

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los un días del mes de julio del año dos mil dieciséis, se reunieron en Acuerdo el ministro Daniel Alejandro Rebagliati Russell, de la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, y los ministros subrogantes Aldo Luis De Cunto y Carlos A. Velázquez, para dictar sentencia en "**SECCIONAL CUARTA S/ investigación s/ impugnación**"

(Expediente N° 21766 - Folio 116 - Año 2012 - Carpeta Judicial N° 2188).

El orden para la emisión de los votos resultó del sorteo de fojas 419: Rebagliati Russell, Velázquez y De Cunto.

El juez **Daniel A. Rebagliati Russell** dijo:

**I. Reenvío.**

Vuelven las presentes actuaciones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación a fin de dictar un nuevo pronunciamiento.

El Alto Tribunal consideró que resultaba de aplicación al caso lo resuelto en el precedente "Provincia del Chubut c/ Y., P. y otros s/ impugnación" (P.214.XLVII, del 18/6/2013).

En el citado antecedente la Corte se remitió a las conclusiones del Sr. Procurador Fiscal

///

Eduardo E. Casal y dispuso dejar sin efecto la sentencia recurrida. El fundamento fue que este Superior Tribunal de Justicia no se había pronunciado adecuadamente sobre una cuestión federal. Esto es, la validez constitucional de los arts. 282, 283 y 285 inc. 7° del código procesal local, considerados por el recurrente contrarios al art. 75, inciso 12 de la ley fundamental por arrogarse una materia propia del Congreso de la Nación.

Sin embargo, y más allá de la honestidad intelectual que merece quienes suscriben el decisorio del Alto Tribunal, advierto que en el presente caso la cuestión federal cuyo tratamiento se reclama, había sido efectivamente cumplida por los jueces del Superior Tribunal que dictaron el fallo.

En efecto, en esta causa, a diferencia del precedente "Y.", se abordó específicamente el tema atinente a la constitucionalidad del art. 146 del CPP, cuestión sobre la cual cada uno de los ministros que concurrieron a dictar la sentencia coincidieron en que la normativa no violentaba dispositivo constitucional alguno.

No obstante lo dicho, cabe dar cumplimiento a lo ordenado por el tribunal superior, por lo

///

que trataré el tema atinente a la constitucionalidad cuestionada.

## **II. Antecedentes del caso.**

Mediante sentencia N° 76 del Año 2011, el Tribunal Colegiado de la ciudad de Comodoro Rivadavia el 11 de noviembre de 2011 condenó a J. D. N. y M. G. A. a la pena de 10 años y 8 meses de prisión, más accesorias legales y costas, como coautores del delito de Homicidio Simple agravado por el uso de arma de fuego (arts. 79, 41 bis del CP). En el mismo pronunciamiento los jueces desvincularon del caso a L. A. A. y H. M. B. como coautores del delito mencionado.

El fallo fue recurrido en impugnación ordinaria por la Defensa de los condenados ante la Cámara en lo Penal.

El 11 de junio de 2012, en sentencia que se registró bajo el N° 13 Año 2012 folio 251, la Cámara Penal de Comodoro Rivadavia confirmó el anterior pronunciamiento respecto de M. G. A., readecuando la calificación jurídica en Homicidio en grado de tentativa agravado por el uso de arma de fuego (arts. 41 bis, 42, 45 y 79 CP). En relación con el coimputado J. D. N., el Tribunal declaró extinguido el plazo razonable de juzgamiento y decretó su sobreseimiento con

///

fundamento en el art. 8 cláusula primera de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 146 y ss del código procesal local.

Sobre esta decisión interpuso impugnación extraordinaria el Ministerio Público Fiscal.

Se agravió el acusador público en cuanto la sentencia hizo lugar al pedido de la defensa de J. D. N. y declaró extinguido el plazo razonable de juzgamiento.

Sostuvo que ese pronunciamiento se inscribía en un caso de sentencia arbitraria, pues en su construcción no se había tenido en cuenta la aplicación de preceptos que implicaron la caducidad del ejercicio de la acción o, que se había realizado una desacertada determinación y aplicación del instituto del sobreseimiento motivado en el vencimiento del plazo razonable del art. 146 del C.P.P.

Al tiempo que relató los antecedentes del caso, sostuvo que la confección de la sentencia atacada padecía de insuficiente fundamentación (arbitrariedad) por no haberse atendido a las especiales cualidades del asunto, su gravedad y a los principios rectores que inspiran el instituto aplicado.

///

Señaló que, si bien el art. 146 establece un plazo legal, la aplicación de dicha norma no debe concretarse sin consideración de los principios que sirven de parámetro para la ponderación del plazo razonable. Para ello puso de manifiesto la falta de afectación real a las garantías del imputado, dado que permaneció en libertad durante el proceso y que la superación del plazo ha sido solo en días, lo que está lejos de la hipótesis de prescripción o de insubsistencia de la acción.

Recordó las oportunidades en que el dispositivo de marras había sido tildado de inconstitucional por el Ministerio Público Fiscal, y se explayó sobre este punto. Hizo alusión a las facultades delegadas por las provincias al gobierno central que excluían la capacidad local para emitir normas del tipo de aquella que había causado su perjuicio y la ruptura del principio de igualdad, como así también la violación constitucional que importaba que la provincia asumiera competencia en materia de ejercicio de la acción penal estipulando plazos de extinción.

Alegó acerca de las razones por las que consideraba que no se menoscababa los derechos de J. N., y que el tratamiento de la cuestión se

///

había realizado de manera superficial, sin sopesarse los esfuerzos realizados por las víctimas y el propio Ministerio Fiscal, en una causa que, si bien no había sido declarada compleja, en los hechos sí lo era.

Admitió la existencia de morosidad judicial no atribuible al imputado o a su defensa, o al Ministerio Fiscal o la querrela, y atacó con que se había provocado un grave daño al proceso, a las víctimas, lo que generaba una situación injusta.

Criticó cada uno de los sufragios de los integrantes de la Cámara, y afirmó que los integrantes de ese cuerpo tuvieron que optar entre la aplicación de una solución justa, y no por ello ilegal, o una solo legal. La decisión, continuó, fue optar por lo segundo.

Más adelante expresó que, si bien la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en casos concretos, equiparó los conceptos de prescripción con la insubsistencia de la acción penal por vencimiento del plazo razonable, ello había sido en casos muy diferentes al que se analiza.

Realizó también una síntesis cronológica del proceso explayándose sobre la actividad cumplida por las partes, concluyendo en que había existido

///

demora en la tramitación del asunto, y que ella no era atribuible al condenado N. ni a su defensa y menos aún al Ministerio Fiscal y la Querrela, como antes también lo había señalado.

Finalmente, hizo reserva del caso federal, peticionó que se declarase procedente el recurso y que se revocara la sentencia atacada, disponiendo la continuación del trámite procesal respecto de N., al mismo tiempo ofreció como prueba un soporte digital de audio y copias de escritos presentados.

La parte querellante adhirió al recurso.

### **III. El dispositivo aplicado.-**

Refiere el art. 146 del CPP que: *“Todo procedimiento tendrá una duración máxima de tres años improrrogables contados desde la apertura de la investigación salvo que el término de la prescripción sea menor o que se trate del procedimiento para asuntos complejos (artículos 357 y siguientes). No se computará el tiempo necesario para resolver los recursos extraordinarios, local y federal...”*.

La última oración permite inferir que, al no ser computables los tiempos que irroguen los recursos de impugnación ordinaria, se considerarán vencidos los procesos en que haya transcurrido el citado plazo y aún no posean

sentencia del Tribunal de Alzada de la instancia ordinaria. En el caso, se requería que el pronunciamiento de la Cámara Penal se llevara a cabo con anterioridad al 25 de abril de 2012.

Los efectos del vencimiento de éste plazo se encuentran regulados en el art. 147 en cuanto dispone: *"Vencido el plazo previsto en el Artículo anterior, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, declarará que se ha superado el término razonable de duración del proceso (Art. 44, IV, C.Ch), dictará el sobreseimiento del acusado por esta causa, en su caso, y archivará las actuaciones..."*.

El alcance de estas disposiciones fue fijada por este Cuerpo en anterior composición en el caso **"R., S. A. - C., C. R. s/ Hurto agravado por abigeato en grado de tentativa"** (Expte. 20.588 - 233 - 2006; Sentencia Interlocutoria N° 2 del 30/01/07).

En la sentencia dictada en ese expediente se dijo: *"El nuevo procedimiento penal vigente en la provincia (...), establece en los Arts. 146 y 358 un plazo máximo de duración de los procesos, vencido el cual el tribunal se encuentra obligado a dictar el sobreseimiento del imputado de la causa de que se trate, archivando definitivamente las actuaciones."*

///



*Por primera vez en la legislación de nuestra provincia una norma le pone número al principio de razonabilidad, y ese número opera automáticamente en todos y cada uno de los procesos.*

*Ya no es dable al juez indagar en cada caso a fin de determinar si los tiempos consumidos por el proceso conculcan o no este principio, de aquí en más se tratará de llevar a cabo una simple cuenta que tiene su punto de inicio en la apertura de la investigación, y su final, indefectiblemente, al tercer o quinto año, según la complejidad del caso.*

*Pero es de preguntarse por la razón que guio al legislador hacia la determinación de plazos tan precisos y fatales, porque podría acontecer que no se correspondieran con la necesidad de un proceso, y que, por tanto, la reglamentación del "plazo razonable", concluyera afectándolo en lugar de consagrarlo.*

*La ley 5478 no compone una modificación más al procedimiento penal. Constituye un novísimo reglamento que marca tiempos y modos de actuación, de una dinámica tal que le proporciona una singularidad poco común.*

*El legislador se ha aplicado en la búsqueda de instrumentos capaces de garantizar un servicio*

*de justicia adecuadamente provisto para cumplir con el objetivo de ofrecer una particular diligencia.*

*No se ha interesado sólo en la transparencia y en la consagración definitiva de un sistema adversarial, sino que ha puesto el acento, y se ha esforzado, en establecer modos de actuación y tiempos de cumplirlas especialmente acotados.*

*Bajo tales consignas, la razonabilidad del tiempo de duración del proceso tenía que estar limitada a parámetros que satisficieran ese compromiso.*

*El aprovisionamiento de instrumentos aptos para la realización de un proceso particularmente expeditivo, tiene necesariamente como consecuencia la fijación de tiempos que acoten la potestad punitiva estatal.*

*Las nuevas formas no ofrecen excusas, por ello es que los plazos enunciados son la consecuencia directa y necesaria de las herramientas con que el estado ha dotado a los jueces..."*

*En la sentencia que aquí se recurre por la vía extraordinaria (fs. 198/231vta) los jueces de la Cámara Penal se han pronunciado con apego a los fundamentos del precedente jurisprudencial antes citado.*

*///*

Sin embargo, es en el voto del Dr. Montenegro donde observo que aparece un atisbo de ingresar en el aspecto crítico de la norma que aquí se cuestiona, pues aceptó entre sus consideraciones que el plazo se había vencido por escasos días y, agregó: "... De allí que el Representante del Ministerio Público haya formulado interrogantes en orden a si tal exiguo plazo podía ser elevado a la categoría de generador de zozobra, sufrimiento, incertidumbre por la ausencia de decisión sobre un reproche penal hacia una persona, en definitiva los fundamentos del instituto que la Defensa pretende que se aplique. Y considero que, probablemente, tenga razón, que de la manera en que la causa se desarrolló, por ejemplo con N. en libertad gran parte de dicho lapso, habiendo obtenido un pronunciamiento judicial, el del Tribunal de grado, dentro del término legal, aquellas circunstancias eminentemente subjetivas no se hayan verificado, por el hecho de que el plazo se extendió un mes más de lo debido. Ahora bien, si acompañáramos tal razonamiento con una resolución favorable, consagraríamos una regla consistente en que por un exceso de un mes, o menos, el término del art. 146 del orden adjetivo no se verificaría. A partir de allí, obviamente, se desdibujarían los límites

*del plazo, y en cada caso habría que indagar si el exceso de trámite provocó la sensación de incertidumbre fundante de la garantía. Y ello no sería posible...".*

Surge claro entonces, que aun cuando los jueces de grado admiten con algún reparo las razones que motivaron el transcurso del tiempo, finalmente el criterio interpretativo al que acuden es el del apego a la letra de la ley y, por ende a la aplicación lisa y llana de la consecuencia que ella misma establece.

El modo en que se llega a esta conclusión me permite realizar unas breves consideraciones preliminares.

Obsérvese que en el caso de autos había concluido la etapa de investigación preparatoria. La acusación fue presentada en tiempo y forma y un tribunal colegiado concurrió a dictar sentencia condenatoria contra N..

Sin embargo, al tiempo de tener que ejercer su competencia material, el tribunal de la impugnación ordinaria escogió como primera cuestión, un planteo asimilable al de previo y especial pronunciamiento. Es decir, examinar si en el procedimiento que hasta ese momento se había desarrollado, había transcurrido el plazo previsto por el art. 146.

///

El modo en que computa el tiempo e impone una consecuencia que repercute en la finalización del proceso, se asemeja al modo en que en el orden nacional se reglamenta el instituto de la prescripción (arts. 59, 62 y 63 del CP); con la diferencia que en este último se admiten modos de suspensión e interrupción en el modo de contar el transcurso del tiempo (art. 67 CP); en cambio en el art. 146 del CPP solo excluye el necesario para resolver los recursos extraordinarios local y federal.

La singular consecuencia de aplicar de este modo la norma procesal es el dictado de un sobreseimiento por sobre una sentencia de condena.

Se trata del dictado de una resolución definitiva que se desentiende del análisis de los hechos, prueba y sentencia que hasta ese momento había recaído en el proceso y, mediante una subsunción aritmética, declara que ya ha fenecido el plazo de duración del procedimiento y, por ende viable, sin más, su cierre definitivo.

La cuestión así tratada impresiona de orden público, pues su valoración posee prioridad por sobre todo otro asunto procesal, lo que lo

equipara en los hechos, al instituto de la prescripción de la acción.

La primera reacción que provoca esta interpretación y forma de aplicar la norma es preguntarse acerca de su razonabilidad y, al mismo tiempo, hacerlo respecto del control de razonabilidad que sobre toda norma recae en la función judicial.

Al decir de Linares Quintana, "toda actividad estatal para ser constitucional debe ser razonable. Lo razonable es lo opuesto a lo arbitrario y significa: conforme a la razón, justo, moderado, prudente, todo lo cual puede ser resumido: con arreglo a lo que dice el sentido común. El Congreso, el Poder Ejecutivo, los jueces, cuando actúan en el ejercicio de sus funciones específicas, deben hacerlo de manera razonable. Todo acto gubernativo debe resistir la prueba de la razonabilidad. La ley que altera, y con mayor razón todavía, suprime el derecho cuyo ejercicio pretende reglamentar, incurre en irrazonabilidad o arbitrariedad, en cuanto imponga limitaciones a éste, o que no sean proporcionadas a las circunstancias que la motivan y a los fines que se propone alcanzar con ellas" (Segundo V. Linares Quintana "Tratado de

///

interpretación constitucional" pág.559, Abeledo Perrot-1998-).

Este era el principio cuya aplicación reclamaba la parte recurrente. En su argumentación afirmó que el vencimiento del plazo no había hecho mengua de garantía alguna en el imputado, pues contaba con una sentencia condenatoria del tribunal de la instancia originaria y había gozado de libertad durante el transcurso del proceso. Como así también que las partes acusadoras (fiscal y querellante) no habían concurrido a provocar morosidad en él.

Estos extremos resultan ser ciertos y comprobados, pues prueba de ello es la recomendación que los jueces de Cámara ordenan a la Directora de la Oficina Judicial para evitar demoras similares en lo sucesivo. Posteriormente en el fallo de este Superior Tribunal se ordena la realización de un sumario administrativo para verificar el comportamiento de los actores procesales, que pertenecen a la judicatura (según el primer votante) y que habrían dado motivo a la caducidad del ejercicio de la acción penal.

Pero más de allá de estas cuestiones de índole administrativa, lo cierto es que según mi criterio ameritaba tratar si era razonable admitir, como

///

lo hace el precedente "R.", que solo era factible efectuar una cuenta aritmética y que el número resultante operaba de manera automática.

Adelanto que no comparto la conclusión, y menos aún que no sea competencia del juez indagar en cada caso para determinar si los tiempos consumidos por el proceso conculcan o no la razonabilidad de la garantía de ser **juzgado** en un "plazo razonable".

Es claro que el legislador local se propuso fines, esto es, evitar la dilación de los procesos y procurar a los justiciables un rápido pronunciamiento que ponga fin a su estado de incertidumbre.

Esto es lo que indica claramente la nota del Gobernador cuando remite el anteproyecto para su tratamiento (proyecto de Ley 3606). Y dice: "...Uno de los propósitos centrales del proyecto es la consagración de un proceso penal ágil llevado a cabo por un Poder Judicial eficiente. Ello permitirá también la obtención de las decisiones judiciales definitivas en tiempos razonables, conforme los plazos que el propio código determina...".

La impronta que se le dio a la tramitación de la causa permite estimar que esos fines estaban

///



holgadamente cumplidos en ella y por ende, los jueces de la instancia revisora poseían competencia para resolver la cuestión respecto de N.. Sin embargo, el tribunal revisor soslaya pronunciarse sobre la situación procesal que convocaba su competencia (condena), y privilegia en cambio la aplicación de un instituto como un modo normal de cerrar el proceso cuando en realidad no lo era. Para ello escudriñaron el tiempo y entendieron que ya la oportunidad de resolver el caso había fenecido.

Cabe recordar con Maier que: ..."la meta específica a la cual se dirige el procedimiento penal, además de cualquier otra que pueda adjudicársele como proceso judicial o como procedimiento de garantía para los justiciables, está constituida por la sentencia de condena (o la que impone una medida de seguridad y corrección). La exclusión de la condena, en cambio, la absolución o el sobreseimiento material, como sentencia absolutoria anticipada, es sólo una eventualidad del procedimiento que emerge de rechazar la condena, de negar la autorización para reaccionar penalmente" (J.B.J. Maier "Derecho Procesal Penal II Parte General - Sujetos procesales" Ed. Del Puerto 2003 pag.149).

En el caso, se recurre erróneamente al art. 8 inc. 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como fundamento del derecho que se intenta proteger, pues este consagra el derecho que toda persona posee a ser oído por ante un juez dentro de un plazo razonable, cuestión que ya se había observado al comienzo del proceso.

En cambio, los jueces no analizan si no se ha cumplido con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable tal como lo estipula el art. 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y cuya aplicabilidad obliga el art. 75 de nuestra Carta Magna y, si en todo caso, ésta garantía podía ser sostenida por sobre la disposición local.

Se trata de establecer si el derecho al debido juzgamiento mediante un debate oral y público que concluyó con el dictado de una sentencia, cumplía adecuada y razonablemente con la exigencia constitucional.

Esta es la postura sostenida por los comentaristas al Código Penal cuando atienden las disposiciones del art. 59, y expresan "Sin embargo, es relevante apuntar que desde el punto de vista de la razonabilidad de la duración del proceso no se confunde con los términos de

///

prescripción establecidos en el Código Penal. Por el contrario, deberá valorarse teniendo en consideración los plazos que el respectivo ordenamiento procesal establezca para llevar adelante la instrucción penal preparatoria y el **enjuiciamiento**" (el resaltado me pertenece; Código Penal comentado y anotado parte general, Ed. La Ley, pág. 652).

El término "enjuiciamiento" implica necesariamente una acción y efecto de enjuiciar y esto no es más que someter una cuestión a examen, discusión y juicio. Actos propios de un debate que en autos se encuentran cumplidos.

Si en el caso que aquí nos ocupa el proceso penal inició sus actividades en el mes de abril de 2009 y tuvo sentencia de un tribunal colegiado en el mes de noviembre de 2011 no parece estar en crisis el derecho a obtener un juzgamiento en tiempo razonable, pues los tiempos irrogados se encontraban dentro de los estándares aceptados y aún fijados por la ley local.

De coincidir con esta interpretación el tribunal encontraba habilitada su competencia para expedirse sobre aquellas cuestiones para las que había sido convocado y sin mengua de la norma procesal, pues no resultaba vencido ningún plazo.

///

Sin embargo, una interpretación contraria y que implique aceptar con amplitud la expresión "todo procedimiento" del art. 146 CPP e incluyendo dentro de él, también el tiempo que insuma el dictado de la sentencia de instancia revisora, pone en tensión la norma constitucional que establece los asuntos de competencia nacional, pues el vencimiento del plazo implica hacer inmediatamente operativo los efectos previstos en el art. 147 del CPP y con él el dictado del sobreseimiento.

Si el concepto "todo procedimiento" incluye los actos llevados a cabo desde la apertura de la investigación hasta el dictado de la sentencia del tribunal de alzada, debieron resolverse también algunas inconsecuencias, si se me permite el término, en la propia sistemática que el código posee al hacer referencia a este término.

En efecto, el ordenamiento procesal local en ocasión de abordar el punto relativo a las medidas coerción, dispone en el art. 226 que: "Cuando se cumpla el plazo máximo de duración del proceso (arts. 146 y 358) (...), no se podrá ordenar otra medida de coerción, salvo la citación; pero, para asegurar la realización de la audiencia preliminar o de la audiencia del debate ...".

///

De interpretar esta norma con el alcance de los efectos del art. 147, cabría preguntarse si no carece de sentido asegurar la realización de la audiencia preliminar o del debate, frente al plazo ya vencido de los tres años. Sería inícuo continuar con el procedimiento pues ya sería plenamente aplicable el sobreseimiento.

Véase que en este caso la norma permite poder finalizar el encarcelamiento pero no el procedimiento, al menos en aquellos casos cuya complejidad no haya sido declarada.

En consecuencia, una interpretación de la norma procesal (art. 146) que inhiba la normal finalización del proceso mediante el dictado de una resolución como la que aquí se recurre, cabe ser equiparada a un modo de disposición de la acción penal y de este modo en tensión con las disposiciones del legislador nacional.

#### **IV. Constitucionalidad de la norma procesal.**

Ingreso entonces así al tema que ha sido materia del reenvío por parte del Alto Tribunal de la República y referido a establecer si el legislador local posee aptitud para el dictado de los arts. 146 y 285 inc. 7 del CPP, en cuanto dispone el dictado del sobreseimiento por el transcurso del tiempo, o si por el contrario se trata de supuestos de extinción de la acción penal

///

que el primero ha exorbitado, pues resultan reservados a la competencia del legislador nacional.

El punto ha concitado una larga discusión entre prestigiosos maestros del derecho que han dado su opinión con sólidos argumentos.

Entre los enrolados dentro de lo que podríamos llamar la doctrina tradicional, es decir, aquellos que se inclinan por sostener que se trata de una cuestión del derecho sustantivo, se encuentra el maestro Soler quien sobre el punto dice: "La acción no es más que el momento dinámico de una pretensión punitiva preexistente y estática, a la cual la desencadena la comisión de un hecho y producido éste, la amenaza genérica de una pena se pone en relación con un sujeto determinado, por medio de la actividad de una serie de órganos, tendiente a producir la consecuencia amenazada, o sea la pena". Y sigue: "El estudio de las fases en que esa acción de los distintos órganos del Estado se desarrolla, para alcanzar el fin señalado integra el campo del procedimiento penal; pero siendo la acción penal un poder absolutamente limitado en su contenido por las figuras jurídicas delictivas, se hace necesario distinguir algunas condiciones y formas

///

bajo las cuales la potestad punitiva es entregada a los órganos que la han de hacer efectiva. Esas condiciones y límites, naturalmente, no forman parte del procedimiento, no son normas procesales, sino penales, porque contienen autolimitaciones de la pretensión punitiva, con las cuales la ley de fondo fija a la pretensión punitiva una especie de vida; distintos modos de nacimiento y extinción. Dada nuestra forma de organización política, según la cual la facultad de dictar el Código Penal corresponde al Congreso, sólo éste tiene autoridad para fijar la extensión, duración y alcance de las penas, de manera que el C.P. debe contener necesariamente disposiciones que, en apariencia, presentan naturaleza procesal; pero que, en realidad, son de derecho sustantivo. (Soler Sebastián "Derecho Penal Argentino" T II Ed. Tea, Bs. As., 1970, pág. 439).

Núñez por su parte sostiene que la acción penal es la potestad de castigar en sí misma, como derecho sustancial constitutivo de uno de los presupuestos de la imputación penal. Y al respecto expresa: "Esa es la concepción material de la acción penal. Por pertenecer a la punibilidad del delito tratándose del Derecho penal común, su regulación corresponde al Congreso (Constitución

Art. 67 inc. 11). La regulación material de la acción penal comprende todo lo concerniente a la titularidad de su ejercicio, objeto, requisitos para su ejercicio y subsistencia. A los legisladores locales les cabe la facultad de reglar lo referente a la estructuración de los organismos públicos encargados de la acusación y de regular las formas procesales para que la potestad represiva se haga valer en juicio. La acción penal tiene siempre naturaleza pública, porque pertenece al Estado y persigue satisfacer un interés social, como es el castigo del delincuente para seguridad y tranquilidad de la sociedad...".

Fontán Balestra refiere a las acciones que nacen de los delitos conforme lo normado en los arts. 71 a 76 y dice "...El distinto modo de ser ejercida la acción es, en términos generales, consecuencia de la naturaleza del hecho delictuoso cuya sanción se persigue, siendo ésta la razón por la cual el Código penal debe contener disposiciones y normas que aparentemente presentan una estructura procesal, pero que, en realidad, son de derecho sustantivo" (Fontán Balestra, Carlos "Tratado de derecho

///



penal" T. III Ed. Abeledo Perrot Bs. As. 1990 pág. 459).

Por su parte Maier siguiendo la misma línea de pensamiento de Nuñez expresa: "Que el régimen de acciones penales, de su ejercicio y extinción, al menos entre nosotros, pertenece al Derecho penal material, no sólo porque sus reglas, en definitiva, representan condiciones para la punibilidad de un hecho, sino, también, porque se trata de decisiones básicas que definen el sistema penal y que deben regir igualitariamente para toda la República, razón de ser racional de la delegación por las provincias del poder legislativo en el Congreso de la Nación para sancionar ciertas leyes comunes (art. 75 inc. 12 CN) (Julio B.J. Maier, "Nueva Doctrina Penal", 1997, Ed del Puerto, pág. 748).

El mencionado procesalista, en obra de edición posterior, al abordar el tema de los plazos respecto de los actos procesales en general, refiere que: "...existe sí un plazo procesal importante que conduce a la extinción de la acción penal, esto es, a la caducidad de la persecución penal, ya sin fundamento en la regla respectiva del CP (art. 59 y ss.), sino, antes bien, con base jurídica incluso superior en grado

a la del Derecho común: se trata del llamado *plazo razonable de duración del procedimiento* (derecho a un juicio rápido), establecido por las convenciones internacionales de derechos humanos, universal y regionales, hoy incluidas en el texto constitucional (CN,75, inc. 22). ¿Cuál debe ser la duración de este plazo y cuál el modo de fijarlo?, es hoy, todavía, discutible, a pesar del reconocimiento universal sobre la existencia del plazo y la obligación del Estado de juzgar en cierto lapso". Cita a pie de página el antecedente normativo de nuestra provincia y dice: "El único Código que toma a su cargo la fijación de ese plazo, con efecto material sobre la persecución penal, aunque de una manera complicada, es el Código de la Pcia de Chubut" (Julio B.J. Maier, "Derecho Procesal Penal", III, Parte general - Actos procesales, Editores del Puerto, 2011, pág. 25).

Si por complicado entendemos lo que resulta enmarañado o de difícil comprensión, es de entender que la expresión del distinguido procesalista está referida al grado de conflicto que produce, por un lado, la fijación en el tiempo del plazo razonable y, por otro, la

///

competencia del funcionario que lo establece e impone sus efectos.

He dejado señalado antes las opiniones de aquellos que han sostenido la competencia del legislador nacional. En cambio, se enrola en un pensamiento diferente E. Zaffaroni, cuando al distinguir los ámbitos del derecho sustantivo y el adjetivo expresa: "Si es verdad que nuestra Constitución reserva nítidamente toda la materia procesal al resorte legislativo provincial, las mismas son obviamente inconstitucionales. Sin embargo, mirando la cuestión con un poco más de fineza, nos percatamos de que esa reserva de la legislación procesal es un principio rector, pero no un límite, al menos en los términos absolutos en que suele pretendérselo. En ninguna parte de la Constitución Nacional dice expresamente que las provincias están facultadas para dictar códigos procesales. Se puede argumentar que, dado que no delega esta facultad en el Congreso Nacional, se la reserva (art. 104 CN). En este juego es donde se halla el error de razonamiento: las provincias no han delegado *todas* las facultades legislativas procesales, pero tampoco han reservado *todas*".

Cita el soporte normativo constitucional, art. 5 "...Cada provincia dictará para sí una Constitución ... y que asegure su administración de justicia". Art. 67 inc. 11 en cuanto autoriza al Congreso Nacional dictar los códigos de fondo, "sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales...".

Continúa diciendo: "Conforme estas disposiciones y a la del art. 104 CN, las provincias se dan sus leyes de procedimiento, pero, de la diversidad procesal que la Constitución autoriza no se puede derivar una desigual aplicación de los "códigos de fondo", que resulte violatoria del art. 16 de la misma Constitución. El principio de *igualdad* -que esa disposición consagra- consiste "en que la ley debe ser igual para los iguales en iguales circunstancias, y que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que se concede a otros en iguales circunstancias".

Cita similares conceptos de la Corte Suprema en cuanto ha dicho "la garantía de igualdad significa que todas las personas sujetas a una legislación determinada dentro del territorio de la Nación sean tratadas del mismo modo, siempre

///

que se encuentren en idénticas circunstancias y condiciones (CS LL,28-11-78).

Mas adelante agrega: "Para hacer efectiva la aplicación del derecho penal sin alterar las jurisdicciones provinciales, en forma que no resulte violatoria del principio de igualdad ante ley, no puede menos que reconocerse que las provincias han tenido que delegar al Congreso Nacional algunas limitadas facultades procesales, que garanticen una igualitaria persecución penal de las conductas penadas".

"Reconocer la realidad de esta delegación limitada e inevitable no implica retacearle a las provincias sus facultades legislativas en materia procesal penal, pues no se trata más que reconocer que han delegado lo que ninguna pretende haberse reservado. El límite de esta delegación es, además, bien claro: se ha delegado lo necesario para que todos los delitos sean igualmente perseguibles y se han reservado lo que hace a las modalidades de esa persecución. Esto no sólo acontece con las disposiciones que hacen al ejercicio y extinción de la acciones procesales, sino que lo mismo sucede con todas las otras disposiciones que hemos mencionado". Refiere como ej., lo dispuesto en el art. 41 inc. 2 última

///

parte, conocimiento de visu (Zaffaroni, "Tratado de Derecho Penal", Parte General, I, Ed. Ediar, 1980 pág. 197 y ss).

Las opiniones expuestas permiten concluir que, aún aquellos autores que defienden la autonomía de las provincias para dictar su propia ley procesal, también tienen reparos cuando lo que se debe reglamentar -a nivel local- es la disposición de la acción penal. La observación en la que reparan es la vulneración al principio de igualdad ante la ley.

La Corte Suprema de la Nación, en casos que podrían guardar cierta similitud ha expresado "Si las provincias pueden señalar las reglas de acuerdo con las cuales los procesos vinculados con los códigos de fondo han de sustanciarse y terminarse, tal atribución no autoriza a destruir ni anular los preceptos de aquellas leyes fundamentales que al Congreso corresponde sancionar. Las leyes procesales cuando emplazan o conminan para la realización de cierto acto dentro de determinado tiempo, sólo puede sancionar el incumplimiento o la omisión por la vía de la caducidad del derecho a cuyo ejercicio se insta; y aún avanzar cancelando definitivamente la secuela, pero no decidir la pérdida de acciones

///

propias de una materia distinta de la que conforma la sustanciación solemne y prolija de los juicios. En consecuencia, la inactividad de las partes (...) es según la interpretación que se pretende la renuncia del agraviado, establecida en el Art. (...), como una de las causas extintivas en delitos de acción privada. La forma de renuncia aludida, no constituye materia procesal, en la que cada provincia puede legislar indistintamente conforme al inc. 11 del art. 68 CN. (hoy 75 inc.12)" (CSN Fallos 219:400 (JA 1951-III-308)).

En un caso anterior, el Alto Tribunal resultó categórico al sostener: "Que la jurisdicción de las provincias hallase limitada, como lo establece el inc. 11 del art. 67, a la aplicación de códigos comunes, cuando las cosas o las personas caen bajo sus respectivas jurisdicciones. Pero no pueden alterar o modificar en forma alguna la ley de fondo, cualquiera sea el propósito de su legislación: en el caso en examen, evitar que se prolonguen los juicios penales un término superior a dos años. Al hacerlo, la provincia de Entre Ríos ha establecido un término menor que el fijado en el art. 62 del código penal para la extinción de la acción, y ha violado, por lo tanto, el art. 31 de

///

la constitución que establece la supremacía de la ley nacional" (Sentencias de la Suprema Corte de la Nación Argentina Vol.XXV Tomos 176 a 179 Años 1936-1937 pág. 289).

Soy consciente de que los precedentes jurisprudenciales que formulo son anteriores a la reforma constitucional de 1994 en virtud de la cual se incorporaron a su texto los pactos internacionales y por ende la garantía del derecho a ser juzgado en plazo razonable.

Así, cabe determinar si el legislador provincial posee facultad para estimar un plazo razonable de juzgamiento, reglamentar al respecto y aplicar alguna consecuencia a su incumplimiento.

Hasta aquí no debería existir óbice alguno al respecto pues ello estaría dentro de la competencia provincial de disponer acerca de la administración de justicia, derivado del art. 5 de la CN.

Sin embargo, el problema se suscita cuando en ejercicio de esa prerrogativa se introduce un modo especial de sancionar el transcurso del tiempo que tiene directa incidencia en la finalización del proceso y de un modo inconsecuente con los mismos fines que dice perseguir. Pues sanciona de

///



modo indiscriminado aún a los procesos que habían finalizado en tiempo. Tomo como pauta de finalización la sentencia de condena, pues la faz recursiva deviene como elemento eventual.

Si un modo de cumplir con el fin del proceso, es adquirir una sentencia de condena, el problema que se suscita es que en el caso, no aparece afectada estrictamente la acción penal. La parte acusadora y el querellante particular pudieron ejercerla libremente, al proponer sus pretensiones y obtuvieron una favorable acogida a aquellas. Tanto es así que no recurren de ella.

Es aquí el problema que suscita el fallo de segunda instancia, pues frente a un procedimiento que había alcanzado su principal objetivo para una de las partes, sorprende otro pronunciamiento que opera no ya por la vía revisora, sino que impone *ipso facto* la finalización del proceso so pretexto de que ha transcurrido un tiempo irrazonable, cuando en realidad esto no es así.

El texto y la sistemática del nuevo ordenamiento procesal penal así inspirado, abrevó en el anteproyecto nacional INECIP 2004, en cuya exposición de motivos al tratar el punto "e) Un proceso penal sin dilaciones", puede leerse: "Al mismo tiempo y en la lógica

planteada por el anteproyecto, en ciertos casos el vencimiento de los plazos fijados provoca la extinción de la acción penal". Y esto es lo que luego reglamenta en el Art. 135 cuando expresa: "Vencido el plazo previsto en el artículo anterior el juez, de oficio o a petición de parte, declarará la extinción de la acción penal, conforme a lo previsto por este Código".

Está claro que en este anteproyecto, expresamente el legislador disponía de la acción penal, pero no había incompatibilidad alguna en esto, pues el que lo hacía era el legislador nacional, y estaba plenamente autorizado para reglamentar acerca de su extinción.

Sin embargo, al tiempo de sancionarse el nuevo Código Procesal Penal de la Nación (Ley 27.063) que tomó como base éste anteproyecto, el legislador lo quitó de su redacción. Es así, que cuando estableció las reglas procesales en materia de "plazo razonable", lo graduó en tres años pero no escogió el cierre del proceso como modo de hacer respetar su cumplimiento, aun cuando por su competencia también nacional, pudo haberlo hecho.

///

Así, en su art. 113, estableció un plazo de tres años contados a partir de la formalización de la investigación preparatoria, y para el caso de incumplimiento, descontadas las situaciones que expresamente prevé, prefirió acudir a sanciones de índole administrativas para el juez y el fiscal actuante. Sin embargo, en modo alguno avanzó sobre la extinción de la acción penal.

Tampoco la reciente reforma al art. 59 del Código Penal (Ley 27.147) permite innovar sobre este punto. Si bien esta norma introdujo nuevas causales de extinción de la acción penal, específicamente indicó en qué casos y cuáles son los institutos por las cuales procede.

Por este motivo, la remisión que el artículo hace a la ley procesal local es para cuando se aplique un criterio de oportunidad, de conciliación o reparación integral, o la suspensión del juicio a prueba.

De manera entonces que el legislador nacional toma para sí y reafirma nuevamente, la facultad de establecer los supuestos de extinción de la acción penal, aun cuando algunos de ellos sean institutos reglados por leyes locales.

En cambio el legislador provincial al adoptar igual sistemática debió haber advertido acerca de

su incompetencia cuando legisló en punto a la sanción que imponía, pues en ella avanzaba de modo irrazonable sobre las facultades del legislador nacional.

Según los antecedentes que he dejado señalados interpreto que, una norma procesal que inhibe la normal finalización del proceso mediante el dictado de una resolución como la que aquí se recurre, cabe equipararla a un modo de disposición de la acción penal.

De ser así, resultan atendibles los fundamentos que reclaman la competencia nacional cuando se trata de reglamentar en materia de extinción de la acción penal, pues con ello se evita la posible afectación al principio de igualdad ante la ley. En autos, sostener la aplicación de la norma local tal como está redactada y de este modo autorizar el cierre arbitrario del proceso, afecta, por equiparación a la disposición de la acción, a la competencia del legislador nacional. Por eso la disposición procesal carece de la legitimidad necesaria para continuar vigente, por resultar contraria a lo ordenado en los arts. 31, 75 inc. 12 y 126 de la Constitución Nacional.

///

Como dejé expresado antes, el fuerte embate que el arts. 146 y 285 inc. 7 de nuestro Código Procesal Penal sostiene contra los arts. 31, 75 inc. 12 y 126 de la Constitución Nacional no autorizan la aplicación de los primeros, si no es con mengua de las facultades que estos últimos contienen. La exorbitancia de su disposición también afecta el principio de igualdad que el ordenamiento constitucional ampara a todos los habitantes de la nación (art. 16 CN), razón por la cual la armonía sistemática de nuestro ordenamiento jurídico exige, por su gravedad, extirpar la disposición aquí puesta en crisis y declarar su inconstitucionalidad.

De este modo serán los jueces los llamados a dar cumplimiento y contenido a la garantía del "plazo razonable" que estipula la normativa internacional incorporada a nuestro plexo constitucional en el art. 75 inc. 22 y establecer si en cada caso ha operado el debido "juzgamiento" de acuerdo a las constancias de la causa.

Conforme a lo hasta aquí expuesto voto por declarar la inconstitucionalidad del art. 147 1er párrafo y 285 inc.7 del Código Procesal Penal, en cuanto hace prevalecer arbitrariamente un plazo

///

que impide a un tribunal de alzada pronunciarse sobre el mérito de una sentencia condenatoria e ignora el juzgamiento operado dentro del tiempo estipulado en la norma procesal.

Teniendo en cuenta que en el reenvío dispuesto se ordenó un nuevo pronunciamiento con arreglo a la doctrina del caso "Y.", entiendo que el cometido de la presente debe circunscribirse al tratamiento de la cuestión por la que se había desvinculado del proceso a J. D. N.. En virtud de ello y por los fundamentos aquí expuestos propongo revocar el punto I) de la sentencia de fs. 198/231vta y devolver los autos a la instancia de origen para la continuidad del trámite respecto del nombrado N..

**Así voto.**

El juez **Carlos Alberto Velázquez** dijo:

**I.** El Ministro que me precede ha efectuado una síntesis pormenorizada de los antecedentes del caso y de los agravios que convocan la intervención de la Sala. A ellos dirijo al lector.

**II.** En esencia, la cuestión a resolver estriba en el pedido de inconstitucionalidad del artículo 146 del Código Procesal Penal, formulado por el Ministerio Público Fiscal de esta provincia. Anticipo, desde ya, que disiento con el razonamiento y conclusiones del

///

Ministro Rebagliati Russell, por los argumentos que desarrollo a continuación.

**III.** Por sabido, no es menos cierto: la declaración de inconstitucionalidad de una norma es un acto de máxima gravedad institucional. Ello impone extrema prudencia en su análisis.

Como acto de control contramayoritario que es, la colisión de la norma en cuestión con los principios constitucionales debe ser de tal magnitud, que sólo admita su extirpación del sistema legal como única solución jurídica posible para el caso concreto (Corte Suprema de Justicia de la Nación, *in re* “Rodríguez Pereyra”, sentencia de fecha 27/11/2012, y sus citas, entre otras).

**IV.** Como principio general, ya desde antes de la última reforma constitucional la Corte Suprema reconoció el derecho de toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca –de una vez y para siempre– su situación frente a la ley penal. Según el Alto Tribunal, dentro de la garantía de defensa en juicio está incluido el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, *ponga término del modo más rápido posible*, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal

///

(CSJN, *in re* “Mattei”, Fallos 272:188, considerandos 10 y 14).

**V.** El artículo 146 CPP integra la noción de debido proceso desde el punto de vista del transcurso del tiempo, y forma parte del bloque de constitucionalidad federal reconocido por nuestra Carta Magna Nacional (artículo 75 inciso 22).

Esta norma representa la regulación que el legislador local le ha reconocido al derecho del inculgado a ser juzgado en un plazo razonable (Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8 inciso 1), o bien, sin dilaciones indebidas (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 inciso 3 punto “c”).

En cuanto derecho, y a efectos de garantizar su operatividad, su reglamentación incluye algunas disposiciones adicionales sobre la caducidad de la acción penal ante determinados supuestos.

**VI.** Se trata, en efecto, de un régimen riguroso cuyo incumplimiento produce consecuencias definitivas tanto para la etapa preparatoria como para el proceso penal global.

A diferencia de otras legislaciones, el incumplimiento no limita sus efectos al ámbito de las medidas de coerción, ni difiere la decisión al criterio judicial. Antes bien, la solución está en la propia ley.

Así, todo procedimiento dura tres años improrrogables desde la apertura de la investigación, salvo los asuntos complejos o que ya haya prescripto la acción penal. A los efectos del cómputo, no se

///



tienen en cuenta los tiempos que insume el recurso extraordinario -provincial o federal-. Superado este límite, se debe dictar el sobreseimiento de los imputados y el archivo de las actuaciones (CPP, artículos 146, 147 y 357).

**VII.** Es dable señalar que el constituyente provincial, al cincelar en clave local las garantías procesales, estableció como principio que todo procedimiento debe concluir en un término razonable (Constitución de la Provincia del Chubut, artículo 44, párrafo cuarto). Este principio forma parte de los poderes no delegados a la Nación, pues las provincias se reservaron para sí la reglamentación de las cuestiones de procedimiento.

En efecto, el bloque de constitucionalidad ya aludido no ha alterado la estructura federal de nuestra Nación, ni las potestades provinciales de organización. En todo caso, en el esquema clásico de prelación normativa, el vértice sólo mutó hacia un bloque constitucional ampliado (CN, artículos 1, 5, 31, 75 inciso 22, 121, 122 y 123).

**VIII.** De acuerdo con todo lo dicho hasta aquí, las provincias no hacen más que ejercer sus competencias no delegadas cuando regulan esta garantía en sus procedimientos criminales locales.

En efecto, encuentran legitimación para ello en el mismo texto constitucional, pues no invaden las atribuciones federales allí reguladas (CN, artículo 75 inciso 12). Como consecuencia de nuestra historia constitucional, es sabido que la delegación a las autoridades nacionales es taxativa y, como tal, de interpretación restrictiva.

**IX.** El artículo 126 de nuestra Carta Magna aporta un argumento adicional a este análisis del reparto de competencias entre las provincias y la Nación.

Citaré, a tal fin, jurisprudencia del Superior Tribunal de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Si bien se vincula con las atribuciones del Ministerio Fiscal, la discusión de fondo resulta trasladable a esta cuestión (autos caratulados “M° Público —Fiscalía ante la Cámara con compet. en lo Penal, Contrav. y de Faltas N° 2— s/ queja por rec. de inconst. denegado en: ‘Incid. de apel. en autos: ‘Junco, Luis Antonio s/infr. art 149 bis., amenazas —CP—” y expte. n° 6805/09 “Minist. Público —Def. Gral. de la Ciudad de Bs. As.s/ queja por rec. de inconst. denegado en: ‘Incid. de apel. en autos: ‘Junco, Luis Antonio s/infr. art 149 bis., amenazas —CP—”, caso 6799/09, sentencia de fecha 27/09/2010).

Según la decisión citada, el propio texto constitucional “establece que en los supuestos de competencias delegadas al Congreso Nacional pero no ejercidas, los estados locales tiene facultad para regularlas (art. 126 CN). (...) Ello así, en tanto aceptemos que la inconstitucionalidad de una ley es la última ratio del sistema y que el legislador se presume coherente, habrá que concluir que la compatibilidad entre los preceptos bajo estudio es la única posible: el Código Penal no trata el modo en que se organiza el proceso judicial en relación con las atribuciones conferidas al Ministerio Público Fiscal. Luego, la solución del caso de autos puede prescindir de determinar si el Congreso Nacional tiene la competencia para regular bajo qué condiciones se impulsa la acción penal. Si, por hipótesis se

///

asumiera que, acorde con el artículo 75, inc. 12, de la Constitución Nacional, el Código Penal pudo tratar unificadamente el tópico que nos ocupa (mediación durante la investigación penal preparatoria), aun así el art. 126 de la Constitución Nacional abriría la puerta a la regulación por las provincias de esa cuestión que, aunque parte del derecho común en la hipótesis bajo análisis en este punto, no recibió atención aún del Congreso. En realidad, probablemente, el Congreso Nacional la estimó, con compartible criterio, ajena a sus poderes” (voto del juez Lozano).

**X.** De otro lado, la redacción actual del artículo 59 del Código Penal (según el texto recientemente modificado por la ley 27.147, B.O. 18/06/2015), establece que los criterios de oportunidad, conciliación o reparación integral del perjuicio, son causales de extinción de la acción penal “de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes” (CP, artículo 59, incisos 5 y 6, respectivamente).

Cabe señalar que dichos supuestos están previstos en nuestra provincia desde la sanción misma del nuevo Código Procesal Penal (CPP, artículos 44, 47 y 48).

Si bien, en lo específico, se trata de hipótesis diferentes al vencimiento del plazo del proceso como causal “provincial” de cese de la acción penal, este nuevo régimen de la acción penal permite zanjar definitivamente la discusión conceptual de fondo. Al menos en su faz extintiva, el Congreso Federal reconoce las potestades de las provincias para establecer causales locales que impliquen la disposición o cese de la acción penal.

**XI.** Desde mi punto de vista, además, la regulación de la acción en el Código Penal es sólo el “piso” de la garantía en clave de igualdad ante la ley, pero no impide una reglamentación más garantizadora en los regímenes procesales en uso de las atribuciones constitucionales propias de las provincias (Zaffaroni, Eugenio – Alagia, Alejandro – Slokar, Alejandro, *Derecho Penal – Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2002, Buenos Aires, páginas 166168).

Además, como ya he dicho en otra oportunidad, el plazo de prescripción de la acción y el plazo de duración del procedimiento, si bien relacionados entre sí, regulan situaciones diferentes. El primero se refiere al período de tiempo en el que se puede desplegar -en abstracto- el poder punitivo en la represión de un hecho ilícito (acción penal), mientras que el segundo establece el lapso temporal durante el cual se puede someter -en concreto- a una persona determinada al proceso penal, y que exige como presupuesto la vigencia de la acción (Sala en lo Penal STJ Chubut, autos caratulados “M., O. R. s/ homicidio r/ víctima – Trelew s/ impugnación”, expediente 22.007/2010, sentencia 39/2014 de fecha 05/09/2014).

**XII.** Una vez despejados los embates constitucionales contra la norma aludida, entiendo agotada la encomienda de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Las demás consideraciones sobre su aplicación al caso, el cómputo de los plazos y las responsabilidades que sean del caso dilucidar, ya fueron abordadas por los Ministros que actuaron en la anterior intervención de la Sala.

**XIII.** Propicio, en suma, rechazar el planteo de inconstitucionalidad del artículo 146 del Código

///

Procesal Penal, y con ello confirmar el punto I de la sentencia obrante a fojas 198-231 y vuelta.

**Así voto.**

El juez **Aldo Luis De Cunto** dijo:

1. Los antecedentes del caso y de la nueva intervención de la Sala por indicación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, ya han sido explicados en detalle por el Ministro Rebagliati Russell en el sufragio que guía esta sentencia. En honor a la brevedad, me remito a ellos.

2. La cuestión central a desentrañar consiste en la presunta inconstitucionalidad de la norma local que regula el plazo máximo de duración del proceso penal (Código Procesal Penal, artículo 146).

Adelanto, desde ya, mi adhesión a las conclusiones que sobre el particular ha expresado quien que me precede en la votación, por los fundamentos que desarrollo de seguido.

3. Juzgo necesario recordar una pauta general que informa la tarea judicial: la declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica constituye la última alternativa en la tarea del intérprete, en la búsqueda de coherencia del sistema normativo. Es una herramienta

constitucional que impone la máxima precaución en su utilización.

4. El constituyente local estableció con toda claridad y elocuencia que “todo proceso debe concluir en un término razonable” (Constitución de la Provincia del Chubut, artículo 44). Este principio, puesto en relación con el bloque federal de constitucionalidad, integra los poderes reservados por la Provincia (para el caso, la organización y diseño de los procesos).

Se trata, en definitiva, de la aplicación de los estándares constitucionales sobre esta garantía (plazo razonable) a los procedimientos locales, en uso de las competencias no delegadas a la Nación. En palabras del Ministro Pflieger en su anterior actuación en esta causa, esta potestad no invade las atribuciones federales (Constitución de la Nación Argentina, artículo 75 inciso 12), antes bien, se legitima en la misma instancia constitucional.

Las Legislaturas locales, además, están habilitadas a regular esta cuestión ante la falta de abordaje del Congreso Nacional, artículos 121

///

y 126 de la Constitución Nacional mediante (ver STJ CABA, *in re* “Junco”, ya citado por quien me antecede en el sufragio).

5. Asimismo, y tal como señaló el segundo votante, el marco federal ya aludido solo constituye un mínimo de protección, pero no un límite máximo. Ello es directa consecuencia del principio *pro homine*, que impone aplicar la regla más favorable a los derechos de la persona, sin tener en cuenta la prelación normativa (Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 29 inciso b).

6. También comparto la interpretación del colega que me antecede sobre la nueva redacción del artículo 59 del Código Penal (texto según ley 27.147).

Si bien los incisos 5 y 6 de esta norma aluden a supuestos diferentes al vencimiento del plazo del proceso, en esencia este nuevo régimen implica al menos el reconocimiento del legislador federal de las facultades provinciales para regular causales propias de cese de la acción penal.

7. Dicho esto, agrego a continuación algunas precisiones conceptuales que juzgo pertinentes

///

para la solución de la controversia, a la luz de la evolución actual del derecho internacional de los derechos humanos.

**7.a.** El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos goza en nuestro país de estatus constitucional (CN, artículo 75 inciso 22), y entre otras garantías, expresamente reconoce el derecho de toda persona acusada de un delito a “ser juzgada sin dilaciones indebidas” (PIDCP, artículo 14 inciso 3 apartado “c”).

Se trata, en el punto, de un texto más garantizador que el de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Pacto regional, al menos en su formulación literal, sólo alude al derecho a “ser oído” dentro de un plazo razonable (CADH, artículo 8 inciso 1).

Ante la confluencia de normas que rigen la misma cuestión, principio *pro homine* mediante, debe privilegiarse siempre la aplicación de la más protectoria de los derechos de la persona interesada (PIDCP, artículo 5 inciso 2; y CADH, artículo 29 inciso b, que ya he citado).

///



**7.b.** De todos modos, a los efectos de su interpretación, el derecho a ser oído de la Convención es jurídicamente equivalente al derecho a ser juzgado del Pacto.

Desde la propia letra de la norma convencional, la decisión del tribunal -sentencia de mérito- está incluida en esta garantía. El derecho a ser oído sólo tiene sentido ante un tribunal cuya intervención sea “competente, independiente e imparcial” (CADH, artículo 8 inciso 1). Ello explica, asimismo, por qué las referencias posteriores ya aluden al derecho del inculcado a recurrir “el fallo” (CADH, artículo 8, inciso 2, apartado “h”), o a no ser sometido por los mismos hechos a un nuevo juicio luego de “una sentencia firme” (CADH, artículo 8, inciso 4).

Esta también es la exégesis de la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos: la exigencia de que una persona sea oída es equiparable al derecho a un “juicio” o a “procedimientos judiciales” justos. Según la Corte, sobre la base de jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (casos “Kraska vs. Switzerland”, “Van de Hurk vs. the

Netherlands”, “Van Kück vs. Germany”, y “Krasulya vs. Russia”), ello supone que el órgano encargado de administrar justicia efectúe un examen apropiado de las alegaciones, argumentos y pruebas aducidas por las partes, sin perjuicio de sus valoraciones acerca de si son relevantes para su decisión (Corte IDH, caso “Barbani Duarte y Otros vs. Uruguay”, sentencia de fecha 13/10/2011, párrafo 121).

En esta inteligencia, para la Corte IDH el derecho a ser oído comprende dos ámbitos: el formal y el material. El primero implica asegurar el acceso al órgano competente para que determine el derecho que se reclama en apego a las debidas garantías procesales (por ejemplo, la

presentación de alegatos y pruebas). El ámbito material, por su parte, supone que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido (Corte IDH, Caso “Barbani Duarte y otros vs. Uruguay”, citado, párrafo 122).

**7.c.** Los valores en juego y la necesidad de evitar el error judicial en la imposición de una

///

pena, han generado una robusta doctrina alrededor del derecho del acusado a impugnar con amplitud la sentencia de condena (CADH, artículo 8 inciso 2 apartado “h”; PIDCP, artículo 14 inciso 5; ver, por todos, Corte IDH, Caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica”, sentencia de fecha 02/07/2004, y Caso “Mohamed vs. Argentina”, sentencia de fecha 23/11/2012; CSJN, *in re* “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, Fallos 328:3399, y “Martínez Areco, Ernesto s/ causa 3792”, Fallos 328:3741).

De acuerdo con esta evolución, la garantía de juicio previo exige respetar el cumplimiento de sus formas sustanciales, que ahora consisten en acusación, defensa, prueba, sentencia (también conocida como doctrina “Tarifeño”, Fallos 325:2019), y recurso.

Coherente con ello, la Corte IDH ha señalado reiteradamente que la razonabilidad del plazo del artículo 8.1 CADH se debe apreciar en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicte sentencia definitiva, incluyendo los recursos de instancia que pudieran eventualmente presentarse (Corte IDH, Caso “Suárez Rosero Vs. Ecuador”, sentencia

///

de fecha 12/11/1997, parágrafo 71; Caso “Hilaire, Constantine y Benjamin y otros Vs. Trinidad y Tobago”, sentencia de fecha 21/06/2002, parágrafo 142; Caso “Tibi vs. Ecuador”, sentencia de fecha 07/09/2004, párrafos 168 y 169; Caso “Acosta Calderón vs. Ecuador”, sentencia de fecha 24/06/2005, parágrafo 104; ver GARCIA RAMIREZ, Sergio, *El debido proceso - Criterios de la jurisprudencia interamericana*, Editorial Porrúa, México, 2012, página 66, disponible para su consulta en <http://www.corteidh.or.cr/tablas/usuario/el-debido-proceso.pdf>).

8. El sentido del artículo 146 CPP es poner un número a la razonabilidad del plazo, y opera de modo automático. Como consecuencia de ello, en sentido estricto se trata ahora de un plazo “legal” de duración de los procesos criminales, que hace efectiva la garantía constitucional en juego.

Por otra parte, si bien ambos institutos regulan el impacto del transcurso del tiempo en los procesos judiciales, prescripción y plazo razonable contemplan situaciones diferentes. La primera (Código Penal, artículos 59 inciso 3 y 62), rige la pretensión punitiva del Estado desde

///

una perspectiva general y abstracta. En cambio el plazo razonable –o legal, en nuestro caso–, se vincula con las condiciones que se fijan en los distintos ordenamientos procesales para determinarlo, pero siempre y cuando la acción penal esté vigente, y el proceso penal ya se haya iniciado en contra de una persona en concreto.

9. Una reflexión final sobre los alcances del artículo 226 del Código Procesal Penal.

En lo pertinente, la norma establece: “Cesación del encarcelamiento. La privación de la libertad finalizará: (...) 3) cuando se cumpla el plazo máximo de duración del procedimiento [artículos 146 y 358 (1)] o el plazo máximo para concluir la investigación preliminar [artículos 282 y 283] sin haberse interpuesto la acusación. Vencido el plazo del inciso 3 no se podrá ordenar otra medida de coerción, salvo la citación; pero, *para asegurar la realización de la audiencia preliminar o de la audiencia del debate*, o para la realización de un acto particular que exija la presencia del imputado, se podrá ordenar su nueva

///

detención u otra medida de coerción [artículo 227] por un plazo que no exceda el tiempo absolutamente indispensable para cumplir las audiencias o el acto nombrados, siempre que el imputado no comparezca a la citación y no sea posible su conducción forzada” (el énfasis no está en el texto original).

La técnica legislativa de esta norma quizás no es la mejor, pues su texto aparentemente colisiona con las restantes normas del mismo Código que impiden toda actividad procesal – diferente al dictado del sobreseimiento– una vez vencidos los plazos máximos del procedimiento (CPP, artículos 147, 285 inciso 7 y 288).

Debe tenerse en cuenta que la redacción de esta disposición no ha sufrido alteraciones desde la aprobación de la primera versión del Código (ley 5478 del año 2006). El artículo 358, en cambio, primero disponía que la investigación preparatoria en los procesos complejos podía durar un máximo de tres años, y ahora ese plazo ha sido extendido a tres años y medio (artículo 358 inciso 2 CPP, de acuerdo con el texto

///

modificado por la ley XV-15 del año 2010).

De acuerdo con ello, una lectura integral, dinámica y sistemática de esta norma, permite compatibilizarla de modo que el Código no pierda coherencia. Si alude tanto a la investigación preliminar como al artículo 358, y no existen otras disposiciones en el rito que se correspondan con una lógica procesal diferente, se puede concluir que el párrafo final del artículo 226 siempre se ha referido al cese de la detención cautelar en los procesos complejos.

En efecto, de dicho párrafo se infiere que desde la misma sanción del Código Procesal Penal, el legislador local ha querido que la prisión preventiva del acusado no se vea “arrastrada” por eventuales demoras de la investigación. En tal hipótesis, una vez concluido el plazo máximo de duración del sumario, debe cesar el encarcelamiento y el imputado continúa sometido al proceso en libertad; sólo su incomparecencia injustificada en aquellos actos que exigen su presencia (por ejemplo, la audiencia preliminar

///

o el debate), habilita una nueva detención temporaria.

**10.** Todo lo dicho hasta aquí me conduce a ratificar la constitucionalidad de la norma atacada, y a estimar con ello concluida la jurisdicción de la Sala en esta nueva intervención. Los Ministros que actuaron con anterioridad ya se expidieron sobre el cálculo de los plazos de este proceso, la consecuente aplicación del artículo 146 CPP a la causa, y las responsabilidades funcionales que se deban ventilar.

**11.** Por todo lo expuesto, sugiero el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del artículo 146 del Código Procesal Penal, y la confirmación del punto I de la decisión que obra a fojas 198-231 y vuelta.

**Así voto.**

Con lo que finalizó el Acuerdo, pronunciándose la siguiente

----- **S E N T E N C I A** -----

**1°) DESESTIMAR** el pedido de declaración de inconstitucionalidad del artículo 146 del Código Procesal Penal;

**2°) CONFIRMAR** el punto I de la sentencia obrante a fojas 198-231 y vuelta; y

**3°) Protocolícese** y notifíquese.

Fdo. Daniel A. Rebagliati Russell-Crlos A.

Velázquez-Aldo Luis De Cunto-Ante mi: José

A.Ferreyra Secretario

///