



Año 2013

Bicentenario de la Asamblea General Constituyente.
Campaña Nacional contra la Tortura.

Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

Cuestionario

El derecho de toda persona privada de su libertad mediante detención o prisión a recurrir ante un tribunal a fin de que éste decida sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión es ilegal

Pregunta n° 1

¿Cómo el artículo 9 (4) del Pacto ha sido incorporado en la legislación nacional?

El art. 18 de la Constitución Nacional establece, en lo que aquí interesa, que “Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo; **ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente**”.

Esta norma es reglamentada por diversas disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación (CPPN), las cuales prevén la necesidad de que toda privación de la libertad sea ordenada judicialmente, con excepción de ciertos supuestos de aplicación restrictiva, en los que se faculta a las fuerzas de seguridad a adoptar la citada medida.

En lo que respecta a la detención de una persona, el art. 283 del CPPN expresa que “el juez librará orden de detención para que el imputado sea llevado a su presencia, siempre que haya **motivo para recibirle indagatoria**”. Cabe destacar que el estándar exigido para realizar el acto indagatorio es la existencia de “**motivo bastante para sospechar que una persona ha participado en la comisión de un delito**” (art. 294 CPPN).

Sin perjuicio de ello, tal como se señalara, puede detenerse sin orden judicial (art. 184, inc. 8 CPPN): 1° Al que intentare un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad, en el momento de disponerse a cometerlo; 2° Al que fugare, estando legalmente detenido; 3° Excepcionalmente a la persona contra la cual hubiere **indicios vehementes de culpabilidad, y exista peligro inminente de fuga o de serio entorpecimiento de la investigación** y al solo efecto de conducirlo ante el juez competente de inmediato para que resuelva su detención; 4° A quien sea sorprendido en flagrancia en la comisión de un delito de acción pública reprimido con pena privativa de libertad (art. 284 CPPN). Asimismo, la ley 23.950 afirma que “**si existiesen circunstancias debidamente fundadas que hagan presumir que alguien hubiese cometido o pudiese cometer un hecho delictivo o contravencional y no acreditase fehacientemente su identidad**, podrá ser conducido a la dependencia policial que correspondiese, con noticia al juez con competencia en lo correccional en turno y demorada por el tiempo mínimo necesario para establecer su identidad, el que en ningún caso podrá exceder de diez horas. Se le permitirá comunicarse en forma inmediata con un familiar o persona de su confianza a fin de informar de su situación”.

USO OFICIAL

Con relación a la posibilidad de efectuar requisas, el art. 230 CPPN dispone que "El juez ordenará la requisa de una persona, mediante decreto fundado, siempre que haya **motivos suficientes para presumir que oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito**".

Aquí también se faculta a las fuerzas de seguridad para proceder sin contar con la orden de un juez (art. 184, inc. 5), siempre que concurren circunstancias **previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar dichas medidas** respecto de persona o vehículo determinado y sean efectuadas en la vía pública o en lugares de acceso público.

Pregunta n° 2

Este mecanismo ¿se aplica a todas las formas de privación de la libertad, tales como la detención administrativa, incluyendo la detención por razones de seguridad; la hospitalización involuntaria; la detención de migrantes o por cualquier otra razón?

A continuación se establecerá la normativa vigente que habilita otras formas de privación de la libertad.

Internaciones involuntarias de personas con problemáticas en salud mental

En el año 2010, el Congreso de la Nación sancionó la Ley Nacional de Salud Mental (Ley 26.657, publicada en el Boletín Oficial el 3/12/2010). La ley regula las internaciones involuntarias de aquellas personas con problemáticas en su salud mental y establece una serie de requisitos que deben cumplirse para que la privación de la libertad resulte legítima. La internación es considerada como un recurso terapéutico de carácter restrictivo y sólo puede llevarse a cabo cuando aporte mayores beneficios que el resto de las intervenciones realizables en su entorno familiar, comunitario o social (art. 14). Es una medida de carácter excepcional que sólo podrá realizarse cuando a criterio del equipo de salud mediare situación de riesgo cierto e inminente para sí o para terceros, lo que deberá reflejarse con la firma de dos profesionales de distintas disciplinas (art. 20).

Así, la medida de internación coactiva que es dispuesta por profesionales de un equipo interdisciplinario debe ser autorizada con posterioridad por el órgano jurisdiccional interviniente, el que tiene la facultad de denegarla en caso de que considere que no se encuentran reunidos los requisitos legalmente exigidos. Existe una única situación en la que el juez puede dictar por sí solo la internación coactiva y es cuando se encuentran cumplidos los requisitos impuestos por la ley y el servicio de salud responsable de la cobertura médica se negase a hacerlo.

Otra de las cuestiones novedosas que aporta la ley es la consagración del derecho de defensa técnica de las personas que son internadas involuntariamente. El art. 22 establece el derecho de la persona a designar un abogado y en caso de que no lo hiciera es el Estado en que debe proporcionarle uno desde el momento de la internación. Así la persona internada coactivamente será representada en su calidad de parte en el proceso por un abogado particular o de oficio que litigará en pos de su externación o del mejor tratamiento que se le pudiere otorgar.



Año 2013
Bicentenario de la Asamblea General Constituyente.
Campaña Nacional contra la Tortura.

Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

A principios del año 2011, se creó en el ámbito de la Defensoría General de la Nación del Ministerio Público de Defensa, la Unidad de Letrados del art. 22 de la Ley 26.657. Esta Unidad, está compuesta por un equipo interdisciplinario de abogados, médicos, psicólogos y trabajadores sociales, y brinda patrocinio jurídico a aquellas personas que han sido internadas involuntariamente siempre que no haya designado un abogado particular.

Detenciones de personas migrantes. Ley de Migraciones (Ley 25.871)

Las personas migrantes sólo pueden ser detenidas legalmente por razones relacionadas a su situación migratoria en los términos del art. 70 de la Ley de Migraciones (Ley 25.871) y su reglamentación.

ARTICULO 70. – Firme y consentida la expulsión de un extranjero, el Ministerio del Interior o la Dirección Nacional de Migraciones, solicitarán a la autoridad judicial competente que ordene su retención, mediante resolución fundada, al solo y único efecto de cumplir aquélla.

Excepcionalmente y cuando las características del caso lo justificare, la Dirección Nacional de Migraciones o el Ministerio del Interior podrán solicitar a la autoridad judicial la retención del extranjero aún cuando la orden de expulsión no se encuentre firme y consentida.

Producida tal retención y en el caso que el extranjero retenido alegara ser padre, hijo o cónyuge de argentino nativo, siempre que el matrimonio se hubiese celebrado con anterioridad al hecho que motivara la resolución, la Dirección Nacional de Migraciones deberá suspender la expulsión y constatar la existencia del vínculo alegado en un plazo de cuarenta y ocho (48) horas hábiles. Acreditado que fuera el vínculo el extranjero recuperará en forma inmediata su libertad y se habilitará respecto del mismo, un procedimiento sumario de regularización migratoria.

En todos los casos el tiempo de retención no podrá exceder el estrictamente indispensable para hacer efectiva la expulsión del extranjero.

Producida la retención, se dará inmediato conocimiento de la misma al Juzgado que hubiere dictado la orden a tal efecto.

Decreto 616/201. Reglamentación del art. 70 de la Ley de Migraciones

DE LAS MEDIDAS CAUTELARES ARTICULO 70.- Cuando la orden de expulsión de un extranjero se encuentre firme y consentida, el MINISTERIO DEL INTERIOR o la DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES solicitarán a la autoridad judicial competente que ordene su retención al solo efecto de cumplir con aquélla. La petición deberá contener una identificación precisa de la persona respecto de quien se solicita la medida, e ir acompañada con copia certificada de la resolución de expulsión y de las demás constancias que acrediten que ésta se encuentra firme y consentida.

La retención podrá solicitarse por un plazo de hasta QUINCE (15) días corridos. Cuando el cumplimiento de la orden de expulsión se demore por circunstancias ajenas a la autoridad migratoria y en virtud de las particulares condiciones del caso no resulte posible disponer la libertad provisoria del extranjero, podrá requerirse a la autoridad judicial que prolongue la retención por un plazo adicional máximo de hasta TREINTA (30) días corridos. En tal caso, la autoridad migratoria deberá presentar

cada DIEZ (10) días un informe al órgano judicial competente detallando todas las gestiones realizadas para concretar la expulsión y las razones que justifican la subsistencia de la medida en el caso concreto.

El MINISTERIO DEL INTERIOR o la DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES podrán abstenerse de solicitar la retención a la autoridad judicial competente, cuando el interesado acredite debidamente que cumplirá con la orden de expulsión en un plazo no superior a SETENTA Y DOS (72) horas de haber quedado firme la medida y no existan circunstancias objetivas que hagan presumir que eludirá la orden. A tal efecto se tomarán en cuenta las pautas indicadas en este artículo.

Cuando la orden de expulsión de un extranjero no se encuentre firme y consentida, el MINISTERIO DEL INTERIOR o la DIRECCION NACIONAL DE MIGRACIONES sólo podrán solicitar su retención si existen circunstancias objetivas que hagan presumir que eludirá la medida. En tal caso la solicitud de retención que se remita a la autoridad judicial deberá efectuar una descripción precisa de las pautas que acrediten tal situación, acompañar los elementos documentales, si los hubiere, que las corroboren, e indicar el plazo de duración requerido. Si la solicitud de retención es aceptada, la autoridad migratoria deberá presentar un informe al órgano judicial interviniente, cada DIEZ (10) días, detallando el avance del procedimiento administrativo respectivo y las razones que justifican la subsistencia de la medida en el caso concreto.

Para decidir acerca del peligro de incumplimiento de la orden de expulsión se tendrán en cuenta, entre otras, las siguientes pautas:

- a) Arraigo, determinado por el domicilio, residencia habitual, asiento de la familia y de sus negocios o trabajo.
- b) Las circunstancias y naturaleza del hecho por el cual se ordena su expulsión.
- c) El comportamiento del extranjero durante el procedimiento administrativo que precedió a la orden de expulsión, en la medida en que indique cuál es su voluntad de someterse a la decisión final que se adopte y, en particular, si hubiese ocultado información sobre su identidad, o domicilio, o si hubiese proporcionado datos falsos.

Preguntas n° 3, 4, 6 y 7

El derecho de toda persona privada de su libertad mediante detención o prisión a recurrir ante un tribunal ¿se aplica a los individuos que se encuentran sujetos a medidas de detención provisional?

Estas disposiciones ¿preveen un recurso particular? Este mecanismo ¿prevé la liberación y la reparación por detención ilegal?

¿Cuáles son los requisitos y los procedimientos formales para que un detenido pueda invocar el derecho de interponer un recurso ante un tribunal a fin de que éste determine sin demora sobre la legalidad de su detención? Favor indicar la legislación nacional aplicable.

La legislación nacional ¿establece un plazo para interponer tal recurso ante un tribunal?



Año 2013
Bicentenario de la Asamblea General Constituyente.
Campaña Nacional contra la Tortura.

Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

En lo que refiere a la revisión **de los motivos que pueden legitimar una prisión preventiva** (elusión del accionar de la justicia o entorpecimiento de la investigación), en cualquier estado del proceso, la persona privada de su libertad puede solicitar al órgano jurisdiccional competente su excarcelación, de conformidad con lo establecido en la siguiente normativa del CPPN:

Art. 280. - 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.

Art. 316. - Toda persona que se considere imputada de un delito, en causa penal determinada, cualquiera sea el estado en que ésta se encuentre y hasta el momento de dictarse la prisión preventiva, podrá, por sí o por terceros, solicitar al juez que entiende en aquélla, su exención de prisión. El juez calificará el o los hechos de que se trate, y cuando pudiere corresponderle al imputado un máximo no superior a los ocho (8) años de pena privativa de la libertad, podrá eximir de prisión al imputado. No obstante ello, también podrá hacerlo si estimare prima facie que procederá condena de ejecución condicional, salvo que se le impute alguno de los delitos previstos por los arts. 139, 139 bis y 146 del Código Penal.

Art. 317. - La excarcelación podrá concederse: 1º) En los supuestos que correspondiere la exención de prisión; 2º) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva el máximo de la pena prevista por el Código Penal para el o los delitos que se le atribuyan; 3º) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva la pena solicitada por el fiscal, que a primera vista resultare adecuada; 4º) Cuando el imputado hubiere cumplido la pena impuesta por la sentencia no firme; 5º) Cuando el imputado hubiere cumplido en detención o prisión preventiva un tiempo que, de haber existido condena, le habría permitido obtener la libertad condicional, siempre que se hubieran observado los reglamentos carcelarios.

Art. 318 CPPN: La excarcelación será acordada en cualquier estado del proceso de oficio o a pedido del imputado o su defensor o cuando el imputado hubiere comparecido espontáneamente o fuere citado conforme con lo previsto en los artículos 279 y 282, respectivamente.

Art. 319. - Podrá denegarse la exención de prisión o excarcelación, respetándose el principio de inocencia y el artículo 2 de este Código, cuando la objetiva y provisional valoración de las características del hecho, la posibilidad de la declaración de reincidencia, las condiciones personales del imputado o si éste hubiere gozado de excarcelaciones anteriores, hicieren presumir, fundadamente, que el mismo intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer las investigaciones.

Debe destacarse que, frente a la denegatoria del pedido liberatorio, la persona privada de su libertad puede interponer recursos ordinarios (recurso de apelación, siempre que se encuentre en la etapa de instrucción del proceso) o extraordinarios (recurso de casación y recurso extraordinario federal).

También corresponde mencionar que las decisiones judiciales que restringen la libertad de las personas pueden ser impugnadas, de conformidad con el régimen general de nulidades establecido en el CPPN (arts. 166 a 173).

Por otra parte, también se encuentra prevista constitucionalmente la acción de habeas corpus. Así, en el art. 43 de la CN se dispone que *“Cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de personas, la acción de hábeas corpus podrá ser interpuesta por el afectado o por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”*.

No obstante ello, este recurso judicial también se encuentra legislado en la ley 23.098, según la cual puede ser interpuesto *“cuando se denuncie un acto u omisión de autoridad pública que implique: 1° Limitación o amenaza actual de la libertad ambulatoria sin orden escrita de autoridad competente. 2° Agravación ilegítima de la forma y condiciones en que se cumple la privación de la libertad sin perjuicio de las facultades propias del juez del proceso si lo hubiere”*.

Por otra parte, y en alusión a la **revisión judicial de la legalidad de las razones que motivaron la detención de una persona** (conforme los estándares destacados al contestarse la pregunta n° 1), es posible materializarla en la etapa de instrucción, principalmente mediante la impugnación del primer auto de mérito (el plazo para la interposición del recurso de apelación es de 3 días, art. 450 CPPN). Frente a una respuesta negativa, si bien con mayores restricciones, puede continuarse la vía de impugnación extraordinaria.

Asimismo, el agravio en cuestión puede ser presentado en cualquier momento del proceso por vía del régimen general de nulidades ya mencionado. En última instancia, los planteos pueden ser reeditados en oportunidad de celebrarse el correspondiente debate oral y público y a través de los recursos que caben interponer contra la sentencia condenatoria.

Finalmente, en lo que hace a eventuales **reparaciones por detenciones ilegales**, el CPPN no prevé tal posibilidad. Sin perjuicio de ello, el derecho en cuestión puede ser ejercido en el ámbito de la justicia civil, aunque es habitual que la jurisprudencia exija presupuestos de admisibilidad específicos, que tienden a limitar el acceso al resarcimiento.

Pregunta n° 5

La legislación nacional ¿prevé la posibilidad de que una tercera persona pueda interponer un recurso en nombre del detenido?

A la información volcada en oportunidad de contestarse las preguntas n° 3 y n° 4, cabe agregar lo siguiente:

En el caso de pedidos liberatorios canalizados por vía de una excarcelación, la presentación puede ser realizada por el abogado defensor, sin necesidad de que sea suscripta por la persona privada de su libertad.



Año 2013
Bicentenario de la Asamblea General Constituyente.
Campaña Nacional contra la Tortura.

Ministerio Público de la Defensa
Defensoría General de la Nación

Para el supuesto de acciones de habeas corpus, la denuncia puede ser interpuesta por la persona que afirme encontrarse en las condiciones expuestas o por cualquier otra en su favor.

Pregunta n° 8

¿Existen resoluciones importantes adoptadas por el Tribunal Constitucional o por la Corte Suprema de Justicia de vuestro país sobre el derecho de toda persona privada de su libertad mediante detención o prisión a recurrir ante un tribunal?

Sobre el punto, y en referencia a la revisión de los **criterios que legitiman la prisión preventiva**, debe mencionarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha consolidado la doctrina según la cual la decisión que restringe la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa, puede equipararse a una sentencia definitiva en los términos del artículo 14 de la ley 48, ya que podría ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior, por afectar un derecho que exige tutela inmediata (Fallos 280:297; 290:393; 307:359; 308:1631; 310:1835; 311:358; 314:791, entre otros).

Con relación al control judicial de los **estándares probatorios que dieron lugar a la detención** de la persona, la Corte ha dicho que suscita cuestión federal, toda vez que conduce sustancialmente a la determinación del alcance de la garantía del debido proceso y la que establece que nadie puede ser arrestado sino en virtud de orden escrita emanada de autoridad competente (Fallos: 317:1985; 321:2947; 325:2485, entre otros).

Más allá de estas cuestiones particulares, como ya se dijera en los puntos previos, es posible plantear los agravios relativos a la detención de una persona mediante el régimen general de nulidades y, ante una eventual decisión contraria a los intereses expuestos, a través de la interposición de recursos ordinarios y extraordinarios. En este sentido, y en lo que hace a la posibilidad de recurrir la sentencia condenatoria de un tribunal, la Corte ha sostenido en "Casal" (Fallos: 328: 3399, Casal, Matías Eugenio y otros s/ robo simple en grado de tentativa -causa N° 1681-, C. 1757. XL., 20-09-2005) la necesidad de que se provea en el ámbito de Casación una revisión integral del fallo, de conformidad con los lineamientos establecidos por la Corte IDH en "Herrera Ulloa".