

El plazo razonable en el Proceso Penal. A propósito del fallo de La Corte que declara inconstitucional el ejercicio de una potestad legislativa provincial.

José Raúl Herrera

...en lo que hoy denominaríamos artículo 13 del Código de Hammurabi (1792-1750 a. de C), el más antiguo de los que se conservan prácticamente completos, ya se establecía que si los testigos de alguno de los litigantes «no estuviesen a mano, los jueces le señalarán un plazo de seis meses» para presentarlos, y si al término del sexto mes no los presenta, perderá el proceso.¹

...para que pueda imponerse la pena, no sólo es necesario que haya infracción (delito o falta) sino también es necesario que exista previamente el debido proceso penal. La pena no sólo es un efecto (jurídico) del delito, sino a la vez es un efecto del *proceso*, *pero el proceso no es efecto del delito*, sino de la necesidad de imponer la pena al delito por medio del proceso.

GOMEZ ORBANEJA²

¹ Así citado en *EL PERIODO A CONSIDERAR EN EL DERECHO A UN JUICIO JUSTO* por ENRIQUE GARCÍA PONS en Revista de administración pública [Editada por el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, España, Año 2000, Número 151, PP. 359-378. [file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-ElPeriodoAConsiderarEnElDerechoAUnJuicioJusto-17481%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/User/Downloads/Dialnet-ElPeriodoAConsiderarEnElDerechoAUnJuicioJusto-17481%20(1).pdf) (consulta en 16/08/21)].

² Así citado en *EL FUNDAMENTO DE LA EXISTENCIA DEL PROCESO PENAL: LA INSTRUMENTALIDAD GARANTISTA*, por AURY CELSO LOPES JR L. [Revista de derecho procesal (Revista Iberoamericana de Derecho Procesal (R.I.D.P.), Nº 1, 2000, págs. 21-48].

La distinción entre Derecho penal y Derecho procesal penal ha sido fruto de una larga evolución y desarrollo, en la cual la especialización y separación se muestra como el principal objetivo.³

Al margen de si existe o no un criterio que pueda diferenciar completamente las normas de Derecho penal y de las de Derecho procesal penal, lo cierto es que si todos los criterios (...) generan discrepancias, entonces, ello puede ser un indicio de que, quizás, dicho criterio no exista.⁴

RESUMEN. El fallo de la Corte que aquí anotamos, de fecha 12 de agosto de 2021, declara inconstitucional una norma provincial –el art. 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut- en cuanto ella establece un plazo de duración máxima de la investigación penal preparatoria a cuyo vencimiento, si el fiscal no ha presentado la acusación, corresponde dictar el sobreseimiento del imputado. La decisión interpreta que la “atribución de códigos” contenida en el inciso 12 del art. 75, C. N. comporta una delegación comprensiva de la facultad de legislar sobre la extinción de la acción penal, prohibida entonces a las provincias.

Procuraremos mostrar que la cuestión -de la que nos hemos ocupado en otras ocasiones, notas a las que a veces remitimos porque nos permite abreviar en la presente, que de todos modos resultará necesariamente extensa: el fallo de la Corte tiene cincuenta y cuatro páginas más las del dictamen del Procurador- se ha debatido desde antiguo y que concurren antecedentes históricos y prestigiosa doctrina que avalan una postura contraria a la de este pronunciamiento, compatible con las autonomías provinciales en un país de régimen federal como es Argentina. Confiamos en que en esta nota se puedan encontrar los fundamentos y justificativos de cuanto se ha obrado en Chubut sobre el particular y, en función de ello, se alcancen a visualizar los efectos negativos que el fallo provocará, si se mantiene en el tiempo, para el enjuiciamiento penal ya regulado y vigente en varias provincias.

ABSTRACT. The ruling of the Court that we note here, dated August 12, 2021, declares unconstitutional a provincial rule - art. 282 of the Criminal Procedure Code of the Province of Chubut- insofar as it establishes a maximum period of duration

³ En *SOBRE LA RELACIÓN DEL DERECHO PENAL CON EL DERECHO PROCESAL PENAL*, por JUAN SEBASTIÁN VERA SÁNCHEZ [Revista Chilena de Derecho, vol. 44 N° 3, pp. 831 - 855 [2017]]. <https://www.scielo.cl/pdf/rchilder/v44n3/0718-3437-rchilder-44-03-00831.pdf> (consulta en 16/08/21).

⁴ *Ibidem*.

of the preparatory criminal investigation at the end of which, if the prosecutor has not presented the accusation, it corresponds to dictate the dismissal of the accused. The decision interprets that the "attribution of codes" contained in subsection 12 of art. 75, C. N. involves a comprehensive delegation of the power to legislate on the extinction of the criminal action, then prohibited to the provinces.

We will endeavor to show that the question - which we have dealt with on other occasions, notes to which we sometimes refer because it allows us to abbreviate here -, which in any case will necessarily be extensive: the Court's ruling is fifty-four more pages long than those of the Procurator's opinion - has been debated since ancient times and that there are historical antecedents and prestigious doctrine that support a position contrary to that of this pronouncement, compatible with the provincial autonomies in a country with a federal regime such as Argentina. We trust that in this note you can find the foundations and justifications for what has been done in Chubut on the matter and, based on this, it will be possible to visualize the negative effects that the ruling will cause, if it is maintained over time, to criminal prosecution already regulated and in force in several provinces.

I. EL FALLO

1. Re caído en la causa "Price, Brian Alan y otros s/ homicidio simple"; a propósito del recurso de la parte querellante, declara inconstitucional la siguiente norma del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut [CPrPenCh.], originaria de la ley de su sanción:

Artículo 282 –*Duración*- La etapa preparatoria tendrá una duración máxima de seis (6) meses desde la apertura de la investigación. / Transcurrido ese plazo deberá dictarse el sobreseimiento del imputado, salvo lo dispuesto en el siguiente artículo. / No obstante, el imputado o el querellante podrán solicitar al juez penal que fije un plazo menor cuando no exista razón para la demora. Se resolverá en audiencia oral y pública. / Rigen los artículos 16, 102, 113, 114, 144, 148 y 149.

NOTA. Esta disposición había sufrido ya el embate del Ministerio Público Fiscal de modo que quedó así redactada: "Artículo 282. DURACIÓN. La etapa preparatoria tendrá una duración máxima de seis (6) meses contados desde la realización de la audiencia de apertura de la investigación. / Transcurrido ese plazo el defensor podrá requerir al Juez que intime al fiscal a que formule la acusación en un término de 10 días [artículo 168 2do. párrafo Constitución Provincial]. / Vencido el plazo de

intimación si el Fiscal no presentó la acusación deberá dictarse el sobreseimiento. (Texto según Ley XV N° 15 – B.O. 21/09/10 N° 11069). Se observará que no es esta exactamente la norma tachada, aunque ésta –la declarada inconstitucional- es “de sustancial similitud a la vigente” como lo destacan la jueza HIGHTON de NOLASCO y el Juez MAQUEDA.

Se podrá apreciar que el MF en Chubut se propuso y obtuvo excluir la facultad judicial de establecer un plazo menor a seis meses de duración de la etapa preparatoria del procedimiento y, además, logró incluir una previsión disparatada en tanto ¡el defensor debe pedirle al juez que intime al fiscal para que formule la acusación en contra de su defendido a fin de que, luego de la intimación, transcurra el plazo!

La StPO (Ley alemana) posibilita al ofendido por el delito y sólo a él, cuando el fiscal archiva la causa, que pida a un tribunal que examine si el MPF ha obrado conforme al principio de legalidad y si estima que no, que le fuerce a acusar [parágrafos 172 a 177].⁵ Pero es otro instituto, ese, razonable.

2. Referenciamos directamente los argumentos vertidos en el pronunciamiento.

a. En el primer voto, impersonal, el Tribunal recuerda proemialmente su doctrina conforme a la cual las provincias no pueden alterar en forma alguna la ley de fondo y, por consiguiente, carecen de facultades para establecer una causa de extinción de la acción penal que no está prevista en el Código Penal (con remisión a Fallos: 178:31). Añade que también ha dicho: “la facultad de las provincias de legislar sobre procedimientos judiciales lo es sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que sancione el Congreso [Nacional] cuando considere el caso de prescribir formalidades especiales para el régimen de determinados derechos establecidos en los códigos fundamentales que a él (...) incumbe dictar. Se circunscribe así la facultad de las provincias en materia procesal a lo que positivamente debe comprenderse en ella, vale decir que, si pueden señalar las reglas de acuerdo con las cuales los procesos vinculados con aquellos códigos han de sustanciarse y terminarse, tal atribución no autoriza a destruir ni anular los preceptos de aquellas leyes fundamentales que al Congreso corresponde sancionar”. Por esta razón, recuerda, se ha resuelto que “las leyes procesales cuando emplazan o conminan para la realización de cierto acto dentro de determinado tiempo, sólo pueden sancionar el incumplimiento o la omisión por la vía de la caducidad del derecho a cuyo ejercicio se insta..., pero no

⁵ Confr. GÓMEZ COLOMER, Juan-Luis EL PROCESO PENAL ALEMÁN, Bosch, Barcelona, 1985. P. 154.

decidir la pérdida de acciones propias de una materia distinta de la que conforma la sustanciación solemne y prolija de los juicios (Fallos: 219:400)”.

Memora que en este último precedente el Tribunal afirmó expresamente que solo el Congreso de la Nación se halla autorizado a establecer las causas de extinción de la acción penal y, por lo tanto, declaró inconstitucional una norma local que decidía que la inactividad de las partes durante cierto lapso conducía al sobreseimiento. Este criterio fue reiterado, en épocas más recientes, en el precedente publicado en Fallos: 308:2140.

Concluye el punto abordado subrayando que “a la luz de esta consolidada línea de precedentes, legislar sobre las causales de extinción de la acción penal es parte del derecho de fondo, materia que corresponde al Congreso de la Nación con carácter exclusivo, en razón de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional”.

NOTA. El primero de los fallos citados data del 16 de mayo de 1951; declaró la inconstitucionalidad de las previsiones de los artículos 449 (1º) y 450 del Código de Córdoba vigente entonces (de 1939) por chocar con el art. 22 [art. 31, C. N. (1853) vigente] y la atribución del Congreso consagrada en el inciso 11 del art. 68 [75 (12)], ambos de la Constitución de 1949, en cuanto conducían a declarar extinguida la acción penal en delitos de acción privada cuando el querellante o su mandatario no instaban el procedimiento durante un mes sin justa causa. El segundo fallo es de fecha 11 de noviembre de 1986 y declaró la inconstitucionalidad de los arts. 401 (1º) y 492 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chaco por los mismos motivos, con cita del primero.

En nota anterior nos hemos ocupado de esta doctrina y, como hicimos entonces, mostraremos aquí el error que campea en la misma con el auxilio de Soler y de Clariá Olmedo.

b. Luego, descalifica por incorrecta la postura sostenida en la sentencia apelada –del Superior Tribunal de Justicia del Chubut- según la cual toda vez que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la prescripción de la acción penal resultan institutos conceptualmente distintos, lo que debería llevar a concluir que es solamente el instituto de la prescripción el que integra el derecho de fondo, mientras que el plazo razonable es materia regulable por los ordenamientos procesales locales.

Afirma sobre el particular que, si bien los institutos analizados no son idénticos, ellos se encuentran estrechamente vinculados. En ese sentido, recuerda, la Corte ha dicho

que la prescripción de la acción penal tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal, y que esto obedece además al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial que es el respeto debido a la dignidad del hombre, el cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona de liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito” (Fallos: 342:2344 y sus citas). En virtud de su estrecha vinculación, agrega, la prescripción ha sido el mecanismo a través del cual la Corte ha hecho efectiva la garantía del plazo razonable (Fallos: 300:1102; 312:2075; 323:982; 333:1987, entre otros), incluso si de acuerdo con los términos de la legislación ordinaria la prescripción no se hubiera producido (Fallos: 338:1538, entre otros).

Concluye el voto:

Que las conclusiones anteriores no se ven modificadas por el hecho de que el legislador provincial, al establecer la norma cuya validez se cuestiona, haya perseguido reglamentar el derecho constitucional a ser juzgado en un plazo razonable, puesto que las legislaturas locales no pueden, bajo el pretexto de hacer efectiva una garantía constitucional, eludir la distribución de competencias fijada en la propia Constitución Nacional. Como se señaló con claridad en el ya citado precedente de Fallos: 178:31, las provincias “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” (...). Esto no significa, por cierto, que ellas carezcan de potestades para legislar acerca de los procedimientos ante sus tribunales con el propósito de que tiendan a hacer efectiva la garantía de ser juzgado en un plazo razonable, sino simplemente que no están facultadas para hacerlo a través del mecanismo específico elegido por el poder legislativo provincial en este caso, que supone la extinción de la acción penal a través de un modo no previsto por el derecho de fondo.

En consecuencia, devuelve los autos al tribunal de origen para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento “con arreglo al presente”.

3. La jueza HIGHTON de NOLASCO concurre con su voto a la decisión.

a. En primer término sostiene que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente admisible –punto que en el primer voto se trata con remisión al dictamen de la Procuración- ya que la sentencia impugnada reviste el carácter de

definitiva en tanto pone fin al pleito. Además, aduna, proviene del tribunal superior de la causa y suscita cuestión federal suficiente, toda vez que en el caso se ha puesto en cuestión la validez de la norma provincial referida por contradecir la legislación nacional, en inobservancia de lo previsto en los artículos 31 y 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, y se denuncia la violación a la garantía de defensa en juicio protegida en el artículo 18 de la Constitución Nacional por mediar arbitrariedad en lo resuelto. Finalmente, existe relación directa e inmediata entre los agravios constitucionales incoados y el pronunciamiento impugnado, y la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

Menciona la disposición impugnada por el recurrente y, en línea con lo dicho en el primer voto, abunda recordando que la Corte ha establecido que es facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional la de organizar su administración de justicia y, por ello, la tramitación de los juicios es de su incumbencia exclusiva. Empero, el ejercicio de esta facultad es “desde todo punto de vista, inconstitucional si impide a los magistrados locales (...) aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso (...) a las que las autoridades de cada estado están obligadas a conformarse, no obstante, cualquier disposición en contrario que contengan sus constituciones o leyes”. Cita Fallos: 311:2478.

NOTA. La remisión a ese tomo y página, aunque se registran allí otros precedentes, debe entenderse al caso “Di Mascio” en el que la Corte culminó la evolución iniciada en “Strada” al fortalecer la necesidad de que los máximos tribunales de provincia se expidan sobre las cuestiones de constitucionalidad fundadas en la Ley Fundamental de la Nación y subrayó la supremacía de esta y el control difuso de constitucionalidad.

No resulta ocioso recuperar esta aseveración del Juez Belluscio en ese precedente: “*La interpretación constitucional ha de tender al desenvolvimiento armonioso de las autoridades federales y locales y no al choque y oposición de ellas*”.

b. Sigue este voto: “Con similar criterio, ha afirmado [la Corte] también que ‘el diseño del sistema federal en la Constitución Nacional reconoce la preexistencia de las provincias y la reserva de todos los poderes que éstas no hubiesen expresamente delegado en el gobierno central, a la vez que exige aplicar estrictamente la preeminencia de los poderes federales en las áreas en que la Ley Fundamental así lo estableció’ (Fallos: 324:3048; 333:2367)”.

NOTA. En el primero de esos precedentes citados en el voto se remite a la llamada “cláusula del comercio” una de las materias más complejas de nuestro régimen federal de gobierno, interpretada a lo largo del tiempo de un modo no uniforme ni pacífico por la Corte. Obsérvese que en ese caso la Provincia de Buenos Aires adujo que “si la actora pretende transportar pasajeros de un punto a otro de la provincia ello implica la prestación de un transporte intrajurisdiccional, materia vedada a la autoridad nacional”. Dijo “que la falta de observaciones por las autoridades provinciales con anterioridad al año 1995, no puede provocar la pérdida de competencias locales no delegadas ni liberar a la actora de su infracción al cumplimiento de normas de derecho público local” argumento más que atendible.

El problema del transporte interprovincial bajo el prisma de esa cláusula [art. 75 (13), C. N.] ha sido analizado con respecto a las potestades impositivas de las provincias, en principio anulando estas facultades en favor de “la Nación” [en rigor, gobierno federal] aunque una evolución importante se produjo en “Transporte Vidal c. Pvcia. de Mendoza”. Como estrictamente nos distrae del objeto del presente, remitimos a la obra “El Poder Tributario de los Municipios” en la que abordamos la intrincada cuestión; allí igualmente aludimos al fallo de la Corte de los EE. UU de Norteamérica en el caso *Gibbons v. Ogden* –mencionado por la Jueza HIGHTON de NOLASCO en el segundo de los precedentes citados- en que se extrajo uno de los principios constitucionales sentados por el Juez Marshall: fue en el país del Norte el primer caso importante de la cláusula del comercio.⁶

c. Recuerda después la Jueza HIGHTON de NOLASCO que ya desde 1928 la Corte ha remarcado que “*en los casos de discordancia del Código Penal con una ley procesal, el predominio de la ley de fondo no implica que se han invadido las facultades reservadas por las Provincias para dictar sus leyes de procedimientos, sino que éstas se han apartado de los preceptos de la ley substantiva dictada por el Congreso en ejercicio de facultades propias, y a las que las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales*” (Fallos: 152:62). Y que en forma consistente con ello, la Corte ha sostenido que “la aplicación de la ley penal —cuyo dictado con carácter uniforme para toda la Nación el art. 75, inc. 12, de la Constitución atribuye al Congreso—” determina que “entre las facultades reservadas a las legislaturas provinciales no está la atribución de establecer soluciones diferentes según el lugar del país donde los hechos supuestamente ilícitos hayan sido cometidos” (Fallos: 319:2925).

⁶ HEREDIA, J. R., EL PODER TRIBUTARIO DE LOS MUNICIPIOS, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2005, PP. 160-166 y notas 11 a 17.

NOTA. Repárese en que son numerosas las diferencias que se registran en el derecho público local en diversas materias y no por ello resultan inconstitucionales. La uniformidad legislativa es propia de los regímenes unitarios, no de los federales como el nuestro. En materia de enjuiciamiento penal los tiempos de su duración han sido establecidos desde siempre con diversos contenidos y ello sigue siendo así. Es posible rescatar este pasaje del voto del Juez LORNZETTI en el fallo bajo análisis: “...cabe concluir que invalidar una norma provincial con base en la desigualdad entre esa regulación y la que se encuentra vigente en otras provincias sobre la misma cuestión ‘...determinaría la anulación del federalismo que permite a las provincias darse sus propias instituciones y regular lo atinente a su composición y funcionamiento (artículos 122 y 123)’ (cfr. precedente ‘Canales’, cit., voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda, considerando 18)”.

Añadimos: “...son discutibles las ventajas de la uniformidad legislativa, en sí mismas. Mientras mayor es la extensión geográfica que abarca esa legislación, más difícil es que se halle al nivel de las necesidades locales, como también corregir sus defectos. Sus progresos son más lentos, por lo mismo que debe consultar intereses más grandes y mayor número de voluntades. En ciertos centros adelantados de la República Argentina, caben reformas importantes que escollaran en otros. Justo es que la ley se adapte a las aspiraciones y necesidades de cada uno. La uniformidad más apreciable, es la que resulta de la experiencia, de la imitación del progreso. Es la más sólida, la más duradera y provechosa”.⁷

Convendrá también retener esta puntualización: “...Estados Unidos no es un Estado unitario, sino federativo. Por lo tanto, en vez de una sola Constitución, hay cuando menos 51 Constituciones entre ellas las Constituciones de los 50 estados constituyentes del país, más la Constitución nacional o federal, así llamada. Todas disponen de sus propios sistemas procesales penales. Resulta que existen cuando menos 53 sistemas distintos: los 51 sistemas constitucionales, más el sistema procesal penal del distrito federal (District of Columbia) y el sistema penal militar. Todo ello sin contar los sistemas procesales penales distintos de varios territorios”.⁸

⁷ DE VEDIA, Agustín, CONSTITUCIÓN ARGENTINA, BUENOS AIRES - IMPRENTA Y CASA EDITORA DE CONI HERMANOS - 1907, P. 265.

⁸ EL SISTEMA PROCESAL PENAL DE ESTADOS UNIDOS, por Douglass CASSEL [Universidad Nacional Autónoma de México - Instituto de Investigaciones Jurídicas (Libro XII Congreso Mundial de Derecho Procesal, vol. IV: Sistemas de enjuiciamiento penal y sus órganos de acusación – Storme, Marcel - Gómez Lara, Cipriano, Coordinadores. Biblioteca Jurídica Virtual) <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/1655-xii-congreso-mundial-de-derecho-procesal-vol-iv-sistemas-de-enjuiciamiento-penal-y-sus-organos-de-acusacion>].

d. Continúa diciendo: “ya con relación al artículo 67 del Código Penal, única norma que regula los supuestos procesales que determinan la extinción de la acción penal por prescripción, es decir, por el transcurso del plazo que resulte aplicable según lo previsto en el artículo 62 del mismo cuerpo legal, el Tribunal ha dicho que *‘la reciente ley 25.990, modificatoria del artículo 67 del Código Penal, párrafos 4 y 5 (...) sin eliminar la idea de la existencia de actos interruptores de la acción penal (...) consagra una enumeración taxativa de cuáles son los que asumen tal naturaleza’*, y destacó que *‘la nueva legislación no abandona el esfuerzo en mantener el equilibrio entre Nación y provincias—desde un código que debe regir en toda la República— toda vez que además de realizar una enumeración de los actos con naturaleza interruptora de la prescripción, permite su asimilación a los institutos similares previstos en las normas locales’* (Fallos: 337:354, énfasis agregado)”.

NOTA. La solución del precedente que aquí se cita —que se refiere a la controvertida expresión “secuela del juicio”— ha sido criticada por la doctrina.⁹ Resultan de interés y muy ilustrativos los conceptos que vierte un autor sobre la base del significado de las palabras. “Secuela”, dice, siempre ha sido, es y será “después de...”. “...si no hay juicio no puede haber secuela de él, ergo, no hay secuela de juicio y, si no hay secuela de juicio, conforme a la redacción anterior del mentado Art. 67, no hay tampoco actos procesales con idoneidad como para interrumpir el curso de la prescripción de la acción”. Y por esto afirma que, con el régimen anterior a la Ley 25.990, ni siquiera el llamado a indagatoria podía interrumpir el curso de la prescripción, pues era (y es) un acto típico de la etapa sumarial. “...la nueva ley que divide en cinco partes lo que antes se denominara, conforme a una interpretación in mala parte, ‘secuela de juicio’, distingue perfectamente ambos estadios del proceso, señalando con eficacia en su segundo y tercer inciso que se está refiriendo a la etapa de instrucción o sumarial, para culminar en los dos últimos que deben sí o sí darse en la etapa de plenario o juicio propiamente dicho”. Recuerda que “juicio, al decir de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en innumerables fallos, en el que se verifiquen las formas esenciales que lo califican como tal: acusación, defensa, prueba y sentencia. Ese es pues el juicio y no otro”. “Así, por más análisis que se efectúen, no es posible encontrar las razones que justifiquen una interpretación contraria a la expuesta”.

⁹ (a) Las mil cabezas de la “secuela de juicio”. Comentario al fallo D. Jorge Luis por Sebastián Luciano Velo [<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/04/doctrina38660.pdf>].

(b) Secuelas de un pronunciamiento arbitrario, por Pablo D. Vega [<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/04/doctrina38661.pdf>].

(c) Análisis crítico del fallo “Demaría” (CSJN, D.749. XLVIII) por Pablo Rovatti [<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/38686-analisis-critico-del-fallo-demaria>].

(d) BREVES NOTAS AL FALLO DEMARIA DE LA CSJN por Eleonora Devoto y María Ivana Carafa [<http://www.pensamientopenal.com.ar/doctrina/38690-brevs-notas-al-fallo-demaria-csjn>].

“¿Cuál es el motivo (...), me pregunto, por el cual el término juicio, contenido hasta hace pocos años en el 4º párrafo del Art. 67 de nuestro Código Penal —‘secuela de juicio’— habría de ser diferente y de distinto alcance de aquél mismo término juicio que expresamente adopta nuestra Constitución Nacional?”. “Pero más aún: adviértase que, en el mismo Código Penal, tres artículos antes del 67, nos topamos con el 64 que expresamente dice que ‘la acción penal por delito reprimido con multa se extinguirá en cualquier estado de la instrucción y mientras no se haya iniciado el juicio por el pago voluntario del mínimo...’. “Si se hubiere iniciado el juicio deberá pagarse el máximo...”¹⁰

Por otro lado, hay que hacer una distinción entre prescripción de la acción, insubsistencia y extinción por caducidad, categorías que aunque vinculadas no son lo mismo. **Ha de verse desde ya que la Provincia del Chubut no ha regulado la extinción de la acción penal por prescripción.**

e. Remite después a otro fallo antecedente: “Que, en función de todo lo dicho precedentemente, resulta enteramente aplicable al sub examine la doctrina de Fallos: 178:31, precedente en el que esta Corte afirmó ‘que el Código Penal establece (...) las causas de extinción de las acciones (...). Y al fijar la prescripción de la acción penal, en su art. 62, determina el tiempo en la cual ésta (...) opera, que debe ser igual en todo el territorio de la Nación, atento el carácter nacional del Código Penal’ y que, por tal motivo, la ‘jurisdicción de las provincias háyase limitada a la aplicación de los códigos comunes, cuando las cosas o las personas caen bajo sus respectivas jurisdicciones. (...) no pueden alterar o modificar en forma alguna la ley de fondo, cualquiera sea el propósito de su legislación’, por lo que se declaró la inconstitucionalidad de la norma procesal local al concluirse que en tanto “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 (...) ha violado (...) el art. 31 de la Constitución Nacional que establece la supremacía de la ley nacional’.

“Ello así resulta por cuanto, al haberse atribuido a la Nación la facultad de dictar el Código Penal (artículo 126 de la Constitución Nacional), los estados locales han admitido la prevalencia de las leyes del Congreso Nacional respecto de las materias incluidas en dicho cuerpo —entre las que se encuentran aquellas relativas a la extinción de la acción penal— y, paralelamente, la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan, sin que ello importe desconocer que las provincias

¹⁰ *Secuela de juicio o juicio a la secuela: la interminable problemática de la prescripción de la acción penal*, por Francisco García Santillán [<https://derechopenalonline.com/secuela-de-juicio-o-juicio-a-la-secuela-la-interminable-problematica-de-la-prescripcion-de-la-accion-penal/>]

conservan todo el poder no delegado en la Constitución al gobierno federal (Fallos: 326:3899, entre muchos otros), sino determinar el alcance de aquel que sí lo fuera”.

Concluye: “...debe colegirse que la norma procesal local, tachada de inconstitucional, ha consagrado una solución normativa que apareja una drástica reducción de la vigencia temporal de la acción penal regulada en el código de fondo. De este modo, ha tornado palmariamente inoperantes las disposiciones sustantivas allí contenidas y ha alterado, inválidamente, la armonía con que el legislador nacional combinó el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito y el del individuo sometido al proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (cf. mutatis mutandis, Fallos: 320:1717)”.

NOTA. La cuestión siempre será con qué contenidos se entiende la delegación de las provincias, debate que se sucede desde 1853. De modo que nunca bastará afirmar “al haberse atribuido a la Nación la facultad de dictar el Código Penal (artículo 126 de la Constitución Nacional), los estados locales han admitido la prevalencia de las leyes del Congreso Nacional respecto de las materias incluidas en dicho cuerpo —entre las que se encuentran aquellas relativas a la extinción de la acción penal—”, porque con sólidos argumentos autores prestigiosos han enseñado que el Congreso se apropió indebidamente de la acción. Unos años atrás el Congreso inició otro derrotero mediante reformas al Código Penal y al Código Civil y Comercial como se anotará aquí.

Solo recordamos, como en otras oportunidades, que Machado, uno de los más antiguos tratadistas del Derecho Civil en sus Comentarios sostenía que “El modo de ejercer en juicio las acciones destinadas a poner en movimiento el derecho, o para defenderlo en juicio cuando es atacado, corresponde a las provincias; pero el Código Civil llevado algunas veces por el desenvolvimiento lógico de las materias, va hasta determinar la manera de obrar; en estos casos, la disposición sólo regirá en la Capital Federal donde el Congreso legisla como si fuera una legislatura local”. Específicamente, al referirse al art. 1096, que criticó en su solución, dijo: “El artículo se refiere a la división de las jurisdicciones y corresponde a las leyes de forma que dictan las provincias, como se hizo notar en la Instituta, N° 161...”.

4. En sentido concordante vota el Juez MAQUEDA. Subrayamos algunos agregados.

a. Destaca que la uniformidad de los llamados códigos de fondo irrumpe en la Constitución Nacional como una continuidad consciente de una tradición previa a la revolución y reputada como un instrumento fundamental para lograr la

construcción de la Nación. Y que en el proyecto constitucional de Alberdi (...) la legislación de fondo común aparece como uno de los antecedentes que merecían ser recogidos para converger en su modelo mixto que sintetizaba y abrazaba el “localismo con la nación” (Juan Bautista Alberdi, “Bases y puntos de partida para la organización política de la República”, Biblioteca del Congreso de la Nación, 2017, págs. 119 y 114/120).

Añade que, además, la legislación de fondo común debía prevalecer no solo por ser una tradición en sí misma sino porque sería el medio por excelencia para mancomunar a la Nación por venir. Alberdi entendía que la legislación uniforme en distintos ramos era un instrumento para la construcción del país pues permitiría “estimular la población y el desarrollo” (Juan Bautista Alberdi, cit., págs. 86, 150 y 110). Y en su Derecho Público Provincial más directamente explicitó “el país que tuviese tantos códigos civiles, comerciales y penales como provincias, no sería un Estado, ni federal ni unitario. Sería un caos” (Juan Bautista Alberdi, Derecho Público Provincial Argentino, editorial Ciudad Argentina, 1998, pág. 17).

Memora los debates acaecidos en el seno del Congreso Constituyente de 1853 respecto de la llamada “atribución de códigos” y afirma luego: “La idea de que ese fuera un ‘derecho común’ a las provincias se mantuvo incluso luego de la reforma 11 de noviembre de 1859 de San José de Flores, y a partir de las reformas propuestas por la Provincia de Buenos Aires, la Convención Constituyente ad hoc modificó esa cláusula únicamente para preservar la jurisdicción de los tribunales provinciales en la materia. Así, en el informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal —luego aprobado— se reconoció el buen espíritu de la facultad del Congreso Nacional de dictar los códigos de fondo ‘por cuanto ella tiende a la uniformidad de la legislación’ (Informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal, ‘Reforma Constitucional de 1860. Textos y documentos fundamentales’, Universidad Nacional de La Plata, 1961, apartado IV, pág. 128)”.

Y cita a la Corte cuando sostuvo que ese mandato constitucional se dirige directamente a engrosar “*los fuertes lazos de unidad que resultan necesarios para que exista una misma identidad*” (“Las Mañanitas”, Fallos: 332:1704) y demostró ser “*uno de los instrumentos que más poderosamente han contribuido a la consolidación de la unión nacional*” salvaguardando al mismo tiempo la diversidad de jurisdicciones que corresponde al propio Estado federal (“Ramos”, Fallos: 278:62).

NOTA. Hay que complementar las citas del Juez MAQUEDA para revelar que la cuestión nunca fue pacífica. Es verdad que Alberdi se apartó, de modo deliberado,

en este punto del modelo de federación de los EE. UU de Norteamérica con la finalidad señalada en este voto y con referencias a la historia propia.

Como hemos recordado al anotar el fallo de la Corte en “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Montamat y Asociados S.R.L. c/ Provincia de Neuquén s/ acción procesal administrativa”, de 8 de octubre de 2020, ¹¹ Alberdi señalaba: “El Poder Legislativo argentino (...) tiene las siguientes facultades que no tiene el Congreso de Norte América: Puede dictar los códigos civil y comercial para todos los pueblos de la Confederación.../ ...el Gobierno federal argentino tiene más facultades, es más central que el Gobierno federal de los Estados Unidos, y así debía de ser atendiendo a que el nuestro era la reconstrucción de un centralismo que ha existido por siglos, en vez que el de Estados Unidos era una novedad creada artificialmente (...) entre nosotros era artificial la descentralización estando a nuestro pasado colonial.¹²

Hemos remitido también al debate entre el tucumano y Vélez Sarsfield en relación con la validez constitucional del Código Civil que el primero negaba, en pasajes que es pertinente repetir: Vélez Sarsfield se quejó por las críticas que el tucumano hizo a su Código; ¹³ pero merece atención el punto cuando este sostuvo su inconstitucionalidad. Argumentaba Alberdi:

Ya que tanto respeto inspiran hoy los Estados-Unidos de América, ¿por qué no seguimos el ejemplo de su circunspección en legislación civil?

Al mismo tiempo que les copiamos su Constitución federal y su descentralización política, imitamos al Brasil y a la Francia sus Códigos unitarios é imperiales: de donde resulta, que tenemos la federación en el Código político y la unidad en el Código Civil.

Se preguntaba Alberdi: ¿Por qué no se han dado un Código Civil federal los Estados-Unidos? Y contestaba: porque la idea de un Código, esencialmente unitaria y

¹¹ V. HEREDIA, J. R., LA ATRIBUCIÓN/DELEGACIÓN DEL ART. 75 (12), C. N. LEGISLACIÓN LOCAL Y PRESCRIPCIÓN. DOCTRINA DE LA CORTE FEDERAL nota al fallo, op. cit. “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Montamat y Asociados S.R.L. c/ Provincia de Neuquén s/ acción procesal administrativa”, de 8 de octubre de 2020, publicada por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

(file:///C:/Users/User/Documents/HEREDIA%202021%20NOTAS%20VS/LAATRIBUCI%C3%93N-DE-CODIGOS.pdfJRH.pdf)].

¹² En Estudios sobre la Constitución Argentina de 1853 – Examen de la Constitución Provincial de Buenos Aires sancionada en 1854, Grandes Escritores Argentinos – Director Alberto Palcos, El Ateneo, Bs. As, 1929, p. 36.

¹³ "El Folleto de Alberdi" publicado en El Nacional el 25 de junio de 1868.

centralista, es incompatible con la idea de un país compuesto de muchos Estados soberanos ó semi-soberanos. Y se queja: “Y los que reformaron la Constitución argentina de 1853, dando por razón que no se parecía bastante a la de Estados Unidos, son los que hoy pretenden dar un Código civil para toda la Confederación Argentina!”.

Allí reside una interpretación del inspirador de la Constitución de 1853 y contemporáneo de la reforma de 1860. Habrá de recordarse que el mismo Vélez afirmó que una mano ignorante alteró el modelo de la Constitución de los Estados Unidos, presuntamente refiriéndose a Alberdi.¹⁴ Eran los tiempos en que Buenos Aires revisaba la Constitución general como se pactó en San José de Flores: la enmienda al inc. 11° del artículo 64 originario, luego 67, hoy 75 inc. 12, fue propuesta por Sarmiento y adoptada por la Convención de Buenos Aires. En el seno de la Convención de 1860 no se debatió la potestad del Congreso y los alcances del inc. 11° y de su enmienda. Pero quedó la idea de que esa reforma corrigió la “desviación” retomando estrictamente el modelo de la federación de los Estados Unidos de Norteamérica.

Es lo que pensaba Alberdi para quien -según afirma Antokoletz- la Constitución de 1853 quedó virtualmente revocada con las 22 reformas introducidas a su texto en 1860, que lo despojaron de todo cuanto en él había de centralista o nacionalista:

La Constitución Argentina, reformada según la Constitución federal de los Estados Unidos, es incompatible con un Código Civil nacional, que no admite la Constitución modelo...Esto es cabalmente lo que yo lamento, no de que se dé un Código Civil nacional a la República Argentina, sino que no pueda darse de otro modo que por un golpe de Estado escandaloso contra la Constitución, que excluye radicalmente toda idea de códigos nacionales, si se ha de interpretar con la luz de la Constitución que le ha servido de modelo y si esta imitación ha sido sincera y no mentida...

Lo hemos mencionado también, Alberdi le contestó a Vélez en otro escrito que no se conoció sino luego de su muerte:

No es cierto pues que yo haya juzgado el proyecto de código sin conocerlo. Tratábase de formar un juicio general sobre una obra, bien pude formarlo sobre la noticia general que nos daba de ella su mismo autor. Lo he juzgado, como lo hará el

¹⁴ V. HEREDIA, J. R., VELEZ, EL CODIFICADOR, SU OBRA Y LA CONSTITUCION NACIONAL trabajo incluido en el Libro Homenaje a Vélez publicado por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

congreso, como lo hará el gobierno, como lo hará la opinión de todos, y mi juicio me ha conducido a esta conclusión con que termina mi opúsculo: - que el código debe ser desechado o aplazado indefinidamente, porque la constitución argentina, reformada según la constitución federal de los Estados Unidos, es incompatible con un código civil nacional, que no admite la constitución modelo; y si el código tiende acomodarse la constitución federal vigente multiplicándose, al efecto, por tantos códigos locales como provincias (según lo insinúa su mismo autor), la idea de uniformidad civil invocada para la reforma, desaparece y queda en nada por la acción del mismo código que afecta procurarla. / Para sacar esta conclusión general, no tenía necesidad de conocer el código artículo por artículo. Me bastaba saber, que es un soto código civil para toda la Nación...¹⁵

Se refería Alberdi a lo que señaló Cabral Texo –a quien cita el Juez Maqueda en otro tramo-: Mitre, Sarmiento, Alberdi, Vélez Sarsfield, con matices y aun incurriendo en contradicciones, sostuvieron que el Código civil era sólo temporariamente nacional, pudiendo las provincias en uso de su soberanía hacerle las modificaciones que juzgaren conveniente. “Felizmente, dice Cabral Texto, esa predicción no fijaba plazo y aún no se ha realizado, y hoy menos que nunca se realizará si tenemos presente las tendencias unitarias que se ha impreso a nuestras instituciones políticas”.¹⁶

Todavía podemos recordar que en sus “Comentarios de la Constitución” y en “Examen crítico del Proyecto de Alberdi” de 1853, Sarmiento celebraba que el Congreso Constituyente hubiera tenido el acierto de **limitarse a adoptar la Constitución norteamericana** y postulaba que en la interpretación judicial –manteniendo la coherencia con esa inspiración– se procediera de la misma forma, tomando por buena la doctrina de Story. Ello mereció la respuesta de Alberdi retomando su pensamiento según el cual “La constitución que no es original es mala, porque debiendo ser la expresión de una combinación especial de hechos, de hombres y de cosas, debe ofrecer esencialmente la originalidad que afecte esa combinación en el país que ha de constituirse”. En “Estudios sobre la Constitución Argentina de 1853” dijo: “para disolver la unidad y la integridad nacional de la República Argentina, bastaría aplicarle al pie de la letra la Constitución de los Estados Unidos, convirtiendo en Estados a los que son y fueron provincias de un solo Estado. Para falsear y bastardear la Constitución Nacional de la República Argentina,

¹⁵ Escritos Póstumos, T. VII, 9, p. 294-5 [Bs. As - 1899].

¹⁶ Jorge Cabral Texo, Historia del Código Civil Argentino, Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez, Bs. As., 1920.

no hay sino que comentarla con los comentarios de la Constitución de los Estados Unidos”.¹⁷

Como hemos dicho en la nota homenaje a Vélez que citamos a pie de página, en su sistema constitucional para la Provincia de Mendoza Alberdi retoma el pensamiento de unidad nacional expuesto en las Bases: “El país que tuviese tantos códigos civiles, comerciales y penales como provincias, no sería un Estado, ni federal ni unitario. Sería un caos”. La crítica que hizo al Código Civil tuvo que ver, como hemos intentado argumentar, con su convicción de que la reforma constitucional de 1860 había retomado el modelo de federación de los Estados Unidos de Norteamérica.

Según hemos mostrado también, la “atribución de códigos” fue debatida en el seno de la Convención de 1853, en la Convención de Buenos Aires que revisó la Constitución general, en el intercambio entre Vélez y Alberdi respecto a la validez del Código Civil, en el Congreso cuando se aprobó el Código de Vélez [1869] e igualmente al tratarse un proyecto de ley de juicio por jurados en 1870. Y antes de este fallo de la Corte que examinamos en la presente nota, ella se había expedido acerca de la facultad de las provincias para establecer el juicio *por* o *con* jurados – mencionado en el inciso 12 del artículo 75, C. N.- en un pronunciamiento que saludamos efusivamente por su respeto a las autonomías¹⁸ y luego lo hizo en relación con la prescripción establecida por una provincia respecto a obligaciones nacidas en el derecho local en que se registró la disidencia del Juez Rosatti en favor de la validez de la norma provincial, postura en minoría que hemos compartido.¹⁹

5. Finalmente se expresa el Juez LORENZETTI.

a. Él incorpora un orden argumental: dice que cuando se plantea un caso de conflicto de normas constitucionales y de pluralidad de fuentes, debe aplicarse la regla de la interpretación coherente y armónica (Fallos: 186:170; 296:432 y 342:1061, voto del juez Lorenzetti). La determinación del referido estándar exige, agrega: a) delimitar con precisión el conflicto de normas y fuentes a fin de reducirlo al mínimo posible, para buscar una coherencia que el intérprete debe presumir en el ordenamiento

¹⁷ V. SARMIENTO Y LA CONSTITUCIÓN - Comunicación del académico Juan Vicente Sola, en sesión privada de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas, Buenos Aires, el 10 de junio de 2015.

¹⁸ HEREDIA, J. R., UN FALLO HISTÓRICO SOBRE EL JUICIO POR JURADOS, nota a “Canales, Mariano Eduardo y otro s/ homicidio agravado - impugnación extraordinaria” nota publicada por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

¹⁹ V. HEREDIA, J. R., LA ATRIBUCIÓN/DELEGACIÓN DEL ART. 75 (12), C. N. LEGISLACIÓN LOCAL Y PRESCRIPCIÓN. DOCTRINA DE LA CORTE FEDERAL, op. cit.

normativo; b) proceder a una armonización ponderando los principios jurídicos aplicables; c) considerar las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente protegidos (Fallos: 330:3098, disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni). Recuerda que, según jurisprudencia del Tribunal, el correcto ejercicio de las competencias de las distintas jurisdicciones debe basarse en la coordinación, con un fin de ayuda y no de destrucción y que, ante la alegación de un conflicto entre ellas, deberá evaluarse si se enervan mutuamente o si interfieren de forma tal que se obstaculicen.

NOTA. La introducción parecería conducir a una disidencia del Juez en base a la idea de “armonizar” las competencias.

b. Y aduna: “...cabe descartar, en primer término, que la regulación de la garantía del plazo razonable mediante el dictado de normas como la aquí cuestionada importe, en sí misma, una intromisión directa de la Provincia del Chubut en las facultades delegadas a la Nación, toda vez que el sustrato de las referidas normas es indudablemente procesal, no sustantivo. Además, no existe una norma nacional que reglamente los plazos a partir de los cuales puede entenderse que el proceso deja de ser razonable, que pueda entrar en conflicto con la normativa provincial objeto de análisis en el sub examine”.

NOTA. Es un apunte correcto según creemos el subrayar la naturaleza procesal de la norma; y cabría señalar que no podría existir una norma general con imperio para todo el país sancionada por el Congreso fijando un plazo razonable para los procesos, sencillamente porque ello es totalmente ajeno a su competencia constitucional. Y es este uno de los argumentos que invalida la doctrina del fallo: solo las provincias –y el Congreso en la órbita de los códigos adjetivos federales– están constitucionalmente habilitadas para regular esta garantía que es de naturaleza procesal y deviene de normas fundamentales de nuestro orden jurídico.

c. Luego el Juez repasa los parámetros que ha ido señalando la Corte, en base a pronunciamientos de organismos internacionales de derechos humanos, con que debe ser apreciada la duración del proceso. Aquí cabe advertir que en el orden internacional se ha sugerido a los estados que regulen en plazos la duración de los procesos, que es lo que se ha hecho en Chubut.

Introduce esta afirmación: la caducidad ha sido regulada dentro de la competencia reconocida a la provincia, pero de un modo irrazonable, produciendo consecuencias que constituyen una interferencia relevante respecto de la ley nacional. El artículo 282 del Código Procesal Penal de Chubut dispone un plazo “fatal” de

solo seis meses -contados desde la realización de la audiencia de apertura de la investigación para que el Fiscal presente la acusación, que en caso de ser superado impone el sobreseimiento de los imputados. La fijación de un plazo de “caducidad” tan breve es irrazonable porque sus consecuencias llevarán a la impunidad, contraria a los principios y valores de la Constitución Nacional y tratados internacionales. / Este plazo restringe excesivamente la pretensión punitiva del Estado en orden a la persecución de los delitos de acción pública.

Dice también: “En este orden de ideas, vale señalar que de la circunstancia de que la norma cuestionada solo determine sobre la aplicación de la ley de fondo en el ámbito de la Provincia del Chubut, sin extenderse a casos de competencia federal (que se rigen por el Código Procesal Penal de la Nación ley 23.984 y, progresivamente, por el Código Procesal Penal Federal sancionado mediante la ley 27.063), no puede derivarse sin más que ello no redunde en una afectación de los intereses de la Nación producto de la irrazonable restricción en la aplicación de la ley penal sustantiva. Ello así, desde que, en el ordenamiento nacional, los tribunales locales son competentes para entender en materias en las que la Nación ha asumido, como signataria de diversos instrumentos multilaterales, compromisos cuyo incumplimiento -a raíz de una eventual extinción de la facultad del acusador público de impulsar la acción penal en virtud de lo dispuesto en el artículo 282 del Código Procesal Penal de Chubut- bien puede acarrear la responsabilidad internacional al Estado Argentino”.

Y que “...la imposibilidad de avanzar hacia el juzgamiento y eventual sanción de hechos de corrupción o de violencia contra la mujer como resultado de la ‘caducidad’ de la facultad de acusar del Fiscal como consecuencia de lo establecido en el artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut derivaría en el incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino en relación con dichas materias”.

NOTA. Se observa entonces que para el Juez LORENZETTI, Chubut ha ejercido una potestad constitucionalmente atribuida a las provincias, pero lo ha hecho de un modo irrazonable. Es casi una disidencia. Pero deberemos atender esta otra tacha, la *irrazonabilidad* del plazo. Desde ya, repárese en que no se nos dice por qué ese plazo es “tan breve”. Tampoco se ha intentado examinar el sistema del Código del Chubut ni si el plazo resultó muy breve, lo que tal vez hubiera podido circunscribir la invalidez al caso concreto y no *erga omnes*. Y aún habrá que hacerse cargo de las eventuales responsabilidades internacionales que podrían devenir contra el Estado Argentino a partir de una norma procesal sancionada en Chubut, según advierte el Juez.

II. OBSERVACIONES AL FALLO

Examinemos en particular los argumentos centrales del fallo sin perjuicio de lo que hemos adelantado en las sucesivas notas en los apartados anteriores.

1. Preliminares.

a. Lo primero que puede observarse es la extensión de este fallo: cincuenta y cuatro páginas. Igualmente, nótese que tres de los cinco jueces que votan lo han hecho de forma individual. Pero ninguno de ellos se ha detenido a examinar el sistema del Código del Chubut. Asimismo, ninguno contiene una secuencia de los hechos y su temporalidad.

b. Escuchamos decir en clases al doctor César Enrique ROMERO que el recurso extraordinario podía erigirse en una suerte de intervención federal permanente en la administración de justicia de las provincias. Por principio, “[U]na vez radicado un juicio ante los Tribunales de Provincia será sentenciado y fenecido en la jurisdicción provincial...” (Art. 14, ley 48). Ciertamente es que las ampliaciones sucesivas que registró el recurso extraordinario, a través de las cuales la Corte se avocó y avoca al conocimiento de numerosos asuntos estrictamente ajenos a su competencia constitucional, nos satisfacen muchas veces a quienes acudimos a sus estrados para intentar revocar una sentencia pronunciada en las provincias. Ello ha permitido desarrollar importantísimas doctrinas que significaron avances en la administración de justicia en el país y también ha posibilitado alcanzar a veces la justicia en el caso.

Empero, no tan solo en la meditación académica, caben algunos señalamientos especialmente frente a efectos muy negativos que pueden generarse.

Merecen citarse las alegaciones del doctor Julio MAIER en un voto como Juez del Tribunal Superior de la ciudad de Buenos Aires:

...Si tuviera razón la CSJN, con el fallo citado [Nota: *se refería al fallo in re FILCROSA*²⁰], entonces ocurrirían algunos inconvenientes, que no resultan

²⁰ Filcrosa S.A. s/ quiebra s/ incidente de verificación de Municipalidad de Avellaneda. 30/09/2003. Fallos: 326:3899. En él dijo la Corte: “Las legislaciones provinciales que reglamentan la prescripción de los tributos en forma contraria a lo dispuesto en el Código Civil son inválidas, ya que las provincias carecen de facultades para establecer normas que importen apartarse de la aludida legislación de fondo, incluso cuando se trata de regulaciones concernientes a materias de derecho público local”. V.

‘naturales’ para el sistema federal de nuestro orden jurídico. Piénsese —tan sólo como ejemplo—, que la misma norma constitucional citada (art. 75, inc. 12) no sólo menciona al CC, sino, también, al Código Penal y a otra variada legislación sustantiva. Conforme a ello, de resultar correcto el criterio de la CSJN, debería interpretarse, en paralelo, que en el país existe y tan sólo debe existir un régimen de prescripción penal y sus plazos. Ello impediría que, como sucede en la realidad, los plazos de prescripción de los deberes emergentes de un código de faltas, o de contravenciones, o del Derecho administrativo sancionatorio puedan ser regulados por las leyes específicas. Así, los plazos de prescripción establecidos en los arts. 62 y 65 del Código Penal (como ejemplo: prescripción de la acción de delitos amenazados con penas privativas de libertad temporal, entre dos años como mínimo y doce años como máximo), y los motivos de interrupción y suspensión de la prescripción de la acción penal que él regula, desplazarían totalmente, por el mismo argumento de la inconstitucionalidad aquí examinado, a la institución que regulan los códigos de faltas o contravencionales, o el derecho administrativo sancionatorio, muchas veces de legislación local, en el sentido más circunscripto de municipal o vecinal, para aquellas provincias de organización jurídica federal interna. En el caso particular de la Ciudad de Buenos Aires, la prescripción regulada por el Código Contravencional (art. 31) devendría, con ese razonamiento, contraria a la CN, 75, inc. 12, pues, como resulta natural y racional, esa regulación no acepta plazos tan extensos como los reglados por el Código Penal y determina sus propias formas de suspensión e interrupción del plazo, en atención a las características y fines de la legislación contravencional...

Creo que el ejemplo basta para advertir cómo el criterio de la CSJN avanza peligrosamente por sobre las autonomías provinciales, en un sentido centralizador, impropio de nuestro orden jurídico básico (régimen federal). Pero adviértase que **ese criterio también avanza, por repercusión directa —carácter transitivo—, sobre el control centralizado que la CSJN ejerce sobre las administraciones de justicia locales a través del llamado recurso extraordinario** (ley n° 48, art. 14), pues se arroga la interpretación de la legislación común, poder que las provincias, expresamente, negaron al judiciario nacional —salvo cuando las cosas o las personas caigan bajo su jurisdicción— y se reservaron como propio al tiempo de delegar su

HEREDIA, J. R., PRESCRIPCIÓN LIBERATORIA Y TRIBUTOS LOCALES EL ARTÍCULO 2532 DEL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba [[prescrpliberatoriaytributos1.pdfJRH.pdf](#)] Sobre este tema ver la nota a un fallo posterior en que rescatamos la disidencia del Juez Rosatti: LA ATRIBUCIÓN/DELEGACIÓN DEL ART. 75 (12), C. N. LEGISLACIÓN LOCAL Y PRESCRIPCIÓN. DOCTRINA DE LA CORTE FEDERAL, op. cit. Puede sorprendernos que el Juez Rosatti, por su voto en disidencia en favor de las autonomías, haya votado en el caso que anotamos en el texto en contra de ellas.

sanción en los órganos nacionales, regla que sí está contenida, precisamente, en el texto del art. 75, inc. 12: ‘... sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales, correspondiendo su aplicación a los tribunales federales o provinciales, según que las cosas o las personas cayeren bajo su respectivas jurisdicciones...’. El sentido histórico de esa cláusula constitucional determina su significado y debe ser tenido en cuenta al momento de utilizarla. Ahora se puede apreciar la razón de ser —centralización— de la expansión desmedida de la CSJN y de los males que le son criticados desde hace tiempo, como desarrollo institucional de ese órgano nacional y con independencia de las personas que ocupan sus cargos (expansión de personal a cantidades casi increíbles hace apenas unas décadas; expansión de casos en los cuales conoce por recurso, que superan varios millares; y expansión de recursos admitidos según variadas formas de procedencia impuestas por mecanismos que el mismo tribunal desarrolló; congruentemente, expansión de sentencias dictadas, cuyo número no permite encubrir el hecho de que muchas de ellas no responden al criterio personal de los jueces que integran el tribunal o a una deliberación real entre ellos, maguer su acierto o desacierto; expansión del atraso y morosidad, computable en años, y expansión de sus competencias comunes, no establecidas por la CN, como aquella derivada del Derecho previsional.²¹ [*Destacado nuestro*].

c. Las excepciones que ha hecho la Corte en el ámbito del proceso penal respecto al principio de que las normas de derecho común y procesal son ajenas a su competencia han tenido que ver normalmente con el derecho del imputado a un justo proceso. No renegamos del reconocimiento de derechos igualitarios a la víctima —la Corte IDH ha dicho que todos los intervinientes en el proceso deben tener los mismos derechos [HERRERA ULLOA]—, más allá de que el doctor MAIER no admitiera la bilateralidad en los recursos concedidos a los acusadores, públicos o privados que él no encontraba regulado ni en el derecho alemán ni en el de los Estados Unidos de Norteamérica. Pero ha de ponerse cuidado, extremo cuidado, cuando a partir de aceptar el recurso acusatorio se afectan garantías esenciales como en este caso.

d. El dictamen del Procurador reseña que los imputados fueron sometidos a un primer juicio en que fueron absueltos —téngase esto presente— que se declaró nulo, por un hecho acaecido en el año 2007 (la fecha la agregamos) — ¡nueve años antes de la fecha del dictamen! -. Y se ordenó entonces la realización de otro juicio en el que

²¹ V. Expte. n° 2192/03 “Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires s/ queja por recurso de inconstitucionalidad denegado en: Sociedad Italiana de Beneficencia en Buenos Aires c/ DGC (Res. n° 1881/DGR/2000) s/ recurso de apelación judicial c/ decisiones de DGR (art. 114 Cod. Fisc.)”. Buenos Aires, 17 de noviembre de 2003.

resultaron sobreesidos. El recurso del acusador particular fue concedido por el Superior del Chubut en fecha 28 de noviembre de 2014; el dictamen del Procurador tiene fecha 19 de abril de 2016 en el que se pronuncia por la declaración de inconstitucionalidad y el reenvío de la causa para recomenzar un tercer intento de condena.

Llama la atención el párrafo final de su dictamen:

No obstante, aun a riesgo de formular una consideración trivial, corresponde aclarar, en primer lugar, que el régimen de duración de los procesos sancionado por la provincia del Chubut constituye, en todos sus restantes aspectos, un ejercicio inobjetable de sus poderes reservados y que las apreciaciones aquí efectuadas no deben entenderse en un sentido que debilite o comprometa la plena operatividad del derecho constitucional a ser juzgado en un plazo razonable.

¿Cuáles serán “todos los restantes aspectos” que se salvaron de la tacha de inconstitucionalidad? La solución que propicia, ¿no debilita y compromete la plena operatividad de la garantía del plazo razonable cuando sumará años al procedimiento ya añoso?

e. La sentencia de la Corte en examen tiene fecha 12 de agosto de 2021, esto es, han transcurrido más de cinco años desde el dictamen del Procurador, casi siete años desde que el Superior rechazó en Chubut la impugnación extraordinaria del querellante convalidando el sobreesimiento (esta decisión de fecha 5 de septiembre de 2014), nueve años desde la fecha en que dictó el sobreesimiento (sentencia del 8 de agosto de 2012), más de diez años desde la fecha en que se declaró nulo el primer juicio (mayo de 2011) –anulado por cuestiones relativas a la ponderación de la prueba- y más de catorce años desde el hecho imputado (10 de febrero de 2007).

Resulta notable que ninguna referencia a esta cronología contenga el dictamen del Procurador y tampoco ninguno de los votos que hemos relacionado más arriba. Se dijo en “KIPPERBAND”:²² “...para saber si en el presente caso se ha lesionado la garantía invocada, resulta indispensable realizar un relato de la actividad llevada a cabo por los magistrados y las partes en el transcurso del proceso, examen que el a quo soslayó injustificadamente al rechazar los agravios constitucionales invocados”.

Aunque la Corte controle el derecho, casi como un tribunal de casación, no puede desentenderse de los hechos y de los efectos de sus pronunciamientos como

²² De 12/12/2006., Fallos: 329:5707 [Voto de los doctores Enrique Santiago Petracchi y Antonio Boggiano].

ella se los exige a los “jueces de grado”.²³ Como se cito en “KIPPERBAND”, "cuando el derecho a un juicio rápido ha sido privado, ello lleva al remedio severo de rechazar la acusación...Esta es una consecuencia seria porque significa que un imputado que puede ser culpable de un crimen quedará libre. Semejante remedio es aún más grave que la regla de exclusión o una orden para realizar un nuevo juicio, pero es el único remedio posible" (en *Barker v. Wingo* 407 U.S. 514 -1972-).

f. Todo parece volver, *corsi e ricorsi*. La Historia es recurrente. Algunas veces hemos dicho que el proceso penal *es un error en perpetua rectificación*. Al examinar este fallo, sus fundamentos y sus consecuencias, recordamos un trabajo que llevamos al seno del XXVI Congreso Nacional de Derecho Procesal reunido en SANTA FE los días 8, 9 y 10 de junio de 2011 en homenaje a los doctores Roland ARAZI y Jorge E. VÁZQUEZ ROSSI, con un título algo extenso: *PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD DEL JUZGADOR. SU PROYECCIÓN EN LA SENTENCIA DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS. INMUTABILIDAD DEL JUZGADOR, DESINTEGRACIÓN DEL TRIBUNAL, IN DUBIO PRO REO Y SENTENCIA PENAL. CUANDO LA MINORÍA OBLIGA A LA MAYORÍA EN UN TRIBUNAL COLEGIADO PENAL*.²⁴ En él recordábamos, entre otros, dos fallos de la Corte en la misma causa.

En uno de ellos, autos “Mozatti, Camilo y otro”, recaído en 8 de agosto de 1969 [T. 274, P. 273], la Corte ordenó el reenvío; dijo: “(...) *Corresponde dejar sin efecto la sentencia de la Cámara de Apelaciones de Resistencia que absolvió a los acusados, por el voto del tercer juez integrante de la sala, que lo hizo por la absolución, en virtud de que el art. 29 de la ley orgánica de los tribunales del Chaco obliga al juez que integra la sala a optar por el criterio de uno de los votos disidentes, no obstante opinar que los procesados eran responsables del delito, pero en grado de tentativa*”. El recurso fue deducido por la parte querellante.

Como aclaramos entonces, se trataba del mismo expediente en el que nueve años después la Corte se pronunciaría sobre el plazo razonable de duración del proceso penal. Y escribimos el apellido con una “z” porque así está escrito en la

²³ Mutatis mutandis, recuérdese este reproche a los “tribunales inferiores”: “no se puede dejar de señalar la irritante desigualdad que ha producido entre los depositantes la desorbitada actuación de los tribunales inferiores, que por medio de medidas cautelares denominadas "autosatisfactivas" descalificadas por esta Corte (Fallos: 324:4520, considerandos 91 y 10, y sus citas) provocaron un notable trastorno económico que incluso puso en riesgo la regularización de los compromisos asumidos por la Nación frente a organismos internacionales de crédito” [Bustos, Alberto Roque y otros c/ E.N. y otros s/ amparo26/10/2004 Fallos: 327:4495].

²⁴ Está publicado en la página de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, en la Revista de Derecho Procesal Penal, Rubinzal – Culzoni, 2011-I y en Pensamiento Penal: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2011/07/doctrina29722.pdf>.

página de la Corte, aunque es posible ubicarlo con dos “z”. Con esta última grafía se encuentra el segundo fallo [1978; T. 300 P. 1102], al que también nos referimos.

La primera decisión (de 1969) venía a propósito para enfatizar que en los tribunales colegiados no se debería exigir a uno de sus integrantes que cambiara de opinión con el fin de avanzar en la decisión en determinado sentido. Entendíamos que esto, que se aplica en los tribunales penales para que no queden desintegrados – principio de la identidad física del juzgador [CHIOVENDA]- de modo que los jueces siempre votan todas las cuestiones, aunque se contradigan con su voto precedente, viola el principio de imparcialidad del juzgador y la independencia de los juzgadores. Las normas procesales y orgánicas judiciales nunca deben estar por encima de la Constitución. Pero advertíamos también que la decisión había sido errónea por violentar la garantía del *ne bis in idem*. Y, obsérvese, ¡provocó que nueve años después la Corte dijera que se había violado el plazo razonable en esa misma causa! Sencillamente dijo allí la Corte “*El propósito constitucional de afianzar la justicia, y los mandatos explícitos que aseguran a todos los habitantes la presunción de su inocencia, la inviolabilidad de su defensa en juicio, y el debido proceso legal, se integran por una rápida y eficaz decisión judicial*”.

Téngase en cuenta también que en aquel caso la denuncia y la indagatoria databan de agosto de 1953 por lo que cuando la Corte se avocó a su conocimiento en su primer pronunciamiento (1969) habían transcurrido ya dieciséis años desde esos actos del proceso. Y cuando los autos volvieron a sus estrados (1978) el tiempo pasado era ya de veinticinco años.

2. Nuestras críticas.

Veamos ahora si existe invasión de competencias del Congreso como se aduce en el fallo.

A. Ha enseñado el doctor MAIER [en su Derecho Procesal Penal, Parte General]:

...existe sí un plazo procesal importante que conduce a la extinción de la acción penal, esto es la caducidad de la persecución penal, ya sin fundamento en la regla respectiva del C. P (art. 59), sino, antes bien, con base jurídica superior en grado al 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.

Sebastián SOLER actuando como Procurador ante la Corte en una causa en que se cuestionó la constitucionalidad de una norma de Código Procesal Penal de Córdoba

de 1939, desmenuzó con inmejorables argumentos la esencia de la cuestión de que trata el fallo, que, si se atienden, despejan toda confusión al respecto. Volveremos a citarlo por su importancia a los fines de esta nota:²⁵

Tal como ha sido planteada, pues, la cuestión sometida a V. E. impone una delimitación precisa y clara de los respectivos campos de acción legislativa de la Nación y de las Provincias, partiendo al efecto de la premisa indiscutida de que a la primera le corresponde dictar los códigos de fondo y a las segundas las pertinentes leyes procesales.

Ahora bien, quien no quiera errar (...) no ha de perder de vista en ningún momento que el proceso penal presenta características que lo distinguen muy netamente del proceso civil.

Subrayó en tal sentido que cuando el juicio penal ya ha sido puesto en marcha mediante la acusación dirigida contra una persona determinada, es preciso un pronunciamiento que ponga término definitivo a la pretensión punitiva ejercida por el acusador, sea público o particular. Y aseveró: “Es equivocada, por ello, la posición de quienes, inspirados en principios propios del derecho privado, quieren distinguir un concepto material de la acción penal de otro concepto procesal o formal de la misma”. “Tal distinción, si válida dentro del juicio civil, no es aceptable dentro del proceso penal que, según nuestra concepción, repudia la absolución de instancia y proclama el ‘non bis in ídem’ como principio esencial de garantía”. Entonces, la misma naturaleza del proceso penal conduce a reconocer que el acusado tiene derecho a obtener el agotamiento de la acción penal.

Y remarcó que, de otro modo, podría mantenerse a una persona bajo proceso durante toda su vida, remitiéndose a la ley 13.569 que dispuso que la prescripción se interrumpía con la secuela de juicio –motivo ya superado en la ley penal vigente-. Ello así, pues hubiese bastado con reavivar el procedimiento con algún acto de procedimiento. Concluyó de esa suerte en la legitimidad de las previsiones como las del Código de Córdoba –entonces, artículo 449, inc. 1º-, o el de la Capital –entonces, artículo 174-, que imponen al querellante por delito de acción privada la obligación de instar el procedimiento dentro de plazos determinados. Avanzó después en el examen de los efectos de esa inactividad del querellante; nuevamente subrayó las

²⁵ Lo habíamos citado en A PROPÓSITO DE UN FALLO SOBRE LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL PRIVADA POR INACTIVIDAD PROYECCIONES ACTUALES DE UN DEBATE ANTIGUO [http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2014/08/doctrina39620.pdf] - elDial.com - DC151E, en 24/02/2011.

Transcribiremos algunos fragmentos de esa nota por su indudable pertinencia.

diferencias entre el proceso civil y el proceso penal así como el carácter de irrevocable que reviste la acción penal para sostener la necesidad de reconocer que el acusado tiene derecho a que esa acción se agote en todos los casos, por lo cual se conduce a una única solución, esto es, el agotamiento de la acción penal por vía de una declaración de sobreseimiento definitivo a favor del imputado.

Enseguida se hizo cargo SOLER de la objeción –la misma que se desarrolla en la sentencia objeto de esta nota- que sustenta que de esa forma resultan modificados los plazos de prescripción del Código Penal ya que el simple transcurso de un mes, por ejemplo, bastaría para dar por extinguida la acción penal. Respondió:

Pero la objeción carece de fundamento sólido porque reposa sobre un equívoco, equívoco que proviene de no haber reparado que **la atribución de las legislaturas locales para legislar sobre el agotamiento de la acción penal cuando ella ya ha sido ejercida, es tan válida desde el punto de vista de lo dispuesto en el art. 67, inc. 11 (hoy 75, inc. 22) de la Constitución Nacional, como la atribución del Congreso para legislar sobre las causas que pueden motivar la extinción de la pretensión punitiva (art. 59 del C. P.)**. Se ha olvidado, en efecto, que el término de un mes fijado en el art. 449, inc. 1º, del Código de Córdoba, funciona una vez que se ha iniciado el juicio por delito de acción privada, es decir cuando el querellante y acusado se han convertido ya en sujetos de una relación procesal cuya duración no tiene en absoluto por qué quedar subordinada a lo que en materia de prescripción de la pretensión punitiva pueda haber establecido el Código Penal, desde que **todo lo relativo a la regulación del procedimiento es del exclusivo resorte de las Provincias**. [*Destacados nuestros*].

Culminó SOLER:

Para terminar diré que en mi opinión el respeto debido a la garantía de la defensa en juicio no solamente impone aceptar la validez de aquellas disposiciones que tienen por objeto obligar a la parte acusadora –sobre todo en los delitos de acción privada- a activar el procedimiento, sino que por el contrario, **debe inducir a dudar seriamente de la conveniencia y, más aún, de la legitimidad de todo precepto o interpretación que obste al agotamiento de la acción penal, haciendo posible la prolongación indefinida de la situación de procesado**. [*Destacado nuestro*].

El dictamen ²⁶ no tuvo ninguna proyección en la sentencia de la Corte porque ésta adujo para rechazar el recurso extraordinario que este se había condicionado al recurso de reposición lo que lo hacía improcedente, citando Fallos: 239:195; 240:50; 241:2028 [*“no procede el recurso extraordinario interpuesto en forma condicionada o subsidiaria”*].

Hay que recordar que Alfredo VÉLEZ MARICONDE y Sebastián SOLER redactaron el Código de Córdoba sancionado en 1939. Así lo destaca Jorge A. CLARIÁ OLMEDO: “Alfredo Vélez Mariconde fue primero percusor y luego realizador con Sebastián Soler del nuevo régimen legal argentino en materia procesal penal”.²⁷

B. En línea con lo sostenido por Sebastián Soler, a quien citó, CLARIÁ OLMEDO enseñó: “El desistimiento no puede limitarse a la instancia, vale decir, al proceso, por cuanto el querrellado tiene el derecho de ampararse en el non bis in idem”.

A su vez, MAIER en el Código que redactó para Chubut, consagró este límite para preservar la garantía que impide la múltiple persecución penal: “*El desistimiento del acusador privado o el abandono de la acción ejercida, en los casos previstos por la ley, implica la imposibilidad de volver a ejercer la acción penal por el mismo hecho y contra la misma persona imputada*”.

El recordado jurista se quejaba porque la Corte según su criterio no había resguardado adecuadamente la garantía del *ne bis in idem*. Ello no obstante, hemos subrayado que la jerarquía constitucional y los alcances del *ne bis in idem* han sido establecidos por la Corte: ver, entre otros, Fallos: 308:1678; 310:360; 311:67; 314:377; 316:687. Nos hemos detenido ²⁸ en el precedente “MAZZEO”, recordando que allí dijo: “...nuestra Constitución no previó originariamente en forma expresa esta garantía. Sin embargo (...) se la ha reconocido tradicionalmente como una de las no enumeradas -art. 33 de la Constitución Nacional- (conf. Fallos: 248:232 -dictamen del señor Procurador General-; 298:736; 300:1273; 302:210). A su vez, ha sido incorporada en forma sustancialmente análoga en el art. 14, número 7, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, art. 8º número 4. / En el ámbito nacional, la garantía ha sido entendida como aquella que impide la múltiple persecución penal, simultánea o

²⁶ V. Fallos: 244:568, “Abascal”. El dictamen tiene fecha 28 de abril de 1958. La sentencia data de 30 de setiembre de 1959; la suscribieron Benjamín Villegas Valsavilbaso, Aristóbulo D. Aráoz de Lamadrid, Luis María Boffi Boggero y Julio Oyhanarte.

²⁷ V. DERECHO PROCESAL PENAL, VII, EDIAR, Bs. As., 1968, P. 430.

²⁸ V. LECTURA CONSTITUCIONAL DEL PROCESO PENAL, OPÚSCULOS..., 1, Ed. El Copista, Córdoba, 2010.

sucesiva, por un mismo hecho. (...) no se trata exclusivamente de que una persona sea condenada dos veces por el mismo hecho, sino que **basta para incurrir en la violación de la garantía con que se la someta al riesgo -por medio de un nuevo proceso- de que pueda ser condenada**” (“Mazzeo, Julio Lilo y otros s/rec. de casación e inconstitucionalidad -Riveros-. M. 2333. XLII; REX; 13-07-2007; T. 330 P. 3248). [*El destacado es agregado*].²⁹

C. El fallo que anotamos aquí no ha meritado la absolución dictada en favor de los imputados por el mismo hecho en un procedimiento previo al del sobreseimiento. Conviene señalar lo siguiente.

Establece el art. 387 CPrPenCh.: “REENVÍO. Si se reenvía a un nuevo juicio, no podrán intervenir los jueces que conocieron del juicio anulado. / Si el reenvío procede como consecuencia de un recurso del imputado, en el nuevo juicio no podrá aplicarse una pena superior a la impuesta en el primero. Si en el nuevo juicio se obtiene una segunda absolución, esta decisión no será susceptible de impugnación alguna”.

²⁹ En el derecho español semejantemente se ha explicitado: “...Este principio, no sólo tiene incidencia en el derecho penal material, sino también en el derecho procesal penal. Es decir, se debe distinguir entre la dimensión sustantiva (nadie puede ser penado de nuevo por una infracción por la cual ya ha sido absuelto o condenado definitivamente), y la dimensión procesal (nadie puede ser juzgado de nuevo por una infracción por la cual ya ha sido absuelto o condenado definitivamente). Dice al respecto Bacigalupo que ‘no sólo se vulnera este principio sancionando al autor más de una vez por el mismo hecho, sino también cuando se lo juzga por el mismo hecho en más de una oportunidad.’” [Principio constitucional «ne bis in idem» (A propósito de la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional 2/2003), por Manuel Jaén Vallejo].

A su vez, “La Suprema Corte de los Estados Unidos ha afirmado que esta garantía protege al individuo contra procesamientos y castigos múltiples por el mismo delito..., con lo que en estricto el double jeopardy se relaciona tanto con el ne bis in idem procesal como con el material. En el caso Green contra los Estados Unidos (1957) señaló que ‘La idea subyacente, de profundo arraigo por lo menos en el sistema angloestadounidense de jurisprudencia, es que no se debe permitir que el Estado, con todos sus recursos y autoridad, emprenda intentos repetidos de condenar a un individuo por un presunto delito, exponiéndolo a la vergüenza, gastos y molestias además de obligarlo a vivir en una condición permanente de ansiedad e inseguridad y de que con ello aumenta la posibilidad de que, aun siendo inocente, se le declare culpable’.... Más específicamente, en el fallo de Carolina del Norte contra Pierce (1969), sostuvo ‘que **la garantía de la Quinta Enmienda contra el doble proceso (...) se compone de tres protecciones constitucionales separadas. Protege de un segundo procesamiento por la misma ofensa, después de una absolución. Protege de un segundo procesamiento por la misma ofensa, después de una condena. Y protege contra castigos múltiples por la misma ofensa...**’.”

V. [EL PRINCIPIO DE NE BIS IN IDEM EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, por Dino Carlos Caro Coria (https://www.ccfirma.com/wp-content/uploads/2017/11/El-principio_de_ne_bis_in_idem.pdf). (*Destacado nuestro*)].

MAIER explicaba así lo que constituía para él un error cuando se concede al acusador otra oportunidad de alcanzar la condena tras una sentencia de absolución:

Existe también una razón práctica para no conceder el recurso acusatorio: es evidente que, recurrida eventualmente una sentencia por el acusador, y lograda su finalidad mediante el recurso (por ej.: una condena frente a la primera absolución), ésta, la condena motivada por el recurso, es la primera condena que sufre el allí condenado, frente a la cual entra en juego su derecho al recurso. Es sencillo imaginar que el sistema de recursos bilaterales, en materia penal, conduce, por una parte, a un *regreso al infinito* y, por la otra, a condenas *in extremis* (ante el último tribunal posible en la organización judicial), que no permitirán el derecho al recurso del condenado y su revisión judicial.

Este es otro de los efectos negativos que el pronunciamiento de la Corte no ha examinado.

D. Es pertinente repetir ahora que todos los códigos han fijado siempre plazos de duración del procedimiento y de sus etapas. Es cierto que no siempre se regularon los efectos que acarrea el vencimiento de los mismos y que los jueces, como lo recordaron los doctores Petracchi y Boggiano en un señero voto en disidencia, que citamos, los consideraron meramente ordenatorios –lo que acarreó sin duda, entre otras consecuencias negativas, la eternización de los procesos: “la instrucción se tragó el juicio” (MAIER)-. Ya en el desarrollo de lo que se dio en llamar legislación procesal penal moderna, algunos códigos previeron el sobreseimiento como efecto de pleno derecho cuando se vencía el plazo de duración de la instrucción, como lo había previsto Clariá en el proyecto uniforme incluido en su Tratado y como se reguló en Río Negro y en Chubut en sus sistemas de enjuiciamiento mixto. Una cosa es el plazo que tiene el Estado para promover la acción penal y otra muy distinta es el plazo de duración del procedimiento cuando ya la acción se ha ejercido y se desarrolla la persecución penal. De lo contrario, de no asumirse esta diferencia, entonces, el plazo razonable sería igual siempre al de la prescripción.

El Congreso, ¿en qué ley podría establecer el plazo razonable de los procesos?³⁰ Una previsión claramente ajena al Código Penal, como si se admitiera como su atribución

³⁰ Debemos referir que el código penal español, en el art. 20, entre las atenuantes genéricas, enumera la siguiente: “6.ª La dilación extraordinaria e indebida en la tramitación del procedimiento, siempre que no sea atribuible al propio inculcado y que no guarde proporción con la complejidad de la causa”. Además de ser criticables los condicionamientos de la norma –que ha merecido objeciones doctrinarias en España-, este criterio legislativo no resuelve las cuestiones de que tratamos en la nota. No obstante, conviene citar: “...el Tribunal Supremo ha ido fijando, caso por caso –al tratarse de un concepto abierto

regular la *garantía de judicialidad*; incluida en el Código Procesal federal solo imperaría en la órbita de esa jurisdicción, no en las provincias. –art. 75 (12), C.N.-. A su vez, ¿con qué argumentos podría reprochársele al Congreso que fijara en los códigos adjetivos la duración de los procedimientos?³¹

Y es esta distinción la que permite, sin dificultad, concluir en que las provincias tienen tanta potestad como el Congreso para regular el plazo razonable de los procedimientos penales, cada cual en la órbita de su competencia constitucional – artículo 75, inciso 12, a partir del agregado que hicieron los hombres de Buenos Aires, entre las enmiendas que impusieron luego en la reforma de 1860, en el inciso 11 del originario artículo 64, C. N.-. Ello, sin perjuicio de que merezca otra reflexión

o indeterminado (...)—, los supuestos en que cabe la apreciación de la atenuante analógica como muy calificada (...), a saber: a) la duración del proceso ha alcanzado los cinco años (...), ocho años (...), nueve años (...), diez años (---) o catorce años (...); b) la paralización injustificada durante 44 meses (...); c) el transcurso de 15 meses entre la celebración del juicio oral y la fecha de la sentencia (...) d) demora en el plazo para dictar sentencia de 8 meses y el transcurso de 113 días desde que se anunció el recurso de casación hasta que fue emplazado ante el Tribunal Supremo (...) [REGULACIÓN DEL DERECHO A UN PROCESO PENAL SIN DILACIONES INDEBIDAS: DE LA ATENUANTE ANALÓGICA A LA ATENUANTE ESPECÍFICA DEL CÓDIGO PENAL, Agustín-Jesús Pérez-Cruz Martín y Nicolás Rodríguez García, AFDUC (Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, Nº 15, 2011) pp. 553-574].

Señala PASTOR que “De Alemania provino la idea, inspirada en la jurisprudencia del TEDH. de que la violación al plazo razonable, en caso de ser comprobada, fuera compensada ya en el mismo proceso. En efecto, tras algunas vacilaciones iniciales... se asentó la doctrina según la cual la infracción debía ser considerada en la determinación judicial de la pena, pues la excesiva duración del proceso, sufrida por el imputado que resultaba condenado, debe ser tomada como una consecuencia negativa proveniente del Estado y que sufre el imputado a consecuencia del hecho, de modo que disminuye con ello proporcionalmente el reproche de la culpabilidad. Para estos casos se propone, en la medida en que lo permitan los límites de la ley, compensar la violación del plazo razonable con la reducción de la pena, incluso al mínimo, o con la suspensión de su ejecución o hasta con su prescindencia...sin embargo, la jurisprudencia alemana sigue sosteniendo, aunque sin claridad ni precisión y con menos convicción todavía, que en casos excepcionales la solución debe ser el sobreseimiento del caso y no hace mucho tiempo Alemania resultó condenada por el TEDH por violar el precepto del plazo razonable aunque en la sentencia condenatoria dictada contra el afectado se había tomado en cuenta la situación en el marco de la culpabilidad reprochable y la medición consecuente de la pena y a pesar de que el TEDH. naturalmente había visto con agrado esta solución compensatoria de los tribunales nacionales...” [PASTOR, D., *ACERCA DEL DERECHO FUNDAMENTAL AL PLAZO RAZONABLE DE DURACIÓN DEL PROCESO PENAL*, originalmente publicada en la revista *Jueces para la Democracia*, nro. 49, Madrid. 2001].

³¹ “...la existencia y aplicación de ambos tipos de normas jurídicas [la penal material y la procesal] en una relación recíprocamente complementaria permiten que el sistema de justicia penal despliegue todos sus efectos” [JUAN SEBASTIÁN VERA SÁNCHEZ, en *SOBRE LA RELACIÓN DEL DERECHO PENAL CON EL DERECHO PROCESAL PENAL*, ob. cit.]. Son interesantes las valoraciones y opiniones de este autor; p. ej., sus referencias al *common law*: “... en los países del common law no solo forman parte del concepto ‘defence’ las causales de justificación o causales de exclusión de la culpabilidad, sino también la prescripción, la inmunidad diplomática, el delito provocado o doble enjuiciamiento”.

específica la cuestión a la que hemos aludido, a saber: si la materia de la acción penal, tal como ella ha sido legislada en el Código sustantivo en 1921, es propiamente competencia del Congreso o resulta ser una indebida apropiación de facultades de las provincias.

Abundamos recostados en las enseñanzas de SOLER y de CLARIÁ: ha de ponerse cuidado en advertir que el proceso penal, cuando se ha puesto en marcha, debe concluir de modo de poner fin a la situación de restricción a la libertad del imputado que él implica. Y que ello supone el derecho de toda persona, imputada en el caso, a exigir un pronunciamiento, de condena o absolución, con todos los efectos del *ne bis in idem*, en un término razonable el que no puede quedar solamente en la potestad del Estado -apreciación discrecional en cada caso- o del querellante particular. Las provincias han avanzado en la regulación de los plazos de duración de la etapa preliminar y de todo el procedimiento, señalando como efecto el necesario sobreseimiento a su vencimiento si antes no se reúnen las condiciones para avanzar hacia el juicio. Este fallo de la Corte tiene potencialidad para perjudicar ese claro avance.

E. Todavía resulta de utilidad destacar que en “KIPPERBAND” los Jueces de la Corte que votaron en minoría entonces [luego, como hemos indicado, su doctrina sería mayoría en “BARRA”] pusieron de manifiesto que la etapa sumarial ya llevaba seis años, **en contra del plazo de seis meses que señalaba el art. 206, del Código Procesal en Materia Penal.** Préstese atención, ¡esa norma estaba contenida en el Código Obarrio, ley 2372!

Y dijeron PETRACCHI y BOGGIANO examinando en concreto el expediente:

Más allá de que los tribunales interpreten que dicho plazo es meramente "ordenatorio", parece difícil aceptar que él pueda multiplicarse de semejante forma sin que existan razones extraordinarias y sin que ello cause al menos alguna reacción por parte de quien tiene a su cargo el contralor de la duración de la tramitación. Ello no sólo no ocurrió, sino que en similares condiciones de imprecisión del informe se concede una nueva prórroga por otros tres meses...

(...) ya sabía Gracián que no todo lo que prosigue se adelanta. Pero, aun cuando se tenga manga ancha para juzgar la razonabilidad del tiempo durante el cual una persona puede encontrarse legítimamente sometida a proceso, **ello no significa que el legislador, en el marco de las facultades que le son propias, no pueda establecer un plazo absoluto, superado el cual no sea posible relativizar o justificar ninguna dilación ulterior.** Del mismo modo que el juez puede valorar

la gravedad de un delito de acuerdo con la situación de hecho concreta, pero no puede fijar una pena que supere el máximo previsto -pues ella sería "irrazonable" desde el punto de vista del legislador-, **nada obsta a que la ley establezca plazos de duración perentorios para los procesos.** Es cierto que aun en ese caso el juzgamiento de la "razonabilidad" continuaría estando en manos de los jueces; pero **con la advertencia de que el concepto sólo puede jugar en favor del imputado:** en la medida en que la ley estaría fijando un plazo adecuado a causas con un grado de dificultad intermedio, **su transcurso completo podría ser considerado, de todos modos, "irrazonable" frente a casos extremadamente sencillos.**

(...) Como se señalara en "Barker v. Wingo", si bien "no hay base constitucional para sostener que un juicio rápido puede ser cuantificado en un número específico de días o meses, **los Estados, por supuesto, son libres de prescribir un período razonable, compatible con el estándar constitucional**" (fallo cit., pág. 523). "La duración que puede ser tolerada en un crimen callejero ordinario es considerablemente menor que para una imputación seria y compleja de conspiración (fallo cit., pág. 531. **Cabe destacar que los factores de "Barker" fueron reemplazados en lo federal por el Congreso, a través de la "Speedy Trial Act" de 1974,** ³² **que fijó estrictos parámetros temporales,** op. cit., pág. 1335). [*Destacados nuestros*].

El legislador hizo estas dos cosas en Chubut: estableció un tiempo para la duración de la etapa preliminar y de todo el procedimiento, contemplando prórrogas y plazos mayores para asuntos complejos, y autorizó a los jueces a reducirlo en determinadas causas. Esta última facultad fue extirpada en una reforma "cuando los fiscales se apropiaron del proceso penal".³³

Todavía citemos a los Jueces PETRACCHI y BOGGIANO:

(...) los plazos de los arts. 701 y 206 Código Procesal en Materia Penal [**Nota:** repetimos ¡del Código Obarrio" que nació a contramano de la Constitución en 1888 y ya era insoportablemente antiguo a la fecha del pronunciamiento que citamos! (rigió en Chubut hasta el 29 de abril de 1989)], **de dos años y de seis meses para la totalidad del procedimiento y para el sumario respectivamente,** no sean interpretados por los jueces como absolutos no significa que aquéllos puedan quedar

³² Speedy Trial Act, 18 U.S.C. sección 3161(b).

³³ Título de una nota nuestra: NUEVA REFORMA EN CHUBUT - CUANDO LOS FISCALES SE APROPIARON DEL PROCESO PENAL [publicada por la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba (file:///C:/Users/User/Downloads/reformachubut%20(9).pdf) y en Pensamiento Penal].

tan fuera de consideración como para que se produzca, de facto, una verdadera derogación. No hay duda de que dichos plazos deben constituir, por lo menos, un canon de razonabilidad sobre la duración del trámite que no puede ser soslayado sin más ni más por el juzgador. En otras palabras, el punto relativo a **la razonabilidad de la duración de un proceso no es de aquellos que pertenecen a la exclusiva jurisdicción de la conciencia individual de los jueces, sino a las responsabilidades institucionales que han asumido frente al pueblo al jurar obediencia a la Constitución.** [*Destacados nuestros*].

F. Corresponde ahora examinar la acusada ausencia de razonabilidad en el plazo establecido en el Código del Chubut, aunque ya se infiera la conclusión a partir de cuanto llevamos dicho.

Según puntualizamos,³⁴ es posible reconocer cinco modelos de enjuiciamiento penal en Chubut a lo largo de su Historia: el juicio galés, por jurados, que rigió una década en el siglo XIX en el Territorio Nacional; el proceso escrito-inquisitivo [Código “Obarrio”, ley 2372]; el proceso “mixto o inquisitivo reformado” [adopción de la llamada legislación procesal penal moderna (Código “Levene”, ley 3155, año 1988), iniciada en Córdoba en 1939/40]; el “Código Maier”, adversarial-acusatorio, oral, público, *con y por* jurados (sancionado en 1999 –ley 4566– pero que no alcanzó a regir aunque dejó importantes referencias) y el Código aprobado por la ley 5478 (2006) vigente con diversas modificaciones, algunas introducidas aun antes de echar a andar y hasta por acordadas del Superior Tribunal de Justicia.

Una comparación de sus textos muestra que los plazos fijados en el Código vigente, concretamente el contenido en la norma que se tacha de inconstitucional y a la que se le achaca haber establecido un plazo “tan breve”, irrazonable, son los más extensos de todos los fijados en ese devenir histórico. No haremos explícita esa comparación ahora, la hemos hecho antes. Pero resulta adecuado comparar esos plazos con otras legislaciones. La duración máxima del procedimiento es en Chubut de tres años [art. 146], en el Código “Obarrio” era de dos años. La duración máxima de la etapa preparatoria es de seis (6) meses, prorrogables³⁵ y mayor para asuntos

³⁴ V. HEREDIA, J. R., Reflexiones a propósito del nuevo Código Procesal Penal de Chubut [Ley 5478], en *elDial-DC955*.

³⁵ Norma original, luego reformada: Artículo 283. PRÓRROGA. El fiscal o el querellante, motivadamente [artículo 25, I y II], podrán solicitar una prórroga de la etapa preparatoria cuando la pluralidad de víctimas o imputados, o las dificultades de la investigación hicieren insuficiente el plazo establecido en el artículo anterior. El juez, motivadamente [artículo 25, I], fijará prudencialmente el plazo de prórroga, que no podrá exceder de otros cuatro (4) meses. Cuando un acto concreto de investigación tampoco pueda cumplirse dentro de este último plazo, podrán solicitar a un tribunal

complejos,³⁶ igual que la fijada para la conclusión del sumario en el Código Obarrio –aunque este inicialmente previó que no debería durar más de treinta días en la Capital y ni más de sesenta días en las demás secciones-.

Los llamados códigos mixtos –que rigieron en las provincias y en el orden federal- habitualmente establecían la duración del sumario –instrucción- en cuatro meses prorrogables. CLARIÁ en su Proyecto de Código Uniforme previó en tres meses a contar de la indagatoria la duración de la *investigación instructoria* pudiendo el juez solicitar una prórroga a la Cámara de Apelaciones o del Menor hasta por otro tanto con posibilidad de prórroga hasta dos años y medio como máximo en casos de muy difícil investigación.

Río Negro y Neuquén establecieron en sus ordenamientos vigentes el plazo de duración de la etapa de investigación en cuatro meses y la ciudad de Buenos Aires lo ha establecido en tres meses prorrogable hasta un máximo de un año desde la intimación del hecho.³⁷

compuesto por dos jueces penales una nueva prórroga que no excederá de cuatro (4) meses. Transcurrido el término fijado o cumplido este último plazo, se sobreseerá si subsiste la imposibilidad. Rigen los artículos 16, 102, 113, 114, 144, 148 y 149. Los jueces penales prestarán atención a los reiterados pedidos de ampliación formulados por un mismo fiscal en distintas causas, y, en su caso, de oficio o a pedido de parte, pasarán los antecedentes al Procurador General a sus efectos.

³⁶ TITULO III: PROCEDIMIENTO PARA ASUNTOS COMPLEJOS (arts. 374 a 377) Artículo 357. PROCEDENCIA Y TRÁMITE. Cuando la tramitación sea compleja a causa de la pluralidad de hechos, del elevado número de imputados o víctimas o por tratarse de casos de delincuencia organizada o transnacional, a solicitud del fiscal, el juez penal podrá autorizar la aplicación de las normas especiales previstas en este Título. / La petición y la resolución deben estar objetivamente motivadas bajo responsabilidad del fiscal y del juez. / Rige el Artículo 25. / La autorización podrá ser revocada, fundadamente, a petición de quien considere que este procedimiento afecta sus derechos. La decisión corresponde a un tribunal colegiado de dos jueces penales. / Artículo 358. PLAZOS. Una vez autorizado este procedimiento, producirá los siguientes efectos: / 1) el plazo ordinario de la prisión preventiva se extenderá hasta un máximo de tres años y la duración total del proceso será de cinco años improrrogables; / 2) el plazo acordado para concluir la investigación preparatoria será de un año y seis meses y las prórrogas de un año más cada una; / 3) los plazos establecidos a favor de las partes para realizar alguna actuación y aquellos que establecen un determinado tiempo para celebrar las audiencias, se duplicarán; / 4) cuando la duración del debate sea menor de treinta días, el plazo máximo de la deliberación se extenderá a cinco días y el de dictar sentencia a diez. Cuando la duración del debate sea mayor, esos plazos serán de diez y veinte días respectivamente; / 5) los plazos de impugnación se duplicarán; y / 6) el plazo autorizado para la reserva parcial de actuaciones se extenderá a treinta días.

³⁷ V. “La caducidad de la instancia. Alcances y consecuencias jurídicas a la luz de la jurisprudencia en las provincias de Neuquén y Río Negro”, por Gastón Cesar Pierroni (Juez de Garantías del Foro de Jueces de la Segunda Circunscripción Judicial de Río Negro).

Pueden citarse otros ordenamientos de países de nuestra región y también europeos que demostraría que los plazos de duración de la investigación van de dos meses a un año.

En el fallo no se percibe tampoco cuál sería el plazo razonable en términos de tiempos. En este caso llegado a la Corte transcurrieron catorce años desde el hecho -es decir, más que el previsto para la prescripción de la acción y con toda seguridad más que el de la pena que se les podría haber impuesto a los imputados-, lo que ostensiblemente aparece irrazonable. Y hay que contemplar el tiempo que desde ahora deberá sumarse, que significa más años de sujeción al proceso para los imputados.

G. Tenemos que abordar el último de los argumentos inscripto en el voto del Juez LORENZETTI quien dice lo siguiente: "...la imposibilidad de avanzar hacia el juzgamiento y eventual sanción de hechos de corrupción o de violencia contra la mujer como resultado de la 'caducidad' de la facultad de acusar del Fiscal como consecuencia de lo establecido en el artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut derivaría en el incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino en relación con dichas materias".

Solo haremos dos reflexiones: **primero**, nos parece que difícilmente un organismo custodio de los derechos humanos en el nivel internacional, regional o universal, podría reprocharle a la Provincia del Chubut [Estado Argentino] haber regulado una garantía que los tratados suscriptos, aprobados, ratificados y constitucionalizados por Argentina contemplan y exigen preservar del poder punitivo abusivo; ello así, desde que su regulación ha observado escrupulosamente las recomendaciones de esos mismos organismos y de prestigiosa doctrina internacional y lo ha hecho en el ámbito de su estricta competencia constitucional: Constitución de la Nación Argentina, arts. 27,³⁸ 1º, 5º, 31, 75 (12)-(22), 121, 126; Constitución de la Provincia

³⁸ "Artículo 27.- El Gobierno federal está obligado a afianzar sus relaciones de paz y comercio con las potencias extranjeras por medio de **tratados que estén en conformidad con los principios de derecho público establecidos en esta Constitución**". En consonancia: "27. El derecho interno y la observancia de los tratados. Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46". "46. Disposiciones de derecho interno concernientes a la competencia para celebrar tratados. 1. El hecho de que el consentimiento de un Estado en obligarse por un tratado haya sido manifiesto en violación de una disposición de su derecho interno concerniente a la competencia para celebrar tratados no podrá ser alegado por dicho Estado como vicio de su consentimiento, a menos que esa violación sea manifiesta y afecte a una norma de importancia fundamental de su derecho interno. 2. Una violación es manifiesta si resulta objetivamente evidente para cualquier Estado que proceda en la materia conforme a la práctica usual y de buena fe" ... [Convención de Viena sobre el derecho de los

del Chubut, arts. 22 (esta Previsión que incorpora el derecho internacional de los derechos humanos al orden local adquiere sentido en el ámbito de la reserva de las provincias –el derecho procesal–), 10, 44 [Debido proceso]. Esta última disposición explicita las garantías del plazo razonable y de la prohibición de la persecución penal múltiple. En España se ha llamado a la garantía del plazo razonable **derecho procesal fundamental** cuya regulación legislativa impide que una persona esté sometida a las múltiples restricciones que el proceso penal provoca, sin que se defina su situación.

Y difícilmente podría argumentarse que el plazo de seis meses de duración de la investigación fiscal es “breve” cuando, además, puede prorrogarse por otro tanto y todavía por más tiempo y que puede alcanzar los tres años en los asuntos complejos. El mundo conoce regulaciones con plazos menores. Mucho menos si, autorizados por la ley, ni el acusador público ni el particular han pedido prórroga de ese plazo en el caso concreto.

Traemos en este punto la siguiente jurisprudencia internacional: «el artículo 6.1 compele a los Estados parte a organizar su sistema judicial de tal manera que sus jurisdicciones puedan cumplir cada una de sus exigencias, especialmente en cuanto al plazo razonable».³⁹

«No debe olvidarse que el Convenio tiene por finalidad proteger derechos no teóricos o ilusorios, sino concretos y efectivos».⁴⁰

Segundo, creemos que, contrariamente, este fallo de la Corte argentina coloca al Estado en situación de ser demandado por violación ostensible a declaraciones y convenios internacionales. Baste repetir que a nuestro juicio se violentan en el caso las garantías del *ne bis in idem* y del plazo razonable de duración del proceso penal como hemos procurado mostrar. Es muy claro aquí, insistimos, que, luego de más de catorce años de duración del procedimiento, no es de esperar que recaiga

tratados]. / “Artículo 28. **Cláusula Federal** / 1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial. 2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención” [Convención Americana de Derechos Humanos].

³⁹ STEDH caso Probstmeier, de 1/7/97.

⁴⁰ STEDH caso Imbrioscia, de 24/11/93.

sentencia definitiva a corto plazo para poner fin a la situación de indudable restricción de su libertad que vienen sufriendo los encausados.⁴¹

Tiene dicho la Corte argentina en una decisión más cercana en el tiempo: “El derecho de todo acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable no solo es un corolario del derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Nacional - derivado del *‘speedy trial’* de la enmienda VI de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica), sino que se encuentra también previsto expresamente en los tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional como parte del debido proceso legal y de la garantía de acceso a la justicia (art. 8.1 de la CADH y art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional).⁴²

En doctrina se ha puntualizado: “...otros han instalado el derecho a la celeridad del proceso jurisdiccional entre los terrenos abonados por la evolución de los derechos humanos, y en esa categoría, se convierte en un derecho fundamental que supone dos obligaciones inmediatas: a) *reconocer el carácter de **garantía procesal interna** para asegurar un proceso rápido, eficaz y expedito*, y b) *admitir que **se tiene un compromiso internacional** al haber incorporado (art. 75 inciso 22, Constitución Nacional) los Tratados y Convenciones sobre Derechos Humanos que, expresamente, contienen este derecho fundamental*. Obviamente, este emplazamiento conduce a evidenciar responsabilidades por la demora inusual, de manera tal que el derecho a evitar un proceso con dilaciones indebidas, supone también encontrar responsables que indemnicen al perjudicado por la rémora judicial” [*Destacados nuestros*].⁴³

Debe ser claro que no se trata de reparar –consecuencia que las leyes también contemplan- sino de evitar el perjuicio por la irrazonable tramitación del procedimiento.

Instamos a observar que, según hemos destacado, entre el dictamen del Procurador y la sentencia de la Corte han transcurrido más de cinco años sin que en ese período se registrara actividad procesal.⁴⁴

⁴¹ Mutatis mutandis, ver doctrina del caso Pompas, Jaime y otros. 03/12/2002, Fallos: 325:3255.

⁴² Espíndola, Juan Gabriel s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de 9 de abril de 2019. Fallos: 342:584.

⁴³ GOZAÍNI, O. A., INTRODUCCIÓN AL DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.

⁴⁴ Así, entre otras, STEDH caso Zimmermann y Steiner, de 13/7/83: «El proceso de que se trata duró tres años y medio aproximadamente, y durante la mayor parte de este período no hubo ninguna actividad procesal. El Tribunal, teniendo en cuenta el conjunto de las circunstancias que concurren en

Se impone relacionar enseguida sentencias del TEDH. “Contempla el período a considerar, según reiterada jurisprudencia (...), específicamente en una sola instancia o grado jurisdiccional y asimismo en los tiempos muertos o de paralización del procedimiento, que por sí solos también pueden conducir a la conclusión de la existencia de violación del derecho. En tal sentido, en cuanto a una sola instancia, se pronuncia, entre otras, la STEDH caso Papageorgiou, de 22/10/97: «Queda el procedimiento ante el Tribunal de Casación, que se desarrolló desde el 20 de febrero de 1991 hasta el 23 de noviembre de 1993, es decir, dos años y ocho meses. Se trata ciertamente de un período bastante largo.» En cuanto a paralización del procedimiento, entre otras, la STEDH caso Bunkote, de 26/5/93: «Sin embargo, mientras el recurrente presentó su recurso de casación el 10 de junio de 1985, el Tribunal de casación no recibió en su secretaría el expediente del Tribunal de apelación hasta el 23 de septiembre de 1986. El gobierno no suministra ninguna explicación satisfactoria para este plazo de quince meses y medio. El Tribunal no puede aceptar una fase de inactividad total de quince meses y medio. Por consiguiente, ha habido violación del artículo 6.a, número 1, del Convenio.»

“Existe una doctrina sentada del Tribunal Europeo, en ocasiones combatida por los Estados en los que existe Tribunal Constitucional, en el sentido de que el período procesal en sede constitucional debe incluirse en principio en el período a considerar. Así, la STEDH caso SüBmann, de 16/9/96, entre otras (...), reitera que «conforme a su jurisprudencia bien establecida el criterio pertinente para determinar si es preciso tomar en cuenta un procedimiento ante un Tribunal constitucional para establecer el carácter razonable de la duración de un proceso, consiste en comprobar si el resultado del procedimiento ante aquél puede influir en el desenlace del litigio ante las jurisdicciones ordinarias. En su sentencia en el asunto Ruiz Mateos, el Tribunal apreció también aplicable a un procedimiento ante un Tribunal constitucional las exigencias del artículo 6.1 relativas al carácter equitativo del proceso. De ello se sigue que en principio un procedimiento ante un Tribunal constitucional no se escapa al ámbito del artículo 6.1 del Convenio».⁴⁵

el caso, considera que este lapso de tiempo fue excesivo.» [V. *EL PERIODO A CONSIDERAR EN EL DERECHO A UN JUICIO JUSTO*, por ENRIQUE GARCÍA PONS, op. cit.].

⁴⁵ *Ibidem*.

III. OBSERVACIONES FINALES

1. Ha de tenerse especialmente en cuenta que ni en el dictamen del Procurador ni en ninguno de los votos se han examinado los antecedentes de la norma que se declara inconstitucional, ni se ha asomado siquiera someramente el análisis al sistema del Código en que ella está inserta; tampoco se ha detenido el fallo ni el dictamen en la relación concreta de los hechos; hay solo una breve referencia en el dictamen de la Procuración a la sentencia inicial que absolvió a los imputados. En el primer voto se dice "...en lo relativo a los antecedentes de la causa, como así también a la admisibilidad del recurso interpuesto, corresponde remitir a los acápites I, II, III y IV, primer y segundo párrafo, del dictamen de la Procuración General de la Nación a fin de evitar reiteraciones innecesarias". Sin embargo, en el punto I el Procurador solo refiere que el querellante se alza en contra de la decisión del *a quo* de sobreseer aplicando el artículo 282, CPrPenCh. En el punto II reseña agravios del quejoso, pero no contiene ese relato los antecedentes concretos de la causa. En el acápite III el Procurador da razones para entender admisible el recurso extraordinario en la especie, y en el IV examina la aplicación del artículo 282, CPrPenCh y argumenta en contra de la validez de esa norma sin analizarla en el sistema al que ella pertenece. Ello claramente no bastaba.

Era de extrema importancia en el caso una circunstanciada relación de los hechos de la causa por cuanto el Tribunal del Chubut, al rechazar la impugnación extraordinaria en contra del sobreseimiento dictado en el segundo procedimiento, expresamente se basó en que a la fecha de su decisión ya habían transcurrido siete años en el procedimiento y que había mediado antes la absolución de los imputados que se revocó por el mismo Tribunal en una decisión anterior. Esta relación está omitida en la instancia extraordinaria federal como ha sido omitido el cómputo del tiempo entre aquella sentencia y el avocamiento de la Corte. En realidad, la cuestión se ha tratado como de puro derecho sin reparar en que la garantía es en todo caso directamente operativa y que la decisión adoptada solo en el presunto beneficio de la ley trae aparejada la inmediata consecuencia de prolongar en más años la sujeción de los imputados al proceso.

2. Pueden provocar alarma los efectos de este fallo en cuanto a la afectación no tan solo del proceso penal en Chubut sino también por la expansión que alcanza a todos los procesos penales regulados ya por las provincias y la ciudad de Buenos Aires en un sentido progresivo y ceñidos a las mandas constitucionales y convencionales en materia de derechos y garantías en ellas consagradas –que las provincias vienen resguardando antes que el Congreso-. Hay que suponer que si la Corte hubiese

declarado inconstitucional el Código de Córdoba de 1939 –más allá de que lo hizo respecto de algunos artículos como recordamos en esta nota- toda la legislación procesal penal llamada moderna hubiera sido arrasada.⁴⁶ Recuérdese que a partir de dicho Código se difundió en las provincias el criterio de regular el ejercicio de la acción civil resarcitoria consecuencia del delito en sede penal. Y que el doctor MOSSET ITURRASPE hizo notar en su intervención en el tema, en el seno de la Primeras Jornadas Australes de Derecho,⁴⁷ que en el derecho argentino quedó planteada una cuestión de validez constitucional de los artículos 1096, Código Civil –también, si éste había resultado alterado por el Código Penal de 1921- y 29, Código Penal, y del derecho de las provincias a avanzar en regulaciones del ejercicio de la acción civil en sede penal.⁴⁸

Ha sido trabajosa y lenta la construcción de un enjuiciamiento penal adecuado a las reglas fundamentales del país —lo es todavía-; hemos reseñado los cinco modelos de enjuiciamiento penal que en el tiempo se conocieron en Chubut, que en sí mismos permiten mostrar esa trabajosa evolución con el afán de alcanzar el proceso penal constitucional que deliberadamente inscribió en su texto la Constitución provincial de 1994-;⁴⁹ reglas recibidas y aun incrementadas a veces, en términos de garantías, en el derecho constitucional provincial que podrían sufrir un golpe casi letal con la decisión que hemos analizado.

3. Como hemos señalado, los Códigos Penal y Civil y Comercial han reconocido la potestad de las provincias para regular la prescripción de la acción. Hay que conducirse con cuidado en el punto porque no se trata de una concesión del

⁴⁶ “En los últimos 15 años, 14 países latinoamericanos y un número sustancial de provincias y estados latinoamericanos han introducido nuevos códigos procesales penales. Estas reformas son, posiblemente, la transformación más profunda que los procesos penales de América Latina han experimentado en sus casi dos siglos de existencia” [REVOLUCIÓN EN EL PROCESO PENAL LATINOAMERICANO: DIFUSIÓN DE IDEAS LEGALES DESDE LA PERIFERIA, por MÁXIMO LANGE (CENTRO DE ESTUDIOS DE JUSTICIA DE LAS AMÉRICAS)].

⁴⁷ Reunidas en la ciudad de Comodoro Rivadavia, Chubut, Argentina los días 1 a 4 de octubre de 1980 bajo la coordinación del doctor Luis MOISSET de ESPANÉS. V. HEREDIA, J. R., *A CUARENTA AÑOS DE LAS PRIMERAS JORNADAS AUSTRALES - HOMENAJE A SU COORDINADOR GENERAL, Dr. LUIS MOISSET DE ESPANÉS*, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba [https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/09/A-CUARENTA-A%3%91OS-DE-LAS-PRIMERAS-JORNADAS-AUSTRALES.VFdocx.pdf]

⁴⁸ V. libro de las JAD, *RESPONSABILIDAD CIVIL*, Coordinador Luis MOISSET de ESPANÉS, Dirección General de Publicaciones – U. N. C. (distribuidor Ed. ZAVALÍA), Córdoba, 1984. V. esp. Exposición del doctor Eduardo ZANNONI a partir de p. 227.

⁴⁹ Nos hemos ocupado específicamente de ese desarrollo en *EL DEVENIR DEL ENJUICIAMIENTO PENAL – DEL MOCDELO HISTÓRICO A UN NOVÍSIMO PROCESO PENAL EN LA PATAGONIA*, Ed. Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003.

Congreso; si las provincias no contaran con esa potestad desde la Constitución, entonces, el Congreso no podría otorgarla. Solo la Constitución distribuye competencias y, además, el Congreso no puede delegar facultades que le son propias. Por esto se trata de un reconocimiento.

Ello permite argumentar que no era necesario que el Congreso incluyera en el artículo 59 del Código penal la extinción de la acción penal por caducidad de la persecución penal como en cambio afirma el Procurador:

Si dicha norma consagró como supuestos de extinción de la acción la aplicación de criterios de oportunidad, la conciliación o reparación integral del perjuicio y el cumplimiento de las condiciones impuestas en la probation, pero no lo hizo con respecto a las menos novedosas reglas procesales que fijan determinado plazo para el cumplimiento de un acto o etapa del proceso como lo es, para referirse a este caso particular, el plazo para formular la acusación durante la investigación preparatoria, cabe concluir que la norma local cuya validez se cuestiona efectivamente ha ingresado en una materia vedada a la legislatura provincial al establecer que debe dictarse el sobreseimiento ante el transcurso de cierto plazo y bajo determinadas condiciones, en contra de lo establecido por los artículos 31, 75, inciso 12, y 126 de la Constitución Nacional.

Hemos indicado con SOLER y CLARIÁ que es una potestad que siempre les ha pertenecido a las provincias por lo que las otras menciones contenidas en el art. 59, C. P. pueden entenderse superfluas. Como las que contiene el C.C y C. en materia de prescripción de acciones nacidas de obligaciones del derecho local.⁵⁰

Podría decirse así: la acción penal se extingue en los supuestos de los incisos 5, 6 y 7 del artículo 59, C.P., no porque esté escrito en esa norma sino como consecuencia del ejercicio de una potestad provincial –potestad que no la confiere el Congreso sino la Constitución, arts. 1, 5, 121, 75 (12), 126- Los criterios de oportunidad –que supone la derogación del principio de irrevocabilidad de la acción penal pública [art. 71, C.P]-,⁵¹ la conciliación, la reparación y las condiciones de aplicabilidad de la suspensión del proceso a prueba son institutos del derecho procesal con que se busca descargar los sistemas y que incorporan medios

⁵⁰ Doctrina que puede inferirse del voto del Juez Rosatti, que hemos compartido, en “Recurso de hecho deducido por la parte actora en la causa Montamat y Asociados S.R.L. c/ Provincia de Neuquén s/ acción procesal administrativa”, de 8 de octubre de 2020, cit.

⁵¹ La prohibición de desistir la acción penal se denomina irrevocabilidad, complemento del principio de legalidad (v. "La ordenanza procesal Penal Alemana" por Julio B.J.Maier. Ed. Depalma, Bs.As., 1982, com. parág. 156, pág., 133).

alternativos de solución del conflicto [globalmente, el consenso en el proceso penal] y es este ámbito competencial propio de las provincias. De modo que pudo el Congreso no incluir estos incisos 5, 6 y 7 lo mismo que omitió otro inciso, que reclama el fallo en examen, el de extinción de la acción penal por caducidad de la persecución penal por vencimiento de plazos fijados con ese efecto ante el incumplimiento o ausencia de elementos para formalizar la acusación.

Hacemos notar que la ley 27.147, que reformó el art. 59, C.P, fue sancionada en junio 10 de 2015 y a esa fecha, casi diez años atrás, Chubut ya había concebido estos institutos.⁵² Numerosas causas se extinguieron por aplicación de ellos sin necesidad del nuevo art. 59. Otra cosa es el debate acerca de si, al estar inserta en el Código Penal, la norma resultaba operativa y vinculante para los tribunales de provincias. Pudo tratarse como la ley más benigna –ley procesal penal más benigna– indebidamente incluida en un código de fondo. Las provincias no necesitaban aguardar que el Congreso se refiriera a estas vías de extinción de la acción penal,⁵³ reconociendo el derecho a establecerlas en sus leyes. Pero al hacerlo así, aun de modo cuestionable, en un Código destinado a regir en todo el territorio argentino, y por esto mismo, resultaba invocable la reforma de modo inmediato en las causas en trámite en beneficio de todo habitante encartado en cualquier lugar del país. Reclama

⁵² “...como lo expuso uno de los miembros informantes en el debate parlamentario previo a la sanción de la ley 27.147, la inclusión de criterios de oportunidad, conciliación y reparación del daño en el Código Penal viene a dar cuenta de un proceso de reforma ya iniciado en varias provincias, a legitimar esas modificaciones y a establecer un piso mínimo de garantías... / “Marcelo Solimine es categórico al decir que *frente a la parsimonia del legislador federal para introducir tales criterios, las provincias decidieron avanzar con normas locales*’ [Alternativas a la pena, conciliación y reparación integral del daño: Apuntes sobre el art. 59 del Código Penal, las leyes 27.147 y 27.063, su vigencia y operatividad. Breves reflexiones, por María Fernanda Samite (Asociación de Magistrados y Funcionarios de la Justicia Nacional)].

⁵³ “...Si la acción está vinculada al poder requirente de los ciudadanos de cada provincia, es lógico que sea cada Estado provincial el que deba establecer las condiciones que llevan a poner en marcha los órganos de persecución penal y el poder jurisdiccional que ellas han organizado. Se ha señalado que esto generaría desigualdades dentro del proceso. Sin duda en todo régimen federal el problema de la desigualdad en la aplicación de la ley es (...) intrínseco a la propia estructura federal... Para ello existe un órgano encargado de preservar la aplicación igualitaria de las normas constitucionales y en especial de los derechos individuales, que es la Corte Suprema nacional (...) En la medida que las provincias van adoptando sistemas acusatorios que le dan al Ministerio Público un papel preponderante en la organización de la investigación y en la persecución penal se va haciendo más notorio que carece de sentido que sea el Congreso federal quien establezca las prioridades (principio de oportunidad) de esa persecución penal cuando esas prioridades están íntimamente vinculadas a las realidades locales... de cada provincia” [BINDER, Alberto, Introducción al derecho procesal penal, Ad Hoc, Buenos Aires, 2009] [Así citado en *Análisis de la ley 27.147: modificación del régimen de extinción y ejercicio de las acciones penales en el Código Penal argentino*, por Ana Inés Pérez Duhalde con la colaboración de Aldana Ayelén Aued y Estefanía Victoria Caputo (Revista Virtual INTERCAMBIOS, N° 17 – MAYO 2016 - <http://intercambios.jursoc.unlp.edu.ar/>)].

aplicación el principio de progresividad de los derechos humanos y bajo su prisma *el derecho al mejor derecho*: en juego aquí la garantía de la igualdad que tiene imperio superior y general. Competía –y compete– a los jueces resolver las lagunas, pero nunca renunciar a su aplicación. Es lo que significan los pactos internacionales cuando se reclaman a los estados parte la aplicación de “medidas de otro carácter”, es decir, no legislativas. V. gr., Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno, Convención Americana de derechos Humanos.

Habremos de hacer notar que, por ser una garantía constitucional y convencional, la del plazo razonable de duración del proceso penal es directamente aplicable, operativa, sin necesidad de desarrollo legislativo y corresponde a los jueces hacerla efectiva [“medidas de otro carácter”]. Ello no impide sin embargo que el legislador, en desarrollo de las previsiones fundamentales, la regule como se ha hecho en Chubut para su mejor, general y justa aplicación.

No descuidamos otras cuestiones que ocasiona el modo en que se ha insertado la reforma en el art. 59, C.P. Pero, una vez más, no queda más remedio que *asociar las diversas competencias (concertación federal)* tras un fin noble cual es el mejorar la actuación de la ley penal en todo el país. Queda aún un largo trecho: resta debatir los límites que las provincias deben respetar, como la no aplicación de estos institutos a procesos en que se juzgan determinados hechos. En Chubut se han excluido los procesos en que están imputados funcionarios públicos cuando se les imputen la comisión en el ejercicio de sus funciones de delitos dolosos en contra del erario público –arts. 17, C. Ch, art. 36, C. N-.

Algunos autores han podido pensar que estamos en este debate porque el Congreso se apropió de una facultad no delegada, por influencia de un pensamiento unitario como el de Rodolfo Rivarola.⁵⁴

6. Cabe recordar que, como ha explicado el Dr. MAIER, el sobreseimiento representa una absolución anticipada al debate. Ello debe decirse en relación del artículo 387, CPrPenCh., que hemos citado, en tanto a esta norma se ha hecho referencia en el pronunciamiento.

⁵⁴ Entre distintos autores que así lo han sostenido cito: “¿Tienen las provincias facultades constitucionales para legislar en materia de criterios de oportunidad y ‘probation’? La esencial inconstitucionalidad del art. 71 C.P. (A propósito de un artículo del Dr. José D. Cesano)” [publicado en la Revista de Derecho Penal y Procesal Penal, Lexis-Nexis, en junio de 2006].

El dictamen del Procurador menciona la disposición al reseñar el siguiente agravio del recurrente:

...establece que en el supuesto en que se celebra un nuevo juicio por haber sido invalidado el primero, no procede impugnación alguna si recae una segunda absolución, y tal supuesto no se presentaría en el sub lite, pues si bien tuvo lugar un primer juicio que se declaró nulo, no hubo una segunda absolución, dado que ésta implica un nuevo juicio con todas sus etapas y finalizado con un veredicto de inocencia, mientras que aquí el segundo proceso finalizó con un sobreseimiento fundado en una norma que contempla, por lo contrario, una forma anticipada de clausura sin pronunciamiento de fondo, Para la querrela, la aplicación extensiva que realizó el a qua del artículo 387 se aparta del texto claro de la norma y desconoce las importantes diferencias que existen entre esas distintas maneras de poner fin al proceso, entre las cuales cita, a modo de ejemplo, la manera en que condicionan el posterior ejercicio de la acción preparatoria, según las respectivas reglas de prejudicialidad del Código Civil.

De un lado, ha de repetirse con NÚÑEZ que "...la diferencia entre la sentencia absolutoria y la de sobreseimiento no reside en el motivo que las funda, sino en la oportunidad procesal en que proceden".⁵⁵

De modo que, en este caso, a partir del fallo de la Corte, queda afectada la garantía del *ne bis in idem*; ha dicho la Corte: "Esta regla constitucional, no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho sino también 'la exposición al riesgo de que ello ocurra'" [caso "KANG"] repitiendo disidencias de los Jueces Petracchi y Bosert. Estos habían sostenido en el caso "ALVARADO" lo siguiente: "Una sentencia absolutoria dictada luego de un juicio válidamente cumplido precluye toda posibilidad de reeditar el debate como consecuencia de una impugnación acusatoria". Argumento reiterado en el caso "GARRAFA".⁵⁶

Remitieron los jueces también al caso "POLAK". En este, la Corte sustentó: "A partir del fundamento material de la garantía contra el múltiple juzgamiento no es posible permitir que el Estado, con todos sus recursos y poder, lleve a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de

⁵⁵ Núñez, Cód. de Córdoba anotado, com. al art. 16, N° 3, pág. 32.

⁵⁶ Alvarado, Julio s/ averiguación infracción art. 3° ley 23.771. (ANSeS). 07/05/1998, Fallos: 321:1173 [Disidencia de los Dres. Enrique Santiago Petracchi y Gustavo A. Bossert]. GARRAFA CARLOS FRANCISCO Y OTRO s/ LESIONES CULPOSAS. 31/10/2006, Fallos: 329:4688.

ansiedad e inseguridad, y a aumentar, también, la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable”.⁵⁷

De otra parte, la proyección de la cosa juzgada penal en el proceso civil a que aludió el recurrente debía examinarse conforme las previsiones contenidas en el Código Civil de Vélez atento a que aún regían a las fechas de las decisiones. Nosotros, integrando el Superior Tribunal de Justicia del Chubut, propiciamos en primer voto en el ámbito de un recurso de casación, luego de reseñar las diversas posturas sostenidas por los autores y por la jurisprudencia hasta entonces, esta doctrina, adoptada por el Tribunal: “1. La influencia de la absolución dictada en sede penal no depende de la forma –sentencia absolutoria o sobreseimiento definitivo- sino de su contenido o sustancia”. “2. La sentencia absolutoria o el sobreseimiento definitivo no hace cosa juzgada si se funda en la falta de culpa del imputado”.⁵⁸

7. Es posible destacar que respecto a la prescripción de la pena no se invocan potestades provinciales para cuestionar los plazos establecidos en el art. 65, C.P. Es una genuina atribución del Congreso establecer las penas y como consecuencia los plazos de su prescripción -*garantía de legalidad*, art. 18, C.N.-. “El principio de legalidad en materia penal (art. 18, Constitución Nacional) exige indisolublemente la doble precisión de la ley de los hechos punibles y de las penas a aplicar.”⁵⁹

Otra cosa es la facultad judicial para examinar en casos concretos su razonabilidad.

Con Jiménez Asúa recordemos estos dos primeros aforismos: a) *Nullum crimen sine praevia lege* (No puede considerarse delito el hecho que no haya sido expresa y previamente declarado como tal por la ley); b) *Nulla poena sine praevia lege* (No puede aplicarse pena alguna que no esté conminada por la ley anterior e indicada en ella).

La palabra *ley* contenida en el art. 18, C. N., como lo enseñaba NÚÑEZ, debe entenderse como norma emanada únicamente del Congreso de la Nación.

El contraste se evidencia cuando se advierte que la palabra *juicio* también contenida en el art. 18, C.N., remite al procedimiento para aplicar la ley penal.

⁵⁷ Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/ casación - 15/10/1998, Fallos: 321:2826.

⁵⁸ V. Autos “CISTARI, A. B. y Otra c. E. S. VALITUTTI y Otro s/ Daños y Perjuicios” (EXPTE. 12.023-C-1988), Sentencia de 25 de noviembre de 1988. Puede verse el fallo íntegro en nuestro libro La Casación en el CHUBUT, pp. 186-198.

⁵⁹ C.S., set. 29-1987, Musotto, Néstor J. y Otro, en supl. L.L. del 12 de abril de 1988, Actualización, pág. 6, sum 1542. También Cerámica San Lorenzo I.C.S.A. s/ apelación multa 20.680. 01/12/1988, Fallos: 311:2453.

Igualmente con Jiménez de Asúa recordemos ahora los aforismos tercero y cuarto: c) *Nemo iudex sine lege* (La ley penal sólo puede aplicarse por los órganos y jueces instituidos por la ley para esa función); y d) *Nemo damnetur nisi per legales iudicum* (Nadie puede ser castigado sino en virtud de juicio legal).⁶⁰

Agréguese aquí que, según la propia Corte, el plazo razonable integra esta garantía del debido proceso: “Debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener -luego de un juicio tramitado en legal forma- 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 que comporta el enjuiciamiento penal”.⁶¹

Hemos citado a NÚÑEZ quien remarca que este principio tiene un carácter procesal y que su estudio en el derecho penal se comprende *porque constituye la forma en la cual debe realizarse nuestro Derecho Penal sustantivo*.

La comprensión de este aserto lleva a rechazar la acusada inconstitucionalidad del ejercicio por Chubut –y de todas las provincias y de la ciudad de Buenos Aires- de la fijación del plazo razonable. Otro debate es su razonabilidad que los jueces pueden examinar aunque, nos parece, no del modo en que se ha hecho aquí por la Corte. Resulta pertinente en razón de las falencias del fallo examinado recordar a la propia Corte: “...es deber de toda jurisdicción y sin duda de esta Corte Suprema, cuyas sentencias son ‘su más sólido fundamento y prestigio, y su efectividad más directa’, en tanto ‘es el intérprete final e irrevocable de todas las reglas, doctrinas y poderes que ella contiene’ (cfr. Joaquín V. González, Manual de la Constitución Argentina 1853-1860, Estrada Editores, Buenos Aires, 1959, pág. 728), efectuar el recto tratamiento de asuntos -como el planteado en autos- que la custodia de la supremacía constitucional impone (cfr. Fallos: 331:1664; 338:724)”.⁶²

8. Conocemos la preocupación que ha provocado este fallo de la Corte entre fiscales, defensores y jueces en Chubut y en otras provincias.

A. Decimos que debe apreciarse cuidadosamente que, cuando menos, se trata de una solución que da lugar a fundadas opiniones contrapuestas. Ello surge así del propio

⁶⁰ "Tratado de Derecho Penal", 4a. ed., Ed. Lozada, Bs. As. 1977, Tomo II, págs. 382/383.

⁶¹ Espíndola, Juan Gabriel s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley de 9 de abril de 2019.

⁶² “Espíndola”, cit.

fallo en el que uno de los jueces ha discrepado respecto a la invasión por la Provincia del Chubut de facultades propias del Congreso.

Frente a esos efectos negativos señalados sobre las autonomías provinciales y sobre lo que en su ejercicio se ha avanzado en materia de enjuiciamiento penal, es de esperar una pronta rectificación de esta doctrina acaso con otra integración de la Corte y miradas específicas desde el derecho penal y procesal penal. La doctrina de la Corte puede cambiar y de hecho cambia, institucionalmente, con la integración de otros jueces.

Ello conduce a advertir que, al ser un pronunciamiento controversial, no puede entenderse al mismo como de inexcusable vinculación para los tribunales “de grado” del que se podrán estos apartar bajo los mismos postulados de la doctrina de la arbitrariedad de sentencia, esto es, dando *razones plausibles* que, como hemos procurado evidenciar, sí concurren en el caso para fundar otra decisión.

Entre otros muchos pronunciamientos, la Corte tiene dicho que "carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la corte **sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal**, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia...". [Destacado agregado].

Obsérvese de nuevo que la posición minoritaria en “Kipperband” se adoptó como mayoritaria después en “Barra”, lo que podría suceder con la doctrina de minoría de este fallo, es decir, la postura del Juez LORENZETTI que ha entendido que Chubut –las provincias- tiene potestad constitucional para regular el plazo razonable de duración del procedimiento –es decir, no invade atribuciones del Congreso- podría convertirse en mayoría.

Traemos a colación lo sentado por el Tribunal un par de años antes de la fecha del presente fallo: “...esta Corte Suprema ha dicho que ***el derecho fundamental que asiste a todo acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, que garantizan la Constitución Nacional y los tratados a ella incorporados (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional), prevalece frente a las reglas del derecho común -o a la actividad procesal realizada en aplicación de ellas- que impiden su realización efectiva***. En particular, como lo ha desarrollado este Tribunal en esta materia, ***el derecho en cuestión es independiente de los plazos generales que el legislador ordinario impone teniendo en mira clases de casos, como lo serían los términos de prescripción de la acción penal*** (cfr.

Fallos: 327:327)”. “...en el particular, **tratándose de un ilícito común y que no presentaba mayores complejidades probatorias**, el tiempo irrogado desde el momento del hecho y hasta la sentencia condenatoria no alcanzó a los dos años. **Mientras que, hasta la fecha, la etapa recursiva -cuyo más elemental objetivo es la búsqueda de mejor derecho- ha insumido casi doce años sin que los imputados puedan contar con un pronunciamiento definitivo pasado en autoridad de cosa juzgada**; circunstancia que, alega la parte, constituye una tergiversación de todo lo instituido no solo por la Constitución Nacional sino por todo el derecho convencional a ella incorporado (art. 75, inc. 22, de la Constitución Nacional) en punto a los derechos de la personalidad vinculados a las declaraciones y garantías concernientes a la administración de justicia (conf. mutatis mutandi doctrina emanada in re "Mozzatti", Fallos: 300:1102)".⁶³

B. El sistema del precedente obligatorio es en principio ajeno a nuestro Derecho; compárese con la Constitución de 1949: “La Corte Suprema de Justicia conocerá, como Tribunal de Casación, en la interpretación e inteligencia de los códigos a que se refiere el inciso 11 del artículo 68”. / “La interpretación que la Corte Suprema de Justicia haga de los artículos de la Constitución por recurso extraordinario, y de los códigos y leyes por recurso de casación, será aplicada obligatoriamente por los jueces y tribunales nacionales y provinciales” [Art. 95, II y III]. Estas previsiones son ajenas a la Constitución vigente.

La Corte ha ido exigiendo que los tribunales se conformen a sus fallos por razones de economía procesal y en tanto ella es la máxima intérprete de la Constitución. En “Cerámica San Lorenzo” sostuvo: “No obstante que la Corte Suprema sólo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquéllas”. Y que “Carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte **sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal**, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, especialmente en supuestos en los que dicha posición ha sido expresamente invocada por el apelante”. [Cerámica San Lorenzo, 1985, Fallos: 307:1094 (*Destacado nuestro*)]. “Si bien la Corte Suprema solo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y **su fallo no resulta obligatorio para casos análogos**, los demás jueces tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas del Máximo Tribunal, pues si sus sentencias se apartan de los precedentes de la Corte

⁶³ “Espíndola”, cit.

sin aportar **nuevos argumentos** que justifiquen modificar la posición sentada por el Tribunal, carecen de fundamento”.

Entonces, como lo subrayamos, ha permitido apartarse de sus sentencias si concurren *razones plausibles* o *nuevos argumentos*. Esta ausencia de obligatoriedad –que sí concurría en la citada Constitución de 1949- impide equiparar esta doctrina de la Corte con el *stare decisis* vertical cuya esencia es la obligatoriedad del precedente del tribunal superior.

Y no hay que descuidar que los jueces provinciales están obligados a preservar las facultades locales fundadas en la Constitución general del país.

Aunque se trata de un antiguo debate, sus implicancias actuales recién se avizoran.