serie de medidas cautelares sobre las Penitenciarías Almafuerite y San Felipe (CIDH, *“Asunto Complejos Penitenciarios Almafuerite y San Felipe de Argentina”*. Medida cautelar No. 35-14. Resolución 17/15. 14 de mayo de 2015, párr. 37).

En ellas se exhorta al Estado argentino a:

a)- Adoptar las medidas necesarias para garantizar la vida e integridad personal de todas las personas presentes en los complejos mencionados.

b)- Fortalecer el equipo de guardias y ofrecer capacitaciones constantes a las personas que trabajan en los complejos.

c)- Proveer condiciones de higiene en los centros penitenciarios y proporcionar tratamientos médicos adecuados para las personas privadas de libertad, de acuerdo a las patologías que presenten.

d)- Implementar un plan de emergencia y hacer disponibles extinguidores de incendio y otras herramientas que sean necesarias.

e)- Tomar acciones para reducir el hacinamiento al interior de los complejos penitenciarios Almafuerite y San Felipe.

f)- Informar sobre las acciones adoptadas a fin de investigar los presuntos hechos de violencia alegados.

Al analizar el caso, la Comisión hace mención expresa del hacinamiento que presentan estas penitenciarías y consideró que la situación revestía el carácter de urgente ya que no recibió información sustancial por parte del Estado sobre la implementación de planes a corto y mediano plazo para reducir la sobrepoblación en los complejos penitenciarios.

Resulta importante resaltar que la Comisión consideró que estas medidas si bien se sustentan sobre la base de presuntos nuevos hechos, están relacionadas con el antecedente de que fueron levantadas en el año 2010. Por ello, de no cumplirse con lo ordenado, el caso podría llegar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos y acarrear nuevamente la responsabilidad internacional del Estado.

En virtud de esto es importante tener en cuenta que **todos los poderes provinciales** deben comprometerse a trabajar en forma conjunta para implementar, entre otras cosas, políticas penitenciarias tendientes a disminuir el hacinamiento carcelario, esto es una exigencia ineludible en virtud de la obligación estatal de brindar condiciones carcelarias dignas y evitar que el encierro se convierta en una pena inhumana o degradante.

Estas políticas, no pueden simplificarse con la promesa de construir una nueva cárcel, puesto que esta nunca será la solución a los problemas antes mencionado, además de que dicha “solución” implica una demora que los penales mendocinos no están dispuestos a soportar.

IV.- CONCLUSIONES

A tal punto llega el afán de encarcelar, sin importar en lo más mínimo las condiciones en las que se priva de libertad y que cada procesado/a agrava aún más el padecimiento indescriptible que se vive en una cárcel, que la Comisión Provincial para la Prevención de la Tortura a lo largo de los monitoreos que lleva a cabo ha podido comprobar la existencia de personas DETENIDAS por orden de fiscales, SIN un auto de prisión preventiva y SIN la intervención del juez de garantías por lapsos que exceden la lógica, lo aceptable y hasta lo legal. Sin dudas, se trata de PRIVACIONES ILEGÍTIMAS DE LIBERTAD sistemáticas, avaladas por todo el aparato judicial y estatal en su conjunto y que representan uno de los factores de mayor incidencia en la situación carcelaria actual, cuya denuncia formal aquí manifestamos.

Cualquiera sea el criterio que se utilice, cualquiera que sea la letra del código de procedimientos, la jurisprudencia acumulada y la doctrina al respecto, siempre que estemos frente a una persona privada de libertad en forma cautelar, se debe estar a lo más favorable al detenido y no al revés.

Creemos apropiado hacer propia la reflexión del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) al estudiar la problemática de la sobrepoblación: *“El alojamiento de personas en establecimientos carcelarios por sobre su capacidad es, por sí solo, un indicador de violación a la garantía de los reclusos de recibir un trato digno y condiciones de detención adecuadas. Esta violación acarrea consecuencias concretas de suma gravedad para las personas privadas de su libertad y tiene repercusiones especialmente negativas en la ejecución de las penas. En este sentido, es innegable que el hacinamiento genera un constante incremento de la tensión entre los internos, que deriva en problemas de convivencia en un espacio insuficiente e inadecuado para el desarrollo de la persona. Fomenta, además, la propagación de enfermedades de todo tipo, producto de la falta de higiene de los establecimientos y de adecuada atención médica. Ello muestra claramente la inobservancia, por parte del Estado, de la exigencia de salubridad y limpieza contenida en el texto constitucional. En cuanto a los regímenes de ejecución de penas, el exceso de población carcelaria imposibilita la asignación de tareas laborales a todos los internos y*

la participación en actividades educativas y recreativas, lo cual obstaculiza su reinserción social. En definitiva, la sobrepoblación carcelaria implica la violación de los derechos constitucionales de las personas privadas de su libertad (...) (CELS, “El colapso del sistema carcelario”, Siglo XXI Editores Argentina, 1era edición, Buenos Aires, 2005, p. 20)

En lo que va del año 2015, se han producido 15 muertes en los establecimientos carcelarios. De ellos, 7 eran personas sin condena:

28/01/2015: ROCA PENA GUSTAVO HORACIO - UNIDAD FISCAL N° 5° LUJAN MAIPU. Tiempo detenido: 10 meses y 11 días. 27 años de edad.

24/02/2015: ROMERO MARTINEZ JONATHAN IGNACIO - UNIDAD FISCAL N° 5° LUJAN MAIPU. Tiempo detenido: 5 meses, 24 días. 26 años de edad.

01/04/2015: BARRIO PUERTA LUIS – Cuarta Cámara del Crimen. Tiempo detenido: 1 año, 5 meses, 1 día. 24 años de edad.

06/06/2015: SUAREZ ELIZONDO OSCAR, RUBEN – Oficina Fiscal N°8 GUAYMALLÉN. Tiempo detenido: 15 días. 59 años de edad.

21/06/2015: RENGIFO AHIAS – Unidad Fiscal N° 5° Luján Maipú. Tiempo detenido: 3 meses y 13 días. 24 años de edad.

24/06/2015: GOMEZ PEDERNERA ESTEBAN DANIEL ALBERTO - Unidad Fiscal N° 4 Guaymallén. Tiempo detenido: 1 año y 22 días. 24 años de edad.

01/07/2015: TRAICO TRAICO COQUI COKI - Unidad Fiscal N° 2 Godoy Cruz. Tiempo detenido: 3 meses y 22 días. 58 años de edad.

Ello nos indica claramente el riesgo que significa introducir una persona en una de nuestras cárceles y ahí es donde nos preguntamos: ¿Todas estas muertes han tenido como base una correcta justificación y control de la medida de privación de libertad?

En Abril de 2012, el Subcomité de Prevención de la Tortura visitó la República Argentina y entre sus recomendaciones finales dispuestas en su informe anual, dispuso:

“El SPT hace suya la recomendación del Comité de Derechos Humanos en el sentido de que el Estado parte debe tomar medidas con celeridad para reducir el número de personas en detención preventiva y el tiempo de su detención en esta situación, tales como un mayor recurso a medidas cautelares, la fianza de excarcelación o un mayor uso del brazalete electrónico. (Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, 31 de marzo de 2010, CCPR/C/ARG/CO/4, párr. 16.) El SPT recomienda la realización de una evaluación sobre el recurso a la prisión preventiva y la duración de la misma con miras a orientar la práctica judicial a venir que elimine la utilización de valoraciones subjetivas por “concepto” o peligrosidad.”

A todo lo anterior, debemos considerar la capacidad real de las cárceles de la provincia para albergar detenidas/os, en cuya apreciación debemos incluir la cantidad y capacitación del personal tanto de seguridad como profesionales, servicios mínimos como salud, alimentación, educación, trabajo y capacitación laboral, etc. Las cárceles de la provincia están colapsadas y esto ha sido reconocido incluso por las autoridades a cuyo cargo se encuentra la administración de las mismas.

Creemos necesario mencionar también que deben tomarse todas medidas necesarias para que esta acción no traiga como consecuencia el alojamiento de personas en comisarías, las dependencias policiales no deben considerarse plazas carcelarias ya que no reúnen las condiciones requeridas para los lugares de cumplimiento de pena y/o prisión preventiva por lo que la presencia de detenidos/as en estos lugares es ilegal.

De acuerdo a lo relatado, Uds. podrán apreciar la flagrante vulneración a garantías de carácter constitucional y convencional y el agravamiento absolutamente ilegítimo de las condiciones de detención de las personas privadas de libertad en nuestra provincia. El poder judicial no puede desentenderse de ello y en requerimiento de un cambio en sus criterios de detención y prisión preventiva interponemos esta acción, solicitándoles específicamente los puntos que se indican en el petitorio.

V.- DERECHO:

Fundamos el presente reclamo en el art. 18 de la Constitución Nacional, arts. 5º y 25º de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, arts. 7º y 10º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de la ONU, Ley 23.098, en los art. 21 de la Constitución de la Provincia de Mendoza, y arts. 440 3º párr. y concordantes del C.P.P. (ley 6.730) y toda otra norma nacional, provincial o convencional aplicable al caso.

VI.- PRUEBA

De conformidad a lo previsto por el art. 15 de la Ley N° 23.098 se ofrecen las siguientes pruebas:

A) Documental:

1) Informe de la Dirección General del Servicio Penitenciario Provincial de fecha 20 de febrero de 2015, Ref. Nota Ext. N° 23-I/2015 (161 fs.), en donde se enumeran las personas detenidas por el Ministerio Público.

2) Orden de Condena del Primer Juzgado de Flagrancia de fecha 21 de Julio de 2015, Expte. N° P-75.363/15.

3) Disco Compacto con el Informe Anual 2014/2015 de la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura.

Solicitamos a V.S. que se tenga presente la prueba documental acompañada

B) Informativa:

1) Se oficie al Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia a fin de que informe la cantidad total de personas detenidas sin prisión preventiva, con indicación de Fiscalía de Instrucción que ordenó la detención, número de expediente, el tiempo transcurrido de detención, los motivos por los cuales se ordenó la misma y si se tuvo en cuenta la posibilidad de aplicación de medidas alternativas.

2) Se oficie a todos los juzgado de garantías a fin de que informen la cantidad total de personas detenidas con prisión preventiva, con indicación de Fiscalía de Instrucción que solicitó la medida de coerción, número de expediente, el tiempo transcurrido en prisión preventiva y los motivos por los cuales se ordenó la misma y si se tuvo en cuenta la posibilidad de aplicación de medidas alternativas.

3) Se oficie al Procurador General ante la Suprema Corte de Justicia a fin de que informe cuanto defensores y codefensores existen en la Provincia de Mendoza, y cuantas causas tienen a su cargo, discriminando en qué casos el defendido se encuentra privado de libertad.

4) Se oficie a la Dirección General del Servicio Penitenciario de Mendoza a fin de que informe cantidad de personas privadas de su libertad, discriminando por establecimiento carcelario, entre detenidos que se encuentra sin condena firme y condenados, cuales dependen de la Justicia Provincial y cuales de la Justicia Federal.

Solicitamos a V.S. que ordene toda otra medida probatoria que considere pertinente y útiles a los fines de la resolución de la presente acción.

VII.- PETITORIO:

Por lo expuesto, solicitamos se nos tenga por presentados y constituido el domicilio especial, se ordenen y ejecuten en forma inmediata las medidas que entienda convenientes a fin de disminuir el hacinamiento y hacer cesar el agravamiento ilegítimo de las condiciones de detención de los alojados en todos los complejos penitenciarios de Mendoza y:

1) Tenga por interpuesta la presente acción de Habeas Corpus colectivo a favor de las personas alojadas en las penitenciarías provinciales, ello de consuno a lo dispuesto por los arts. 3, inc. 2 y 5 de la Ley 23098, art.18, 43 y 75 inc. 22 de la C.N. Convoque a audiencia, en los términos del art. 14 Ley 23.098 y cite a participar en la misma a las autoridades que estime conveniente.

- 2) Se declare la inaplicabilidad de la excepción del tercer párrafo del art. 60 del C.P.P. por afectar derechos fundamentales del imputado, teniendo en cuenta el incumplimiento generalizado de los plazos previstos en el procedimiento especial de la justicia de flagrancia.
- 3) Se declare de naturaleza perentoria el plazo de diez (10) días previsto en el art. 348 del Código Procesal Penal, estableciendo expresas causales de excepción, sujetas a control jurisdiccional.
- 4) Establezca, en virtud de la falta de regulación de un plazo en el art. 271 del Código Procesal Penal, que al momento de realizarse la imputación la situación del imputado debe ser resuelta en forma inmediata.
- 5) Declare la inconveniencia de la Resolución del Procurador General N° 196/08.
- 6) Establezca que el plazo de 24 horas para resolver la petición de control jurisdiccional debe contarse corrido desde su presentación en mesa de entradas y sin tener en cuenta si se trata de días hábiles/inhábiles, mañana/tarde.
- 7) Establezca que son aplicables, como criterios a tener en cuenta para disponer la procedencia de la prisión preventiva, los estándares internacionales examinados sobre riesgo procesal.
- 8) Que esta decisión sea revisada periódicamente de forma tal que se verifique la vigencia de las razones que la motivaron.
- 9) Que se interprete de manera restrictiva las circunstancias en las cuales legalmente puede extenderse el plazo otorgado *ab initio* para mantener una persona privada preventivamente de la libertad.
- 10) Tratándose de un derecho esencial del imputado, se ordene que la autoridad judicial corra vista a la defensa de todos los pedidos de prisión preventiva, como recaudo básico de respeto de garantías y aseguramiento del contradictorio.
- 11) Fije las directivas necesarias para promover la aplicación de medidas alternativas a la privación de libertad, de acuerdo a los estándares internacionales en la materia.
- 12) Adopte las medidas necesarias para fortalecer el sistema de Defensa Pública, garantizando su independencia, autonomía y aumentando la cantidad y posibilidad operativa de defensores oficiales, a los fines de poder dar cumplimiento a todas las tareas correspondientes a su función.
- 13) Ordene llevar a cabo las reformas necesarias para la agilización de la Justicia de Ejecución.

14) Oportunamente, haga lugar a la acción interpuesta, declare la ilegitimidad de la situación denunciada y ordene su cese e inmediata reparación, asegurando condiciones dignas de detención.

Proveer de conformidad

Por ser Justicia.-