

OEA/Ser.L/V/II.159
Doc. 62
6 de diciembre de
2016
Original: español

INFORME No. 53/16
CASO 12.056
INFORME DE FONDO

GABRIEL OSCAR JENKINS
ARGENTINA

Aprobado por la Comisión en su sesión No. 2070 celebrada el 6 de diciembre de 2016
159 período ordinario de sesiones

Citar como: CIDH, Informe No. 53/16, Caso 12.056
Fondo. Gabriel Oscar Jenkins.
Argentina. 6 de diciembre de 2016.



INFORME No. 53/16
CASO 12.056
FONDO
GABRIEL OSCAR JENKINS
ARGENTINA
6 DE DICIEMBRE DE 2016

ÍNDICE

I.	RESUMEN	1
II.	TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN	1
III.	POSICIONES DE LAS PARTES.....	2
	A. Posición del peticionario	2
	B. Posición del Estado	4
IV.	HECHOS PROBADOS.....	6
	A. El proceso penal en contra del peticionario y su posterior absolución.....	6
	1. Incorporación de una grabación telefónica y solicitud de elevación a juicio de Gabriel Jenkins	6
	2. Falta de acusación fiscal y absolución del peticionario.....	9
	3. Solicitud de investigación de las diferencias entre la grabación y su constancia.....	9
	B. Recursos intentados por el peticionario para lograr su libertad mientras se encontraba en prisión preventiva	10
	1. Queja ante el Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires	11
	2. Acción de inconstitucionalidad y solicitud de excarcelación.....	11
	C. Las investigaciones penal y administrativa por la prueba incorporada en la causa penal contra la presunta víctima.....	14
	1. Investigaciones en sede penal	14
	2. Investigaciones en sede administrativa	15
	D. El proceso por daños y perjuicios promovido por el peticionario.....	15
	1. Acción por daños y perjuicios y decisión de primera instancia	16
	2. Recurso de apelación, decisión de segunda instancia y recurso de queja	16
V.	ANÁLISIS DE DERECHO	17
	A. Cuestiones previas.....	17
	B. El derecho a la libertad personal, a la presunción de inocencia y a la protección judicial respecto de la motivación de la detención preventiva (Artículos 7.1, 7.3, 7.5, 7.6, 8.2, 25.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana)	18
	1. Consideraciones generales sobre la detención preventiva	19
	2. Análisis del caso.....	22
	C. El derecho a la libertad personal y el derecho de igualdad ante la ley en relación con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (Artículos 7, 24, 1.1 y 2 de la Convención Americana)	23
	D. El derecho a la protección judicial y al plazo razonable respecto del proceso contencioso administrativo (Artículos 8.1, 25.1 y 1.1 de la Convención de la Convención Americana)	25

E.	Los derechos a las garantías judiciales y protección judicial respecto de las investigaciones relativas a la supuesta falsedad ideológica (Artículos 8.1, 25.1 y 1.1 de la Convención Americana).....	27
VI.	CONCLUSIONES	27
VII.	RECOMENDACIONES	27

INFORME No. 53/16
CASO 12.056
FONDO
GABRIEL OSCAR JENKINS
ARGENTINA
6 DE DICIEMBRE DE 2016

I. RESUMEN

1. El 9 de septiembre de 1997 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión”, “la Comisión Interamericana” o “la CIDH”) recibió una petición presentada por Gabriel Oscar Jenkins en la cual se alega la responsabilidad de la República de Argentina (en adelante “el Estado”, “el Estado de Argentina”, “el Estado argentino” o “Argentina”) por la violación de varias disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”).

2. El peticionario denunció su detención en prisión preventiva por más de tres años y las reiteradas negativas de las autoridades judiciales argentinas a concederle el beneficio de “excarcelación”, debido a la naturaleza del delito por el cual había sido acusado. La petición se refiere también a la supuesta falta de debida diligencia en el proceso de investigación de dos funcionarios de la fiscalía que presentaron pruebas presuntamente adulteradas en el proceso judicial seguido contra la presunta víctima, así como a la falta de reparaciones por la prisión preventiva prolongada y por el error judicial del cual aseguró haber sido víctima.

3. El Estado solicitó a la Comisión que declare que no es responsable internacionalmente por considerar que los planteamientos del peticionario devinieron abstractos ya que el 13 de noviembre de 1997 el Tribunal en lo Criminal Federal No 6 de Capital Federal ordenó su libertad. Además, alegó que el 23 de diciembre de 1997 fue absuelto en el marco del proceso penal y que los funcionarios que incorporaron la prueba telefónica fueron investigados debidamente en la vía administrativa y penal, determinándose que no incurrieron en ninguna falta. En cuanto a la pretensión de reparación en la vía interna, el Estado alegó que fue desechada pues la detención preventiva no fue arbitraria ni infundada y la absolución no se basó en una declaratoria de inocencia manifiesta.

4. Tras analizar las posiciones de las partes, la Comisión Interamericana concluyó que el Estado argentino es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 7.1, 7.3, 7.5 y 7.6 (derecho a la libertad personal), 8.1 y 8.2 (garantías judiciales), 24 (igualdad ante la ley) y 25.1 (protección judicial) de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento en perjuicio de Gabriel Oscar Jenkins. En consecuencia, la Comisión formuló las recomendaciones respectivas.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

A. Trámite del caso desde el informe de admisibilidad

5. El 9 de septiembre de 1997 la Comisión recibió la petición y la registró bajo el número 12.056. El trámite hasta la decisión sobre admisibilidad se encuentra explicado en detalle en el Informe No. 50/04 de 13 de octubre de 2004¹. En dicho informe la CIDH declaró la petición admisible en cuanto a la posible violación de los derechos consagrados en los artículos 1.1, 2, 7, 8, 24 y 25 de la Convención Americana.

6. El 3 de diciembre de 2004 la Comisión notificó a las partes el informe de admisibilidad. Conforme a su Reglamento, se puso a disposición de las partes a fin de llegar a una solución amistosa y solicitó a las dos partes presentar sus observaciones sobre dicha posibilidad en el plazo de un mes. Asimismo, solicitó

¹ CIDH, Informe No. 50/04, Petición 12.056, Admisibilidad, Gabriel Oscar Jenkins, Argentina, 13 de octubre de 2004, párrs. 5 -14.

a los peticionarios presentar sus observaciones adicionales sobre el fondo en un plazo de dos meses. El 10 de febrero de 2005 el peticionario presentó sus observaciones adicionales sobre el fondo. Dichas observaciones fueron transmitidas al Estado argentino el 14 de abril de 2005. El 16 de octubre de 2009 el Estado presentó sus observaciones adicionales sobre el fondo.

7. El peticionario presentó información adicional el 10 de enero de 2007, 9 de febrero de 2007, 7 de abril de 2010, 26 de septiembre de 2011, 31 de octubre de 2012, 24 de abril de 2013, 8 de agosto de 2013, 28 de noviembre de 2014, 4 de marzo de 2015 y 4 de mayo de 2016.

8. El Estado presentó información adicional el 14 de enero de 2011, 30 de julio de 2013, 10 de junio de 2014, 23 de abril de 2015 y 26 de mayo de 2016.

9. El 8 de abril de 2016, durante el 157 periodo ordinario de sesiones, la CIDH celebró una audiencia pública sobre el fondo del caso, con la participación de las dos partes.

III. POSICIONES DE LAS PARTES

A. Posición del peticionario

10. Durante la etapa de fondo el peticionario ratificó en todas sus partes el contenido de su denuncia inicial de 9 de septiembre de 1997.

11. Refirió que fue detenido el día 8 de junio de 1994 en la ciudad Mar del Plata y recluido en la Unidad N° 2 del Servicio Penitenciario Federal en Devoto hasta el 13 de noviembre de 1997, en virtud de una orden dictada por el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal N° 9, dentro de la causa penal N° 73 caratulada "PADILLA ECHEVERRY José Gildardo y otros s/ inf. Ley N° 23.737" seguida ante el Tribunal Oral en lo Criminal Federal N° 6 de Buenos Aires por los delitos de tráfico de estupefacientes y asociación ilícita.

12. Indicó que su privación de libertad y su consecuente sometimiento a juicio obedecieron a que en la etapa de instrucción del proceso penal el Ministerio Público presentó la transcripción adulterada de la grabación de una conversación telefónica entre el peticionario y otro de los acusados, supuestamente efectuada el 2 de abril de 1994, la cual se refería a la compraventa de una embarcación deportiva en la que el denunciante estaba actuando como intermediario y no consistía en una invitación para asistir en la República de Panamá a una supuesta reunión del Cartel de Cali, como se consideró en el proceso.

13. Agregó que su defensa denunció que el contenido de la conversación grabada en el cassette No. 40 y el acta de transcripción del mismo constante a fojas 1099 del expediente de la causa no coincidían y una vez que el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 de Buenos Aires determinó que el contenido de la conversación grabada en el cassette No. 40 y su transcripción no coincidían, ordenó su inmediata libertad, la cual se hizo efectiva el 13 de noviembre de 1997.

14. Resaltó que permaneció en la cárcel por 3 años y 5 meses con base en una sola prueba en su contra. Agregó que el 23 de diciembre de 1997 el Tribunal Oral dictó sentencia absolutoria a su favor y ordenó a la Procuración General de la Nación, a la Cámara Nacional en lo Criminal y Corrección Federal y a un Juzgado Federal en lo Criminal, iniciar las investigaciones correspondientes para investigar si se incurrió en un delito en la presentación de pruebas adulteradas en el juicio penal.

15. Indicó que tanto la causa penal como el procedimiento administrativo fueron desestimados en abril de 1998 y septiembre de 1999 respectivamente, por considerarse que las conductas de los fiscales en la causa no constituían infracción alguna. Argumentó que este resultado obedeció al carácter superficial y negligente de las investigaciones.

16. Consideró que los fiscales incurrieron en el delito de falsedad ideológica y que no se trató de un simple error, porque tenían la obligación de contrastar el cassette con su transcripción. Además, estimó que

el juez incurrió en el delito de incumplimiento de los deberes de funcionario público porque tenía el deber de controlar la prueba, la labor de los fiscales de grado y la actuación de la policía.

17. Agregó que mientras se encontraba privado de libertad intentó en diversas ocasiones obtener el beneficio de excarcelación, sin embargo le fue negado porque el artículo 10 de la ley 24.390 niega este beneficio a las personas acusadas de tenencia y tráfico de estupefacientes, como era su caso. Indicó que incluso atacó la constitucionalidad de la norma, sin embargo su acción no tuvo éxito y se confirmó la validez de dicha disposición.

18. Indicó que promovió un proceso contencioso administrativo con el fin de obtener una compensación por el tiempo que permaneció ilegítimamente privado de libertad. Señaló que esta acción fue declarada sin lugar por medio de decisiones que calificó de arbitrarias.

19. Argumentó que a raíz de su búsqueda de justicia sufrió amenazas y que uno de los clientes de su despacho profesional fue amenazado en plena calle por dos personas que le indicaron que dejara de apoyar al “loquito de Jenkins” y le aconsejaron que no se metiera con la “familia judicial”. Indicó que esta situación nunca fue investigada.

20. En cuanto al derecho, el peticionario argumentó que se violó el **derecho a la libertad personal y a las garantías judiciales** porque fue sometido a un proceso arbitrario donde se violó recurrentemente su derecho de defensa en juicio, negándose a proveer pruebas solicitadas por la defensa y negando la libertad sin condicionarla a fines procesales. Agregó que su privación de libertad desde el 8 de junio de 1994 hasta el 19 de noviembre de 1997 es una violación del plazo razonable de la detención.

21. Alegó que el Estado también violó **el derecho a las garantías judiciales** y, en particular, **el principio de presunción de inocencia** contenido en el artículo 8.2 de la Convención Americana pues al utilizar la prisión preventiva sin fines procesales el Estado argentino transformó dicha medida en un mecanismo punitivo contra una persona cuya responsabilidad no había sido establecida y que luego fue declarada inocente.

22. Agregó que el Estado incumplió con su deber de debida diligencia por la falta de investigación y sanción de todos los funcionarios involucrados en la incorporación de pruebas adulteradas en el proceso penal en su contra. Al respecto, señaló los siguientes aspectos que calificó como “anomalías” del proceso: i) el principal Salomone de la Policía Federal, quien transcribió el acta pública de fs. 1099, afirmó que existe una conversación de su persona con el principal imputado, que corrobora su participación en operaciones de narcotráfico; ii) el Comisario Jorge Palacios que también firma el acta de fs. 1099 corroboró lo que afirmó el principal Salomone; iii) los fiscales Eamon Mullen y José Barbaccia utilizaron esta prueba falsa para negar su excarcelación y solicitar su elevación a juicio; iv) el Juez de Instrucción Juan José Galeano avaló toda esta situación.

23. Argumentó que el Estado violó su **derecho de igualdad ante la ley** porque el artículo 10 de la ley 24.390 niega el beneficio de excarcelación previsto en el artículo 1 de la misma ley a las personas acusadas de narcotráfico. Indicó que este artículo le impidió acceder a salvaguardas que aplican a otras personas.

24. Agregó que también se violó el **derecho a la protección judicial** contenido en el artículo 25 de la Convención Americana porque el peticionario no contó con un recurso efectivo para ampararse contra actos que violen sus derechos fundamentales. En particular, su solicitud de beneficio de excarcelación y recurso de inconstitucionalidad fueron declarados sin lugar. Además, indicó que presentó otra solicitud para ejercer la defensa del debate del juicio sin estar privado de libertad, sin embargo el Tribunal Oral nunca resolvió dicho recurso.

25. Indicó que el 25 de septiembre de 1997 se agotaron sin éxito los recursos disponibles para lograr el beneficio de excarcelación previsto en el artículo 1 de la ley 24.390 y la declaratoria de inconstitucionalidad del artículo 10 de dicha norma.

26. Finalmente, a lo largo del trámite el peticionario ha venido haciendo referencia al impacto de las violaciones alegadas en su vida personal, familiar y profesional.

B. Posición del Estado

27. En cuanto a los hechos del caso, el Estado manifestó que en junio de 1994 se produjo un allanamiento en la ciudad de Mar del Plata en virtud de la orden dictada por el Juez Federal No. 9, Juan José Galeano, el cual resultó en la detención de Gabriel Oscar Jenkins, en el marco de la causa “Padilla Echeverry y otros” seguida por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6.

28. Indicó que durante su detención el peticionario solicitó acogerse al beneficio de excarcelación establecido en el artículo 1 de la ley 24.390, el cual fue denegado por el Tribunal Oral Federal conforme a lo dispuesto por el artículo 10 de dicha ley, que niega dicho beneficio a las personas acusadas bajo la ley 23.737 (tenencia y tráfico de estupefacientes). Agregó que dicha decisión fue impugnada por el peticionario ante la Cámara Nacional de Casación Penal, la cual ratificó la resolución de primera instancia, por lo que finalmente acudió a la Corte Suprema de Justicia de la Nación que desestimó la pretensión del peticionario en diciembre de 1997.

29. Agregó que por resolución de 13 de noviembre de 1997, el Tribunal Oral Federal ordenó la libertad de la presunta víctima, al constatar la falsedad ideológica de ciertas constancias probatorias que obraban en su contra y que, el 23 de diciembre de 1997, dictó sentencia absolviendo a la presunta víctima por no haberse producido acusación fiscal en su contra. Señaló que en la misma sentencia se ordenó investigar la prueba telefónica y su transcripción, utilizadas como elemento de cargo por los fiscales de instrucción Mullen y Barbaccia para formular solicitud de elevación a juicio del peticionario.

30. Agregó que en virtud de ello se iniciaron sendas investigaciones administrativa y penal ante la Procuración General de la Nación y ante un juzgado criminal respectivamente.

31. Con respecto a la investigación administrativa, el Estado indicó que la Procuración General de la Nación desestimó la denuncia por inexistencia de delito y ordenó el archivo de las actuaciones al considerar que la constancia del expediente correspondía con la conversación grabada en el cassette, además de que dicho elemento de cargo fue tenido en cuenta como un elemento probatorio más, entre los varios que hacían referencia a la relación entre el peticionario y los demás imputados.

32. Con relación a la causa penal abierta respecto a la prueba relativa a la llamada telefónica, indicó que el Juzgado Nacional Criminal y Correccional No. 2 desestimó la causa por el delito de estafa procesal, considerando que la prueba utilizada por los fiscales fue utilizada como medio de prueba no concluyente y dentro de un contexto de indicios que llevaron a los mismos a solicitar la elevación a juicio del peticionario.

33. Agregó que en diciembre de 1999 el peticionario promovió demanda por daños y perjuicios contra el Estado Nacional (Ministerio del Interior y Ministerio de Justicia), contra el Ex Juez Correccional Federal Galeano a cargo del Juzgado No 9 y contra los Fiscales, en la causa denominada “Jenkins c. e.N. s/Daños y perjuicios” ante el Juzgado Nacional Contencioso Administrativo Federal No. 10, con el fin de obtener el pago de una compensación por el tiempo en que permaneció privado de libertad, en su consideración, de manera ilegítima.

34. Indicó que el 30 de abril de 2007 se dictó sentencia rechazando la demanda, por considerar la juzgadora que para que el Estado sea responsable del perjuicio ocasionado a quien sufre prisión preventiva y luego es absuelto, se requiere que la absolución haya sido dictada en virtud de su inocencia manifiesta y, en el presente caso, el peticionario fue absuelto debido a que no hubo acusación fiscal con relación a su persona. Por otra parte, en la sentencia se expresó que el auto de prisión preventiva debería haber sido incuestionablemente infundado o arbitrario para generar derecho a indemnización, lo cual no ocurrió en el

presente caso, debido a que al momento de dictar prisión preventiva existían suficientes elementos de prueba susceptibles de generar una legítima sospecha respecto de la responsabilidad del peticionario.

35. Agregó que el peticionario apeló dicha sentencia ante la Cámara Nacional de Apelaciones Contencioso Administrativo, la cual resolvió declarar desierto el recurso debido a que no se habrían impugnado concretamente las motivaciones de la decisión de primera instancia, quedando firme la sentencia denegatoria el 25 de marzo de 2008.

36. En cuanto a las amenazas que el peticionario alega haber recibido como represalia a su búsqueda por justicia, el Estado indicó que no es de “buena fe” imputar la ola de asaltos que se da en el país a una supuesta persecución de funcionarios del Estado. Agregó que ese argumento se utilizó como pretexto para no agotar los recursos internos.

37. En cuanto al derecho, el Estado argumentó que los alegatos relacionados con violaciones a **los derechos a libertad personal, garantías judiciales y protección judicial** devinieron abstractos debido a que el peticionario fue sometido a proceso penal en la causa No. 73 “Padilla Echeverry, José Gilardo y otros s/ Infracción Ley 23.737- Falsificación de documentos públicos y tenencia de armas de guerra”, la cual se sustanció en la fase oral ante el Tribunal en lo Criminal Federal No 6. Indicó que por resolución de 13 de noviembre de 1997 dicho tribunal ordenó su libertad al constatar la falsedad ideológica de ciertas constancias probatorias que obraban en su contra. Agregó que dicho tribunal absolvió al peticionario el 23 de diciembre de 1997 y que en el marco de dicho proceso el peticionario tuvo acceso a los recursos legalmente disponibles así como a un defensor oficial.

38. En relación con la falta de investigación y sanción de los funcionarios judiciales, el Estado argumentó que la causa a la que fue sometido el peticionario implicó una investigación sumamente compleja que contó con 19 imputados, de los cuales 9 fueron condenados con penas entre 4 y 17 años de prisión. Indicó que en el marco de dicha investigación se dispuso la intervención de más de 40 líneas telefónicas y se secuestró una importante cantidad de estupefacientes correspondientes a una red internacional de narcotráfico. Alegó que en ese marco, el Tribunal Oral Criminal Federal No. 6 impulsó la investigación de la presunta falsedad ideológica de la transcripción de las escuchas telefónicas que fueron utilizadas como prueba de cargo contra el peticionario, para lo cual ordenó la promoción de actuaciones administrativas que se tramitaron ante la Procuración General de la Nación y de actuaciones judiciales que se tramitaron ante el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 2 en la causa no. 19.756 caratulada “ NN s/Delito de acción pública”.

39. En cuanto a las actuaciones administrativas, indicó que por resolución 108/99 de 6 de septiembre de 1999, la Procuración de la Nación resolvió que no correspondía efectuar reproches de índole funcional a los fiscales de la Fiscalía No. 9. Además, concluyó que los fiscales no habían incurrido en una falta funcional, tomando en cuenta que las escuchas telefónicas en el cassette No. 40 si bien fueron considerados como elementos de cargo, fueron utilizados como un medio de prueba no concluyente, dentro de un contexto de indicios que llevaron a los funcionarios a solicitar la elevación a juicio de Gabriel Jenkins.

40. En cuanto a la causa penal 19.756, el Estado informó que en la misma se concluyó que no existían diferencias entre el acta de fs. 1099 y el contenido del cassette desgrabado ya que ambos se referían a un viaje al exterior; no obstante en el auto de elevación a juicio, los fiscales hicieron alusión a un viaje a “Panamá” en lugar de un “viaje al exterior”, como genéricamente se lo menciona en la grabación y el acta de fs. 1099. Indicó que a pesar de dicha diferencia, se concluyó que los fiscales no se refirieron exclusivamente al acta de fs. 1099, la cual no constituyó ni el único ni el más importante indicio que tuvieron en cuenta para solicitar la elevación a juicio del peticionario. Agregó que en vista de ello, por medio de sentencia de 20 de abril de 1998 se ordenó desestimar la causa por inexistencia de delito.

41. Alegó que en vista de las razones anteriores, el Estado cumplió con su deber de investigar con la debida diligencia al declarar judicialmente la falsedad ideológica de la prueba, ordenar la inmediata libertad del peticionario y su posterior absolución, así como las actuaciones administrativas y penales para establecer las posibles responsabilidades por los hechos.

42. Con respecto a la violación del **derecho a la igualdad** el Estado indicó que la ley 24.390 niega el beneficio de excarcelación a las personas acusadas de narcotráfico, en consonancia con los compromisos internacionales asumidos por Argentina respecto del flagelo del tráfico de drogas y la delincuencia organizada, los cuales requieren ser armonizados con las disposiciones del derecho interno.

43. Por otra parte, en cuanto a la falta de reparación en el proceso por daños y perjuicios seguidos contra el Estado Nacional, argumentó que la causa por daños y perjuicios promovida por el peticionario contra el Estado Nacional, concluyó con el rechazo de la demanda por sentencia de segunda instancia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de 25 de marzo de 2008. Señaló que el Tribunal de alzada desestimó el recurso de apelación interpuesto por el peticionario por considerar que la absolución del señor Jenkins obedeció no a su “inocencia manifiesta” sino a la insuficiencia de elementos probatorios.

44. Indicó que de conformidad con la declaración interpretativa formulada por el Estado respecto del artículo 10 de la Convención Americana, se requiere la determinación del error judicial por un tribunal nacional para que proceda la indemnización.

45. Agregó con respecto a la prisión preventiva, que la Cámara Nacional de Apelaciones consideró que el dictado de dicha medida no resultó arbitrario o infundado ya que no solamente tuvo en cuenta la prueba cuestionada, sino una serie de elementos probatorios que convencieron al juzgador en el sentido de disponer esa medida procesal.

46. Concluyó indicando que lo que el peticionario presenta como falta de una adecuada reparación, no es sino el rechazo en el ámbito interno de las pretensiones indemnizatorias que han sido consideradas carentes de fundamento jurídico. Agregó que la revisión de dichas decisiones por la CIDH vulneraría la doctrina de la cuarta instancia y solicitó a la Comisión que declare que no es responsable internacionalmente en el presente caso.

IV. HECHOS PROBADOS

47. Tomando en cuenta la información disponible en el expediente, los alegatos de las partes e información de público conocimiento, los hechos probados serán descritos en el siguiente orden: A. El proceso penal en contra del peticionario y su posterior absolución; B. Los recursos intentados por el peticionario para lograr su libertad mientras se encontraba en prisión preventiva; C. Las investigaciones penales y administrativas relacionadas con la prueba telefónica incorporada en la causa penal contra el peticionario; y D. El proceso por daños y perjuicios promovido por el peticionario.

A. El proceso penal en contra del peticionario y su posterior absolución

48. Es un hecho no controvertido entre las partes que el peticionario fue detenido el 8 de junio de 1994 en virtud de una orden dictada por el Juez Federal No. 9, Juan José Galeano. Tampoco está en controversia que el señor Jenkins fue sometido a proceso penal en el marco de la causa “Padilla Echeverry y otros” seguida por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y asociación ilícita. A continuación la Comisión efectuará una narración cronológica del referido proceso, tomando en cuenta los temas debatidos entre las partes durante la etapa de fondo del caso.

1. Incorporación de una grabación telefónica y solicitud de elevación a juicio de Gabriel Jenkins

49. Según consta en el expediente, en el marco de dicho proceso se incorporó como prueba de cargo en contra del peticionario una conversación que éste sostuvo con Jorge Martínez, también procesado, quien en dicha conversación quedó en llamar al peticionario a fin de que lo acompañe a un viaje al exterior.

Dicha conversación quedó grabada en el cassette identificado con el No. 40 dentro de las constancias probatorias del proceso².

50. Según indicaron las partes, la constancia de dicha conversación quedó contenida en el folio 1099 y estaba firmada por el Principal Carlos Salomone y el Comisario Jorge Alberto Palacios³.

51. En dicha constancia se indica lo siguiente:

(...) el funcionario que suscribe con la actuación del secretario que refrenda a los fines legales hace constar: que en este acto se recibe precedente de la Dirección de Observaciones Judiciales de la S.I.D.E, cassette no. 40 correspondiente al abonado 414-7004, de fecha 28 del corriente y, de las escuchas practicadas al mismo se determinaron las siguientes circunstancias: surge una conversación mantenida entre JORGE MARTINEZ y ALFONSO FIGAL, en la cual, éste último le pasa los teléfonos del hotel en que está alojado en ESPAÑA, siendo los mismos el 27-8000 y 27-7905. Asimismo, una conversación mantenida entre JORGE MARTINEZ Y GABRIEL, en la cual Martínez, queda en llamarlo a fin de que lo acompañe a un viaje en el exterior. - Se deja constancia que no se efectúan transcripciones, quedando el cas. 40 afectado al presente sumario. CONSTE⁴.

52. La Comisión nota que si bien no se dejó constancia o transcripción de dicha llamada telefónica, en el marco del proceso se incorporaron las transcripciones de otras llamadas telefónicas supuestamente sostenidas por el peticionario y su esposa, como las que constan en los folios 1121/22 y 1309/10, que se describen a continuación⁵.

53. En el folio 1121/22 se transcribió la grabación de una supuesta conversación telefónica contenida en el cassette No. 41 que corresponde a una conversación entre Jorge Martínez y Gabriel Jenkins relacionada con los preparativos para un supuesto viaje⁶. En dicha transcripción constan, entre otros, los siguientes diálogos:

E: Porque yo necesito estar DOS (2) días ahí....
 S: Bueno O.K, mira lo único que te digo, viste, LA FECHA LA SABES (risas).....viste...
 E: NO PERO SI YA ESTA TODO.....AHI...
 S: YA SE YA SE PERO TE DIGO QUE ESTAMOS PASADOS DE FECHA...
TENGO MIEDO POR ESTE TIPO VISTE O PIENSE QUE NO VOY O CUALQUIER HISTORIA viste?
 E: No, no, no,SINO...MAÑANA A PRIMERA HORA LO LLAMAMOS o llámalo ahora a la tarde y dejale dicho mañana a tal hora lo llamamos....
 S: Bueno! ...
 E: Eh?...
 S: Bueno ENTONCES AGUANTO ACA O.K
 E: Vale!
 S: al pelo,.....nos vemos.....hasta luego.....

² Anexo 1. Constancia de la instrucción vinculando las escuchas practicadas al abonado 414-7004. Anexo I del Escrito de observaciones presentado por el Estado el 16 de septiembre de 1999.

³ Anexo 1. Constancia de la instrucción vinculando las escuchas practicadas al abonado 414-7004. Anexo I del Escrito de observaciones presentado por el Estado el 16 de septiembre de 1999.

⁴ Anexo 1. Constancia de la instrucción vinculando las escuchas practicadas al abonado 414-7004, cassette no.41. Anexo I del Escrito de observaciones presentado por el Estado el 16 de septiembre de 1999.

⁵ Anexo 2. Anexo I del Escrito de observaciones presentado por el Estado el 16 de septiembre de 1999.

⁶ Anexo 3. Transcripción correspondiente a la intervención telefónica del abonado 91-3614 (Mar del Plata) correspondiente a los días 1 y 2 de abril de 1994. Anexo I del Escrito de observaciones presentado por el Estado el 16 de septiembre de 1999.

54. Asimismo, en el folio 1309 consta la transcripción de una supuesta conversación telefónica entre la esposa de Gabriel Jenkins - Leticia Pironelli - y una persona de sexo femenino⁷.

55. En dicha transcripción constan entre otros, los siguientes diálogos:

-Parece que se va el LUNES él(por Gabriel JENKINS)
 -que se va con PINO?
 -NO ELLOS SE VAN A OTRO LADO
 -PINO y JORGE se van....?
 -SI!
 -ajá..
 -este no se el tendría dice que tenía que ir a Buenos Aires A BUSCAR LA PLATA, no se que hace todos los días que se es que no se que mierda hace...?
 -Aja..
 -Todos los días va...no se que hace...porque tampoco el tipo JORGE le larga un mango....viste....siempre el mismo rollo viste?
 -Que hacen todo el día?
 -no se, no se , no se....no tengo ni idea.

56. La Comisión hace notar que en la solicitud de elevación a juicio se hizo referencia a los folios citados en los párrafos precedentes y, específicamente, se hizo referencia a un viaje a Panamá⁸. Textualmente se indicó en dicha solicitud que:

“(...) GABRIEL JENKINS: utilizaba sus contactos en España para la venta del estupefaciente que exportaba la organización; estaba preparando dichos contactos para el envío que efectuarían los colombianos desde Centroamérica; utilizaba la palabra clave “LIBERTADO” para intercambiar números de teléfonos; tenía continuos contactos con RAUL FERNANDEZ-hoy prófugo-; siempre respondía a las directivas de JORGE CARLOS MARTINEZ; no sólo trataba frecuentemente con éste y SUSANA OLIVERA, sino que también conocía a los restantes, incluyendo a PINO FERNANDEZ y CELSO RUBINSTEIN-este último también prófugo-; también Jorge Carlos MARTINEZ le ofreció a JENKINS viajar a la reunión de Panamá (fs. 1099 y 1309/10), a quien además le mencionó, en relación a cantidades para llevar “afuera del agua, que estaban pasados de fecha y que ya estaba todo” (ver fs. 1121/2)”⁹.

57. En la etapa de juicio, el Principal Carlos Alberto Salomone, encargado de efectuar las escuchas telefónicas, refirió lo siguiente: “JENKINS toma contacto con MARTINEZ, y conocía a “Pino” FERNANDEZ. Tomó contacto con JUAN, MARTINEZ le ofreció llevarlo a Panamá. Parecía que lo quería reemplazar por CAÑETE, que cometió errores con la gente que seleccionó para los trabajos, y tenía irregularidades”¹⁰.

58. La Comisión observa que el peticionario alegó que el cassette No. 40 tenía un contenido distinto del que se afirmaba en la constancia prevencional agregada en el folio 1099 de la causa. Particularmente, en la etapa del juicio la defensa del peticionario solicitó al Tribunal que se investiguen las

⁷ Anexo 3. Transcripción correspondiente a la intervención telefónica del abonado 91-3614 (Mar del Plata) correspondiente a los días 7 y 8 de mayo de 1994, cassette número 53. Anexo I del Escrito de observaciones presentado por el Estado el 16 de septiembre de 1999.

⁸ Anexo 4. Solicitud de elevación a juicio del Fiscal Federal Adjunto de 21 de abril de 1995. Anexo del Escrito de observaciones presentado por el Estado el 16 de septiembre de 1999.

⁹ Anexo 4. Solicitud de elevación a juicio del Fiscal Federal Adjunto de 21 de abril de 1995. Anexo del Escrito de observaciones presentado por el Estado el 16 de septiembre de 1999.

¹⁰ Anexo 5. Sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 de la Capital Federal de 23 de diciembre de 1997, folios 154 y 159. En el marco de dicho proceso también solicitó la absolución de otros imputados: Fabián Heredia, Marisa Cañete, Julio Omar Godoy, Claudio Martínez y Silvia Susana Claro. Ver folio 243.

diferencias existentes entre el contenido de la cassette No. 40 del abonado 91-2614 y la constancia prevencional agregada a fs. 1099, dado que en esta última se alude a un viaje a la ciudad de Panamá, que no consta en aquella, siendo que tal circunstancia habría sido utilizada como “elemento cargoso” por los Fiscales de grado para formular el requerimiento de elevación a juicio del señor Jenkins¹¹.

59. Tal como se indicó en la sección de posición de las partes, el Estado afirmó que posteriormente se demostró en la investigación por la incorporación de dicha prueba, que no existían diferencias entre el acta agregada al folio 1099 y el contenido del cassette, pues ambos se referían a un viaje al exterior. Agregó que si bien en el auto de elevación a juicio los fiscales hicieron alusión a un viaje a “Panamá”, en lugar de un “viaje al exterior” como genéricamente consta en el cassette y acta de fs 1099, este no fue el único indicio que tuvieron en cuenta los fiscales para solicitar la elevación a juicio¹². Indicó que en la solicitud de elevación a juicio también se consideraron otras constancias probatorias como las que constan en los folios 1309/10 y 1121/22, así como las tareas llevadas a cabo en Mar del Plata¹³.

60. La Comisión hace notar que, en efecto, según los documentos aportados por el Estado ni en el folio 1099 ni en los folios 1309/10 y 1121/22 se hace referencia expresa a un viaje a Panamá que realizaría la presunta víctima, y existen solamente referencias respecto de un viaje al exterior¹⁴. Esta referencia aparece únicamente en el auto de elevación a juicio.

2. Falta de acusación fiscal y absolución del peticionario

61. Durante la etapa de juicio, el Fiscal al presentar sus alegatos refirió que “respecto de Oscar Gabriel Jenkins, y valorando la prueba colectada no encontró elementos de imputación en su contra” por lo que solicitó su absolución de culpa y cargo¹⁵.

62. El 23 de diciembre de 1997 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 de la Capital Federal dictó sentencia en la causa “Padilla Echeverry” seguida en contra de Gabriel Oscar Jenkins y otros imputados por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y asociación ilícita. En dicha sentencia el Tribunal decidió por mayoría absolver a Gabriel Oscar Jenkins y otros por el delito de asociación ilícita contemplado en el artículo 210 del Código Penal de la Nación, y por el delito de tráfico ilícito de estupefacientes en su modalidad de comercio, agravado por la intervención de más de tres personas contenido en el artículo 5, literal “c” y artículo 11 literal “c” de la ley 23.737 por no haberse producido acusación fiscal respecto de ellos¹⁶.

3. Solicitud de investigación de las diferencias entre la grabación y su constancia

63. En la referida decisión judicial, el Tribunal también mencionó las diferencias entre la grabación telefónica del peticionario con Jorge Martínez y la constancia de la misma que obraba en el expediente del proceso. La Comisión reitera que, tal como se describió anteriormente, la inconsistencia no era entre la grabación telefónica y la constancia de la misma, sino entre estas dos y la solicitud de elevación a juicio, en la que se hizo referencia expresa a un viaje a Panamá. Sin perjuicio de ello, a continuación se describe lo ordenado mediante la decisión de absolución, en sus propios términos.

¹¹ Anexo 5. Sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 de la Capital Federal de 23 de diciembre de 1997, folio 317.

¹² Escrito de observaciones del Estado de 11 de junio de 2013.

¹³ Escrito de observaciones del Estado de 16 de septiembre de 1999.

¹⁴ Escrito de observaciones presentado por el Estado el 16 de septiembre de 1999.

¹⁵ Anexo 5. Sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 de la Capital Federal de 23 de diciembre de 1997, folios 154 y 159. En el marco de dicho proceso también solicitó la absolución de otros imputados: Fabián Heredia, Marisa Cañete, Julio Omar Godoy, Claudio Martínez y Silvia Susana Claro. Ver folio 243.

¹⁶ Anexo 5. Sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 de la Capital Federal de 23 de diciembre de 1997, folio 406.

64. Al respecto, el Tribunal indicó que “cabe hacer mención, en primer término, al pedido formulado por el Dr. Marcelo Roberto Buigo, defensor de Gabriel Jenkins el cual al momento de efectuar su alegato, solicitó se extraigan testimonios para que se investigue la eventual comisión de un delito de acción pública, respecto de las diferencias existentes entre el contenido del cassette No. 40 del abonado 91-3614 y la constancia prevencional agregada a fs. 1099, dado que en ésta última se alude a un viaje a la ciudad de Panamá que, en realidad, no consta en aquélla, siendo que tal circunstancia habría sido utilizada como elemento cargoso por los Fiscales de Grado para formular el pertinente requerimiento de elevación a juicio respecto de su defendido”. El Tribunal concluyó que “la circunstancia señalada por el letrado mencionado es correcta y por ello su petición tendrá favorable acogida por parte de este Tribunal”¹⁷.

65. Asimismo, decidió en el numeral XXVIII:

EXTRAER testimonios de la presente, de la pertinente Acta de Debate y de las piezas de este legajo que correspondan, para que se investigue la eventual comisión de un delito de acción pública, respecto de las diferencias entre el contenido del cassette No. 40 del abonado 41-3614 y de la constancia prevencional agregada a fs. 1099, debido al planteamiento de la defensa de la presunta víctima según la cual y que fuera solicitado por el Dr. Marcelo Roberto Buigo, y siendo que tal circunstancia habría sido utilizado como elemento cargoso por los Sres. Fiscales de grado para formular el pertinente requerimiento de Elevación a Juicio respecto de Gabriel Oscar Jenkins, hágase saber tal anomalía al Sr. Procurador General de la Nación mediante oficio de estilo¹⁸.

66. En virtud de lo anterior, se inició tanto una investigación penal como una administrativa, para determinar si se incurrió en algún delito o falta administrativa en la incorporación de la prueba telefónica y su constancia. Los resultados de dichas investigaciones se describen en el literal C de la presente sección de hechos probados.

B. Recursos intentados por el peticionario para lograr su libertad mientras se encontraba en prisión preventiva

67. Es un hecho no controvertido que el peticionario estuvo privado de libertad en detención preventiva desde el 8 de junio de 1994 hasta el 13 de noviembre de 1997; es decir por más de 3 años y 5 meses.

68. En el artículo 1 de la ley 24.390 se indicaba que “la prisión preventiva no podrá ser superior a dos años. No obstante, cuando la cantidad de los delitos atribuidos al procesado o la evidente complejidad de las causas hayan impedido la finalización del proceso en el plazo indicado, ésta podrá prorrogarse un año más por resolución fundada que deberá comunicarse de inmediato al tribunal de apelación que correspondiese para su debido contralor”¹⁹.

69. No obstante, su artículo 10 expresaba que quedaban “expresamente excluidos de los alcances de la presente ley los imputados por el delito previsto en el artículo 7 de la ley 23.737 y aquellos a quienes resultaren aplicables las agravantes previstas en el artículo 11 de la misma ley”²⁰.

¹⁷ Anexo 5. Sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 de la Capital Federal de 23 de diciembre de 1997, folio 317.

¹⁸ Anexo 5. Sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 de la Capital Federal de 23 de diciembre de 1997, folio 418.

¹⁹ Ley No. 24.390 Plazos de prisión preventiva, promulgada el 21 de noviembre de 1994, disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/776/norma.htm>.

²⁰ Ley No. 24.390 Plazos de prisión preventiva, promulgada el 21 de noviembre de 1994, disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/776/norma.htm>.

70. A su vez, el artículo 7 indicaba que “será reprimido con reclusión o prisión de tres a doce años y multa de tres mil a cincuenta mil australes el que facilitare, aunque sea a título gratuito, un lugar o elementos, para que se lleve a cabo alguno de los hechos previstos por los artículos anteriores. La misma pena se aplicará al que facilitare un lugar para que concurren personas con el objeto de usar estupefacientes”²¹.

71. Los artículos a los que se refiere el artículo 7 que se indicó en el párrafo anterior, contienen tipos penales que sancionan actividades relacionadas con drogas.

72. Durante el tiempo en que el peticionario estuvo detenido, planteó diversos recursos para obtener su excarcelación, sin embargo dicho beneficio le fue denegado en aplicación del artículo 10 de la ley 24.390 que establecía que no era procedente respecto de las personas procesadas por delitos relacionados con narcotráfico, incluyendo la tenencia de estupefacientes, uno de los delitos por los cuales estaba procesado el señor Jenkins. A continuación se describen las principales acciones intentadas por el peticionario para lograr su excarcelación.

1. Queja ante el Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires

73. Según consta en el expediente, Leticia Pironelli, esposa del peticionario, presentó una queja ante el Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires, por la “prolongada detención de su esposo, procesado en la causa No. 73 del registro del Tribunal Oral en lo Criminal Federal no. 6 de esta ciudad”²².

74. El 23 de junio de 1997 el Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires emitió su resolución respecto de la queja en la que decidió entre otras cosas “exhortar al Tribunal Oral en lo Criminal Federal no. 6 de la Capital Federal a disponer la soltura, bajo la caución que se estime oportuna, de GABRIEL OSCAR JENKINS y de quienes como él no haya podido juzgar dentro de un plazo razonable, poniendo fin así a su actual privación de libertad en condiciones de hacinamiento inhumano en un establecimiento carcelario edificado inicialmente para alojar a contraventores o a personas sometidas a un proceso legal de duración razonable”²³.

75. En dicha resolución se indicó que se realizó una inspección en la cárcel de Devoto, donde se encontraba detenido Gabriel Jenkins y se verificaron “sus pésimas condiciones de infraestructura y el hacinamiento al que son sometidas las personas en él alojadas”²⁴. En la resolución se concluyó que en el caso bajo estudio no se han respetado las normas procesales y que el señor Jenkins debió haber sido liberado en cumplimiento de la Convención Americana y las normas procesales argentinas²⁵.

76. Durante el trámite de la queja, el Defensor del Pueblo solicitó información al Tribunal a cargo del proceso en contra de la presunta víctima. Dicho Tribunal omitió pronunciarse respecto de los méritos de la solicitud, limitándose a señalar la falta de competencia del Defensor del Pueblo para requerir tal información²⁶.

2. Acción de inconstitucionalidad y solicitud de excarcelación

²¹ Ley No. 23.737 promulgada el 10 de octubre de 1989, disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/0-4999/138/texact.htm>.

²² Anexo 6. Resolución No. 935/97 del Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires de 23 de junio de 1997.

²³ Anexo 6. Resolución No. 935/97 del Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires de 23 de junio de 1997.

²⁴ Anexo 6. Resolución No. 935/97 del Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires de 23 de junio de 1997.

²⁵ Anexo 6. Resolución No. 935/97 del Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires de 23 de junio de 1997.

²⁶ Anexo 6. Resolución No. 935/97 del Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires de 23 de junio de 1997.

77. La presunta víctima también intentó obtener su libertad por medio de una acción conjunta de inconstitucionalidad y solicitud de “excarcelación” ante el Tribunal Oral Federal No. 6.

78. En la acción de inconstitucionalidad el peticionario planteó que la prohibición de excarcelación que contempla el artículo 10 de la ley 24.390 no es razonable porque no protege bienes jurídicos esenciales e indicó que inclusive aquellos delitos cuyo bien jurídico protegido es la vida, como el homicidio calificado, admiten excarcelación. Agregó que ello es contrario al artículo 16 de la Constitución Nacional que prescribe la igualdad ante la ley, ya que hace una excepción arbitraria y crea “desigualdades en el tratamiento de situaciones procesales idénticas”²⁷.

79. El 2 de octubre de 1996 el Tribunal Oral Federal No. 6 resolvió declarar sin lugar el pedido de inconstitucionalidad del artículo 10 de la ley 24.390 y la solicitud de excarcelación de Gabriel Jenkins²⁸.

80. Al respecto, consideró que las cuestiones planteadas por la defensa fueron ya planteadas y resueltas por el Tribunal en el caso “Nuñez” por lo que correspondía reiterar los fundamentos denegatorios del beneficio solicitado. Citando dicho precedente, el mismo Tribunal indicó que las conductas detalladas en el artículo 10 de la ley 24.390 relacionadas con el tráfico de estupefacientes han merecido un especial tratamiento del Estado debido a las obligaciones que contrajo al suscribir tratados internacionales en la materia²⁹. En palabras del Tribunal:

no le parece irrazonable a los miembros de este Tribunal la exclusión de los alcances de los artículos primero a séptimo de la ley 24.390 fijada en el artículo décimo de dicho cuerpo normativo, atento que las conductas detalladas en dicho precepto han merecido un especial tratamiento de los órganos del estado competentes, en el caso concreto el Congreso Nacional, al conminar con penas harto elevadas los tipos penales indicados “supra”, mostrando a las claras el interés en perseguir a esa clase de organizaciones criminales, -y a sus integrantes-, dedicadas al tráfico de sustancias estupefacientes, como correlato de las obligaciones contraídas por la Nación al suscribir la Convención de Viena sobre la represión al tráfico de aquellas sustancias³⁰.

81. Agregó que por la gravedad y el interés superior que tales conductas afectan es necesario “vedar a aquellos sometidos a proceso por la comisión de cualquiera de estos tipos penales la posibilidad de gozar, durante el trámite de los mismos, del derecho a la soltura provisoria, para garantizar la presencia de éstos durante toda la sustanciación de aquellos”³¹. También indicó que el artículo cuestionado es compatible con el artículo 7.5 de la Convención Americana puesto que dicho tratado exige que toda persona sea juzgada o

²⁷ Anexo 7. Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Miguel Ángel Buigo y Marcelo Roberto Buigo interpuesto ante el Tribunal Oral Federal No. 6. Anexo 8 de la comunicación presentada por el peticionario el 9 de septiembre de 1997.

²⁸ Anexo 8. Decisión del Tribunal Oral Federal No. 6 de 2 de octubre de 1996 que declara sin lugar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los defensores de Gabriel Oscar Jenkins. Anexo 9 de la comunicación presentada por el peticionario el 9 de septiembre de 1997.

²⁹ Anexo 8. Decisión del Tribunal Oral Federal No. 6 de 2 de octubre de 1996 que declara sin lugar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los defensores de Gabriel Oscar Jenkins. Anexo 9 de la comunicación presentada por el peticionario el 9 de septiembre de 1997.

³⁰ Anexo 8. Decisión del Tribunal Oral Federal No. 6 de 2 de octubre de 1996 que declara sin lugar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los defensores de Gabriel Oscar Jenkins. Anexo 9 de la comunicación presentada por el peticionario el 9 de septiembre de 1997.

³¹ Anexo 8. Decisión del Tribunal Oral Federal No. 6 de 2 de octubre de 1996 que declara sin lugar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los defensores de Gabriel Oscar Jenkins. Anexo 9 de la comunicación presentada por el peticionario el 9 de septiembre de 1997.

puesta en libertad dentro de un plazo razonable, pero “no impide que cada estado adecue esos plazos según criterios de política criminal relacionados fundamentalmente con razones de interés público”³².

82. Concluyó indicando que a Gabriel Jenkins se le imputaba la calidad de coautor de los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes, en su modalidad de transporte, agravado por la intervención de más de tres personas (arts. 5to. Inc. c, y 11 inc. c de la ley 23.737) y asociación ilícita (art. 210 primera parte del C.P) en concurso real; y habida cuenta de la penalidad fijada para dichas figuras y que no se configuraban los supuestos contemplados en el artículo 317 del Código Procesal Penal de la Nación, no correspondía el beneficio solicitado³³.

83. El peticionario interpuso un recurso de inconstitucionalidad en contra de la resolución del Tribunal Oral Federal No. 6 citada en los párrafos precedentes³⁴. Al respecto, indicó que la decisión es arbitraria porque no tomó en cuenta sus argumentos y se limitó a reproducir un fallo anterior del mismo tribunal. Argumentó que la prohibición de excarcelación para aquellas personas que resulten imputadas “por el delito previsto en el artículo 7 de la ley 23.737 y aquellos a quienes resultaren aplicables las agravantes previstas en el artículo 11 de la misma ley” resulta incoherente con el ordenamiento jurídico penal argentino, por cuanto restringe los derechos de quienes realizaron acciones que para la comunidad son menos graves que otras para las cuales no existe semejante restricción³⁵.

84. El 24 de febrero de 1997 la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal resolvió rechazar el recurso de inconstitucionalidad y confirmar la resolución que denegó la excarcelación de Gabriel Oscar Jenkins³⁶.

85. La defensa de la presunta víctima interpuso un recurso extraordinario contra la resolución que denegó el recurso de inconstitucionalidad, por considerar que la Sala emitió una decisión arbitraria al no pronunciarse sobre los argumentos presentados por la defensa, sobre todo respecto de la inconstitucionalidad del artículo 10 de la ley 24.390³⁷.

86. El 10 de abril de 1997 la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal declaró inadmisibile el recurso extraordinario interpuesto, por estimar que las cuestiones planteadas ya fueron resueltas en los precedentes de la Corte Suprema de Justicia³⁸ y que los agravios esgrimidos indican una interpretación

³² Anexo 8. Decisión del Tribunal Oral Federal No. 6 de 2 de octubre de 1996 que declara sin lugar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los defensores de Gabriel Oscar Jenkins. Anexo 9 de la comunicación presentada por el peticionario el 9 de septiembre de 1997.

³³ Anexo 8. Decisión del Tribunal Oral Federal No. 6 de 2 de octubre de 1996 que declara sin lugar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por los defensores de Gabriel Oscar Jenkins. Anexo 9 de la comunicación presentada por el peticionario el 9 de septiembre de 1997.

³⁴ Anexo 9. Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Miguel Ángel Buigo Y Marcelo Roberto Buigo en contra de la decisión del Tribunal Oral Federal No. 6 que deniega la excarcelación de Gabriel Jenkins. Anexo 10 de la comunicación presentada por el peticionario el 9 de septiembre de 1997.

³⁵ Anexo 9. Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Miguel Ángel Buigo Y Marcelo Roberto Buigo en contra de la decisión del Tribunal Oral Federal No. 6 que deniega la excarcelación de Gabriel Jenkins. Anexo 10 de la comunicación presentada por el peticionario el 9 de septiembre de 1997.

³⁶ Anexo 10. Resolución de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal de 24 de febrero de 1997 que deniega el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por Gabriel Oscar Jenkins. Anexo 6 de la comunicación presentada por el peticionario el 9 de septiembre de 1997.

³⁷ Anexo 11. Recurso extraordinario interpuesto por la defensa de Gabriel Oscar Jenkins contra la decisión de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal de 24 de febrero de 1997. Anexo 11 de la comunicación presentada por el peticionario el 9 de septiembre de 1997.

³⁸ Anexo 12. Resolución de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal de 10 de abril de 1997 que deniega el recurso extraordinario interpuesto por Gabriel Oscar Jenkins. Anexo 7 de la comunicación presentada por el peticionario el 9 de septiembre de 1997.

personal de la defensa de las normas internacionales, así como del precedente “Arana” de la Corte Suprema de Justicia, sin que se advierta ninguna arbitrariedad³⁹.

87. Según consta en el expediente, con posterioridad a la denegatoria del recurso extraordinario, el peticionario interpuso una serie de recursos adicionales contra dicha denegatoria. En particular, interpuso un recurso de queja, un recurso titulado “garantía de libertad” y un recurso de reposición. La Comisión no tiene conocimiento del resultado de dichos recursos⁴⁰.

88. Según informaron las partes, el peticionario fue liberado el 13 de noviembre de 1997 a través de resolución del Tribunal en lo Criminal Federal No. 6 de Capital Federal, luego de constatar, según indicó el Estado, “la falsedad ideológica de ciertas constancias probatorias” que obraban en contra del peticionario. Como se describió arriba, esta liberación fue seguida de la absolución del señor Jenkins que tuvo lugar semanas después.

C. Las investigaciones penal y administrativa por la prueba incorporada en la causa penal contra la presunta víctima

89. Tal como se indicó con anterioridad, en la sentencia que absolvió al peticionario por los delitos de tráfico ilícito de estupefacientes y asociación ilícita, el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 de la Capital Federal ordenó investigar la eventual comisión de un delito de acción pública por las diferencias en el contenido del cassette No. 40 y la constancia prevencional que obraba en el folio 1099 del proceso, así como por el hecho de que tales elementos fueron considerados como prueba de cargo en contra del peticionario⁴¹.

90. En virtud de ello se iniciaron dos investigaciones en sede penal y en sede administrativa respectivamente, las cuales se describen a continuación.

1. Investigaciones en sede penal

91. El 25 de febrero de 1998 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal remitió un oficio a la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional Federal con el objeto de que investigue la posible comisión de un delito en el marco de la causa “Padilla Echeverry”⁴².

92. El 26 de febrero de 1998 el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 2 inició la investigación⁴³. En el marco de dicho proceso el Ministerio Público confrontó el cassette con la constancia del mismo y solicitó que se desestime el proceso por inexistencia de delito⁴⁴.

³⁹ Anexo 12. Resolución de la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal de 10 de abril de 1997 que deniega el recurso extraordinario interpuesto por Gabriel Oscar Jenkins. Anexo 7 de la comunicación presentada por el peticionario el 9 de septiembre de 1997.

⁴⁰ Anexo 13. Recurso de Queja por recurso extraordinario denegado. Anexo a la comunicación presentada por el peticionario el 9 de septiembre de 1997; Anexo 22. Escrito solicitando garantía de libertad y separación de juicio presentado el 29 de abril de 1997. Anexo 3 de la comunicación presentada por el peticionario el 9 de septiembre de 1997; Anexo 23. Recurso de reposición interpuesto por Gabriel Oscar Jenkins ante la Corte Suprema de Justicia. Anexo 2 de la comunicación presentada por el peticionario el 8 de diciembre de 1997.

⁴¹ Se reitera nuevamente que la diferencia no fue entre el contenido del cassette y la constancia prevencional, sino entre ambas piezas y el auto de elevación a juicio.

⁴² Anexo 14. Oficio del Tribunal Oral en lo Criminal Federal al Presidente de la Cámara Nacional en lo Criminal y Correccional de 25 de febrero de 1998. Anexo 2 al escrito de los peticionarios de 9 de julio de 1999.

⁴³ Anexo 15. Inicio de investigación sobre delito de acción pública del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 2 de 26 de febrero de 1998. Anexo 1 del escrito de observaciones del Estado de 16 de septiembre de 1999.

⁴⁴ Anexo 16. Escrito del Ministerio Público de la Nación solicitando que se desestime la denuncia planteada por el Tribunal Oral Federal No. 6. Anexo 2 del escrito de observaciones del Estado de 16 de septiembre de 1999.

93. El 20 de abril de 1998 el Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 2 acogió dicha solicitud del Ministerio Público. Para tal efecto, consideró que el acta de fs. 1099 es coincidente con el contenido del cassette No. 40 en cuanto a que se hace referencia a un viaje al exterior, sin mención del destino. A su vez, estimó que el acta de fs. 1099 no fue el único ni el más importante indicio que tuvieron en cuenta los fiscales para solicitar la elevación a juicio de la presunta víctima⁴⁵. Agregó que la referencia de un viaje al exterior que haría la presunta víctima tampoco fue un factor relevante para solicitar la elevación a juicio del peticionario⁴⁶.

2. Investigaciones en sede administrativa

94. Con respecto a las investigaciones administrativas, también el 25 de febrero de 1998 el Tribunal Oral en lo Criminal Federal remitió un oficio al Procurador General de la Nación poniendo en su conocimiento la “anomalía” en la que incurrieron los Fiscales Mullen y José Barbaccia al utilizar como prueba de cargo en contra de uno de los procesados “una información policial que no se condecía con lo ocurrido”⁴⁷. En virtud de ello, la Procuración General de la Nación inició un expediente administrativo para deducir posibles responsabilidades funcionales en que hubieran incurrido los fiscales que obraron en la causa penal contra el peticionario.

95. El 6 de septiembre de 1999 la Procuración General de la Nación dictó la resolución 108/99 ordenando el archivo de las actuaciones, al considerar que no corresponde efectuar reproche de índole funcional a los Fiscales Eamón Mullen y José C. Barbaccia por su desempeño en la causa Padilla Etcheverry y otros⁴⁸.

96. Al respecto, agregó que la constancia de fojas 1099, “si bien fue considerada por los fiscales como elemento de cargo, fue utilizado como un medio de prueba no concluyente, dentro de un contexto de indicios que llevaron a los citados Magistrados del Ministerio Público Fiscal a solicitar la elevación a juicio del encartado Gabriel Jenkins”. Indicó que lo que permitió a los fiscales Mullen y Barbaccia inferir de una posible reunión en Panamá fue relacionar la totalidad de las pruebas aportadas a la causa⁴⁹.

97. Con posterioridad Gabriel Jenkins solicitó la revisión de dicha decisión, no obstante el 15 de octubre de 2009 le fue informado por la Procuraduría General de la Nación que, en virtud de las renunciaciones a sus cargos de Mullen y Barbaccia, “ha cesado toda potestad disciplinaria de esta Procuración General sobre ellos, por tanto su revisión deviene abstracta”⁵⁰.

D. El proceso por daños y perjuicios promovido por el peticionario

⁴⁵ Anexo 17. Decisión del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 2 desestimando la causa de 20 de abril de 1998. Escrito del Ministerio Público de la Nación solicitando que se desestime la denuncia planteada por el Tribunal Oral Federal No. 6. Anexo 2 del escrito de observaciones del Estado de 16 de septiembre de 1999.

⁴⁶ Anexo 17. Decisión del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal No. 2 desestimando la causa de 20 de abril de 1998. Escrito del Ministerio Público de la Nación solicitando que se desestime la denuncia planteada por el Tribunal Oral Federal No. 6. Anexo 2 del escrito de observaciones del Estado de 16 de septiembre de 1999.

⁴⁷ Anexo 14. Oficio del Tribunal Oral en lo Criminal Federal al Procurador General de la Nación de 25 de febrero de 1998. Anexo 1 al escrito de los peticionarios de 9 de julio de 1999.

⁴⁸ Anexo 18. Decisión de la Procuración General de la Nación de 6 de setiembre de 1999 disponiendo el archivo de la investigación en contra de los Fiscales Mullen y Barbaccia. Anexo 4 del escrito de observaciones del Estado de 16 de setiembre de 1999.

⁴⁹ Anexo 18. Decisión de la Procuración General de la Nación de 6 de setiembre de 1999 disponiendo el archivo de la investigación en contra de los Fiscales Mullen y Barbaccia. Anexo 4 del escrito de observaciones del Estado de 16 de setiembre de 1999.

⁵⁰ Resolución de la Procuración General de la Nación en el expediente M 6286/09, 15 de octubre de 2009.

1. Acción por daños y perjuicios y decisión de primera instancia

98. Además de las acciones descritas con anterioridad, en diciembre de 1999 el peticionario presentó una demanda por daños y perjuicios contra el Estado y contra Juan José Galeano (Juez que ordenó su detención en 1994) la cual se tramitó ante la Jueza Federal de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo No. 10.

99. El 8 de junio de 2000 la demanda de daños y perjuicios fue parcialmente rechazada al acogerse la excepción de falta de legitimación para ser demandado interpuesta por el juez de instrucción, por no haberse solicitado previamente su desafuero según lo disponían los artículos 115 y 53 de la Constitución Nacional. En la misma providencia, la Jueza decidió continuar el trámite de la demanda respecto del Estado Nacional⁵¹.

100. El 30 de abril de 2007 dicha jueza dictó sentencia rechazando la acción de daños y perjuicios, indicando que para que el Estado sea responsable del perjuicio ocasionado a quien sufre prisión preventiva y luego resulta absuelto, se requiere que la absolución haya sido dictada en virtud de su “inocencia manifiesta” y que el auto de prisión preventiva se revele como incuestionablemente infundado o arbitrario, lo cual no surge del expediente del caso bajo su conocimiento⁵². Indicó que el señor Jenkins fue absuelto por el Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 por no haberse producido acusación fiscal en su contra, sin embargo su absolución fue decidida por mayoría simple y no fue dictada en virtud de su inocencia manifiesta sino por la insuficiencia de elementos probatorios en su contra⁵³.

101. Agregó en relación con el auto de prisión preventiva, que este no fue incuestionablemente infundado o arbitrario porque para dictarlo no sólo se tuvo en cuenta la conversación a que se refiere el cassette No. 40, sino diversos elementos probatorios que convencieron al juez para dictar la medida preventiva. Concluyó indicando que “el hecho de que el actor hubiera permanecido en prisión por el lapso aproximado de tres años y medio no transforma, sin más, en ilegítima dicha detención ni lo habilita, en este caso a solicitar daños y perjuicios”⁵⁴.

2. Recurso de apelación, decisión de segunda instancia y recurso de queja

102. La defensa de la presunta víctima interpuso un recurso de apelación contra la sentencia mencionada, argumentando que en la causa penal seguida en su contra el juez instructor y los fiscales utilizaron prueba inexistente para decretar su prisión preventiva y someterlo a juicio oral; que la sentencia del Tribunal Oral en lo Criminal Federal No. 6 ordena investigar un probable delito, lo cual no se hizo; y que su sometimiento a prisión preventiva por más de dos años constituye una condena ilegítima que debe ser resarcida⁵⁵.

⁵¹ Anexo 19. Decisión de 8 de junio de 2000 del Juzgado Contencioso Administrativo Federal No. 10.

⁵² Anexo 20. Decisión de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Anexo a la comunicación presentado por el Estado el 16 de octubre de 2009.

⁵³ Anexo 20. Decisión de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Anexo a la comunicación presentado por el Estado el 16 de octubre de 2009.

⁵⁴ Anexo 20. Decisión de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Anexo a la comunicación presentado por el Estado el 16 de octubre de 2009.

⁵⁵ Anexo 20. Decisión de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Anexo a la comunicación presentado por el Estado el 16 de octubre de 2009.

103. El 25 de marzo de 2008 la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal declaró “desierto” el recurso de apelación por considerar que en su interposición no se efectuó una controversia sobre las razones esgrimidas por la jueza en la decisión de primera instancia⁵⁶.

104. En sus votos concurrentes los jueces de Cámara consideraron que cuando se dispuso la privación de libertad del reclamante, existían suficientes elementos de prueba susceptibles de generar una legítima sospecha respecto de la responsabilidad penal del señor Jenkins y que “no cabe admitir que por la vía resarcitoria se pretenda revisar el acierto o error de un pronunciamiento cautelar firme”. También agregaron que la absolución de Gabriel Jenkins fue dictada por falta de acusación fiscal e insuficiencia de elementos probatorios y no por constatarse un error judicial⁵⁷.

105. Con posterioridad el peticionario presentó un “recurso de hecho” ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, quejándose por la denegatoria del recurso de apelación. El 17 de marzo de 2009 la Corte Suprema emitió sentencia denegando dicho recurso. Fundamentó su rechazo en tres razones principales: i) la queja se ha excedido de la extensión requerida por las disposiciones reglamentarias; ii) no refuta los argumentos de la resolución contra la que se plantea, principalmente la afirmación según la cual no existen diferencias entre el contenido del cassette No. 40 y su transcripción, así como que este elemento de prueba no fue el único tomado en cuenta para dictar la prisión preventiva⁵⁸.

V. ANALISIS DE DERECHO

A. Cuestiones previas

106. Antes de analizar los hechos establecidos y los alegatos de las partes, la Comisión recuerda que en su Informe de Admisibilidad 50/04 indicó que lo alegado en la petición podría caracterizar posibles violaciones a los derechos establecidos en los artículos 7, 8, 24 y 25 en relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana. En el mismo informe, la Comisión indicó expresamente que los alegatos del peticionario no tendrían a caracterizar posibles violaciones a los derechos establecidos en los artículos 3, 5, 10, 11, 17 y 19 de la Convención Americana. Si bien la Comisión tiene la facultad de calificar jurídicamente los hechos en la etapa de fondo, potestad que no se encuentra limitada por las disposiciones invocadas bajo un estándar de apreciación *prima facie* en la etapa de admisibilidad, en el presente caso el peticionario no invocó argumentos nuevos a los planteados en dicha etapa, de tal forma que la Comisión cuente con elementos para separarse de lo indicado en su informe de admisibilidad. En tal sentido, el análisis de fondo se efectuará con base en los derechos consagrados en los artículos 7, 8, 24 y 25 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

107. A la luz de los alegatos de las partes y de los hechos establecidos, la Comisión pasará a efectuar sus consideraciones de derecho en el siguiente orden: B. El derecho a la libertad personal, a la presunción de inocencia y a la protección judicial respecto de la detención preventiva (Artículos 7.1, 7.3, 7.5, 7.5, 7.6, 8.2, 25.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana); C. El derecho de igualdad ante la ley y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno respecto del derecho a la libertad personal en cuanto a la imposibilidad de excarcelación (Artículos 7, 24 y 2 de la Convención Americana); D. El derecho a la protección judicial y al plazo razonable respecto del proceso contencioso administrativo (Artículos 8.1, 25.1 y 1.1 de la Convención Americana); y E. Los derechos a las garantías judiciales y protección judicial respecto de las investigaciones relativas a la supuesta falsedad ideológica (Artículos 8.1, 25.1 y 1.1 de la Convención Americana).

⁵⁶ Anexo 20. Decisión de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Anexo a la comunicación presentado por el Estado el 16 de octubre de 2009.

⁵⁷ Anexo 20. Decisión de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Anexo a la comunicación presentado por el Estado el 16 de octubre de 2009.

⁵⁸ Anexo 21. Decisión de Corte Suprema de Justicia de la Nación de 17 de marzo de 2009, denegando el recurso de hecho sobre daños y perjuicios interpuesto por Gabriel Oscar Jenkins. Anexo a la comunicación presentada por el peticionario el 7 de abril de 2010.

B. El derecho a la libertad personal, a la presunción de inocencia y a la protección judicial respecto de la motivación de la detención preventiva (Artículos 7.1, 7.3, 7.5, 7.6, 8.2, 25.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana)

108. El artículo 7 de la Convención Americana establece, en lo relevante, que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.

(...)

3. Nadie puede ser sometido a detención o encarcelamiento arbitrarios.

(...)

5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio.

6. Toda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales. En los Estados partes cuyas leyes prevén que toda persona que se viera amenazada de ser privada de su libertad tiene derecho a recurrir a un juez o tribunal competente a fin de que éste decida sobre la legalidad de tal amenaza, dicho recurso no puede ser restringido ni abolido. Los recursos podrán interponerse por sí o por otra persona.

(...)

109. El artículo 8.2 de la Convención Americana indica, en lo pertinente, que:

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

110. El artículo 25.1 de la Convención Americana señala que:

Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

111. El artículo 1.1 de la Convención Americana establece que:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

112. El artículo 2 de la Convención Americana indica que:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

1. Consideraciones generales sobre la detención preventiva

113. La Comisión y la Corte han señalado que la detención preventiva se encuentra limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad⁵⁹. Asimismo, ha indicado que se trata de una medida cautelar y no punitiva⁶⁰ y que es la más severa que se puede imponer al imputado por lo que debe aplicarse excepcionalmente. En consideración de ambos órganos del sistema interamericano, la regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal⁶¹.

114. La Corte y la Comisión han resaltado 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 preventiva⁶². Respecto de las razones que pueden justificar la detención preventiva, los órganos del sistema han interpretado el artículo 7.3 de la Convención Americana en el sentido de que los indicios de responsabilidad son condición necesaria pero no suficiente para imponer tal medida. En palabras de la Corte:

(...) deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente que la persona sometida a proceso ha participado en el ilícito que se investiga⁶³. Sin embargo, “aún verificado este extremo, la privación de libertad del imputado no puede residir en fines preventivo-generales o preventivo-especiales atribuibles a la pena, sino que sólo se puede fundamentar [...] en un fin legítimo, a saber: asegurar que el acusado no impedirá el desarrollo del procedimiento ni eludirá la acción de la justicia⁶⁴.

115. En esta línea, toda decisión por medio de la cual se restrinja el derecho a la libertad personal por medio de la aplicación de la prisión preventiva deberá contener una motivación suficiente e individualizada que permita evaluar si tal detención se ajusta a las condiciones necesarias para su aplicación (indicios razonables que vinculen al acusado, fines legítimos, aplicación excepcional, y criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad)⁶⁵.

116. Por otra parte, el artículo 7.5 de la Convención Americana impone límites temporales a la duración de la prisión preventiva y, en consecuencia, a las facultades del Estado para proteger los fines del proceso mediante este tipo de medida cautelar. Como ha indicado la Corte Interamericana “cuando el plazo de

⁵⁹ CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. 30 de diciembre de 2013. Párr. 20; Corte I.D.H., Caso López Álvarez. Sentencia de 1º de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 67; Caso García Asto y Ramírez Rojas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 106; Caso Palamara Iribarne. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135, párr. 197; y Caso Acosta Calderón. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 74.

⁶⁰ Corte I.D.H., Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77.

⁶¹ CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. 30 de diciembre de 2013. Párr. 21; Corte I.D.H., Caso López Álvarez. Sentencia de 1º de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 67; Corte I.D.H., Caso Palamara Iribarne Vs. Chile. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 135. Párr. 196; y Corte I.D.H., Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129. Párr. 74.

⁶² CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. 30 de diciembre de 2013. Párr. 21; Corte I.D.H., Caso López Álvarez. Sentencia de 1º de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69; Caso García Asto y Ramírez Rojas. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 106; Caso Acosta Calderón. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 75; y Caso Tibi. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 180.

⁶³ Corte I.D.H., Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206. Párr. 111. Citando: Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 101 y Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 90.

⁶⁴ Corte I.D.H., Caso Barreto Leiva Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009. Serie C No. 206. Párr. 111. Citando: Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 103; y Caso Servellón García y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 90.

⁶⁵ Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez. Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 93.

la prisión preventiva sobrepasa lo razonable, el Estado podrá limitar la libertad del imputado con otras medidas menos lesivas que aseguren su comparecencia al juicio, distintas de la privación de libertad”⁶⁶. La Corte ha indicado que aun cuando medien razones para mantener a una persona en prisión preventiva, el período de la detención no debe exceder el límite de lo razonable⁶⁷.

117. En cuanto a la necesidad de una revisión periódica de los fundamentos de la detención preventiva y de su tiempo de duración, la Corte ha indicado que:

(...) una detención o prisión preventiva debe estar sometida a revisión periódica, de tal forma que no se prolongue cuando no subsistan las razones que motivaron su adopción. En este orden de ideas, el juez no tiene que esperar hasta el momento de dictar sentencia absolutoria para que una persona detenida recupere su libertad, sino que debe valorar periódicamente si las causas, necesidad y proporcionalidad de la medida se mantienen, y si el plazo de la detención ha sobrepasado los límites que imponen la ley la razón. En cualquier momento en que aparezca que la prisión preventiva no satisface estas condiciones, deberá decretarse la libertad, sin perjuicio de que el proceso respectivo continúe⁶⁸.

118. Además de sus efectos en el ejercicio del derecho a la libertad personal, tanto la Comisión como la Corte han indicado que el uso indebido de la detención preventiva puede tener un impacto en el principio de presunción de inocencia contenida en el artículo 8.2 de la Convención Americana. Al respecto se ha destacado la importancia del criterio de razonabilidad, pues mantener privada de libertad a una persona más allá del tiempo razonable para el cumplimiento de los fines que justifican su detención equivaldría, en los hechos, a una pena anticipada⁶⁹.

119. En palabras de la CIDH, la demora irrazonable de la detención preventiva:

Además, aumenta el riesgo de que se invierta el sentido de la presunción de inocencia cuando la detención previa al juicio es de duración no razonable. La presunción de inocencia se torna cada vez más vacía y finalmente se convierte en una burla cuando la detención previa al juicio es excesivamente prolongada dado que, a pesar de la presunción, se está privando de la libertad a una persona todavía inocente, castigo severo que legítimamente se impone a los que han sido condenados⁷⁰.

(...)

⁶⁶ Corte IDH. Caso Barreto Leiva vs Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2009, Serie C No. 206. párr.120.

⁶⁷ Corte IDH. Caso Argüelles y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288. Párr. 122.

⁶⁸ Corte IDH. Caso Argüelles y otros vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párr.121.

⁶⁹ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párr. 133; CIDH. informe No. 2/97, Caso 11.205, Fondo, Jorge Luis Bronstein y otros, Argentina, 11 de marzo de 1997, párr. 12; CIDH. Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Paraguay, OEA/Ser./L/VII.110. Doc. 52, adoptado el 9 de marzo de 2001. Cap. IV, párr. 34. Ver también: Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 69; Corte IDH. Caso Acosta Calderón Vs. Ecuador. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129, párr. 111; Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 180; Corte IDH. Caso “Instituto de Reeducación del Menor” Vs. Paraguay. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 229; Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35, párr. 77. Igualmente,

⁷⁰ CIDH. Informe No. 12/96. Argentina. Caso 11.245. 1 de marzo de 1996. Párr. 80.

Si el Estado no determina el juicio de reproche dentro de un plazo razonable y justifica la prolongación de la privación de libertad del acusado sobre la base de la sospecha que existe en su contra, está, fundamentalmente, sustituyendo la pena con la prisión preventiva⁷¹.

120. 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 preventiva⁷². Por ende, también se viola el principio de presunción de inocencia 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 acusado⁷³.

121. La Comisión subraya que el artículo 7.6 de la Convención protege el derecho de toda persona privada de la libertad a recurrir la legalidad de su detención ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de la privación de libertad, y, en su caso, decreta su libertad⁷⁴. Asimismo conforme al artículo 25. 1 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que es preciso que sean efectivos, es decir que deben brindar a la persona la posibilidad real de interponer un recurso sencillo y rápido que permita alcanzar la protección judicial requerida. La Corte Interamericana ha indicado que la existencia de estas garantías constituye uno de los pilares básicos, no solo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención⁷⁵.

122. La Comisión y la Corte han indicado que en el caso de un recurso que controvierte la privación de libertad, el análisis por la autoridad competente no puede reducirse a una mera formalidad, sino debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ellas, de acuerdo a los parámetros establecidos por la Convención Americana⁷⁶. Como ha indicado la Comisión, el control jurisdiccional de la detención impuesta a través de la prisión preventiva no se refiere exclusivamente a las circunstancias de la detención, sino también a la continuidad de la misma, toda vez que 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, que se trate al inculpado de manera consecuente con la presunción de inocencia”⁷⁷.

123. La Comisión recuerda que en virtud del artículo 2 de la Convención Americana los Estados deben adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que sean necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención. Ello implica que los Estados Partes en la Convención no pueden dictar medidas que violen los derechos en ella consagrados; en virtud del carácter perentorio del principio básico de la igualdad y no discriminación “los Estados tienen la obligación de no introducir en su

⁷¹ CIDH. Informe No. 12/96. Argentina. Caso 11.245. 1 de marzo de 1996. Párr. 114.

⁷² 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.

⁷³ CIDH. Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas. OEA/Ser.L/V/II. 30 de diciembre de 2013. Párr. 137.

⁷⁴ Corte IDH, Caso Espinoza Gonzáles vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014, Serie C No. 289, Párr.135; Corte IDH, El Hábeas Corpus bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 33.

⁷⁵ Corte IDH. Caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 129, párr.93.

⁷⁶ Corte IDH. Caso López Álvarez. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr.96; Ver también CIDH, Informe No. 67/11, Caso 11.157, Admisibilidad y Fondo, Gladys Carol Espinoza Gonzales, Perú, 31 de marzo de 2011 párr.165.

⁷⁷ CIDH. Informe No. 86/09, Caso 12.553, Fondo, José, Jorge y Dante Peirano Basso, Uruguay, 6 de agosto de 2009, párrs. 118. Ver también por ejemplo las Reglas de Tokio cuya regla 6.3 establece que el acusado “tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva”, disponible en: <https://www.cidh.oas.org/PRIVADAS/reglasminimasnoprivativas.htm>.

ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, de eliminar de dicho ordenamiento las regulaciones de carácter discriminatorio y de combatir las prácticas discriminatorias⁷⁸.

2. Análisis del caso

124. La Comisión se referirá en primer lugar a la motivación de la detención preventiva impuesta al señor Jenkins. Al respecto, la Comisión no cuenta con la decisión mediante la cual se dispuso la detención preventiva inicialmente, a fin de constatar la motivación original de la misma y, en especial, si persiguió fines procesales y cuáles fueron dichos fines.

125. Sin embargo, la Comisión destaca la decisión de 30 de abril de 2007 referida en la sección de hechos probados, mediante la cual se rechazó la acción de daños y perjuicios interpuesta por el señor Jenkins. En dicha decisión, la Jueza Federal de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo No. 10 indicó que la detención preventiva no fue arbitraria ni infundada “porque para dictarlo no sólo se tuvo en cuenta la conversación a que se refiere el cassette No. 40 sino diversos elementos probatorios que convencieron al juez para dictar la medida preventiva”⁷⁹. En segundo lugar, la Comisión considera que el propio texto del artículo 10 de la Ley 24.390 que negaba la posibilidad de excarcelación a personas procesadas por delitos como la tenencia de estupefacientes, permite considerar que para estos casos la detención preventiva operaba de manera automática. Como se analiza más adelante, esta automaticidad se vio reflejada en las decisiones negativas de revisión de la detención que se basaron precisamente en dicha norma. A estos dos puntos se suma que el Estado no indicó ante la CIDH que la detención preventiva persiguiera fines procesales ni aportó documentación al respecto.

126. Con base en estos tres elementos, tomados en su conjunto, la Comisión considera razonable inferir que no existió una motivación individualizada sobre los fines procesales perseguidos mediante la detención preventiva y que, por el contrario, la misma tuvo como base la existencia de indicios de responsabilidad, constituyéndose en una anticipación de la pena y no una medida cautelar.

127. En consecuencia, conforme a los estándares descritos, la Comisión concluye que desde su inicio la detención preventiva del señor Jenkins fue arbitraria y desconoció el principio de presunción de inocencia, en violación de los artículos 7.3 y 8.2 de la Convención.

128. La Comisión pasa a referirse, en segundo lugar, a la duración de la detención preventiva en el presente caso. Según lo establecido en los hechos probados, el señor Jenkins estuvo privado de su libertad en detención preventiva por tres años y cinco meses, entre el 8 de junio de 1994 y el 13 de noviembre de 1997, siendo absuelto pocas semanas después de su liberación.

129. Al respecto, la Comisión observa que durante dicho lapso no se efectuó de oficio una revisión periódica sobre la necesidad de mantener la detención preventiva. Tal como se indicará más adelante, esta revisión tampoco fue efectuada en el marco de los recursos interpuestos por el señor Jenkins para cuestionar su privación de libertad. Ante la Comisión Interamericana el Estado de Argentina se refirió a las decisiones judiciales a nivel interno sin ofrecer otra explicación o elementos adicionales.

130. Por el contrario, el marco legal aplicable pone en evidencia que la duración de la detención preventiva del señor Jenkins se basó en su aplicación automática y en la prohibición de excarcelación cuando se trataba de ciertos delitos, específicamente el de tráfico de estupefacientes. En efecto, la Ley 24.390 establecía que “la prisión preventiva no podrá ser superior a dos años” y permitía prorrogarla por un año

⁷⁸ Ver. Voto razonado del Juez A.A Cancado Trindade en el caso Acosta Calderón vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de junio de 2005. Serie C No. 129.

⁷⁹ Anexo 20. Decisión de la Sala II de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Anexo a la comunicación presentado por el Estado el 16 de octubre de 2009.

adicional en ciertos casos. Sin embargo, el artículo 10 de la misma Ley excluía de la aplicación del plazo máximo de detención preventiva el referido delito.

131. En la siguiente sección del informe de fondo la CIDH se pronunciará sobre dicho marco normativo a la luz del principio de igualdad y no discriminación y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno. En lo relevante para este punto, la Comisión concluye que la duración de tres años y cinco meses de la detención preventiva del señor Jenkins, fue excesiva en sus términos y de manera independiente a la existencia de dicho marco normativo, lo que violó el principio de la razonabilidad establecida en el artículo 7.5 de la Convención. Asimismo, dicha detención constituyó una anticipación de la pena que podría aplicársele en caso de ser condenado, en violación del principio de presunción de inocencia contemplado en el artículo 8.2 de la Convención. Igualmente, esta demora también estuvo relacionada con el proceso penal en sí mismo y ante la falta de justificación por parte del Estado de la demora a la luz de los criterios tomados en cuenta reiteradamente en la jurisprudencia interamericana, la Comisión también considera que se violó la garantía de plazo razonable contenida en el artículo 8.1 de la Convención.

132. En tercer lugar la Comisión analizará la efectividad de los recursos interpuestos por el señor Jenkins para cuestionar su privación de libertad. Al respecto, tal como se indicó en los hechos probados, el señor Jenkins interpuso una acción conjunta de inconstitucionalidad del artículo 10 de la ley 24.390 así como solicitud de excarcelación. El Tribunal Oral Federal No. 6 declaró sin lugar la acción argumentando que por la gravedad y el interés superior que las conductas relacionadas con el tráfico de estupefacientes afectan era necesario “vedar” a las personas procesadas por dicho delito “del derecho a la soltura provisoria”. Con posterioridad el peticionario interpuso un recurso de inconstitucionalidad en contra de la anterior decisión, la cual fue rechazada por la Sala I de la Cámara Nacional de Casación Penal, citando el precedente del caso “Nuñez” en el cual ya se había efectuado un análisis determinando la constitucionalidad de la norma. El recurso extraordinario interpuesto contra esta última decisión fue declarado inadmisibile bajo el argumento de que el tema ya había sido resuelto mediante precedentes de la Corte Suprema sin que se configurara una situación de arbitrariedad.

133. La Comisión advierte que al evaluar la solicitud de excarcelación del señor Jenkins, las autoridades judiciales que negaron los recursos citados en el párrafo precedente, lo hicieron basándose exclusivamente en la naturaleza del delito o la gravedad de la pena atribuida a los delitos por los que fue procesada la presunta víctima, sin analizar ni justificar si se cumplían los fines procesales que están llamados a verificar de conformidad con sus obligaciones bajo la Convención Americana. En ese sentido, las autoridades judiciales se limitaron a validar la prohibición de excarcelación establecida en la ley para el delito de tráfico de estupefaciente, sin efectuar un análisis de convencionalidad de la misma.

134. En suma, los recursos judiciales interpuestos no posibilitaron una revisión sin demora y efectiva tanto de la motivación como de la duración de la detención preventiva a la luz de los estándares descritos, lo que resultó en una violación de los artículos 7.6 y 25.1 de la Convención Americana.

135. En virtud de todas las consideraciones vertidas en la presente sección la Comisión Interamericana concluye que el Estado de Argentina es responsable por la violación de los derechos establecidos en los artículos 7.1, 7.3, 7.5, 7.6, 8.1, 8.2 y 25 de la Convención Americana en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio del señor Gabriel Oscar Jenkins. Asimismo, tomando en cuenta que estas violaciones tuvieron lugar como consecuencia de la aplicación del artículo 10 de la Ley 24.390, la Comisión considera que el Estado también es responsable por la violación del artículo 2 de la Convención.

C. El derecho a la libertad personal y el derecho de igualdad ante la ley en relación con el deber de adoptar disposiciones de derecho interno (Artículos 7, 24, 1.1 y 2 de la Convención Americana)

136. Las secciones relevantes de los artículos 7 y 2 de la Convención Americana ya fueron transcritas anteriormente.

137. El artículo 24 de la Convención establece que “todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

138. En la sección anterior la Comisión ya se pronunció sobre las violaciones al artículo 7 de la Convención Americana como consecuencia de la restricción indebida del derecho a la libertad personal en aplicación del artículo 10 de la Ley 24.390. En esta sección la Comisión analizará si, además de dichas violaciones, el señor Jenkins fue víctima de una diferencia de trato incompatible con la Convención Americana.

139. La Comisión recuerda que según la jurisprudencia del sistema interamericano, “no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma”, sino solo aquella distinción que “carece de justificación objetiva y razonable”⁸⁰. A fin de determinar si una distinción es “objetiva y razonable”, así como si la restricción en el ejercicio de un derecho resulta convencionalmente aceptable, tanto la Comisión como la Corte han acudido a un juicio escalonado de proporcionalidad que incluye los siguientes elementos: (i) la existencia de un fin legítimo; (ii) la idoneidad, es decir la determinación de si existe una relación lógica de causalidad de medio a fin entre la distinción y el fin que se persigue; (iii) la necesidad, esto es, la determinación de si existen alternativas menos restrictivas e igualmente idóneas; y (iv) la proporcionalidad en sentido estricto, es decir, el balance de los intereses en juego y el grado de sacrificio de uno respecto del otro⁸¹.

140. Tal como se indicó con anterioridad, en el presente caso el señor Jenkins estuvo privado de libertad bajo la figura de detención preventiva en aplicación del artículo 10 de la ley 24.390 (ley que regulaba los plazos de la prisión preventiva) el cual excluía de la posibilidad de excarcelación mientras durara el proceso, a personas procesadas por delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes.

141. En ese sentido, la Ley 24.390 efectúa una diferencia de trato en su aplicación – particularmente en la posibilidad de excarcelación durante el proceso – entre aquellas personas que se encuentran procesadas por delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes y aquellas procesadas por otros delitos. Asimismo, dicha diferencia de trato implicó la restricción al derecho a la libertad personal del señor Jenkins ya analizada en la sección anterior.

142. El Estado no negó la diferencia de trato, sino que pretendió justificarla argumentando que la ley “niega el beneficio de excarcelación a las personas acusadas de narcotráfico, en consonancia con los compromisos internacionales asumidos por la República Argentina respecto del flagelo del tráfico de drogas y la delincuencia organizada, los cuales requieren ser armonizados con las disposiciones del derecho interno”.

143. Por su parte, de la decisión del Tribunal Oral No. 6 que declaró sin lugar el pedido de inconstitucionalidad del artículo 10 de la ley 24.390 y la solicitud de excarcelación de Gabriel Oscar Jenkins, se desprenden los siguientes argumentos que podrían entenderse en el sentido de justificar la diferencia de trato. Al respecto, se basó en que los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes han merecido un especial tratamiento del Estado debido a las obligaciones que contrajo al suscribir la Convención de Viena sobre la represión al tráfico de dichas sustancias. Asimismo, destacó que por la gravedad y el interés superior que tales conductas afectan, la prohibición resulta necesaria para garantizar la presencia de los imputados durante la sustanciación del proceso. Las decisiones judiciales posteriores se limitaron a reiterar los precedentes en la materia.

144. De lo anterior resulta que los órganos internos al justificar la diferencia de trato y la consecuente restricción a la libertad personal contenida en el artículo 10 de la Ley 24.390, se refirieron únicamente al fin legítimo de la medida y a enunciar en términos abstractos la necesidad de la medida.

⁸⁰ Corte IDH, Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño. Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 46.

⁸¹ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas, 17 de septiembre de 2010, párr.86; Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 164.

145. En cuanto al primer y segundo requisitos – fin legítimo e idoneidad – la Comisión considera que la obligación de persecución de los delitos relacionados con el narcotráfico derivada de los tratados internacionales suscritos por el Estado, así como el objetivo de asegurar la comparecencia de los imputados al proceso, constituyen fines legítimos. Asimismo, la Comisión encuentra que al menos respecto de uno de los fines invocados, puede entenderse que en abstracto puede existir en ciertos casos una relación medio a fin entre la aplicación de la detención preventiva y la garantía de comparecencia durante el proceso.

146. Sin embargo, respecto del tercer requisito, la Comisión destaca que ni el Estado de Argentina ante la Comisión ni las autoridades judiciales que conocieron los recursos, justificaron la necesidad de la medida en el sentido de no existir medios menos lesivos e igualmente idóneos a la detención preventiva automática e ilimitada para lograr los fines citados. Para lograr la finalidad invocada por el Estado sobre este tipo de delitos bastaría con disponer la detención preventiva exclusivamente en aquellos casos en los cuales existan indicios evaluados en el caso concreto de que la persona impedirá el desarrollo del procedimiento o eludirá la acción de la justicia. En ese sentido, la Comisión entiende que existía una medida menos lesiva e igualmente idónea consistente en contar con un marco normativo que no excluyera *a priori* con base en la naturaleza de tales delitos otro tipo de medidas sino que permitiera a las autoridades judiciales valorar, en cada caso concreto, la pertinencia de aplicar la detención preventiva a la luz de los fines que el Estado busca proteger.

147. La falta de justificación del Estado sobre la necesidad de la medida operó tanto respecto de la regulación contemplada en el artículo 10 de la Ley 24.390 como respecto de su aplicación en el caso concreto del señor Jenkins por parte de las autoridades judiciales que se pronunciaron sobre su libertad personal. Las decisiones presentadas respecto a este punto se basaron en los términos del artículo 10 de la Ley 24.390 y la prohibición de excarcelación. La Comisión no cuenta con decisión alguna que evaluara indicios de riesgo de fuga u obstaculización del proceso en el caso del señor Jenkins. Por el contrario, si bien la imputación de un delito constituye la base de una investigación y proceso penal, la vigencia de la norma permitió que la imputación en sí misma y en ausencia de fines procesales, fuera la base de la detención preventiva.

148. Tomando en cuenta que el requisito de necesidad no se encuentra satisfecho, la Comisión considera que no es necesario continuar con el análisis del requisito de proporcionalidad en sentido estricto.

149. En virtud de las anteriores consideraciones, la Comisión concluye que la diferencia de trato contemplada en el artículo 10 de la Ley 24.390, así como su aplicación en el caso concreto y la consecuente restricción en el ejercicio del derecho a la libertad personal, resultaron arbitrarias y, por lo tanto, violatorias del principio de igualdad y no discriminación y del derecho a la libertad personal establecidos en los artículos 7 y 24 de la Convención Americana en relación con las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento.

D. El derecho a la protección judicial y al plazo razonable respecto del proceso contencioso administrativo (Artículos 8.1, 25.1 y 1.1 de la Convención de la Convención Americana)

150. El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

151. Los artículos 25.1 y 1.1 de la Convención Americana ya fueron transcritos en secciones previas del presente informe.

152. Uno de los elementos del debido proceso es que los tribunales decidan los casos sometidos a su conocimiento en un plazo razonable. El cumplimiento de esta garantía implica no sólo que los recursos

fueron resueltos en observancia del debido proceso sino también que fueron efectivos y ofrecieron una debida protección judicial frente a posibles violaciones a los derechos humanos.

153. La Comisión recuerda que los elementos que han sido tomados en cuenta por los órganos del sistema interamericano para analizar el plazo razonable según las circunstancias de cada caso son: i) la complejidad del asunto; ii) la actividad procesal del interesado; iii) la conducta de las autoridades judiciales; y iv) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso⁸². La Corte Interamericana ha establecido que una demora prolongada puede llegar a constituir por sí misma una violación de las garantías judiciales⁸³, por lo cual, corresponde al Estado exponer y probar la razón por la cual se ha requerido más tiempo del razonable para dictar sentencia definitiva en un caso particular⁸⁴.

154. Según lo indicado en los hechos probados, en diciembre de 1999 el peticionario presentó una demanda por daños y perjuicios en contra del Estado y en contra del Juez Galeano, quien ordenó su detención en 1994, a fin de obtener una reparación por las afectaciones derivadas del tiempo en que estuvo sometido a proceso y en detención preventiva. Esta demanda fue tramitada por la Jueza Federal de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo No. 10 y parcialmente rechazada el 8 de junio de 2000, al acogerse una excepción de falta de legitimación para ser demandado interpuesta por el referido Juez Galeano, bajo el argumento de no haberse solicitado previamente su desafuero. En atención a lo anterior, la demanda continuó únicamente respecto del Estado Nacional, en el marco de la cual el 30 de abril de 2007 se emitió una decisión de rechazo, pues la absolución no fue dictada en virtud de su “inocencia manifiesta” y el auto de detención preventiva no fue incuestionablemente infundado o arbitrario. La Comisión no tiene información respecto de las diligencias realizadas en el marco del proceso por daños y perjuicios entre junio de 2000 y abril de 2007. Esta decisión fue apelada y el 25 de marzo de 2009 la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal declaró desierto el recurso debido a que el apelante no controvertió las razones esgrimidas por la jueza en la decisión de primera instancia.

155. En virtud de lo anterior, la totalidad del proceso de daños y perjuicios tuvo una duración de nueve años y tres meses.

156. En cuanto al primer elemento, esto es, la complejidad del asunto, la Comisión observa que la demanda de daños y perjuicios interpuesta por el peticionario tenía por objeto obtener una indemnización pecuniaria por la detención preventiva y su extensión a la luz de su absolución en el proceso al cual fue sometido. En ese sentido, las determinaciones del tribunal respecto de la posible responsabilidad del Estado por tales hechos no implicaba práctica extensa de pruebas ni la necesidad de dilucidar debates fácticos importantes. De hecho, como resulta de la propia decisión que rechazó en primera instancia la demanda, la misma se basó en la motivación de la absolución de la víctima, motivación que tuvo a la vista desde el inicio del procedimiento. En consecuencia, la Comisión considera que el proceso no revestía una particular complejidad. En todo caso, la Comisión destaca que el Estado no argumentó específicamente las razones por las cuales la complejidad habría incidido en la duración del proceso.

157. En cuanto a la actuación de las autoridades estatales, la Comisión reitera que no cuenta con información de actuación alguna realizada entre junio de 2000 y abril de 2007 en el marco del proceso por daños y perjuicios. La Comisión recuerda que conforme a los estándares descritos, corresponde al Estado exponer y probar la razón por la cual se ha requerido más tiempo del razonable para dictar sentencia

⁸² CIDH, Informe No. 111/10, Caso 12.539, Fondo, Sebastián Claus Furlan y familia, Argentina, 21 de octubre de 2010, párr. 100. Corte I.D.H., Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 164.

⁸³ Corte IDH. Caso García Asto y Ramírez Rojas Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2005. Serie C No. 137, párr. 166; Caso Gómez Palomino Vs. Perú. Sentencia de 22 de noviembre de 2005. Serie C No. 136, párr. 85; Caso de la Comunidad Moiwana Vs. Surinam. Sentencia de 15 de junio de 2005. Serie C No. 124, párr. 160.

⁸⁴ Corte IDH. Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 142.

definitiva en un caso particular. Tampoco existe información que indique que el señor Jenkins obstaculizó dicho proceso.

158. En virtud de las anteriores consideraciones, la Comisión concluye que el Estado incumplió la garantía de plazo razonable en el marco del proceso por daños y perjuicios, en violación de los derechos establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento, en perjuicio de Gabriel Oscar Jenkins.

E. Los derechos a las garantías judiciales y protección judicial respecto de las investigaciones relativas a la supuesta falsedad ideológica (Artículos 8.1, 25.1 y 1.1 de la Convención Americana).

159. Los artículos 8.1, 25.1 y 1.1 de la Convención fueron transcritos en secciones anteriores del presente informe de fondo.

160. La Comisión observa que el peticionario alegó violaciones a sus derechos como consecuencia de la supuesta falta de investigación diligente y efectiva de lo que consideró como delito de falsedad ideológica.

161. La Comisión constató en los hechos probados que en la decisión de 13 de noviembre de 1997 emitida por el Tribunal en lo Criminal Federal No. 6 de Capital Federal y mediante la cual se dispuso la libertad del señor Jenkins, efectivamente se hizo referencia a que habría existido “falsedad ideológica de ciertas constancias probatorias” que se tuvieron en cuenta en contra del peticionario. En consecuencia, se iniciaron dos investigaciones, una penal y otra administrativa. En ambas se determinó respectivamente la ausencia de responsabilidad.

162. La Comisión considera que la referencia en la decisión de 13 de noviembre de 1997 a una falsedad ideológica debió implicar una investigación al respecto como efectivamente sucedió tanto en la vía administrativa como penal. En las circunstancias del presente caso la Comisión entiende que no le corresponde determinar si efectivamente ocurrió tal falsedad. Más allá de la inconformidad del peticionario con su resultado, de la información disponible la Comisión considera que no cuenta con suficientes elementos para establecer posibles vulneraciones a la Convención Americana en el marco de las referidas investigaciones.

VI. CONCLUSIONES

163. La Comisión concluye que el Estado de Argentina:

1. Es responsable por la violación de los derechos a la libertad personal y a las garantías judiciales, a la igualdad ante la ley y a la protección judicial consagrados en los artículos 7.1, 7.3, 7.5, 7.6, 8.1, 8.2, 24 y 25.1 de la Convención Americana, en relación con los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de Gabriel Oscar Jenkins, respecto de la detención preventiva a la que estuvo sujeto, el marco normativo aplicado, los recursos interpuestos para lograr su liberación y la demanda de daños y perjuicios, en los términos descritos a lo largo del presente informe; y

2. No es responsable por la alegada violación de los derechos a las garantías judiciales y protección judicial establecidos en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana en el marco de las investigaciones sobre la supuesta falsedad ideológica.

VII. RECOMENDACIONES

164. En virtud de las anteriores conclusiones,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS RECOMIENDA AL ESTADO DE ARGENTINA,

1. Reparar integralmente a la víctima del presente caso mediante medidas de compensación pecuniaria y de satisfacción que incluyan el daño material e inmaterial ocasionado a la víctima como consecuencia de las violaciones declaradas en el presente informe.

2. Brindar de forma gratuita, inmediata y por el tiempo que sea necesario, el tratamiento de salud física o mental a la víctima del presente caso siempre que así lo solicite y de manera concertada con él.

3. Disponer las medidas necesarias para adecuar su legislación interna conforme a los estándares descritos en el presente informe en materia de detención preventiva. En particular, el Estado debe asegurar que: i) la detención preventiva se aplique de manera excepcional; ii) la detención preventiva se encuentre limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad; y iii) no exista diferencia de trato con relación a los dos puntos anteriores con base en la naturaleza del delito. En ese sentido, el Estado debe dejar sin efecto la prohibición de excarcelación contemplada en el actual artículo 11 de la Ley 24.390.