



Mendoza, 16 de Mayo de 2016

Al Señor Presidente
Comisión Legislación y
Asuntos Constitucionales
Senador Marcelo RUBIO
Honorable Cámara de Senadores
S_____ / _____ D

Conforme a lo expresado por el Sr. Presidente de la Comisión de Legislación y Asuntos Constitucionales, Dr. Marcelo Rubio, en fecha 10 de Mayo de 2016, mediante el presente damos cumplimiento a lo solicitado elevar por escrito la propuesta de redacción del Proyecto de ley que modifica los Códigos Procesales Penales actualmente vigentes en la Provincia en materia de medidas de coerción.

Previo a ingresar en el desarrollo de nuestras críticas y posteriores sugerencias al proyecto de ley presentado por el Poder Ejecutivo provincial, entendemos necesario resaltar dos puntos que sin lugar a dudas permiten explicar fehacientemente nuestra posición al respecto:

1.- Por un lado encontramos **alentadora la iniciativa, y gran parte de sus puntos centrales, de adecuar la legislación actual** en uno de los temas que más polémica ha generado en la provincia de Mendoza en los últimos 25 años, como lo es la seguridad y el contexto que la rodea (celeridad y eficiencia de la justicia, actuación y regulación de la policía, asuntos penitenciarios, etc.), y permitir la participación de la sociedad civil en el tratamiento parlamentario previo.

2.- Por otro lado, nos **despierta una gran preocupación** que en ese afán de conseguir resultados inmediatos **se actúe con**



cierta premura, ya que en la práctica esto puede traer consecuencias contraproducentes, atentando contra el objetivo y espíritu del proyecto en cuestión.

En este orden de ideas, entendemos que **no es conveniente obviar las discusiones que se están dando en el ámbito internacional, ni hacer caso omiso a lo decidido en diciembre de 2015 por la Suprema Corte de Justicia provincial** respecto al hábeas corpus sobre las Penitenciarías de Mendoza, **cuya resolución final, aún no ha sido expresada por la Corte Suprema Nacional.**

En este sentido, cabe destacar que en el mes de abril del presente año tuvo lugar una audiencia convocada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) sobre medidas para reducir el uso de la prisión preventiva en América, en la que participaron expertos en la temática de diversos países del continente y en donde se destacó la importancia de continuar resaltando su carácter excepcional y de ultima ratio, debiendo los países tomar medidas para reducir su uso conforme a los estándares interamericanos en la materia.

Además se solicitó a la CIDH que ejerza una estricta vigilancia sobre las reformas normativas y las políticas públicas que adopten los Estados para regular el uso de la prisión preventiva y que en las mismas se escuche a las personas afectadas y a la sociedad civil, que se exhorte a los países a eliminar de sus legislaciones internas las normas que establezcan la aplicación de esta medida para determinados tipos de delitos, y que continúe recordando a los Estados que deben tomarse estándares rigurosos para su justificación y procedencia, debiendo demostrarse siempre, en el caso concreto, que no resulta aplicable otra medida de aseguramiento de proceso.

Asimismo, la CIDH tiene previsto para el día 9 de junio realizar en la ciudad de Santiago de Chile una audiencia pública para tratar cuestiones vinculadas a la situación de derechos humanos de las personas privadas de



libertad en la provincia de Mendoza, y a la cual se encuentran invitados varios referentes provinciales especialistas en la materia¹.

Igualmente, y a pesar de que transcurrieron 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, las cárceles mendocinas son nuevamente objeto de una medida cautelar², en virtud de la grave situación de hacinamiento que presentan, las pésimas condiciones de detención y la cantidad de hechos de violencia que ocurren en las mismas.

Como se mencionó, el 30 de septiembre pasado, la Asociación Xumek y la Comisión Provincial de Prevención de la Tortura interpusieron un hábeas corpus en el que no sólo se pusieron en evidencia los altos índices de hacinamiento constatados en los establecimientos penitenciarios y las deplorables condiciones de detención en las que se encuentran las personas privadas de libertad sino que se hizo también un análisis de las distintas causales que llevaron a esta situación: casi el 50% de las personas privadas de libertad no tiene condena, ausencia de criterios claros relativos a la procedencia y plazo de duración de la prisión preventiva, falta de cumplimiento de plazos procesales por parte de los órganos judiciales, detenciones por orden del órgano acusador sin control judicial y ausencia de medidas alternativas a la privación de libertad, entre otras.

Los datos expuestos resultaron alarmantes, al mes de julio de 2015 la provincia de Mendoza poseía un total de 4.018 personas privadas de libertad. Respecto a los detenidos por causas provinciales (el 88% del total, es decir 3.522 personas), el 59% contaba con sentencia condenatoria firme, mientras que el 41% restante eran personas detenidas por orden del Ministerio Público o bajo el régimen de prisión preventiva ordenada por un juez de garantías.

¹ Se acompaña adjunto en anexo I la notificación de la Audiencia.

² CIDH, Asunto Complejos Penitenciarios Almafuerte y San Felipe de Argentina. Medida cautelar No. 35-14. Resolución 17/15. 14 de mayo de 2015



Estamos hablando de un total de 1.437 personas privadas de libertad, cuya sentencia condenatoria aún no había sido dictada y que, en casi un 50% de los casos, no tenían control judicial ni de ningún tipo por lapsos de tiempo que iban de los pocos días, hasta más de un año.

El resolutivo de la Suprema Corte de Justicia hizo lugar al hábeas corpus presentado y ordenó, entre otras cosas, regularizar en el plazo de 60 días la situación procesal de las personas detenidas sin orden del **juez competente**, dispuso también **que la prisión preventiva debe ser ordenada en el término de 10 días desde la imputación** dándole a este **plazo el carácter de fatal** (cuyo efecto y consecuencia se encuentra expresamente indicada en el artículo 196³ del C.P.P.) y dispuso la **creación de un Registro de Prisión Preventiva** y la implementación de lo dispuesto en la Acordada N° 26.120 sobre **audiencias orales** en relación a las medidas de coerción en el proceso penal.

Tal como expresamos inicialmente, a nuestro entender el **proyecto de ley elaborado por el Gobierno provincial responde a algunas de las demandas expuestas** en la mencionada acción judicial, principalmente el requerimiento de mayor celeridad en la justicia mediante el establecimiento de **plazos precisos** y el carácter de los mismos (que actualmente quedan a interpretación de cada juez), la **implementación de la oralidad** en el sistema, y la **producción y registro de información** respecto a las personas privadas de libertad sin condena.

Sin embargo, existen puntos respecto de los cuales puede advertirse posibles contradicciones con el resolutivo de la Corte y con los parámetros fijados por la jurisprudencia nacional e internacional en la temática,

³ “Art. 196 - Vencimiento. Efectos. El vencimiento de un término fatal sin que se haya cumplido el acto para el que está determinado, importará automáticamente el cese de la intervención en la causa del Juez, Tribunal o representante del Ministerio Público al que dicho plazo le hubiera sido acordado. La Suprema Corte de Justicia o el Procurador General, según sea el caso, dispondrán el modo en que se producirá el reemplazo de aquéllos. Las disposiciones de este artículo sólo son aplicables al Juez, Tribunal o representante del Ministerio Público titular y no a quienes ejercieran competencia interinamente por subrogación en caso de vacancia o licencia. El Procurador General y los Fiscales deberán controlar, bajo su responsabilidad personal, el cumplimiento de los términos fatales; a cuyo efecto el Procurador General podrá establecer los órganos de inspección que estime pertinentes”.



que pueden derivar en futuras declaraciones de inconstitucionalidad en casos concretos y demás complicaciones a la hora de su aplicación.

En consecuencia, es fundamental analizar minuciosamente el proyecto con el objetivo de realizar sugerencias fundadas que puedan resultar necesarias para una correcta adecuación de la normativa actual a los estándares fijados por los máximos tribunales provinciales, nacionales e internacionales.

ANÁLISIS CRÍTICO DEL EXPEDIENTE N° 67648:

Artículo 293:

Primer párrafo:

Artículo 1º - Sustitúyase el art. 293 del C.P.P. el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Art. 293 - Procedencia de la Prisión Preventiva.

*Corresponde **(agregar “al juez de garantías”)** dictar la prisión preventiva después de efectuada la imputación formal y a pedido del Fiscal, si se diera **alguno** de los siguientes supuestos:*

El proyecto no aclara quién es la autoridad competente que tiene que dictar la prisión preventiva, siendo importante que expresamente quede establecido que corresponde realizarlo al **Juez de garantías**.

Al incluirse la expresión “*alguno de los siguientes supuestos*” se estaría afirmando expresamente que **no se requiere en todos los supuestos la acreditación del riesgo procesal**, motivo por el cual el proyecto **modifica plenamente el sentido de la prisión preventiva** como mecanismo de aseguramiento de los fines del proceso penal frente a peligros concretos de frustración de los mismos y su carácter excepcional.

De acuerdo a lo resulto por la SCJMza en los Autos N° 13-03815694-7 “*Habeas corpus correctivo y colectivo Penitenciaria de Mendoza*”, son **3 los presupuestos materiales** que deben tenerse en cuenta para el dictado de la prisión preventiva:

1.- Gravedad del hecho,



2.- intensidad de los **elementos de prueba reunidos contra el acusado**, y

3.- si se han reunido en la causa **indicios vehementes que lleven a pronosticar que el procesado eludirá la acción de la justicia o entorpecerá la investigación.**

En el mismo fallo se indica que *“los tres presupuestos materiales de la prisión preventiva, **deben ser armoniosamente combinados, en el caso concreto, de tal modo que a mayor gravedad del hecho y mayor intensidad de los elementos de prueba reunidos en contra del acusado, menor necesidad de reunir indicios que prueben su peligrosidad procesal. Y a la inversa, a menor gravedad del hecho y de la prueba que lo acredite, mayor necesidad de acreditar indicios vehementes que demuestren que el imputado intentará eludir la acción de la justicia o pondrá obstáculos a la investigación**”.*

Asimismo, en el Plenario “Díaz Bessone” la Cámara Nacional de Casación Penal, sentó las bases de la jurisprudencia en el sentido de que **no resulta suficiente un pronóstico de pena de cumplimiento efectivo** para ordenar el dictado de la prisión preventiva **sin que en el caso concreto se haya demostrado la peligrosidad procesal del acusado.** (*Sentencia del 30/10/2008, Autos n° 7480 -Registro de la Sala II- “DÍAZ BESSONE, Ramón Genaro s/recurso de inaplicabilidad de ley.”*)

En el mismo sentido se ha pronunciado la jurisprudencia internacional de los derechos humanos. Así, por un lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (**Corte IDH**), en el caso **“Bayarri vs. Argentina”**, señaló que *“las **características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva**”.*

A su vez, en fecha 6 de mayo de 2014, **la Corte Suprema de Justicia Nacional**, en el fallo **“Loyo Fraire, Javier Eduardo”**, adhirió



expresamente a estos estándares internacionales fijados tanto por la Corte IDH como por la CIDH.

Inciso primero:

1) Casos de flagrancia.

Se dispondrá la prisión preventiva cuando prima facie estuviere acreditado el hecho delictivo y la participación en él del imputado sorprendido in fraganti (art. 288), exista merecimiento de pena privativa de libertad y no aparezca procedente, en principio, la aplicación de condena de ejecución condicional.

Referirse tanto a **flagrancia** como a la **improcedencia de la condena condicional** resultaría **inconstitucional** porque colisiona con lo indicado tanto por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) como por la Corte provincial **al discriminar y transformar en in-excarcelables una clase de delitos en particular.**

Inciso segundo:

2°) Casos en que **no aparezca procedente la condena condicional.**

*Cuando se acrediten elementos de convicción suficientes que justifiquen la existencia del hecho delictivo y se pueda sostener como probable la participación punible del imputado, se dispondrá su prisión preventiva cuando resulte imposible obtener una condena de ejecución condicional, sea en razón de las circunstancias y naturaleza del hecho delictivo que determinan la **pena en abstracto** asignada por la ley, sea por la cantidad y tipo de delitos que se le atribuyan y **la pena que se espera como resultado del proceso**, o finalmente, por la **situación jurídica del imputado**. A todo efecto **deberá aplicarse el artículo 22 de la Constitución de Mendoza.***

Exceptúanse de las disposiciones del presente inciso las referidas a la reiteración delictual cuando se imputa delito culposos.

Penas en abstracto: Ya está jurisprudencialmente establecido (ver: informe n° 86/09 CIDH, en el caso “Peirano Basso c/ Uruguay”,) que **durante el proceso** como sólo hay una escala penal para un hecho y no existe una pena concreta, **debe tenerse en cuenta el mínimo de la escala penal o el tipo de pena más leve prevista.**





La pena que se espera como resultado del proceso: Al referirse a una eventual pena en concreto supone atribuir de manera anticipada el hecho que se investiga al imputado, por lo que si el juez adelanta opinión sobre la pena que espera estaría prejuzgando.

La situación jurídica del imputado: Debería hacerse referencia expresa acerca del significado concreto de esta expresión y las situaciones por ella abarcadas, sobre todo por la remisión posterior a la constitución provincial (que entre otras cosas referiría a la reincidencia). No sirve a los fines de una futura ley que se explique en los fundamentos del proyecto que le dio origen.

Asimismo, **no es clara la remisión al artículo 22 de la Constitución provincial** que tiende a restringir la libertad en alto grado. Primero porque el mismo **regula distintas situaciones**, y segundo porque este artículo constitucional **no está reglamentado**, función que justamente le corresponde al Código Procesal Penal.

En el segundo párrafo del inciso se ha quitado la excepción del actual Código constituida por “(...) *aquellos delitos cuya pena privativa de libertad no supere los tres años de prisión o reclusión.*” Es decir que también acá se restringe la libertad.

Inciso tercero:

3°) **Casos de “riesgo procesal”.**

Este inciso 3° del artículo 293 proyectado, amplía en gran medida las posibilidades de fundamentar la negación de libertad, que es lo contrario a lo que el mismo proyecto en su exposición de motivos señala, al transcribir disposiciones de los tratados de derechos humanos.

Párrafo a):

a) *Peligro de entorpecimiento: Cuando existiere **sospecha** de que el imputado pudiere obstaculizar la investigación mediante: 1) la destrucción, modificación, ocultamiento, supresión o falsificación de elementos de prueba; 2) inducción, **amenaza o coacción** a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente.*



Se refiere al *riesgo procesal* enumerando fórmulas abstractas de casos y situaciones que quedarían incluidas.

De manera netamente opuesta, **el fallo de la Corte provincial distingue** entre el peligro procesal considerado en abstracto del **peligro concreto de frustración de los fines del proceso.** En este sentido, el máximo tribunal de la provincia indica expresamente que las **dificultades** que presenta una **enunciación de criterios de peligrosidad procesal abstracta** vienen dadas porque la práctica jurisprudencial se limita a su mención genérica, sin analizar cuidadosamente, en cada caso particular, cuáles los son indicios de los que se deriva la conclusión de que el imputado realmente pondrá en peligro los fines del procesos.

La CIDH, en el informe n° 86/09 del caso “**Peirano Basso c/ Uruguay**”, no sólo **exige que la prisión preventiva sea ordenada únicamente en el caso que el imputado ponga en peligro los fines del proceso**, sino que requiere, además, que el **peligro procesal no pueda ser acreditado con meras alegaciones, sino que debe fundarse en elementos objetivos de prueba** reunidos en el caso concreto: *“las legislaciones sólo pueden establecer presunciones iuris tantum sobre este peligro, basadas en circunstancias de hecho que, de ser comprobadas en el caso concreto, podrán ser tomadas en consideración por el juzgador para determinar si se dan en el caso las condiciones de excepción que permitan fundamentar la prisión preventiva”*.

Sospecha: al referirse al grado de certeza sobre la obstaculización de la investigación, la mera sospecha no es suficiente para privar de libertad de una persona. Debería requerirse “vehementes indicios” de ello.

En general la **técnica legislativa** del párrafo **no es la adecuada**, porque al enumerar los casos de la manera en que lo hace (con una especie de Numerus clausus, teniendo en cuenta que mediante la expresión “entre otros” en el párrafo c) se aclara que hay otras posibles situaciones) **puede resultar peligroso**, porque, a contrario sensu, en virtud de las situaciones no incluidas la persona quedaría en libertad.



La enumeración del punto 2 incluye **delitos que hay que probar**. Si no hay un proceso penal que concluya con una condena, se estaría **violando el principio de inocencia y el derecho de defensa**. A su vez, en la enumeración cerrada **quedan situaciones afuera: por ejemplo la tentativa de homicidio**.

Párrafo b):

b) Peligro para la víctima o testigo: Se entenderá que la seguridad de la víctima o testigo se encuentra en peligro por la libertad del imputado, cuando existieren antecedentes o indicios **pertinentes** que permitiesen presumir que realizará atentados en contra de aquellos, o en contra de sus familias o de sus bienes.

Definir y objetivar un concepto en una ley, además de ser un **error de técnica legislativa**, también puede ser contraproducente al dejar afuera situaciones pasibles de la misma solución.

Indicios Pertinentes: también debería exigirse un mayor grado de conocimiento.

Párrafo c):

c) Peligro de fuga: Se entenderá **muy especialmente** que constituye un peligro de fuga, **entre otros:** 1) la falta de arraigo, determinado por **el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia** y de sus negocios o trabajo, o las facilidades para abandonar el país o permanecer oculto y **demás cuestiones que influyan en el arraigo del imputado;** 2) **cuando se encontrare sujeto a alguna medida cautelar personal;** y 3) el comportamiento del imputado durante el proceso **en cuestión, u otro anterior o que se encuentre en trámite**, en la medida que evidencie su voluntad de no someterse a la persecución penal y en particular, si incurrió en rebeldía o si ocultó o proporcionó falsa información sobre su identidad, domicilio, actividad, trabajo o condición económica.

Las expresiones destacadas en negrita y subrayado del párrafo (peligro de fuga) son confusas y erróneas.

Arraigo: respecto a qué situaciones se analizan para determinar el arraigo de una persona en vista a determinar si es posible que intente eludir la justicia, ya están jurisprudencialmente establecidas, por lo que tiene



poco sentido realizar una enumeración, errónea y vetusta (con supuestos ya superados), que ni siquiera es completa en cuanto a los supuestos que incluiría.

Lo que dice esta ampliación del concepto de arraigo puede significar la prisión preventiva para extranjeros de países vecinos y también para personas de bajos recursos, en situación de calle y/o marginados de la atención pública.

Entre otros: no sólo es criticable definir en la ley un concepto (por los motivos antes expuestos), sino que es aún peor si se lo intenta definir enumerando las situaciones incluidas sin siquiera hacerlo en forma completa, con lo cual no es posible determinar a que “otras” situaciones se refiere.

Artículo 294:

Artículo 2º - Sustitúyase el art. 294 del C.P.P. el que quedará redactado de la siguiente manera:

Párrafo primero:

“Art. 294 – Procedimiento.

Formulado el pedido de prisión preventiva, el tribunal fijará inmediatamente una audiencia oral, pública e indelegable, con soporte de audio, a realizarse dentro de los dos días, debiendo citarse a las partes, y la víctima o en su caso quien pueda constituirse como querellante. Las citaciones deberán realizarse en forma telefónica o electrónica, salvo impedimento.

Según está previsto en el nuevo 348 lo que formula el fiscal es el pedido de audiencia, no de prisión preventiva, por lo que no sería correcta la primera frase del artículo.

No es un “tribunal” sino que es un **juez de garantías**.

Teniendo en cuenta que deben adecuarse las salas para poder llevarse a cabo las audiencias, podría preverse que se realice con soporte de audio, sino además de **audiovisual**.



Debería aclararse que se refiere a “días corridos” –no hábiles- (teniendo en cuenta los arts. 194, 195, etc.), para no desnaturalizar los plazos previstos.

A su vez, podría esclarecerse que el plazo de dos días es “de interpuesto el pedido” o expresión similar, para que luego, por cuestiones prácticas, no se desvirtúen los plazos (puede ocurrir que se intente que el plazo empiece a correr “desde que está en estado para resolver”, y como consecuencia se queden esperando, por ejemplo, que lleguen los antecedentes penales antes de que empiece a correr el plazo).

Cuando el proyecto menciona al “**querellante particular**”, lo hace de manera errónea porque al omitir la palabra “particular”, técnicamente se estaría refiriendo a otra figura legal, la relacionada con los delitos de acción privada. Asimismo, debería preverse cómo van a adecuarse los plazos para resolver los previstos para la constitución de querellante particular en una causa: ejemplo existe un plazo para la oposición de querellante particular (3 días).

La intervención de la víctima en el proceso penal es un tema mucho más complejo que darle intervención junto al fiscal y al querellante particular. De esta manera sólo aparece como un “arma” más contra el imputado. El desplazamiento de la víctima del proceso penal se operó en los siglos XII y XIII y significó la asunción del poder total por parte del Estado y su enorme poder punitivo, que ha consistido más en pretender controlar y atemorizar a la población y al imputado que a “afianzar la justicia” y “promover la libertad”, como manda nuestra Constitución Nacional.

Párrafo segundo:

*La audiencia deberá tramitar con la presencia del **Tribunal**, el Fiscal, el imputado y su Defensor, bajo pena de nulidad y se deberá asegurar la plena vigencia de los principios de inmediación, contradicción, publicidad, celeridad mediante la concentración y desformalización.*

No es un “tribunal” sino que es un **juez de garantías**.





Párrafo segundo:

*Escuchado el fundamento del peticionante, **se concederá la palabra sucesivamente a** los intervinientes según el orden que corresponda para ejercer facultades o derechos. La réplica deberá limitarse a la refutación de los argumentos adversarios que no hubieren sido antes discutidos. Luego se escuchará a la víctima o quien pueda constituirse en querellante, si hubiera comparecido y finalmente se preguntará al imputado si tiene algo que manifestar.*

Se viola el derecho de defensa si el imputado se expresa antes de los demás. Hubiese sido preferible respetar lo previsto para el debate (en el punto denominado “discusión final”), donde por ejemplo el actor civil (lugar que en este caso podría ser ocupado por el querellante particular) habla primero y no tiene replica.

Párrafo tercero:

*En caso que la presencia simultánea del imputado y la víctima en la sala resulte inconveniente o que pueda implicar algún riesgo o perjuicio sobre el estado emocional de esta, **podrá alejarse temporalmente al imputado** y luego de escuchada la víctima, deberá reingresárselo haciéndole conocer lo manifestado por ella.*

La corte provincial, en el fallo “**Quiroz, Miguel Ángel**” del año '98, estableció que no pueden excluirse al imputado, por lo que una mejor solución sería legislar la forma de no hacerlo, como por ejemplo que se encuentre en una sala contigua mediante videoconferencia.

Párrafo cuarto:

El imputado o su Defensor, podrán acreditar entre otras cuestiones, que no se ha alcanzado el grado de convicción o pronóstico requerido, o la no existencia de peligro procesal y/o que la restricción de la libertad no es absolutamente indispensable (art. 281), u ofrecer caución suficiente, o que la misma pueda cumplirse en detención domiciliaria (art. 298).

De la misma forma en que se detalla las cuestiones que podría acreditar el imputado o su representante, deberían quedar expresados los puntos que debería probar la parte acusadora.





También podrá acordar con el Fiscal, cauciones o seguridades para que se ordene la libertad, o se disponga la prisión domiciliaria.

Párrafo sexto:

*El juez deberá resolver en forma oral e inmediatamente. Deberá materializarse por escrito el auto de prisión preventiva, que **deberá contener** bajo pena de nulidad: los datos personales del imputado o, si se ignorasen, los que sirvan para identificarlo; somera enunciación de hecho que se le atribuye; **exposición muy sucinta de los motivos en que la decisión se funda y la calificación legal, con cita de las disposiciones aplicables.***

Al ser apelable la decisión del juez corresponde que la misma sea fundada. Sin aditamentos ni adjetivo alguno (tal como lo establece el artículo inmediato inferior en el proyecto respecto a la cesación de la prisión preventiva). Prever expresamente que la exposición de motivos sea “**muy sucinta**” y sólo citando las disposiciones aplicables, implica que la misma sea **pasible de nulidad por violentar el derecho de defensa del imputado.**

Deberá contener: el fallo de la Corte establece que la solicitud debe contener **el tiempo** por el cual el acusador considera que será necesaria la detención provisional para garantizar los fines del proceso, lo que constituye una *garantía* para el control de la misma, en el intento evitar prisiones preventivas indeterminadas y no sujetas a revisión alguna.

Párrafo séptimo:

*La resolución denegatoria de la prisión preventiva, será apelable por el Fiscal y **querellante**. La que disponga la medida de coerción, lo será por el imputado y el Defensor. En ambos casos, el recurso será concedido sólo con efecto devolutivo.*

Cuando habla de querellante técnicamente se refiere al “**querellante particular**”, porque sólo “querellante” es otra figura legal.



El procedimiento previsto en el presente artículo deberá implementarse bajo pena de nulidad en los casos de control jurisdiccional (art. 345), apelación, y cese o prórroga de la prisión preventiva (art. 295).

Párrafo noveno:

La apelación tramitará siempre por compulsión de las partes pertinentes, sin desplazamiento del expediente y la audiencia prevista en el presente artículo deberá realizarse dentro de los 5 días. Si el Ministerio Público no mantiene el recurso deberá hacerlo saber por escrito antes de la audiencia.”

Debería aclararse que se refiere a “días corridos” -no hábiles- (teniendo en cuenta los arts. 194, 195, etc.), para no desnaturalizar los plazos previstos.

Artículo 295:

Artículo 3º - Sustitúyase el art. 295 del C.P.P. el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Art. 295 - Cesación de la Prisión Preventiva.

Se dispondrá fundadamente la cesación de la prisión preventiva, de oficio o a pedido del imputado, ordenándose la inmediata libertad de éste, que deberá efectivizarse sin más trámite, desde el lugar que se lo notifique, cuando:

1) Nuevos elementos de juicio demostraren que no concurren los motivos exigidos por el artículo 293.

Se entenderá, entre otros, que existen nuevos elementos de juicio cuando el Tribunal rechazare el procedimiento abreviado o el acuerdo alcanzado por las partes, y la pena solicitada por el representante del Ministerio Público Fiscal en el Juicio Abreviado previsto en los arts. 359 o 418 del C.P.P., estuviere agotada por el tiempo que lleva el imputado privado de libertad en esa causa.

2) Se estimare prima facie, que en caso de condena al imputado no se lo privará de su libertad por un tiempo mayor al de la prisión sufrida, aún por aplicación del art. 13 del Código Penal.

3) De acuerdo a la pena impuesta en la sentencia y antes que quede firme, se considere prima facie, que oportunamente podría concedérsele la libertad condicional, previo informe que acredite haber observado con regularidad los reglamentos





carcelarios. Cuando la pena supere los tres años de prisión, deberá requerirse además, informe de peritos que pronostique en forma individualizada y favorable su reinserción social, según establece el art. 13 del Código Penal.

El imputado siempre será en estos casos, sometido al cuidado o vigilancia prevista en el art. 280 del C.P.P., hasta que el Juez de Ejecución transforme la medida en libertad condicional o la deje sin efecto.

4) *La duración de la prisión preventiva excediere de dos años, sin que se haya dictado sentencia.*

*Cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad o su difícil investigación haya impedido llegar a la misma en el plazo indicado a pedido del Fiscal o del querellante **este término podrá prorrogarse:***

a) *Durante la investigación penal preparatoria por **el juez de garantías** hasta por seis meses más.*

b) **En la etapa del juicio por la Cámara del Crimen** hasta completar un plazo máximo de privación de la libertad en la causa de tres años. **No obstante los plazos**, el Ministerio Público Fiscal o el querellante **podrán oponerse a la libertad del imputado** con la finalidad de realizar el debate o concluir el ya iniciado, **fundado en la especial gravedad del delito o delitos atribuidos, o cuando concurre alguna de las circunstancias previstas en el inc. 3° del art. 293 del Código Procesal Penal**, o cuando existieren articulaciones manifiestamente dilatorias de parte de la defensa.

Autoridad competente para prorrogar:

En el proyecto no se han expresado los motivos por los cuales se modifica un procedimiento como el actual (donde prorroga la Corte) que funciona correctamente y responde a un fundamento lógico determinado por las facultades de control sobre sus inferiores que por ley se le otorga al máximo tribunal. A su vez, no modificarlo evitaría tener que “comunicar” las decisiones a la Corte (previsto un par de párrafos más abajo), que no sólo le agrega un paso al procedimiento sino que además desvirtúa la facultad antedicha.

Inciso b):

Cualquiera sea el motivo por lo cual se haya previsto, **es inconstitucional y contraria a todo precedente nacional e**



internacional la posibilidad de **dejar de lado los plazos luego de pasados los 3 años.**

Con esta reforma se extiende sin plazo determinado la prisión preventiva, más allá de los tres años actuales, por la gran cantidad de causas que están incluidas en el inc. 3 del art. 293 y más aún, “por la especial gravedad del delito” o “cuando existieren articulaciones manifiestamente dilatorias de parte de la defensa.”

5°) *La duración excediere de tres meses cuando se aplica el procedimiento de flagrancia previsto por los arts. 439 bis, ter y quater del C.P.P., sin que se haya dictado la sentencia; a pedido del Fiscal, **el Juez de Flagrancia** podrá prorrogar hasta por otros tres meses el plazo mediante resolución fundada.*

6°) *La duración excediere de seis meses sin que se haya dictado el fallo del recurso extraordinario interpuesto contra sentencia no firme. A pedido del Procurador, **la Sala Penal** podrá prorrogar por tres meses el plazo.*

Siempre que se disponga la prórroga de la prisión preventiva o se deniegue la misma, se deberá comunicar la decisión a la Suprema Corte de Justicia.
*Cuando no se hace lugar a la extensión, se ordenará el cese de la prisión preventiva al cumplirse el plazo, **sin perjuicio de las responsabilidades que pudiere corresponderle a los funcionarios públicos intervinientes**, que deberá controlar el Ministerio Público Fiscal, para determinar si ha existido mal desempeño.*

Cuando sea dictado por el Juez el auto que conceda o deniegue la libertad, será apelable por el Ministerio Público Fiscal o el imputado, sin efecto suspensivo.”

Artículo 4° - Sustitúyase el art. 345 del C.P.P. el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 345.- Control Jurisdiccional.

En cualquier momento, el imputado podrá solicitar la aplicación de los artículos 281, 292 y 295, directamente al Juez de Garantías, quien deberá seguir el procedimiento previsto por el art. 294, bajo pena de nulidad.

La resolución será apelable por el Fiscal o el imputado, sin efecto suspensivo y deberá seguirse el procedimiento previsto en el último párrafo del art. 294, bajo pena de nulidad.”





Artículo 5° - Sustitúyase el art. 348 del C.P.P. el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 348.- Pedido de la Prisión Preventiva.

En el término fatal de diez días a contar desde la imputación formal del detenido, el Fiscal deberá requerir se fije audiencia para tramitar el pedido de prisión preventiva. Cuando la cantidad de delitos atribuidos o la evidente complejidad o la difícil investigación lo justifiquen podrá el Fiscal solicitar la ampliación del término antes del vencimiento y el juez deberá resolver en el plazo de 1 día, pudiendo prorrogarlo hasta por otros 10 días. La resolución es inapelable.

En el procedimiento especial de flagrancia previsto en los arts. 439 bis, ter y quater, el Fiscal deberá solicitar la prisión preventiva en la primera audiencia cuando se opta por el procedimiento directísimo, que nunca podrá ser superior al plazo fatal de diez días, término que no podrá prorrogarse.

Desde el pedido hasta la resolución, de la prórroga prevista en el párrafo primero, del control jurisdiccional y la apelación de dicho control, quedan suspendidos automáticamente los términos previsto en el presente artículo”

Artículo 6° - Rige a partir de la publicación de la presente ley como único régimen de prisión preventiva, cese y prórroga, los previstos por los art. 293, 294, 295 y 348 del Código Procesal Penal ley 6730 y sus modificaciones. Debiendo interpretarse el resto de normas del C.P.P. ley 1.908 en sustento de dichas disposiciones.

Artículo 7° - Deróganse los arts. 312, 317, 318 y 338 de la ley 1908 y sus modificatorias.

Artículo 8°- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

CONCLUSIÓN:

Teniendo en cuenta lo antes expuesto, sugerimos la no modificación del actual artículo 293 del Código Procesal Penal -ley 6730- y la modificación parcial de los demás artículos del proyecto de ley y del Código Procesal Penal en los aspectos detallados a continuación.

Artículo 1°- Modifíquese el art. 196 del C.P.P. el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Art. 196: Vencimiento. Efectos. El vencimiento de un término fatal sin que se haya cumplido el acto para el que está determinado, importará automáticamente el cese de la intervención en la causa del Juez, Tribunal o representante del



Ministerio Público al que dicho plazo le hubiera sido acordado. La Suprema Corte de Justicia o el Procurador General, según sea el caso, dispondrán el modo en que se producirá el reemplazo de aquéllos. El Procurador General y los Fiscales deberán controlar, bajo su responsabilidad personal, el cumplimiento de los términos fatales; a cuyo efecto el Procurador General podrá establecer los órganos de inspección que estime pertinentes”.

Artículo 2º- Sustitúyase el art. 293 del C.P.P. el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Art. 293: Siempre que existieren elementos de convicción suficientes para sostener como probable la participación punible del imputado en el hecho investigado y se acreditara la imposibilidad de aplicar medidas alternativas a la privación de libertad, después de efectuada su imputación y a pedido del Fiscal, bajo pena de nulidad, el Juez de Garantías dispondrá su prisión preventiva cuando hubiere vehementes indicios de que el imputado tratará de eludir la acción de la justicia o entorpecer su investigación.

La existencia de alguno de estos riesgos podrá inferirse en el caso concreto de la ponderación de los siguientes presupuestos materiales:

a.- La gravedad del hecho imputado.

b.- La intensidad de los elementos de prueba reunidos contra el acusado.

c.- La declaración de rebeldía.

d.- La existencia de riesgo para la víctima o sus familiares.

f.- La destrucción, modificación, ocultamiento, supresión o falsificación de elementos de prueba; la inducción, amenaza o coacción a coimputados, testigos, peritos o terceros para que informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente”.-

Artículo 3º- Sustitúyase el art. 294 del C.P.P. el que quedará redactado de la siguiente manera:





“Art. 294 – Procedimiento. Formulado el pedido de audiencia, el Juez fijará inmediatamente una audiencia oral, pública e indelegable, con soporte de audiovisual, a realizarse dentro de los dos días corridos de interpuesto el pedido, debiendo citarse a las partes, y a quien se haya constituido como Querellante Particular. Las citaciones deberán realizarse en forma telefónica o electrónica, salvo impedimento.

La audiencia deberá tramitar con la presencia del Juez, el Fiscal, el imputado y su Defensor, bajo pena de nulidad y se deberá asegurar la plena vigencia de los principios de inmediación, contradicción, publicidad, celeridad mediante la concentración y desformalización.

Escuchado el fundamento del peticionante, se concederá la palabra sucesivamente a los intervinientes según el orden previsto en el C.P.P. para la discusión final (art. 405 del C.P.P.) para ejercer facultades o derechos. La réplica deberá limitarse a la refutación de los argumentos adversarios que no hubieren sido antes discutidos.

El Ministerio Público Fiscal y el Querellante Particular deberán acreditar la imposibilidad a aplicar medidas alternativas a la prisión preventiva, la gravedad del hecho imputado, la intensidad de los elementos de prueba contra el acusado y si se han reunido en la causa indicios vehementes que lleven a pronosticar que el procesado eludirá la acción de la justicia o entorpecerá la investigación.

El imputado o su Defensor, podrán acreditar entre otras cuestiones, que no se ha alcanzado el grado de convicción o pronóstico requerido, o la no existencia de peligro procesal y/o que la restricción de la libertad no es absolutamente indispensable (art. 281), u ofrecer caución suficiente, o que la misma pueda cumplirse en detención domiciliaria (art. 298).

También podrá acordar con el Fiscal, cauciones o seguridades para que se ordene la libertad, o se disponga la prisión domiciliaria.

El juez deberá resolver en forma oral e inmediatamente. En un día deberá materializarse por escrito el auto de prisión preventiva, que deberá contener bajo pena de nulidad: los datos personales del imputado o, si se ignorasen, los que sirvan para identificarlo; enunciación del hecho que se le atribuye; exposición de los motivos en que la decisión se funda y la calificación legal, con cita de las disposiciones aplicables; y el tiempo por el cual el acusador considera necesaria la detención provisional para garantizar los fines del proceso.

La resolución denegatoria de la prisión preventiva, será apelable por el Fiscal y querellante particular. La que disponga la medida de coerción, lo será por el imputado y el Defensor. En ambos casos, el recurso será concedido sólo con efecto devolutivo.





El procedimiento previsto en el presente artículo deberá implementarse bajo pena de nulidad en los casos de control jurisdiccional (art. 345), apelación, y cese o prórroga de la prisión preventiva (art. 295).

*La apelación tramitará siempre por compulsa de las partes pertinentes, sin desplazamiento del expediente y la audiencia prevista en el presente artículo deberá realizarse dentro de los **5 días corridos**. Si el Ministerio Público no mantiene el recurso deberá hacerlo saber por escrito antes de la audiencia.”*

Artículo 4º - Sustitúyase el art. 295 del C.P.P. el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Art. 295 - Cesación de la Prisión Preventiva. Se dispondrá fundadamente la cesación de la prisión preventiva, de oficio o a pedido del imputado, ordenándose la inmediata libertad de éste, que deberá efectivizarse sin más trámite, desde el lugar que se lo notifique, cuando:

1) Nuevos elementos de juicio demostraren que no concurren los motivos exigidos por el artículo 293.

Se entenderá, entre otros, que existen nuevos elementos de juicio cuando el Tribunal rechazare el procedimiento abreviado o el acuerdo alcanzado por las partes, y la pena solicitada por el representante del Ministerio Público Fiscal en el Juicio Abreviado previsto en los arts. 359 o 418 del C.P.P., estuviere agotada por el tiempo que lleva el imputado privado de libertad en esa causa.

2) Se estimare prima facie, que en caso de condena al imputado no se lo privará de su libertad por un tiempo mayor al de la prisión sufrida, aún por aplicación del art. 13 del Código Penal.

3) De acuerdo a la pena impuesta en la sentencia y antes que quede firme, se considere prima facie, que oportunamente podría concedérsele la libertad condicional, previo informe que acredite haber observado con regularidad los reglamentos carcelarios.

El imputado siempre será en estos casos, sometido al cuidado o vigilancia prevista en el art. 280 del C.P.P., hasta que el Juez de Ejecución transforme la medida en libertad condicional o la deje sin efecto.

4) La duración de la prisión preventiva excediere de dos años, sin que se haya dictado sentencia.

Cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad o su difícil investigación haya impedido llegar a la misma en el plazo indicado a pedido del Fiscal o del querellante este término podrá prorrogarse:





a) *Durante la investigación penal preparatoria por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza hasta por seis meses más.*

b) *En la etapa del juicio por la Suprema Corte de Justicia de Mendoza hasta completar un plazo máximo de privación de la libertad en la causa de tres años.*

5°) *La duración excediere de tres meses cuando se aplica el procedimiento de flagrancia previsto por los arts. 439 bis, ter y quater del C.P.P., sin que se haya dictado la sentencia; a pedido del Fiscal, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza podrá prorrogar hasta por otros tres meses el plazo mediante resolución fundada.*

6°) *La duración excediere de seis meses sin que se haya dictado el fallo del recurso extraordinario interpuesto contra sentencia no firme. A pedido del Procurador, la Suprema Corte de Justicia de Mendoza podrá prorrogar por tres meses el plazo.*

Cuando no se haga lugar a la extensión, se ordenará el cese de la prisión preventiva al cumplirse el plazo, sin perjuicio de las responsabilidades que pudiere corresponderle a los funcionarios públicos intervinientes, que deberá controlar el Ministerio Público Fiscal, para determinar si ha existido mal desempeño.

Cuando sea dictado por el Juez el auto que conceda o deniegue la libertad, será apelable por el Ministerio Público Fiscal o el imputado, sin efecto suspensivo.”

Artículo 5° - Sustitúyase el art. 345 del C.P.P. el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 345.- Control Jurisdiccional.

En cualquier momento, el imputado podrá solicitar la aplicación de los artículos 281, 292 y 295, directamente al Juez de Garantías, quien deberá seguir el procedimiento previsto por el art. 294, bajo pena de nulidad.

La resolución será apelable por el Fiscal o el imputado, sin efecto suspensivo y deberá seguirse el procedimiento previsto en el último párrafo del art. 294, bajo pena de nulidad.”

Artículo 6° - Sustitúyase el art. 348 del C.P.P. el que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 348.- Pedido de la Prisión Preventiva. En el término fatal de diez días corridos a contar desde la imputación formal del detenido, el Fiscal deberá requerir se fije audiencia para tramitar el pedido de prisión preventiva. Cuando la cantidad de delitos atribuidos o la evidente complejidad o la difícil investigación lo justifiquen podrá el Fiscal solicitar la



ampliación del término antes del vencimiento y el juez deberá resolver en el plazo de 1 día, pudiendo prorrogarlo hasta por otros 10 días corridos. La resolución es inapelable.

En el procedimiento especial de flagrancia previsto en los arts. 439 bis, ter y quater, el Fiscal deberá solicitar la prisión preventiva en la primera audiencia cuando se opta por el procedimiento directísimo, que nunca podrá ser superior al plazo fatal de diez días corridos, término que no podrá prorrogarse.

Desde el pedido hasta la resolución, de la prórroga prevista en el párrafo primero, del control jurisdiccional y la apelación de dicho control, quedan suspendidos automáticamente los términos previsto en el presente artículo”

Artículo 7° - Rige a partir de la publicación de la presente ley como único régimen de prisión preventiva, cese y prórroga, los previstos por los art. 293, 294, 295 y 348 del Código Procesal Penal ley 6730 y sus modificaciones. Debiendo interpretarse el resto de normas del C.P.P. ley 1.908 en sustento de dichas disposiciones.

Artículo 8° - Deróganse los arts. 312, 317, 318 y 338 de la ley 1908 y sus modificatorias.

Artículo 9°- Comuníquese al Poder Ejecutivo.

