

(Tomo 199:863/964)

_____ Salta, 13 de agosto de 2015.

_____ Y VISTOS: Estos autos caratulados **"DEL PLÁ, CLAUDIO ARIEL; TORRES, PASTOR RUBÉN; GARCÍA CASTIELLA, PEDRO OSCAR - ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD"** (Expte. N° CJS 37.063/14), y _____

CONSIDERANDO:

_____ Los Dres. **Guillermo Alberto Posadas, Ernesto R. Samsón, Sergio Fabián Vittar y Guillermo A. Catalano**, dijeron: _____

_____ 1°) Que a fs. 3/29 vta. se presentan el Sr. Claudio Ariel Del Plá, el Dr. Pastor Rubén Torres y el Dr. Pedro Oscar García Castiella, todos por sus propios derechos y con el patrocinio letrado de este último, y deducen acción popular (art. 92 de la Constitución Provincial), reclamando que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1° (modificadorio del art. 89 del C.P.P.), 5° (modificadorio del art. 241 del C.P.P.), 7° (modificadorio del art. 245 del C.P.P.), 9° (modificadorio del art. 256 del C.P.P.), 10 (modificadorio del art. 256 bis del C.P.P.), 11 (modificadorio del art. 271 del C.P.P.), 12 (modificadorio del art. 272 del C.P.P.), 14 (modificadorio del art. 274 del C.P.P.), 15 (modificadorio del art. 275 del C.P.P.), 20 (modificadorio del art. 307 del C.P.P.), 21 (modificadorio del art. 369 del C.P.P.), 22 (modificadorio del art. 372 del C.P.P.), 26 (modificadorio del art. 408 del C.P.P.), 27 (modificadorio del art. 410 del C.P.P.), 28 (modificadorio del art. 425 del C.P.P.) y 31 de la Ley 7799 (que sustituye en los arts. 77, 108, 131, 258, 263, 414 y 419 y de todos los artículos que lo requieran de la Ley 7690 la expresión "decreto de apertura" por la de "decreto de citación a audiencia de imputación"). _____

_____ Los accionantes predicán la supuesta violación de los arts. 4, 17, 18, 19, 20, 22 y 27 de la Constitución Provincial. _____

_____ Sostienen además que existe una contradicción manifiesta entre el contenido de las normas cuestionadas con los arts. 1° y 2° de la Ley 7690. Argumentan la vulneración de la indelegabilidad de facultades y de la competencia orgánica y funcional, al colocarse en cabeza del Ministerio Público facultades propias del Poder Judicial, pretendiéndose así una fuerte concentración en el primero y en la Policía de la Provincia. _____

_____ Sobre los cuestionados arts. 1°, 7°, 14, 15, 21, 22 y 26 de la Ley 7799, entienden inconstitucional que el órgano acusador pueda recibir la declaración del imputado y, sin prever opción, recién fracasada aquélla se posibilite la declaración ante el juez de garantías. _____

_____ Acerca del proceso de flagrancia dicen que se ha extirpado la posibilidad opcional subsidiaria de recurrir ante el juez, vulnerando los arts. 19 y 10 de la Constitución Provincial, en tanto establecen la obligatoriedad de que todo detenido debe ser conducido de inmediato ante el juez competente, quien ordena un examen psicofísico y la conducción inmediata ante él, más el derecho al juez natural. Sostienen en consecuencia que tales normas violan las garantías establecidas en los arts. 18 de la Constitución Nacional, 8 y 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 9.3 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, hallándose así comprometida la garantía de ser oído, exclusiva del juez de la causa en virtud del art. XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. _____

_____ Estiman inconcebible que el encargado de la persecución penal reciba el acto de defensa por excelencia, violentándose la separación de funciones, la igualdad de armas y el debido proceso, además de que no existirá equilibrio cuando se susciten diferencias sobre el contenido del acto o la transcripción de una manifestación en el acta. Destacan los deberes de defensa de la legalidad y del debido proceso que la Ley Orgánica del Ministerio Público coloca en cabeza de sus miembros, y que el art. 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos determina que toda persona privada de la libertad tiene derecho a ser llevada sin demora ante un juez o tribunal competente. _____

_____ Entienden que al referir el impugnado art. 14 de la Ley 7799 a la concurrencia forzosa, ello no permite otra ejecución que mediante el uso de la fuerza pública, lo que está vedado por la Constitución, en tanto la detención o privación de libertad sólo pueden ser dispuestas por el juez. _____

_____ Respecto de los arts. 5° y 7° de la citada Ley 7799, aducen que al desaparecer la apertura de la investigación se destruye el mojón signado como inicial del proceso, sustituido ahora por un decreto de citación, desvaneciéndose la naturaleza inicial y previéndose un acto derivado de un procedimiento y valoración previos por el cual se arriba a la conclusión de citar a determinada persona, perdiéndose la conceptualización de que "no había proceso", el que se inicia desde que llega al fiscal la "notitia criminis", y es tan parte del proceso la averiguación preliminar como su desarrollo posterior. _____

_____ Subrayan que los derechos a la privacidad, a la libertad, a conocer la imputación o que se es investigado son propios de la persona desde el inicio de su vida y no desde que el fiscal decide citarla, siendo inadmisibles una etapa de supresión de garantías a partir del dictado del decreto de citación. _____

_____ Alegan que la norma permite investigaciones desconocidas por las personas y reñidas con la Constitución y que las víctimas se hallan privadas de toda intervención en el proceso; que las averiguaciones preliminares se extienden por varios meses sin posibilidad de defensa o querrela; que existe una concentración irracional de prueba sin control y nula; y que la desaparición del anoticiamiento al imputado del decreto de apertura fulmina el derecho a conocer la imputación y el tiempo suficiente para preparar su defensa. _____

_____ Acerca del art. 9° de la Ley 7799, afirman que la inconstitucionalidad es grosera por contrariar los arts. 1° inc. j) y 2° del Código Procesal Penal, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Expresan que la indeterminada "última declaración del imputado" puede manipularse por citación a ampliación de declaración, quedando en manos del fiscal, sin herramientas para contrariar por parte de la defensa, siendo inexistente el plazo al cual las partes deben sujetar sus actos, cuando la inflexibilidad de los parámetros para su cómputo es esencial. _____

_____ Añaden que dicho término puede también manipularlo la defensa si existen intereses contrapuestos, bastando la solicitud de ampliación de cualquier declaración, además de que las prórrogas autorizadas pueden llevar a que la investigación penal preparatoria dure 14 (catorce) meses, pulverizándose el plazo razonable. A ello suman la reserva de poder cognitivo, convictivo y de refutación para la etapa oral, autorizándose una etapa preparatoria más

extensa que la instrucción del régimen anterior, la que preservaba mejor el plazo razonable, en tanto contemplaba un término máximo de tres meses prorrogable para casos determinados. Por otra parte, se imposibilita recurrir la decisión. Critican asimismo la eliminación de la perentoriedad de los términos cuando, tratándose de funcionarios públicos, tienen obligación de cumplir los plazos procesales, tildando de absurda la potestad de ser constituidos en mora, bajo una lógica civilista. _____

_____ Argumentan además la inconstitucionalidad del art. 10 de la Ley 7799, pues al regular la clausura provisional de la investigación afecta el "ne bis in idem", el estado de inocencia, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y el "in dubio pro reo", lo que se agrava al no contemplar un término máximo para la situación de indefinición del afectado por la investigación; que la imposibilidad de oposición de la defensa quebranta el contradictorio y la igualdad de armas, quedando librada al fiscal o la querrela la potestad de manejar los términos máximos de duración, lo que resulta análogo al sobreseimiento provisional derogado, cuando constitucionalmente existe hoy consolidado el derecho a una definición de la situación penal de cualquier individuo. Destacan que el "ne bis in idem" garantiza la imposibilidad de doble investigación, por lo que la norma colisiona con el derecho que tiene toda persona a un proceso penal rápido, vinculado también con la defensa en juicio y el estado de inocencia. _____

_____ Con relación a los arts. 11 y 12, expresan que se dispone sustituir al juez de garantías en la declaración de flagrancia por la determinación unilateral e irrevisable del fiscal, sin control; que resulta irrazonable e inconstitucional la extensión del marco de inclusión de los tipos legales susceptibles de procedimiento sumarísimo, ya que sólo quedan excluidos los delitos de homicidio simple, violación, secuestro extorsivo y provocación de un naufragio o desastre aéreo; que es lesivo para el derecho a un tiempo suficiente para preparar la defensa, indicar y producir prueba; y que la fórmula relativa a delitos cuyo mínimo no exceda de 5 (cinco) años es arbitraria, al someter la totalidad de delitos al procedimiento sumarísimo, que es precario y simplificado. _____

_____ Respecto al art. 20 de La Ley 7799, aducen que repugna a lo dispuesto por los arts. 17, 22 y 27 de la Carta Magna local, a los derechos a la intimidad, a la dignidad e integridad física y moral de las personas, a la libertad ambulatoria, y al de no soportar injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada, todos previstos en la Constitución Nacional y en los tratados internacionales ya mencionados, al autorizar las requisas policiales sin orden judicial más allá de los casos de flagrancia, con lo que se deja a la subjetividad del personal policial la valoración de la concurrencia de circunstancias previas o concomitantes que razonable y objetivamente permitan justificar tales decisiones sobre el cuerpo y la intimidad de los ciudadanos. Agregan que el control posterior no preserva el derecho en riesgo, cuando el art. 22 de la Constitución Provincial determina la orden escrita del juez competente, más la reserva del derecho a la intimidad previsto en su art. 17, en esta época en que la policía ha dado sobradas muestras reñidas con la mínima noción de prudencia o criterio, y que la fuerza policial debe sujetarse a la ley y a los jueces en tanto el umbral de riesgo es irrazonable y la norma irresponsable; y que en lo relacionado con la potestad de requisar automotores u otros, el art. 27 de la Constitución Provincial prevé el derecho de transitar y

el 17 el derecho a la intimidad y privacidad, por lo que sólo una orden judicial podría justificar su restricción. _____

_____ Alegan que el art. 28 de la Ley 7799 pretende reglamentar un curioso procedimiento para la tramitación de la suspensión del juicio a prueba, previendo un acuerdo con el fiscal, con lo que se priva al imputado del derecho de acceder al juez desde un inicio para que valore su petición y, en su caso, sustanciar una eventual oposición del fiscal; desatacan que en numerosos precedentes se dispuso la concesión del beneficio aun oponiéndose el fiscal y que la norma en cuestión contradice el art. 76 bis del C.P. en tanto es el juez quien debe decidir respecto de la concesión sin que dependa del consentimiento del fiscal, por lo que se impide que el trámite llegue a quien debe resolver sobre la procedencia del beneficio. _____

_____ Sobre la modificación al art. 108 del C.P.P. por el art. 31 de la Ley 7799, la tildan de inconstitucional porque a su criterio cercena la posibilidad de la víctima de intervenir en el proceso y ejercer todos sus derechos, al haberse eliminado el decreto de apertura y dispuesto un mero decreto de citación a determinada persona, lo que confronta con la tutela judicial efectiva y la inviolabilidad de la defensa en juicio, cuando el decreto de imputación no implica un acto esencial del proceso, sin que sea valedero considerar que el proceso penal no existe por no haberse formalizado la relación jurídica en tanto no se ha atribuido la comisión de un delito a alguien en concreto, pues dicho proceso nace desde la puesta en funcionamiento de la maquinaria del Estado en procura de la persecución del delito; que la constitución en querellante o actor civil y a intervenir en el proceso es un derecho convencional reconocido hasta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y que el impedimento no reconoce argumento alguno, en tanto el derecho nace desde la comisión del hecho y no desde la aparición de sospecha de persona determinada, porque ello es el resultado de una desordenada superposición de normas extraídas de otros ordenamientos procesales. _____

_____ Argumentan que se verifican contradicciones con el art. 107 inc. d) del C.P.P., que refiere al nombre del o los imputados, si los supiere, por lo que no son necesarios el conocimiento o individualización; con el art. 118, que establece el derecho a constituirse en actor civil en cualquier estado de la investigación penal preparatoria; con el 32, al referir a la circunstancia de que no estuviese individualizado el imputado; con el 99, que establece el derecho de la víctima y desde el inicio del proceso a intervenir; y con el 105, cuando refiere que todos los derechos y facultades reconocidos a la víctima, como el de constituirse en querellante, serán comunicados desde el momento del inicio de la investigación. _____

_____ Solicitan que se haga lugar a la demanda en todas sus partes, declarando la inconstitucionalidad de las normas atacadas. _____

_____ A fs. 47/66 contesta el representante de la Provincia de Salta y solicita el rechazo de la acción impetrada, con costas, y entiende que las aseveraciones contenidas en la demanda constituyen una crítica insustancial sobre la validez constitucional de la reforma y la política legislativa en la materia, que escapa al control de los jueces, en tanto la Ley 7690 provocó una transformación integral conforme a las pautas del sistema acusatorio, caracterizado por la división de las tareas que se ejercen en el proceso; que el cambio operado es complejo y exige ajustes para

dar certeza a los operadores y evitar incidencias que afecten la celeridad del proceso, objetivo central de la reforma en función de exigencias constitucionales; que en ese marco se inscribe la reforma efectuada por la Ley 7799 aquí cuestionada, que constituye el producto del ejercicio legítimo de las facultades propias del Poder Legislativo; y que las adecuaciones introducidas al proceso penal por la ley atacada son un medio razonable para el cumplimiento de las funciones de investigación atribuidas al Ministerio Público Fiscal.

_____ A fs. 72/93 los accionantes formulan alegatos en los que sostienen que no se ha cuestionado o puesto en crítica objetivamente el paso hacia el sistema acusatorio, sino el sacrificio de garantías de eminente raigambre constitucional en aras de una mal entendida seguridad.

_____ El representante de la Provincia hace lo propio a fs. 94/96, remitiéndose a las cuestiones jurídicas ya expuestas en oportunidad de contestar la demanda, y reiterando la solicitud de que se rechace la pretensión de la actora en todas sus partes en tanto, a su modo de ver, no ha demostrado de qué manera los artículos cuestionados de la norma impugnada violan lo dispuesto en las cláusulas constitucionales invocadas, expresando agravios meramente conjeturales. Afirma además que las modificaciones introducidas a las normas procesales de ningún modo han significado la eliminación del juez de garantías y menos aún de las garantías de libertad y defensa en juicio.

_____ A fs. 98/103 emite dictamen el Procurador General de la Provincia, en el que opina que corresponde el rechazo de la acción, al no evidenciar los razonamientos de los actores la argumentada inconstitucionalidad como tampoco la irrazonabilidad de los preceptos atacados, en tanto que la declaración de invalidez constitucional requiere no sólo de la mera aserción de que la norma impugnada puede causar agravio constitucional, sino que exige la afirmación comprobada, extremo que estima ausente en la especie ante la simple referencia a preceptos de las Constituciones Nacional o Provincial que supuestamente se habrían vulnerado, sin especificar y demostrar de qué manera las normas cuestionadas contravienen o restringen derechos o garantías fundamentales, los que no son absolutos y están sujetos a las leyes que reglamentan su ejercicio, con la condición de no alterarlos en su sustancia.

_____ 2º) Que el art. 92 de la Constitución Provincial establece que "Todo habitante puede interponer la acción popular directa para que se declare la inconstitucionalidad de una norma de alcance general contraria a la Constitución" (esta Corte, Tomo 161:221, entre otros).

_____ La citada acción se halla abierta a todos los habitantes con prescindencia de los efectos que la norma impugnada pudiera producir en quien la intenta ya que tiene por objeto hacer prevalecer la supremacía de la Constitución por sobre cualquier norma local inferior que contraríe sus términos (cfr. esta Corte, Tomo 73:625; 97:1105, entre otros).

_____ En este sentido, se ha afirmado que este especial proceso ha sido instituido para cuestionar ordenamientos jurídicos que constituyen mandatos generales, abstractos e impersonales, y que es precisamente cuando éstos entran en colisión con las normas constitucionales donde cobra vida la acción popular, la que a diferencia de la acción directa reglamentada en los arts. 704/706 del C.P.C.C., tiene relevancia pública y su finalidad esencial es

la preservación de la supremacía de la Ley Fundamental (esta Corte, Tomo 90:967), que constituye un objetivo de la comunidad, más allá de los también legítimos intereses individuales (Tomo 151:97; 155:651, entre otros).

_____ 3°) Que la acción popular de inconstitucionalidad ha sido deducida temporáneamente. Atendiendo a que los accionantes han fundado su demanda en el art. 92 de la Constitución Provincial (v. fs. 3), que regula este instituto procesal, de conformidad con la doctrina sentada por esta Corte a partir del precedente "Acción de inconstitucionalidad contra la Ley 6618/91, interpuesta por el Partido Fuerza Republicana" (Tomo 42:1317) y mantenida de modo invariable en numerosos fallos (Tomo 49:939; 53:883; 55:299; 57:995; 59:961; 68:41; 98:931; 111:927, entre otros) cabe señalar que ante la ausencia de una reglamentación autónoma de dicha vía quedó establecido que las disposiciones de los arts. 704 a 706 del Código Procesal Civil y Comercial rigen respecto al plazo de interposición de la acción popular, en cuanto no se opongan a la normativa constitucional (Tomo 125:231; 152:175; 161:221; 168:71, entre otros).

_____ También señaló este Tribunal que, atendiendo a las particularidades de esta acción -que no tiene otro objeto que hacer prevalecer la Constitución por sobre cualquier norma local inferior que contraríe sus términos- es de aplicación el plazo de 30 (treinta) días previsto por el art. 704 del Código Procesal Civil y Comercial, que debe computarse a partir de la entrada en vigencia de la norma impugnada (Tomo 88:559; 107:603; 152:175, entre otros), precepto que, en el caso, ha sido citado por los mismos demandantes a fs. 3, 3 vta. y 4 de su presentación (Tomo 98:931).

_____ Entre otros motivos, justificó esta Corte esa decisión en razones de seguridad jurídica y porque sería manifiestamente irrazonable limitar el término para ejercer la acción de inconstitucionalidad a quien se vea afectado por la normativa, y liberar de cualquier restricción temporal a los habitantes no afectados.

_____ 4°) Que esta Corte tiene dicho además que el plazo previsto por el art. 704 del C.P.C.C. de Salta sólo debe computarse en días hábiles (Tomo 42:1617). Así, la presentación de fs. 3/29 vta. se hizo en fecha 28/02/2014 (v. fs. 29 vta.) y la publicación de la cuestionada Ley 7799 lo fue en el Boletín Oficial N° 19.206 del día 11/12/2013, por lo que resulta temporánea.

_____ 5°) Que la misión del Poder Judicial consiste en asegurar la supremacía de la Constitución y, como eventual consecuencia, invalidar las disposiciones que se encuentren en clara y abierta pugna con ese texto fundamental. Así, el control de constitucionalidad que compete a este Tribunal debe efectuarse en un marco de estricta prudencia, por cuanto "la declaración de inconstitucionalidad no ha de efectuarse en términos generales o teóricos, porque se trata de la función más delicada de los jueces" (Tomo 58:1087; 178:163, entre otros), configurando un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la última "ratio" del orden jurídico (CSJN, Fallos, 302:1149; 303:241, 1708; esta Corte, Tomo 77:627; 191:703, entre otros).

_____ 6°) Que desde antiguo se ha sostenido que la misión más delicada que compete al Poder Judicial es la de saber mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin menoscabar las funciones que incumben a los otros poderes o jurisdicciones (CSJN, Fallos, 252:288; 302:232, entre otros), toda vez que es el Judicial el llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitu-

ción (CSJN, Fallos, 321:1252; esta Corte, Tomo 160:757), y de ahí que un avance de este poder en desmedro de las facultades de los demás revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público (CSJN, Fallos, 155:248; 311:2580, entre otros; esta Corte, Tomo 114:529; 128:479).

7°) Que cabe recordar que el art. 121 de la Constitución Nacional establece que las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal y el que se han reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación (esta Corte, Tomo 130:45; 138:35; 144:1041, entre otros). Por lo tanto, las veintitrés jurisdicciones y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dictan sus propias normas procesales que integran su derecho público provincial, sin tener que atenerse o limitarse a las promulgadas en la materia por la Nación Argentina (esta Corte, Tomo 145:523, entre otros).

Como puede apreciarse, cabe remitirse al texto constitucional provincial acudiendo al primer método de interpretación de las leyes, que es el literal (cfr. esta Corte, Tomo 129:759, entre otros).

8°) Que el primer fundamento político del derecho penal argentino es que éste no puede realizarse libremente. Su establecimiento y aplicación se encuentra limitado por determinadas garantías para todos los habitantes de la Nación, que el órgano judicial debe hacer plenamente efectivas en virtud de que son seguridades que la Constitución les da a los habitantes del país. Las garantías constitucionales penales en un sentido amplio se clasifican en cuatro grandes grupos, a saber: legalidad, reserva (principio de libertad), judicialidad y humanidad. Estas garantías (arts. 18, 19 y 75 inc. 22 de la C.N.), complementándose armónicamente, le dan al derecho penal argentino las bases necesarias para que en su realización democrática pueda lograr un alto sentido de justicia.

Categoricamente, sobre tan importante presupuesto de justicia, de orden público y tratable de oficio, advertía Ricardo C. Núñez que "Todos los jueces, de cualquier jerarquía y fuero, pueden interpretar y aplicar la Constitución en los casos concretos cuyo conocimiento les corresponde y confrontar si las leyes, reglamentos, decretos o actos de las autoridades guardan o no conformidad con ella, absteniéndose de aplicarlos si encuentran que se les oponen" (cfr. "Derecho Penal Argentino", Ed. Bibliográfica Argentina, Bs. As., 1959, Tomo I, págs. 90/91; esta Corte, Tomo 128:257; 159:983, entre otros).

Nuestra Carta Magna es inagotable manantial de seguridad jurídica para el individuo y para la sociedad. Como fuente primaria de la realización del derecho, ubícase en la cúspide legislativa, de la cual descienden todas las normas realizadoras destinadas a garantizar la satisfacción de los intereses públicos y privados, evitando su encuentro irreconciliable y la destrucción de unos por otros. Cuando esos intereses aparecen comprometidos por causa de la necesaria actividad penal tendiente a reconstruir el orden jurídico y poniendo en juego la libertad individual y la justicia, los principios constitucionales muéstranse como enérgicos resortes reguladores de la función pública represiva; son bases firmes e irrenunciables, cuya vulneración o desconocimiento por la ley, por la autoridad o por el individuo, destruirían más el orden so pretexto de componerlo. La ley o la sentencia que no se acomode a esas bases, las contradiga o desconozca, no debe ser

aplicada o debe ser revocada, cualesquiera sean las normas particulares que prevean la situación concreta (cfr. CSJN, Fallos, 241:291; Clariá Olmedo, Jorge A., "Tratado de derecho procesal penal", Ediar S.A. Editores, Bs. As., 1960, Tomo I: "Nociones Fundamentales", pág. 213).

El código procesal penal o el civil constituyen una senda disciplinada con el método impuesto por el legislador que forzosa-mente hay que transitar para culminar en la justicia. El método se cualifica por su razonabilidad, exigida por las Constituciones, los derechos humanos y las leyes como instrumento de prevención contra la arbitrariedad en que puedan incurrir los sujetos procesales, o enmendar errores que surten malignos efectos, y de ser posible, resarcirlos (Martínez, Víctor René, "La Reforma del Código Procesal Penal de Salta. Ley N° 7263/03", 1ª ed., Virtudes Ed. Universitaria, Salta, 2004, pág. 11).

9º) Que sobre el "due process of law", resultan ilustrativas las palabras del "justice" Felix Frankfurter de la Corte Suprema de los Estados Unidos, quien en el caso "Joint Anti Fascist Refugee Committee vs. McGrath", 341 U.S. 123 (1951), categóricamente expresó que "El debido proceso, al contrario de algunas reglas, no es una concepción técnica con un contenido fijado y desvinculado del tiempo, espacio y circunstancias. Representa una profunda actitud de justicia entre hombre y hombre, y más particularmente entre individuo y gobierno; el debido proceso está compuesto por historia, razón, el conjunto de decisiones pasadas y una gran confianza en la fuerza de la fe democrática que profesamos. El debido proceso no es un instrumento mecánico. No es un criterio. Es un proceso".

En ese orden, constituye una exigencia previa emanada de la función jurisdiccional, el control, aun de oficio, del desarrollo del proceso cuando están comprometidos aspectos que atañen al orden público, siendo que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecte una garantía constitucional, no podría convalidarse (CSJN, Fallos, 320:854; 329:4248; esta Corte, Tomo 142:37; 178:323, entre otros).

En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso "Castillo Petruzzi y otros vs. Perú", sentencia del 30/05/1999, ha precisado que "todo proceso está integrado por actos jurídicos que guardan entre sí relación cronológica, lógica y teleológica. Unos son soporte o supuesto de los otros y todos se ordenan a un fin supremo y común: la solución de la controversia por medio de una sentencia. Por ende, cada acto debe ajustarse a las normas que presiden su creación y le confieren valor jurídico, presupuesto para que produzca efectos de este carácter. Si ello no ocurre, el acto carecerá de esa validez y no producirá tales efectos. La validez de cada uno de los actos jurídicos influye sobre la validez del conjunto, puesto que en éste cada uno se halla sustentado en otro precedente y es, a su turno, sustento de otros más. La culminación de esa secuencia de actos es la sentencia, que dirime la controversia y establece la verdad legal, con autoridad de cosa juzgada" (esta Corte, Tomo 164:303; 166:609; 176:781, entre otros).

Como lo tiene dicho con extrema claridad la Corte Suprema de Justicia de la Nación, las garantías que en materia criminal asegura y consagra el art. 18 de la Carta Fundamental consisten en la observancia de las formas sustanciales del juicio, relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces

naturales (Fallos, 125:10; 127:36; 189:34; 272:188; 308:1557, entre muchos otros).

_____ Sin duda la tensión entre derechos de los individuos -o de la dignidad humana- y Estado -o poder político- se potencia en razón de la persecución penal. Esa actividad estatal amenaza no sólo bienes primarios de todo ser humano -como la vida, la libertad ambulatoria y la integridad física y moral del individuo-, absolutamente imprescindibles para pensar en otros derechos cuyo ejercicio garantiza el mismo estatuto fundamental, sino que, además, el procedimiento penal actual sólo es comprensible como una tensión entre el interés individual por el uso y goce pleno de esos bienes, y el interés estatal por reaccionar frente al quebrantamiento, por parte de una persona, de la ley penal del Estado, de las prohibiciones y demás mandatos creados por ese poder político (Maier, Julio J. B., "Derecho procesal penal", Tomo II, Parte general. Sujetos procesales, 1ª ed., 1ª reimp., Editores del Puerto, Bs. As., 2004, pág. 422).

_____ En particular, la garantía de la defensa en juicio requiere de especial protección en el proceso penal, que se verifica mediante un juicio criminal con la exigencia rigurosa de la defensa efectiva, real y no ficta del procesado como presupuesto esencial de la sentencia. Está claro entonces, que cuando no es posible ejercer ese contenido mínimo de derechos que garantiza nuestro texto constitucional, se está frente a un supuesto que vulnera la efectiva defensa en juicio y el debido proceso (esta Corte, Tomo 119:1031; 150:617; 182:869).

_____ 10) Que las disposiciones de orden constitucional y las leyes orgánicas y procesales atribuyen al fiscal la facultad de promoción y ejercicio de la acción penal y la esencia del sistema acusatorio -al que debe propenderse por directrices de carácter constitucional (esta Corte, Tomo 118:713)- requiere que, frente a esa actividad y a la que en contraposición despliega la defensa, el tribunal desempeñe su verdadero papel de tercero imparcial (esta Corte, Tomo 107:421; 111:623; 115:47).

_____ Ello se logra fundamentalmente preservando la división de los poderes que se ejercen en el proceso, lo que es decir las funciones principales de acusar o requerir, defender y juzgar o decidir, que deben ser desarrolladas necesariamente por órganos bien diferenciados entre sí.

_____ Es que mediante la sanción de la Ley 7690 la Provincia de Salta se encaminó decididamente hacia el sistema acusatorio como el modo de efectivización de la ley sustantiva que exige nuestro bloque constitucional de legalidad.

_____ Así, esta Corte tuvo oportunidad de expresar que una necesaria separación de las funciones del juez y del órgano requirente constituye el más importante aspecto del modelo teórico acusatorio (Tomo 109:785, entre otros).

_____ 11) Que en cuanto a la declaración del imputado ante el fiscal, es menester recordar que tal declaración es un acto que contiene la defensa o descargo del primero.

_____ Bajo el título de audiencia imputativa se conoce a la convocatoria que el fiscal le hace al imputado cuando a partir de los elementos reunidos en la investigación surja la probabilidad para acusarlo como autor o partícipe de un delito, a efectos de hacerle conocer el hecho que se le atribuye y las pruebas que lo fundan, su calificación legal y todos los derechos que constitucional y legalmente se le acuerdan. A partir de ello puede verse que si

bien la calidad de imputado se adquiere con anterioridad, esta audiencia es el acto formal a partir del cual se le informa la persecución que el Estado, a través del fiscal, dirige en su contra en cuanto a los hechos, la calificación legal y las pruebas que al efecto se disponen de forma tal que pueda ejercitar su derecho de defensa (Jauchen, Eduardo, "Tratado de derecho procesal penal", 1ª ed., 1ª reimp., Rubinzal-Culzoni Editores, Sta. Fe, 2012, Tomo II, pág. 458).

Para que el acto tenga validez deben estar presentes necesariamente el fiscal, el imputado y su defensor. La presencia del defensor es condición de validez de la audiencia, porque lo que se busca es mantener una plena integración entre la defensa material y la técnica. El requisito denota la importancia de la audiencia que además de ser un acto formal de conocimiento cierto por parte del imputado de la acusación que le hace el fiscal, da comienzo en forma efectiva a la actividad de la defensa, la que si bien pudo haber tenido intervenciones anteriores, su designación surge como un imperativo a partir de este momento (Jauchen, ob. cit., Tomo II, pág. 460).

Cuando el defensor, sea de confianza o de oficio, no estuviera presente, la audiencia deberá suspenderse porque la asistencia del defensor es condición de validez, hasta tanto se haga presente el designado, a quien se le notificará de inmediato de la fecha y hora en que debe concurrir para cumplir su función (Jauchen, ob. cit., Tomo II, pág. 461).

En cuanto a la no presencia del juez, se ha dicho que la norma no es inconstitucional en la medida que siempre le queda al imputado el derecho de elegir el momento y la autoridad ante la cual declarar, pudiendo, incluso, postergar su parlamento -si lo prefiere exclusivamente judicial- hasta el debate plenario o antes, en la etapa intermedia. O sea que la garantía de la presencia del juez, al igual que otras garantías, no queda eliminada o desconocida, sino que funcionará cuando el imputado lo requiera o su defensa lo exija (Jauchen, ob. cit., Tomo II, págs. 461/462).

En ese orden, la Ley 7799 prevé dos soluciones distintas que poseen diferencias de relevancia en orden a la realización de mandatos superiores.

En la primera, referida al acto en sí, es decir cuando exista una imputación formal, exige la comparecencia del imputado, siempre, en primer lugar, ante el fiscal, y le deja una opción remanente de no declarar en esas condiciones y solicitar hacerlo ante el juez de garantías (arts. 7º, 14, 15, 22, 26 y 27). De esa manera, se viene a sustituir la opción directa que según la Ley 7690 tenía por otra indirecta, que requiere agotar el acto ante el fiscal. En esos términos, la nueva solución -al mantener la opción- no merece reparo constitucional.

En la segunda, vinculada a la presentación espontánea de quien se considera sospechado, con o sin imputación formal y siempre que no haya sido citado a declarar, la Ley 7799 elimina completamente la posibilidad de emitir descargo ante el juez de garantías; ergo, tal privación constituye una limitación al derecho de defensa, a la garantía del juez natural, al acceso a la justicia y a la llamada igualdad de armas que no se compadece con tales normas de jerarquía constitucional. Por lo tanto, deben declararse inconstitucionales los arts. 1º y 21 de la mencionada ley en cuanto modifican los arts. 89 ("... tiene derecho a presentarse ante el Fiscal...") y 369 del C.P.P. ("... podrá presentarse ante el

Fiscal..."), soslayando la opción que con buen tino y adecuación constitucional establecía la Ley 7690. _____

_____ 12) Que a los arts. 11 y 12 de la Ley 7799, que sustituyen a los arts. 271 y 272 del C.P.P., no cabe reputarlos de inconstitucionales toda vez que las atribuciones allí acordadas constituyen una opción de política procesal que se corresponden con la naturaleza y la finalidad de la investigación penal preparatoria, así como con el rol que cabe desempeñar al fiscal en dicha etapa y, en tanto se hallan en la órbita del legislador y no colisionan con derechos fundamentales, no cabe la injerencia judicial en asuntos que entrañan decisiones o enfoques de política legislativa que no aparecen como manifiestamente irrazonables. La oportunidad y mérito, ventaja, acierto o desacierto de ellos escapan de por sí al control judicial, prevaleciendo así, por sobre la opinión de los jueces, el criterio razonable del legislador en opciones acaso opinables pero que no cabe a los jueces evaluar o sustituir (cfr. CSJN, Fallos, 290:245, entre otros). _____

_____ Cabe señalar que aun en la hipótesis de que la normativa tachada de inconstitucional importare un desacierto de política legislativa en la materia -cuestión ajena, en principio, al examen de esta Corte-, ello solo no implica que deba ser descalificada por lesiva a principios constitucionales, cuando éstos no se hallen directamente afectados en forma que imponga a este Tribunal la necesidad de invalidar aquella norma en salvaguarda de esos principios. Tanto más si se reitera que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal, o de alguna de sus partes, es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerada "ultima ratio" del orden jurídico (cfr. CSJN, Fallos, 264:364; 300:1087; 306:1599; esta Corte, Tomo 68:875, entre muchos otros). _____

_____ Por otra parte, es del caso recordar que la razonabilidad de las leyes depende de su adecuación a los fines que requiere su establecimiento y a la ausencia de iniquidad manifiesta (cfr. CSJN, Fallos, 253:478; 256:241, 262:205; 263:460; 290:245, entre otros). _____

_____ Tiene dicho específicamente además el más Alto Tribunal Federal que no incumbe al Poder Judicial juzgar sobre la oportunidad o conveniencia de las leyes que sobre política penal dicte el legislador (Fallos, 253:362; 257:127 y sus citas; 300:642), por lo que el control judicial de constitucionalidad a su respecto queda limitado a la razonabilidad de la norma en cuestión. _____

_____ Naturalmente, las facultades reglamentarias del legislador no dependen de su exclusivo arbitrio, ya que las leyes que sancione no podrían alterar ni desconocer el contenido esencial de los derechos reconocidos por la Constitución, al punto de desnaturalizarlos o destruirlos. De allí la valla que impone el art. 28 de la Constitución Nacional, en cuya virtud se ha reconocido desde antiguo a los jueces la facultad de ejercer un adecuado control de razonabilidad de las leyes. Empero, ese control de razonabilidad no puede llevarse al extremo que importe una suerte de modificación del orden jurídico vigente, en sustitución del rol específico que corresponde al legislador, toda vez que al ejercer el elevado control de constitucionalidad de las leyes todo tribunal debe imponerse la mayor medida, mostrándose tan celoso en el uso de las atribuciones que le son propias, cuanto en el respeto de las que la Constitución asigna, con carácter privativo, a los otros poderes del Estado. _____

_____ Lo antes señalado no excluye -se insiste- el inexcusable deber que pesa sobre los jueces de verificar la compatibilidad constitucional, acorde con el art. 31 de la Constitución Nacional, de las leyes controvertidas en los casos sometidos a su jurisdicción, de modo que, si efectuada esa verificación se comprobara la existencia de desacuerdo o incongruencia, la norma legal sería descalificada. En tal sentido y en cuanto aquí concierne, lo relevante a efectos del control de constitucionalidad que incumbe al tribunal queda ceñido, en lo sustancial, a que el ejercicio de las potestades de los restantes poderes del Estado se mantenga dentro de los límites de la garantía de la razonabilidad que, como ha sido configurada por conocida jurisprudencia, supone que tales actos deberán satisfacer un fin público, responder a circunstancias justificantes, guardar proporcionalidad entre el medio empleado y el fin perseguido y carecer de iniquidad manifiesta (Fallos, 243:449, 467; 248:800, entre otros; esta Corte, Tomo 169:511, entre otros).

_____ Cabe destacar además que la Ley 7799 no representa un compartimento estanco, aislado o desconectado del resto del ordenamiento jurídico. Por el contrario, se trata de una ley modificatoria del Código Procesal Penal (Ley 7690) y, como tal, sus disposiciones han sido incluidas en aquella unidad que, como todo cuerpo orgánico, debe ser aplicada armónica y coherentemente (esta Corte, Tomo 186:797).

_____ 13) Que en cambio, el igualmente cuestionado art. 28 de la Ley 7799, modificatorio del art. 425 del C.P.P. en cuanto reza "... el imputado podrá proponer al Fiscal la suspensión del proceso a prueba...", lesiona la garantía del juez natural, atribuyendo nuevamente al Ministerio Público Fiscal potestades jurisdiccionales, además de contradecir al art. 76 bis del C.P., jerárquicamente superior en virtud del art. 31 de la C.N.

_____ Es sabido que aunque la intervención del fiscal resulta insoslayable en todos los casos previstos por el citado art. 76 bis del C.P., además de su consentimiento debidamente motivado para la procedencia del otorgamiento del beneficio de la suspensión del juicio a prueba, es función del juez evaluar si se encuentran reunidos los extremos exigidos por la citada norma del Código Penal y, en consecuencia, adoptar su decisión, evaluando si una eventual oposición o disconformidad del fiscal resulta o no ajustada a parámetros de razonabilidad.

_____ La concesión de la suspensión constituye una facultad del tribunal, sometida al cumplimiento de los requisitos que la tornan procedente (Núñez, Ricardo C., "Manual de Derecho Penal. Parte General", 5ª ed. act. por el Dr. Roberto E. Spinka, Marcos Lerner Editora S.R.L., Cba., 2009, pág. 227). Quien decide sobre la suspensión es el órgano jurisdiccional encargado del juicio (trátase de un juez unipersonal o de un tribunal) que puede o no hacer lugar a ella (Creus, Carlos, "Derecho penal. Parte general", 5ª ed. act. y ampl., 2ª reimp., Ed. Astrea, Bs. As., 2010, pág. 500).

_____ En efecto, la nueva redacción de la norma condiciona el inicio del trámite o su formulación, al obligar al imputado a alcanzar un acuerdo con el fiscal formalizado en un acta, como condición previa para acceder a la instancia judicial, de la que aquél se ve privado, violándose así su derecho de acceder a la justicia y solicitar la suspensión del juicio a prueba conforme lo regula el citado art. 76 del C.P., en tanto de no prestar el fiscal su consentimiento la petición nunca podrá llegar al juez, quien debe resolver en definitiva la procedencia -aun ante una irrazonable e

inmotivada oposición del fiscal- o no del beneficio impetrado. Cabe en consecuencia, la declaración de su inconstitucionalidad. _____

_____ O sea, lo que según la ley de fondo debería consistir en la confrontación de una actividad volitiva personal o personalísima del imputado y de la opinión del titular de la acción, sometida a conocimiento del único sujeto con potestades decisorias -el juez- en cualquier artículo o incidente del proceso, ha sido absolutamente alterado, mediando una confusión de roles entre los órganos públicos que actúan en el derecho penal y en franca oposición a normas federales superiores (arts. 31 y 76, inc. 12 de la C.N.), amén de la notoria desigualdad en que se coloca al principal interesado en la cuestión. _____

_____ Por consiguiente, el art. 28 de la Ley 7799, modificatorio del art. 425 del C.P.P., resulta palmariamente inconstitucional. _____

_____ 14) Que tal como se ha señalado reiteradamente, es deber de los tribunales pronunciar sus sentencias, atendiendo al estado de cosas existente al momento de decidir (cfr. CSJN, Fallos, 298:84; 301:947; esta Corte, Tomo: 60:189; 68:571; 73:593; 79:131, entre muchos otros). En esa labor, corresponde ponderar las recientes reformas introducidas al Código Penal de la Nación mediante la Ley N° 27147, publicada en el Boletín Oficial en fecha 18 de junio de 2015, en cuanto su artículo 4° sustituye el artículo 76 del Código Penal, estableciendo que "La suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes ..." y que "A falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este título". _____

_____ Con relación a lo enunciado, cabe expresar que la reforma introducida al artículo 76 del Código Penal no conlleva una habilitación para que la normativa procesal local imponga al imputado una condición de procedencia que tenga como resultado privarlo del derecho de acceso a la justicia. _____

_____ En efecto, la restricción que introdujo el artículo 28 de la Ley 7799, al exigir el previo acuerdo del fiscal, para que pueda plantearse ante el juez la suspensión del juicio a prueba, se encuentra en oposición con el mencionado derecho, pues como se ha señalado, confunde los roles entre los órganos que actúan en el proceso penal y traslada ilegítimamente al fiscal la decisión de conceder o no la referida suspensión, sustituyendo en tal rol al órgano judicial, que es a quien corresponde la función constitucional de decidir en las causas judiciales, valorando, en cada caso concreto, si la eventual falta de acuerdo del órgano acusador es razonable. Por lo tanto, el artículo 28 de la Ley N° 7799 resulta contrario al orden constitucional y así debe ser declarado. _____

_____ 15) Que en lo vinculado a los arts. 5° y 7° de la Ley 7799, que conciernen al decreto de apertura de causa y la sustitución del mencionado acto procesal por el decreto de citación a audiencia de imputación, este último acto procesal ha venido a reemplazar al primero como primer jalón de la relación jurídico-procesal penal, a partir del cual el imputado goza de todos los derechos que le asisten como tal. _____

_____ En lo que a la materia penal se refiere, la teoría de la relación procesal ha tenido como principal trascendencia la de permitir ubicar al imputado en una situación de verdadero sujeto con poderes y deberes reconocidos e impuestos por la ley procesal, haciéndose así efectivo el reconocimiento de su personalidad durante el desarrollo de todo el procedimiento (Clariá Olmedo, Jorge A., ob. cit., Tomo I: "Nociones Fundamentales", pág. 406). _____

_____ Nadie puede defenderse de algo que no conoce. Es por ello que el próximo paso, a fin de garantizar el derecho del imputado a ser oído, consiste en ponerlo en conocimiento de la imputación correctamente deducida; darle a conocer al imputado aquello que se le atribuye y se conoce técnicamente bajo el nombre de intimación. En verdad, no tendría sentido expresar el derecho a ser oído, ni regular pormenorizadamente la necesidad de una imputación correcta para darle vida, si no se previera el deber de comunicar al perseguido la imputación que a él se le dirige (Maier, Julio J. B., "Derecho procesal penal", Tomo I, 2ª ed., 3ª reimp., Editores del Puerto, Bs. As., 2004, pág. 559).

_____ Es así que ese acto, pese a la modificación, distingue entre la mera recolección de datos preprocesal (arts. 241 y cc. del C.P.P.) y el inicio del proceso. Entonces, siempre que contenga la relación circunstanciada del hecho, la calificación provisoria, la individualización del imputado y, en lo posible, del ofendido, y sea notificada, no presenta reparos de naturaleza constitucional.

_____ Caben al respecto, entonces, similares consideraciones a las vertidas respecto de los cuestionados arts. 11 y 12, no pudiendo en este caso el planteo constitucional correr mejor suerte.

_____ Asimismo, recientemente esta Corte, en voto de la mayoría en el fallo registrado en Tomo 192:667, expresó respecto de la nueva redacción del art. 241 del C.P.P. dispuesta por el art. 5º de la Ley 7799, que la disposición ahora en vigencia contempla expresamente los efectos del vencimiento del término previsto para la valoración inicial del fiscal. Es así que, clarificando la cuestión, el art. 241 remite al último párrafo del art. 178 que establece que transcurrido el plazo los interesados pueden articular pronto despacho y, en su caso, denunciar el retardo ante el Procurador General para que éste disponga lo que estime corresponder. Ello significa, entonces, que el plazo en cuestión, amén de referir a actividad preprocesal, es de carácter ordenatorio.

_____ 16) Que tampoco el mismo derecho fundamental al plazo razonable en el juzgamiento se ve vulnerado por el art. 9º de la Ley 7799 en cuanto pretende en su segundo párrafo modificar el art. 256 del C.P.P. a los efectos de quitar el carácter perentorio del plazo otorgado al fiscal para emitir una resolución, toda vez que contempla la opción de acudir ante el juez de garantías para que éste emita una resolución.

_____ A este respecto, le cupo recientemente a esta Corte pronunciarse también sobre esta cuestión en los fallos registrados en Tomo 188:547, 553; 191:73, donde medularmente se dijo que, sin perjuicio de que podría resultar inconveniente la previsión sobre la irrecurribilidad de la resolución que decide sobre el pedido de prórroga, la disposición en vigencia contempla expresamente las consecuencias del vencimiento del plazo.

_____ En efecto, en su actual redacción el art. 256 establece que transcurrido el plazo de la investigación penal preparatoria, las partes pueden solicitar al fiscal que se expida en cinco días y recién luego, si no obtienen una respuesta, solicitar el sobreseimiento al juez de garantías. La modificación legislativa establece entonces, claramente, el carácter del plazo y los efectos de su vencimiento, así como los atinentes a la prórroga.

_____ En cambio, la irrecurribilidad de las decisiones judiciales relativas al alcance de los plazos de la investigación penal preparatoria, dispuesta por el art. 9 "in fine" de la citada Ley 7799, como ya se dijo, cuanto menos resulta inconveniente y, en no

pocos casos, de denegarse la prórroga, podría afectar poderes de realización pública que interesan a toda la sociedad, lo cual, sin embargo, escapa al objeto de la presente y posee implicancias de orden legislativo.

Lo mismo cabe afirmar en relación con el inicio del plazo de la investigación penal preparatoria que, según la nueva norma, debe contarse a partir de la última declaración del imputado o, en caso de múltiples imputados, desde que todos ellos hayan declarado. Ello no configura afectación a la garantía del plazo razonable de duración del proceso, consagrado por los arts. 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y arts. 9.3 y 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. En efecto, la modificación del momento inicial del cómputo del plazo de la investigación penal preparatoria es congruente con la decisión del legislador que en el mismo artículo lo disminuyó a cuatro meses y dejó de lado los supuestos de suspensión que contemplaba el art. 256 en su anterior redacción, especialmente en el caso de fuga. Por ello, fijar el momento inicial del cómputo condicionado al acto de la declaración del imputado, no configura, "a priori", una vulneración de la citada garantía, puesto que es al juez a quien compete -valorando las circunstancias particulares con relación a todos los actos procesales desarrollados- determinar si, en el caso particular, se excedió o no el plazo razonable de duración del proceso.

17) Que la incorporación dispuesta por el art. 10 de la mentada Ley 7799 del art. 256 bis del C.P.P., que consagra el instituto de la clausura provisional de la investigación, merece similares consideraciones que el artículo anterior.

A ese respecto, la decisión de política legislativa ha reemplazado los supuestos de suspensión parcial del plazo de la investigación penal preparatoria que contemplaba el art. 256 del C.P.P. -texto según Ley 7690- por otro genérico y condicionado que, inclusive, parece poseer iguales efectos que la antigua falta de mérito.

Es así que los supuestos de aquella -trámite de incidentes, cualquier clase de articulaciones que determinasen que el expediente no estuviere en poder del fiscal, fuga, rebeldía o falta de individualización del imputado en hechos graves- ahora se congloban en la causal suspensiva de imposibilidad momentánea de practicar actos de investigación, supeditada en orden a tales efectos a que resulte de obstáculos ajenos a la voluntad y a la actividad de la querrela y del fiscal -es decir, insuperables para aquellos sujetos- y que no pueda ser sorteada mediante el trámite ordinario de la prórroga.

18) Que con relación a los arts. 7° y 22 de la Ley 7799, que reconocen al Ministerio Público Fiscal la potestad de disponer la intervención de la fuerza pública colisiona con el art. 19 de la Constitución Provincial que establece que la libertad personal es inviolable y nadie puede ser detenido sin orden de autoridad judicial, salvo el caso de flagrante delito y demás excepciones extraordinarias que prevé la ley.

En ese sentido, cabe considerar que el claro mandato constitucional constituye una garantía vinculada al principio de inocencia, pues la responsabilidad penal sólo surge de una sentencia condenatoria firme y las excepciones que autorizan a proceder sin orden judicial están vinculadas solamente a la situación de flagrancia -a la que no es asimilable la incomparecencia a la cita-

ción-, puesto que aquélla presupone que el sujeto sea sorprendido en el momento de la comisión de un hecho presuntamente delictivo, o inmediatamente después, o mientras es perseguido por la fuerza pública, el ofendido o el público o mientras tiene objetos o presente rastros que hagan presumir que acaba de participar en un delito, conforme lo establece el artículo 378 del C.P.P. Tal situación de inmediatez no se encuentra presente en el supuesto de mera incomparecencia a una citación del fiscal, por lo que no resulta razonable equipararla a la flagrancia, y tampoco puede caracterizarse la hipótesis de esa norma como una excepción extraordinaria, porque la ha establecido como regla general, con lo que se vulnera claramente la garantía del art. 19 de la Constitución Provincial.

_____ Ello no obsta a la facultad del fiscal de solicitar directamente el auxilio de la fuerza pública en los supuestos contemplados en el código (art. 170), exclusivamente vinculados a situaciones de efectiva flagrancia y para lo cual no resulta necesaria otra habilitación normativa.

_____ Ahora bien, fuera de la accidentalidad de la concreción de la detención por la autoridad policial o particulares en casos de flagrancia, que, por lo demás, implica la obligatoria puesta a disposición judicial del afectado por dicha medida de manera inmediata, el estado de detención, más allá de ese momento fugaz, no puede ser mantenido sin que lo ordene un juez, sea cual fuere la denominación que se utilice para proceder a la restricción de la libertad ambulatoria.

_____ Si conforme lo establecen los arts. 300 y 301 del C.P.P., para proceder al registro o al allanamiento el fiscal debe requerir previamente una orden judicial que se otorgará mediante auto fundado -salvo flagrancia o situaciones de peligro inminente (art. 303)-, "a fortiori", la restricción de la libertad personal no puede ser dispuesta sin orden de autoridad judicial competente, salvo flagrancia o situaciones de peligro inminente que, como se señaló antes, no se encuentran presentes en el supuesto de mera incomparecencia a una citación del fiscal.

_____ La facultad de dicho órgano para restringir la libertad ambulatoria de las personas, resulta, además, contradictoria con la previsión contenida en el art. 373 del C.P.P. Iguales consideraciones caben con relación al art. 22, concerniente a la intervención sobre la libertad ambulatoria por parte del fiscal, que contravienen la clara prohibición preceptuada por el artículo 19 de la Constitución Provincial, por lo que corresponde hacer lugar a la acción de inconstitucionalidad de los arts. 7° y 22 de la Ley N° 7799, en cuanto facultan al fiscal disponer sin orden judicial previa, la comparecencia forzada del imputado.

_____ 19) Que de conformidad a lo dicho más arriba, los arts. 14 y 15, modificatorios de los arts. 274 y 275 del C.P.P., contemplan la atribución del fiscal para disponer la comparecencia forzada de las personas a su público despacho, considerando que la primera parte del art. 14 presupone que ya hay una persona detenida en situación de flagrancia. Como esas directrices lo señalan expresamente, ello es consecuencia directa de la naturaleza flagrante del delito que se investiga. Recuérdese que en lo concerniente a los casos de flagrancia del art. 271 del C.P.P., el art. 19 de la Constitución Provincial y los arts. 376 y 377 del ordenamiento de forma autorizan a la policía e incluso a los particulares a practicar una aprehensión. Con arreglo al art. 93 del C.P.P. la persona aprehendida (art. 274 de dicho plexo legal) debe ser identifi-

cada, con certificación de sus antecedentes, y acto seguido ser trasladada a la fiscalía. A la sazón, el mismo art. 14 examinado establece que sin perjuicio de lo antes indicado, el imputado será conducido de inmediato ante el juez competente para la constatación de su estado y del trato que se le hubiere dispensado en ocasión de su privación de la libertad, oportunidad en que se dispondrá la revisión médica y se determinará lo que corresponda en relación con su alojamiento. La inmediatez exigida por la norma guarda correlato con el art. 88 inc. h) del C.P.P., que impone que toda persona privada de su libertad debe ser conducida dentro de las 24 hs. ante el juez de garantías para que éste controle la legalidad de la detención.

_____ 20) Que en cuanto al art. 20 de la Ley 7799, que ha modificado el art. 307 del C.P.P., sobre requisita personal, el Código bajo la redacción de la Ley 7690 ya preveía la potestad para el juez de garantías de ordenar, a requerimiento del fiscal, la requisita de una persona mediante decreto fundado, siempre que exista motivo suficiente para presumir que ella oculta en sus vestimentas o cuerpo, cosas relacionadas con el objeto descripto en el decreto de apertura, y que antes de proceder a la medida deberá invitársele a exhibir el elemento de que se trate.

_____ No puede soslayarse que la política legislativa en materia de derecho público provincial se inscribe en esta línea, en tanto la nueva Ley Orgánica Policial N° 7742 (B.O. N° 18.938 del 29/10/2012), que exhibe una mayor precisión que sus predecesoras N° 6192 y su modificatoria N° 7504 (cfr. esta Corte, Tomo 182:529, 939, entre otros), contiene una similar previsión que no fue en su momento cuestionada constitucionalmente, cual es la atribución para la policía de inspeccionar los vehículos estacionados en la vía pública, talleres, garajes públicos, guarderías privadas y locales de venta, como así también aquellos que se encuentren en circulación, controlando a conductores y pasajeros (art. 13, inc. a), ap. 1).

_____ La requisita personal es el nombre con el cual nuestra ley conoce a la investigación primaria sobre el cuerpo de una persona, las cosas que porta y los vehículos en los cuales se transporta, ámbito de custodia adherente a la persona. Al igual que el allanamiento, la requisita personal no persigue un fin en sí misma sino que, antes bien, sirve al hallazgo de rastros o al secuestro de cosas que contienen huellas del hecho punible, elementos o instrumentos de él, o de su resultado (cfr. Maier, Julio J. B., ob. cit., Tomo III: "Parte general. Actos procesales", 1ª ed., Editores del Puerto, Bs. As., 2011, pág. 195).

_____ Se advierte claramente que el nuevo texto sigue al Código Procesal Penal de la Nación en el art. 130. Señala autorizada doctrina que si el Código Procesal Penal de la Nación exige en dicho artículo que una orden judicial de requisita se apoye en motivos suficientes para presumir que una persona oculta en su cuerpo cosas relacionadas con un delito, entonces es claro que ése es el criterio al que deben tanto los jueces como la policía ajustar su accionar (Carrió, Alejandro D., "Garantías constitucionales en el proceso penal", 5ª ed. act. y ampl., 4ª reimp., Ed. Hammurabi, Bs. As., 2012, págs. 276/277).

_____ Dentro de la investigación por la supuesta comisión de un ilícito de relevancia penal, resulta a menudo necesario, a efectos del secuestro o verificación de objetos, rastros o huellas relacionadas con aquél, la revisión de una persona, tanto en su

cuerpo, vestimenta, como de las cosas que lleva consigo. Evidentemente que esto importa una intrusión en el ámbito de intimidad del ciudadano, al igual que todas las otras medidas de obtención probatoria. Pero frente a la comisión de un delito la ley procesal, reglamentaria de las garantías constitucionales, establece esa necesaria invasión de la intimidad, legitimándola atento a que está en juego el orden público (Jauchen, Eduardo, ob. cit., 1ª ed., 1ª reimp., Rubinzal-Culzoni Editores, Sta. Fe, 2013, Tomo III, pág. 193).

_____ Se ha expedido la Casación Nacional en el sentido de que es suficiente para practicar una requisa que la persona revista el grado de sospechosa, aunque no existan respecto de ella indicios vehementes de culpabilidad (Jauchen, ob. cit., Tomo III, pág. 194).

_____ En cuanto a las facultades de la policía para la requisa personal, si bien en principio esa requisa debe ser ordenada y practicada por el juez, este principio tiene su excepción en los casos en que por existir urgencia resulte dificultoso realizar la solicitud judicial previa (cfr. Jauchen, ob. cit., Tomo III, pág. 205).

_____ En ese orden, el nuevo art. 307 faculta a la policía a la requisa personal, sin orden judicial, en todos los casos en que se lleve a cabo una aprehensión en flagrancia, la que se asimila al concepto de urgencia, como ocurre en el orden nacional. Así, la Sala I de la Cámara de Casación sostuvo que "... la urgencia para proceder a la requisa debe estar guiada por la posibilidad de descubrir pruebas que ante la demora a la espera de la orden judicial pudieran desaparecer", lo que es una determinación clara y que cubre las expectativas garantistas necesarias para legitimar una requisa por parte de la policía (cfr. Jauchen, ob. cit., Tomo III, pág. 214). En el caso "González" se declaró que "Las fuerzas de seguridad se encuentran facultadas a llevar a cabo una requisa personal, como medida cautelar orientada a impedir que se cometan delitos o que los ya consumados sean llevados a consecuencias ulteriores, siempre y cuando existan motivos vehementes para presumir que el sujeto porta sobre su persona cosas que podrían resultar de utilidad para la investigación y a que exista una razón de urgencia que aconseje no postergar el acto... la urgencia que habilitaría la realización de una requisa personal sin orden judicial debe ser interpretada de modo tal que surjan de pautas objetivas que se deriven del acto" (cfr. Jauchen, ob. cit., Tomo III, pág. 217).

_____ Merece una cita especial el criterio sustentado por la Justicia mendocina "Las facultades policiales establecidas en el ordenamiento procesal deben ponderarse como situaciones de hecho a valorar en cada caso, y el concepto de 'indicios o presunciones vehementes' es menester analizarlo a la luz de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, como lo son el pretender ocultarse a la presencia policial, el darse a la fuga, el arrojar cosas, y los motivos inequívocos de ocultamiento de objetos, entre otros; pero ampliar dicho concepto para permitir requisas a cualquier persona que transite por la ciudad a pie o en vehículo, es abrir las puertas a la arbitrariedad policial..." (Jauchen, ob. cit., Tomo III, pág. 219).

_____ Con lo que queda claro que la facultad acordada a la fuerza policial no es indiscriminada ni discrecional, sino que, al igual que en el orden nacional, se encuentra reglada y encuentra sus lí-

mites en la razonabilidad y a la prudente apreciación de las circunstancias particulares de cada caso, y por ende, no puede predicarse su inconstitucionalidad.

____ 21) Que en cuanto al art. 31 de la Ley 7799, en tanto modifica el art. 108, que ha modificado el art. 271 del C.P.P., caben consideraciones similares a las formuladas respecto de los arts. 5° y 7° de la Ley 7799; ergo, en los términos allí indicados, poseen congruencia constitucional.

____ 22) Que por lo expuesto precedentemente, corresponde hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta en los presentes autos, y en su consecuencia, declarar inconstitucionales los arts. 1°, 7° sólo en cuanto permite al fiscal disponer la comparencia forzada ausente flagrancia, 21, 22 y 28 de la Ley 7799, que modifican los arts. 89, 245, 369, 372 y 425 del C.P.P., respectivamente, y rechazarla en lo que concierne a los arts. 5°, 7° parcialmente, 9°, 10, 11, 12, 14, 15, 20, 26, 27 y 31 de la misma ley. Con costas por su orden, atento a la forma en que se resuelve.

____ La Dra. **Susana Graciela Kauffman de Martinelli**, dijo:

____ 1°) Que a fs. 3/29 vta. Claudio Ariel Del Plá, Pedro Oscar García Castiella y Pastor Rubén Torres, deducen acción popular en los términos del art. 92 de la Constitución de la Provincia de Salta y de los arts. 704 a 706 del C.P.C.C., a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1, 5, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 20, 21, 22, 26, 27, 28 y 31 de la Ley 7799, por contravenir todos ellos los derechos y garantías consagrados en los arts. 4, 17, 18, 19, 20, 22 y 27 de la Carta Magna Provincial, relativos a la indelegabilidad de facultades, la protección de la libertad y la seguridad, la prohibición de detención sin previa orden judicial, la presunción de inocencia, el debido proceso, la inviolabilidad de la defensa en juicio, el derecho a ser oído, la garantía de juez natural, el principio "ne bis in idem", el derecho a la privacidad y el derecho a transitar libremente.

____ Afirman que la acción está interpuesta en término, puesto que la Ley 7799 fue publicada en el B.O. N° 19.206. Asimismo señalan que se encuentran legitimados como habitantes de la Provincia de Salta. En particular, agregan, que Claudio Del Plá actúa también en su calidad de legislador provincial con reconocida y suficiente trayectoria en la defensa de los derechos individuales y colectivos, y los letrados firmantes, en cumplimiento de los deberes derivados de la Ley 5412, regulatoria del ejercicio profesional, en cuanto impone la obligación de respetar y hacer respetar las leyes y las autoridades legítimas y de cooperar con el cumplimiento de los fines de la institución que los representa (arts. 35, 43 y 86).

____ En lo sustancial, los actores sostienen que la Ley 7799 vulnera el art. 4 de la Constitución Provincial en tanto afecta la independencia orgánica y funcional del Poder Judicial al colocar en cabeza del Ministerio Público y de la policía funciones jurisdiccionales que son propias de aquel poder estatal, concediendo así una delegación que no sólo no está autorizada sino que además está prohibida constitucionalmente. En tal sentido, concluyen con este planteo marco señalando que en un sistema democrático y representativo de gobierno, bajo el imperio del Estado constitucional de derecho, no es tolerable la pretendida concentración autoritaria de potestades en cabeza del Ministerio Público y de la policía de la Provincia, en desmedro del ejercicio de atribuciones específicas y propias del Poder Judicial en tanto guardián del imperio de la le-

galidad y la institucionalidad republicana, así como del examen de convencionalidad de las normas sometidas a su tratamiento. _____

_____ Puntualmente, sobre los arts. 1 (modif. del art. 89 del C.P.P.), 7 (modif. del art. 245), 14 (modif. del art. 274), 15 (modif. del art. 275), 21 (modif. del art. 369), 22 (modif. del art. 372), 26 (modif. del art. 408) y 27 (modif. del art. 410) observan que la inconstitucionalidad se desprende de la pretensión legislativa de someter al imputado a declarar ante el titular de la persecución penal, obturándole la opción de hacerlo ante el juez de la causa, sea porque se obliga a declarar primero ante el fiscal y sólo frente a la negativa de éste a recibir dicha declaración se habilita la instancia judicial (arts. 1, 7, 14, 21, 22, 26 y 27), sea porque directamente se elimina tal posibilidad como es el caso del art. 15 de la Ley 7799. Al respecto, agregan que la declaración ante el fiscal violenta normas de jerarquía constitucional, como los arts. 19 y 20 de la Constitución Provincial y 18 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional, así como de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Además, argumentan que es inconcebible que sea el encargado de la persecución penal, quien ocupa en el procedimiento la posición antagónica, quien recepcione el acto de defensa por excelencia, por cuanto ello violenta la declamada separación de funciones e igualdad de armas. _____

_____ En relación con los arts. 5 y 7 de la Ley 7799 (modificatorios de los arts. 241 y 245 de la Ley 7690), entienden que al reemplazar el decreto de apertura de la investigación por el decreto de citación, se afectan las garantías constitucionales como el derecho a la privacidad, a la libertad, a conocer que es investigado, a conocer una imputación, pues la naturaleza jurídica y sentido de este nuevo acto procesal -la determinación del fiscal de citar a audiencia imputativa de tal o cual sujeto-, le quita una naturaleza inicial, o introductoria, y más bien refiere a un acto conclusivo derivado de un procedimiento o meritación previa, mediante los cuales se arriba a la conclusión de citar a determinada persona al proceso. _____

_____ Acerca de la inconstitucionalidad del art. 9 de la Ley 7799, los actores advierten que surge como consecuencia de la afectación que provoca a la garantía de plazo razonable, primeramente, porque el plazo se computa a partir de un extremo indeterminado, como es la última declaración del imputado, en reemplazo del hito objetivo, transparente y claro como lo era el dictado del decreto de apertura contemplado en la norma procesal penal derogada. Por otra parte, la vulneración emana, según plantean, de las sucesivas prórrogas autorizadas que pueden llevar la duración de la investigación preliminar a 14 meses, que equivalen a más de 420 días. _____

_____ Al art. 10 de la Ley 7799 le imputan contravenir los principios constitucionales de "ne bis in idem", de inocencia, el "in dubio pro reo" y el derecho a ser juzgado en plazo razonable, contenidos en el art. 20 de la Constitución de la Provincia y en instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad federal. La imposibilidad de contraste u oposición de la defensa -señalan- quebranta también el principio contradictorio e igualdad de armas. _____

_____ Asimismo, los actores oponen la inconstitucionalidad de los arts. 11 y 12 de la Ley 7799, modificatorios de los arts. 271 y 272 de la Ley 7690. Ello por cuanto sustituyen al juez de garantías en

la declaración de flagrancia con la determinación unilateral e irrevisable del fiscal penal.

Por otra parte, objetan la validez constitucional del art. 20 de la Ley 7799 por considerarlo repugnante a la manda impuesta en los arts. 17, 22 y 27 de la Constitución de la Provincia, como así también a normas emanadas del bloque de constitucionalidad federal, en tanto consagran los derechos a la privacidad, a la intimidad, a no soportar injerencias arbitrarias en la vida privada, al libre tránsito o libertad ambulatoria, a la dignidad e integridad física y moral en relación con el respeto a la honra y pudor, en tanto la norma impugnada autoriza requisas sin orden judicial, más allá de los casos de flagrancia o urgencia, según criterio policial.

A su vez cuestionan el art. 28 de la Ley 7799 (modificatorio del art. 425 de la Ley 7690) por resultar lesivo a la garantía del juez natural en tanto obliga como instancia previa a la judicial convenir con el fiscal respecto del beneficio de suspensión de juicio a prueba. La redacción aprobada, agregan, se encuentra en franca contradicción con el art. 76 bis del Código Penal que claramente establece el instituto de la "probation" como un derecho del imputado sobre cuya concesión debe expedirse el juez de la causa. Ello, concluyen, va en contra de la jurisprudencia unánime que admite la posibilidad de concesión, aun ante la oposición del fiscal, si ésta resulta infundada, arbitraria o irrazonable. La redacción actual del art. 425 del C.P.P. priva al juez de su ámbito decisorio de ponderar la falta de fundamentos, de razonabilidad o ilegitimidad de la oposición fiscal a la procedencia del beneficio regulado en la norma penal de fondo.

Por último, en relación con el art. 31 de la Ley 7799 (modificatorio del art. 108 de la Ley 7690) plantean su inconstitucionalidad en tanto impide y cercena a la víctima intervenir en el proceso. Sobre el punto, agrega que el derecho constitucional a constituirse en querellante y el derecho a la verdad, nacen a partir de la comisión del hecho mismo que convierte en víctima o damnificada a la persona, no de la aparición de algún grado de sospecha de su presunto responsable.

Corridos a fs. 36 los respectivos traslados de la demanda al señor Gobernador de la Provincia y a la Fiscalía de Estado, esta última contesta en representación de la Provincia de Salta, solicitando el rechazo de la acción impetrada en mérito de los fundamentos que allí explicita. En lo sustancial, en el escrito de fs. 47/66 defiende la reforma procesal penal iniciada en la Provincia mediante Ley 7690 en tanto significó la transformación integral del procedimiento conforme a las pautas del sistema acusatorio. Entiende que la reforma que profundiza la ley cuestionada por la parte actora acertadamente regula la garantía de imparcialidad, consolidando el sistema de enjuiciamiento penal de la manera más acusatoria posible, delimitando las funciones y roles que competen a cada uno de los operadores encargados de administrar justicia. En ese marco, ubica los reajustes efectuados mediante la legislación impugnada en estos autos, a los que califica de oportunos para dar certeza a los operadores del sistema y, además, evitar incidencias que -en definitiva- afecten la celeridad del proceso, objetivo central de la reforma en función de exigencias constitucionales. Por último, antes de abordar de manera individual el análisis de cada uno de los cuestionamientos efectuados en la demanda, concluye diciendo que las adecuaciones introducidas al proceso penal a través

de la Ley 7799 constituyen un medio razonable para el cumplimiento de las funciones de investigación atribuidas al Ministerio Público Fiscal, así como las jurisdiccionales que le corresponden al Poder Judicial. Por ello, considera que las genéricas aseveraciones contenidas en la demanda acerca de la presunta afectación de las garantías de libertad y defensa en juicio, constituyen una crítica insustancial sobre la validez constitucional de la reforma procesal penal y de la política legislativa en la materia, aspectos que -a su criterio- escapan al control judicial. _____

_____Declarada la cuestión conclusa para definitiva (fs. 67), el actor a fs. 72/93 y la Fiscalía de Estado a fs. 94/96 formulan alegatos. _____

_____A fs. 97 se corre vista al señor Procurador General de la Provincia, quien emite su dictamen a fs. 98/103 en el sentido de rechazar la demanda por las razones que allí expresa. _____

_____A fs. 104 se llaman autos para resolver, providencia que se encuentra firme conforme a la constancia de notificación obrante en esa misma foja. _____

_____2°) Que a fs. 3/29 vta. los accionantes plantean acción popular a efectos de que esta Corte declare la inconstitucionalidad de los arts. 1, 5, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 20, 21, 22, 26, 27, 28 y 31 de la Ley 7799. Fundan su legitimación en el art. 92 de la Constitución de Salta que habilita a cualquier habitante a interponer acción popular directa para que se declare la inconstitucionalidad de una norma de alcance general contraria a la Constitución, así como en las disposiciones contenidas en los arts. 704 a 706 del C.P.C.C. de Salta. _____

_____A diferencia de lo que ocurre con el control difuso de constitucionalidad, propio de nuestro sistema federal, el ordenamiento jurídico provincial de la más alta jerarquía introduce, a través de la disposición precitada, la acción popular de inconstitucionalidad con características propias del sistema concentrado de constitucionalidad, heredero de los sistemas europeos, cuya nota distintiva es depositar con carácter exclusivo y excluyente en un único órgano el control de constitucionalidad de los actos emanados de los poderes públicos. _____

_____Tal como ha sido diseñada por el constituyente provincial, la acción en cuestión se inscribe dentro del control abstracto u objetivo de constitucionalidad, esto es, aquel que prescinde de la existencia de un interés particular o de un derecho subjetivo concreto afectado. Como se ha señalado, en el marco de este tipo de control de constitucionalidad, está legitimado, simplemente, quien fue habilitado previamente por una norma como sujeto legitimado para activar esta clase de control (cfr. Trionfetti, Víctor, "Sistemas de control de constitucionalidad", en Falcón, Enrique M., director, "Tratado de Derecho Procesal Constitucional", Tomo I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, pág. 351). _____

_____“En el control abstracto es el acto o norma el objeto directo, inmediato y final sobre el que recae la decisión por medio de un juicio de validez o invalidez. En el control concreto, en cambio, el acto o norma son considerados para definir el objeto de la decisión; pero tal objeto se halla desdoblado en varios aspectos. Pues si bien el punto constitucional es previo como método de abordaje, sólo se comprende y justifica por el paso siguiente, que es la declaración positiva o negativa sobre un derecho concreto titularizado por un sujeto, individual o colectivo.” (Trionfetti, Víctor, op. cit., pág. 352). _____

_____3°) Que esta Corte ha dicho reiteradamente (Tomo 69:867; 75:779, 941; 108:789; 165:483, entre otros) que la demanda de inconstitucionalidad tiene propósitos y fines específicos que no son comparables ni compatibles con las demás acciones contempladas en el plexo del ordenamiento jurídico, ya que tiende a abatir una disposición de carácter "erga omnes". Conforme a lo dispuesto por el art. 704 del Código Procesal Civil y Comercial, la acción de inconstitucionalidad ha sido instituida para cuestionar ordenamientos jurídicos con naturaleza de "...ley, decreto, reglamento u ordenanza" que tienen en común, con abstracción de la denominación que se les haya dado, el hecho de constituir mandatos generales, abstractos e impersonales; y es precisamente cuando tal mandato entra en colisión con las normas constitucionales donde cobra vida la mentada acción (Tomo 165:483).

_____A su vez, esta Corte sostiene que de acuerdo lo prescribe la norma procesal mencionada, la acción que nos ocupa debe interponerse en el plazo de treinta días computados desde que el precepto impugnado afecte de hecho los intereses del actor. En la especie, tal como surge de constancias agregadas en estos obrados, la acción instaurada ha sido presentada temporáneamente, en tanto la norma cuestionada fue publicada en el Boletín Oficial del 11/12/13 y la demanda se interpuso el 28/2/14, conforme surge del cargo de fs. 29 vta.

_____4°) Que la Provincia de Salta desde al menos una década viene transitando por un camino de profunda transformación de su sistema de justicia penal, en consonancia con el modelo de justicia penal adversarial o acusatoria que implanta un nuevo modo de gestionar los conflictos, más sencillo, eficiente y menos arbitrario que el paradigma inquisitivo, contrario al sistema republicano de administración de justicia. En esa dirección, en 2004 se reforma el Código Procesal Penal, que introduce el proceso sumario para los delitos leves, en el que los fiscales titularizan la acusación con el control del juez de garantías. Así, el legislador opta una década atrás por adoptar un sistema que la doctrina procesalista denomina "mixto" o "inquisitivo reformado" o "inquisitivo mitigado", en el que subsisten regímenes procesales basados en concepciones completamente distintas, pues a la par del proceso sumario en el que el fiscal es el protagonista de la acusación, se mantiene la tradicional instrucción formal, en la que los jueces conservan la acusación con el control de los fiscales. El denominado sistema mixto culmina en el año 2011 con la sanción de la Ley 7690 que decididamente abre paso a una nueva etapa, la del sistema acusatorio. En el marco de ese complejo proceso gradual de cambio sustantivo, el Ejecutivo provincial planteó a la Legislatura de Salta la necesidad de introducir numerosos ajustes para reconducir prácticas distorsivas del nuevo sistema. Tal lo manifestado en el "Mensaje de remisión del Poder Ejecutivo Provincial de fecha 21/10/13 del proyecto de modificación de la Ley 7690", Expte. N° 91-32756/13. En ese contexto, se sanciona la Ley 7799, cuya constitucionalidad ha sido parcialmente cuestionada en estos autos.

_____5°) Que liminarmente cabe señalar que, como ocurre en cualquier proceso de transformación social, el desplazamiento del arquetipo inquisitorial por un modelo de justicia penal adversarial o acusatoria supone de manera ineludible un proceso de reformas y contrarreformas, un movimiento de ajuste del sistema, de avances y retrocesos (Binder, Alberto M., "La implementación de la nueva justicia penal adversarial", Ad-Hoc, Buenos Aires, 2012, pág. 43).

_____6°) Que la división de las funciones del poder ha sido uno de los postulados vertebrales de la revolución liberal del siglo XIX. El procedimiento penal no fue terreno ajeno sino blanco principal de apelación de estos principios, lo que se tradujo en un diseño de justicia penal separado en distintas etapas procesales en las que intervienen diferentes órganos que se controlan mutuamente._____

_____7°) Que al dictaminar en autos caratulados "Banco Nación Argentina s/sumario averiguación defraudación", el Dr. Nicolás Eduardo Becerra, entonces Procurador General de la Nación, recuerda que el proceso de evolución que sufrió el procedimiento penal en el ámbito nacional y el concepto de principio acusatorio, se da en el marco del movimiento de reforma del siglo XIX dentro del cual se hace necesaria la creación del ministerio fiscal, que posibilita "la transferencia de [l]a actividad agresiva e investigadora a un órgano del Estado diferente de la autoridad judicial... El proceso, por consiguiente, pasa a manos del tribunal sólo cuando es llamado a intervenir por la acusación...' (Schmidt, Eberhard, 'Los fundamentos teóricos y constitucionales del derecho procesal penal', trad. de José Manuel Núñez, Ed. EBA, 1957, pág. 196). Se pretende, de este modo, centrar la atención en un concepto del principio acusatorio para transformarlo en garantía orgánica, que no sólo sirva para asegurar el derecho de defensa en juicio y la imparcialidad del juzgador, sino también como forma de ejercer el poder penal que intente reflejar, en el ámbito que le corresponde, el origen iluminista de la división de poderes, según el cual la actividad requerente y la decisoria no pueden quedar en manos de la misma persona ni de los mismos órganos o poderes. (...) En este orden de ideas es forzoso concluir que, bajo el amparo de esta garantía orgánica, en ninguna etapa procesal un representante del Poder Judicial puede asumir funciones requirentes asignadas al Ministerio Público Fiscal, pues existe una garantía de los ciudadanos a un modelo procesal penal que respete el diseño republicano de ejercicio de poder y ello implica que la competencia de decir qué asuntos son sometidos a juzgamiento y cuáles deben ser elevados a la etapa de juicio, es una decisión política de suma trascendencia que debe ser asumida como una consecuencia de la división de funciones antes señalada y no como un recorte de poder de los jueces"._____

_____8°) Que los accionantes impugnan los arts. 1, 5, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 20, 21, 22, 26, 27, 28 y 31 de la Ley 7799 por contravenir todos ellos la letra y el espíritu de la Carta Magna Provincial y Nacional, así como los instrumentos internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional en nuestro país._____

_____En términos generales plantean que la reforma de la reforma, esto es, la Ley 7799, en los aspectos cuestionados en la demanda, lesiona lo dispuesto en los arts. 4, 17, 18, 19, 20, 22 y 27 de la Constitución Provincial, que aseguran la indelegabilidad de facultades constitucionalmente conferidas a los distintos poderes del Estado, la defensa en juicio, la libertad, intimidad, la presunción de inocencia, la garantía del juez natural, el principio de "non bis in idem", el derecho a la privacidad y la libertad de tránsito._____

_____9°) Que esta Corte tiene dicho (Tomo 85:527) que para que proceda el planteo de inconstitucionalidad de una ley deben afectarse claramente los valores de la Constitución en su estructura normativa y conceptual, creándose un conflicto que lleve a semejante conclusión (Tomo 83:665; 84:595). Por ello, la declaración judi-

cial de invalidez constitucional requiere no sólo la aserción de que la norma impugnada puede causar agravio constitucional, sino que se haya afirmado y probado que ello ocurre en el caso concreto (Tomo 62:1017; 73:625; 77:627), extremo que los actores en esta acción logran acreditar.

_____ Aunque se gestara en el marco de lo que conocemos como control de constitucionalidad difuso, es un norte interpretativo la doctrina sentada hace más de dos siglos por la Corte estadounidense en "Marbury vs. Madison" en relación con la supremacía y el control de constitucionalidad de las leyes, jurisprudencia que fue rápidamente receptada por nuestra Corte Federal en el conocido caso "Municipalidad de la Capital c. Elortondo" de 1888, pues es a partir de esos precedentes que la supremacía constitucional se constituye en un valor adquirido de la cultura jurídica contemporánea.

_____ Asimismo, pesa sobre los jueces de las distintas instancias y jurisdicciones el control de convencionalidad. En el caso "Almonacid Arellano y otros vs. Chile", del 26/9/06, por primera vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) hace referencia al deber de los jueces de efectuar el control de convencionalidad. Allí dijo que si un Estado ratifica la Convención Americana de Derechos Humanos, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermodos por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas que rigen para el caso concreto y la mencionada Convención. En el mismo sentido, en "Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú", de 24/11/06, la Corte IDH reitera que el control de convencionalidad es el que pueden y deben ejercer los órganos de la justicia nacional con respecto a actos de autoridad entre ellos, normas de alcance general, conforme a las atribuciones que les confieren los ordenamientos a los que se hallan sujetos y las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos, a las que se encuentran vinculados por diversos actos de carácter soberano (ratificación o adhesión a un tratado, reconocimiento de una competencia) los Estados a los que corresponden esos órganos nacionales.

_____ El constitucionalista argentino Andrés Gil Domínguez identifica algunos principios del derecho internacional ineludibles en la tarea judicial de cara a valorar el control de convencionalidad: el principio de autoejecutoriedad o de eficacia directa, que hace a la operatividad de las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos; el principio de progresividad en virtud del cual una vez incorporado un derecho humano al derecho interno hay una tendencia hacia su expansión y una imposibilidad de ser desconocido ni retrogradado en el futuro; el principio de irreversibilidad que anula la posibilidad de negar el reconocimiento de un derecho humano alguna vez reconocido en el derecho interno del Estado; el principio "pro homine" que demanda la aplicación de la norma más beneficiosa (o de su interpretación más favorable) para la persona, su libertad y derechos; el principio "favor debilis" del cual se desprende que en caso de conflicto de intereses o derecho siempre hay que tener especial consideración a la parte que, en relación a la otra, se encuentra en inferioridad de condiciones; el principio "pro actione" que en concordancia con el derecho a la tutela judicial efectiva impide que a través de rigorismos formales se oprima el sistema de derechos y el acceso a la justicia (Gil, D. A., "La

regla de reconocimiento constitucional argentino", Ediar, Buenos Aires, 2007).

10) Que como se adelantara, el escrito de fs. 3/29 vta., con algunas excepciones (arts. 9, primer párrafo, 11 y 27 de la Ley 7799), logra plantear adecuadamente la afectación constitucional que le imputa a las disposiciones legales que cuestiona por la vía de la acción popular de inconstitucionalidad. En efecto, como se desarrollará en los considerandos que siguen, las normas impugnadas, con las salvedades mencionadas, atentan contra la prohibición de delegar funciones contenida en el art. 4 de la Constitución Provincial y contra derechos, principios y garantías de igual jerarquía normativa, como son aquellos asociados al debido proceso legal, como la inviolabilidad de la defensa en juicio, garantía del juez natural, la libertad personal, la intimidad, la privacidad, la presunción de inocencia, el principio de "non bis in idem".

11) Que de conformidad con lo dispuesto en el art. 4 de la Constitución Provincial los poderes públicos no pueden delegar facultades constitucionales ni atribuirse otras que las expresamente acordadas por aquélla.

En una sentencia del 14/8/02, registrada bajo el Tomo 80:299, esta Corte dijo que en un esquema de poder republicano, una regla fundamental, sin cuya vigencia no puede considerarse que las provincias han cumplido el mandato asumido al suscribir el pacto fundacional de la Nación, "es la efectiva división de poderes, y la existencia autónoma y soberana del Poder Judicial, con facultades suficientes para controlar las actividades de los otros poderes del Estado" (cfr. Zavalía, Clodomiro, "Derecho Federal", Buenos Aires, 1941, Tomo I, pág. 508). La doctrina que la jurisprudencia citada menciona claramente mantiene vigencia, aun en nuestro sistema republicano actual más complejo que el de mediados del siglo pasado, que incorpora un nuevo actor, el Ministerio Público, con competencias propias, como otro poder del Estado (arts. 164 y cc. de la Constitución de Salta).

En ese escenario constitucional, atribuir al Ministerio Público Fiscal funciones vinculadas al ejercicio de la actividad jurisdiccional propia del Poder Judicial en tanto último guardián del orden constitucional, se contrapone con el estricto marco en el que las Constituciones de la Nación y Provincial definen la división de poderes, impidiendo la delegación de las funciones específicas que emergen de aquélla, en tanto la alteración de distribución competencial no encuentre debido cauce en expresas normas constitucionales.

Al respecto, viene al caso recordar, que en consonancia con la jurisprudencia de nuestro más Alto Tribunal, se ha definido el concepto de jurisdicción ("juris dictio": decir el derecho) como "la facultad que el Estado confiere normativamente a ciertos órganos para decidir o dar solución a conflictos sociales. Ella es ejercida siempre por los jueces" (Maier, Julio B. J., "Derecho Procesal Penal, II. Parte general. Sujetos procesales", 1ª edición, 1ª reimpression, Editores del Puerto, Bs. As., 2004, Tomo II, págs. 436 y ss.).

De igual modo, tampoco resulta constitucionalmente válido delegar en la policía facultades que le son propias al Poder Judicial, máxime cuando tales delegaciones a su vez importan la afectación de garantías del más alto rango normativo. Y es que en sí misma, la división de poderes es una garantía, un medio para la concreción de un fin último, cual es el respeto irrestricto por los

derechos fundamentales (Gargarella, Roberto, "The scepter of reason, Kluwer", Dordrecht, 2000).

_____12) Que los actores persiguen que esta Corte en los términos del art. 153.II.a invalide por inconstitucionales los arts. 1, 5, 7, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 20, 21, 22, 26, 27, 28 y 31 de la Ley 7799 (modificatorios de los arts. 89, 108, 241, 245, 256, 256 bis, 271, 272, 274, 275, 307, 369, 372, 408, 410 y 425 del C.P.P.), porque importan desequilibrar el delicado sistema de pesos y contrapesos diseñado en nuestra Constitución Provincial, con la vulneración que tal desbalanceo supone a derechos y garantías del más alto rango. Por los fundamentos que explicitaré a continuación, coincido parcialmente con tal planteo.

_____13) Que los arts. 1, 7, 14, 15, 21, 22 y 26 de la Ley 7799 obligan a quien es sospechado de haber cometido un delito o a quien ya se le ha imputado la comisión del acto delictivo a declarar ante el titular de la persecución penal, obturándole la opción de hacerlo directamente ante el juez de la causa, sea porque la instancia judicial queda habilitada sólo frente a la negativa del fiscal a recibir la declaración (arts. 1, 7, 14, 21, 22 y 26), sea porque directamente se elimina tal posibilidad como es el caso del art. 15 de la norma en cuestión.

_____Al comentar los procesos de modernización de los sistemas penales provinciales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Edmundo Hendler señala específicamente respecto de la declaración indagatoria del inculpado que "[e]s indudable que el propósito perseguido con esas reformas obedece a la necesidad de suprimir la figura del juez de instrucción, magistrado emblemático del sistema procesal mixto cuyas características se asemejan claramente a la de los inquisidores de otros tiempos. El mecanismo creado de esa manera para lograr la supresión se presta sin embargo para desvirtuar las razones mismas que lo sustentan. Al contemplarse una instancia específica para que quienes son inculcados deban comparecer ante quien tiene la función de accionar en su contra se establece un procedimiento claramente inquisitorial. En rigor lo que se logra de esa manera es transferir la función inquisitorial de uno a otro funcionario. De hecho la reforma puede quedar reducida a un cambio nominal: mantener tal cual las prácticas de la etapa previa de instrucción sólo que, en vez de estar a cargo de quien tenga la designación de juez de instrucción, sean confiadas a quien ostente la designación de fiscal" ("La declaración del inculpado en el proceso penal [¿acusatorio o inquisitivo?]", publicado en Revista de Derecho Penal y Criminología, año III, n° 11, diciembre 2013, págs. 55/59, versión digital disponible en http://www.catedrahendler.org/doctrina_in.php?id=182).

_____La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha indicado con toda claridad, en el conocido precedente "Casal" del 20/9/05, que la Constitución Nacional estableció como objetivo legal un proceso penal de tipo acusatorio, propósito que, como sostiene Hendler en el trabajo citado, se frustra si la desaparición de la figura creada para instrumentar la investigación penal preparatoria, el juez de instrucción, es sustituida por otra figura, la del fiscal, a la cual se le transfieren las mismas funciones que aquél monopolizaba en el modelo inquisitivo (aun en el reformado o mixto) que la Ley 7690 pretende superar. En el paradigma acusatorio o adversarial, el proceso penal se resuelve en una confrontación entre partes munidas de iguales armas, donde el juez recupera su papel como tercero imparcial, celoso guardián de las garantías constitucionales/conven-

cionales, por lo que es inconsecuente pretender de una de ellas, la acusadora, una neutralidad de que por definición carece, en tanto titulariza la persecución penal estatal. Al respecto, la doctrina especializada ha señalado que “[e]l carácter esencial que identifica a este sistema se refiere a que el proceso es una contienda entre partes situadas en pie de igualdad, frente a un juez que actúa como tercero imparcial supra partes” (Montero Aroca y otros, “Derecho Jurisdiccional”, Bosch, Barcelona, 1991, pág. 17).

Sobre este tema, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso “Moulin c/Francia”, resuelto el 23/2/11, Requête N° 37104/06, versión en castellano publicada en la revista “Investigaciones” que publica la Corte Suprema de Justicia de la Nación, año 2012, n° 1, págs.108/111, dijo que la garantía que asegura a la persona detenida o arrestada a ser inmediatamente puesta a disposición del juez u otro magistrado habilitado por la ley para ejercer funciones judiciales (consagrada en el art. 5.3 de la Convención Europea de Derechos Humanos, en términos casi idénticos a los del art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos incorporado a nuestro derecho interno con jerarquía constitucional, cfr. art. 75 inc. 22 de la C.N.) no queda resguardada cuando, como ocurría en Francia, la persona detenida o arrestada es presentada ante un fiscal. Ello porque esos funcionarios del Ministerio Público no reúnen los requisitos de independencia, neutralidad e imparcialidad inherentes a la garantía establecida por el mencionado art. 5 de la Convención Europea. Cabe recordar que en ese país europeo demandado en el caso en análisis, la función del ministerio público fiscal, como ocurre entre nosotros, comprende fundamentalmente el ejercicio de la acción pública, lo que según el Tribunal Europeo implica una actuación en el proceso contraria a quien tiene derecho a la garantía del art. 5 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

En igual sentido, la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso “Coolidge v. New Hampshire”, 403 U.S. 443 (1971), tuvo ocasión de señalar que el procurador general del estado, encargado de la investigación y posterior acusación en juicio, no reúne las calidades de neutralidad e independencia que la enmienda cuarta de la Constitución estadounidense exige en quienes pueden autorizar medidas coercitivas.

Por último, es oportuno recordar que la cuestión fue abordada con resultados disímiles por la jurisprudencia en el ámbito de la justicia federal con motivo de la sanción de la Ley 25760 que encomendó a los fiscales la recepción de la declaración indagatoria en los casos de ciertos delitos que afectan la libertad, los contemplados en los artículos 142 bis y 170 del Código Penal. En un fallo dictado por la Sala II de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata (“Ibarra, Francisco O. y otro”, sentencia de 9/3/04, publicada en La Ley, 2004-C, pág. 660), se entendió que la atribución conferida por esa norma del Código Procesal Penal de la Nación estaba en pugna con la Constitución Nacional, en particular con la garantía a un debido proceso del art. 18, con el derecho del acusado a ser llevado ante un juez o funcionario autorizado a ejercer funciones judiciales (art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), así como con el derecho a ser oído por un tribunal independiente que emerge del art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Aunque este no fue el criterio que sostuvieron otras salas de la Cámara Federal de Apelaciones de la Plata antes y poco tiempo después del fallo mencionado (v.gr. Sala III,

"Musso, José Manuel y otros s/inf. arts. 170, 89 y 90 del Código Penal", 30/12/03), no es ocioso apuntar que el rechazo del planteo de inconstitucionalidad del art. 212 bis del Código Procesal Penal de la Nación se apoyó centralmente en que el precepto brinda la posibilidad al imputado de optar por declarar ante el juez. Tal alternativa, como se ha señalado, queda vedada o sujeta a condicionantes (negativa del fiscal a recibir la declaración o a incorporar las pruebas ofrecidas), una razón más para fundar la inconstitucionalidad de las disposiciones de la Ley 7799, cuyo análisis se realizó en este considerando (esto es, los arts. 1, 7, 14, 21, 22 y 26), por resultar violatorias de los arts. 4, 17, 18 y 20 de la Constitución Provincial; 18 y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

_____14) Que el art. 12 de la Ley 7799, modificatorio del art. 272 de la Ley 7690, también resulta atentatorio de la garantía del juez natural y del principio de igualdad de armas reconocidos en los arts. 13 y 20 de la Constitución Provincial y 16 y 18 de la Constitución Nacional. Ello por cuanto efectúa una inadmisibles delegación de facultades jurisdiccionales en cabeza del titular de la acción penal (vedada por el art. 4 de la Constitución de Salta), al habilitar a éste a determinar el tipo de proceso a través del cual se encausará la investigación penal -en el caso, sumarísimo-. Así, se limita la facultad que ambas partes (la fiscalía y la defensa) tenían en los términos de la Ley 7690 para solicitar al juez de garantía la aplicación del procedimiento común, lo que a su vez supone una intolerable lesión al derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución de Salta y art. 18 de la Constitución Nacional). En un comentario a la reforma acaecida en la provincia de Chubut, se afirma que "[t]oda mutación de los roles en el proceso penal -acusador, defensor, juez imparcial-, en cualquier estadio del procedimiento, violenta las garantías constitucionales y las reglas del debido proceso adjetivo" (Heredia, José Raúl, "Reflexiones a propósito del nuevo Código Procesal Penal de Chubut [Ley 5478]", trabajo publicado en <http://new.pensamientopenal.com.ar/02042007/heredia.pdf>).

_____En igual sentido, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que "la garantía de imparcialidad del juez es uno de los pilares en que se apoya nuestro sistema de enjuiciamiento, ya que es una manifestación directa del principio acusatorio y de las garantías de defensa en juicio y debido proceso, en su vinculación con las pautas de organización judicial del Estado" ("Llerena", 17/5/05, Fallos, 328:1491, considerando 9°), y que "la garantía del juez imparcial, en sintonía con los principios del juez natural e independencia judicial, debe ser interpretada como una garantía del justiciable que le asegure plena igualdad frente al acusador y le permita expresarse libremente y con justicia frente a cualquier acusación que se formule contra aquél" (Fallos, 326:3842, disidencia de los jueces Maqueda y Vázquez).

_____En la misma línea argumental, en "Quiroga", el Tribunal Cívero sostuvo la tesis según la cual la separación entre jueces y fiscales cobra sentido como instrumento normativo básico para el aseguramiento del derecho de defensa en juicio. Así, literalmente dijo: "Aun cuando el procedimiento preliminar tenga carácter meramente preparatorio, y por sus propias características, suponga una cierta prevalencia de los órganos estatales de persecución penal

por sobre el imputado, ello no puede conducir a admitir que sea indiferente si su realización es controlada por un juez imparcial o no. (...) [L]a actividad legislativa enfrenta permanentemente el desafío de lograr un adecuado equilibrio entre un proceso penal 'eficiente' y uno que le dé al imputado la oportunidad de defenderse en un marco de verdadera imparcialidad. En este sentido, no es nueva la concepción de que la separación funcional entre juzgador y acusador apunta a lograr esa finalidad (...) Que es función del legislador diseñar el proceso penal de tal manera que estén aseguradas del mejor modo posible las garantías individuales y que la más mínima duda de menoscabo a las garantías sea disipada con la solución más favorable a la protección del derecho respectivo." (Fallos, 327:5863, considerandos 10, 13, 15 y 25).

En ese orden, la Máxima Instancia Judicial de nuestro país también ha sostenido que "desde siempre el derecho a ser juzgado por los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa (art. 18, Constitución Nacional) debe ser entendida como sujeta a la garantía de imparcialidad, reconocida como garantía implícita de la forma republicana de gobierno y derivada del principio acusatorio (Fallos, 125:10; 240:160), sin restricción alguna en cuanto al mayor o menor avance de las etapas procesales" ("Cáseres", Fallos, 320:1891).

Sobre el punto, por último es oportuno recordar que el Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal, en lo que aquí interesa, dispone que las funciones investigadora y de persecución estarán estrictamente separadas de la función juzgadora; el enjuiciamiento y el fallo, en material penal, estarán siempre a cargo de jueces independientes sometidos únicamente a la ley (principios generales, segundo, ap. 1, y cuarto, ap. 1).

15) Que otra afectación de la garantía del juez natural (art. 18 de la C.N. y 20 de la Constitución Provincial) la provoca el art. 28 de la Ley 7799 (modificatorio del art. 425 del C.P.P.). En su anterior redacción, ordenada por Ley 7690, el art. 425 establecía que en los casos admitidos por la legislación de fondo (art. 76 bis del C.P.), una vez recepcionada la solicitud de acogimiento al beneficio de la suspensión de juicio a prueba, en audiencia -con participación del fiscal, las partes y la víctima- el juez resolvía la procedencia del requerimiento. En su actual redacción, la norma cuya constitucionalidad ha sido cuestionada obliga a la defensa a hacer la propuesta ante el fiscal, con quien deberá formalizar un acuerdo, el que una vez alcanzado, recién será evaluado por el juez de garantías. La introducción de la nueva exigencia que hace el legislador local en materia procesal, a más de implicar un desequilibrio impropio del sistema acusatorio, cuya perfección manifiesta buscar, supone la exclusión de la intervención judicial en aquellos supuestos donde el acuerdo previo entre la fiscalía y la defensa sobre la procedencia del beneficio de suspensión del juicio a prueba no ha sido posible, impidiendo el necesario control judicial acerca de la razonabilidad de la negativa fiscal.

Esta Corte ha señalado en los precedentes de Tomo 73:933; 108:565; 116:939, que la posibilidad de disponer la suspensión del juicio a prueba se encuentra claramente subordinada en el art. 76 bis, cuarto párrafo del C.P. al consentimiento que debe prestar el titular de la acción penal. La aceptación del fiscal constituye así un requisito indispensable para la procedencia de la suspensión del juicio a prueba, razón por la cual su oposición resulta vinculante

para el tribunal que debe resolver dicha petición, salvo que el dictamen fiscal contenga vicios de fundamentación. De este modo, la facultad de consentir la suspensión del juicio a prueba se trata de un derecho completamente discrecional del fiscal, en un reducido marco de oportunidad reglada, que sólo reconoce límites en el art. 68 del C.P.P., donde se le impone el deber de formular sus requerimientos y conclusiones de manera motivada, bajo sanción de inadmisibilidad. Cumplido este requisito de motivación, no corresponde que en el marco del sistema acusatorio, caracterizado por la división de roles, a cuya máxima expansión exhortó la Corte Federal en el fallo "Casal" ya citado en este voto, el órgano jurisdiccional se inmiscuya en el ejercicio de la actividad requirente, impulsándola u oponiéndose a ella (Tomo 136:807).

____ Por lo demás, la restricción que incorpora la reforma de reforma, en el punto en análisis, no parece estar inspirada en la jurisprudencia que respecto del instituto de la "probation" emerge del caso "Acosta", en el cual la Corte Federal adopta una visión amplia sustentada en la necesaria armonización del principio de legalidad con el fin político criminal que caracteriza al derecho penal como "ultima ratio" del ordenamiento jurídico y con el principio "pro homine" que impone la interpretación legal que más derechos acuerde al ser humano frente al poder estatal (23/04/08, Fallos, 331:858).

____ En ese contexto, resultan extensibles los argumentos que ya he esgrimido en torno al alcance que cabe asignarle a la garantía del juez natural, al derecho de defensa en juicio y al derecho a acceder a un tribunal de justicia imparcial, en relación con los cuales sólo agregaré, con cita de uno de los más notables procesalistas que en materia penal tiene la Argentina, que "La nota de imparcialidad o neutralidad, que caracteriza al concepto de juez, no es un elemento inmanente a cualquier organización judicial, sino un predicado que necesita ser construido, para lo cual operan tanto las reglas referidas a esa organización como las reglas de procedimiento... es preciso no confundir el atributo y su portador: no se trata aquí de reglas 'de los jueces' (privilegios), comprendidos en esa corporación una serie de personas con determinados atributos, sino, por el contrario, de reglas de garantía del justiciable" (Maier, Julio B. J., "Derecho procesal penal", Tomo I, "Fundamentos", 2ª ed., 3ª reimp., Editores del Puerto, Bs. As., 2004, págs. 741/742). De allí que otro gran jurista, italiano, haya dicho que la separación entre el juez y la acusación "es el más importante de todos los elementos constitutivos del modelo teórico acusatorio, presupuesto estructural y lógico de todos los demás (...) La garantía de la separación así entendida representa, por una parte, una condición esencial de la imparcialidad ("terzietà") del juez respecto de las partes de la causa, que (...) es la primera de las garantías orgánicas que definen la figura del juez; por otra parte, presupuesto de la carga de imputación y de la prueba, que pesan sobre la acusación" (Ferrajoli, Luigi, "Derecho y razón: Teoría del garantismo penal", Trotta, Madrid, 1995, págs. 564 y ss.).

____ 16) Que se abordará ahora al análisis sobre la compatibilidad constitucional de las disposiciones contenidas en los arts. 5 y 7 de la Ley 7799 (modificatorios de los arts. 241 y 245 de la Ley 7690). Según los términos en que fuera planteado en la demanda, las normas mencionadas, al dejar huérfano al procedimiento penal de un acto procesal claro que identifique el momento a partir del cual se inició, atentan contra distintas garantías y derechos de rango

constitucional/convencional, como el derecho a la privacidad, a la libertad, a conocer que se es objeto de una investigación de tipo penal, a conocer la imputación que contra la persona se formula, a un debido proceso, a la defensa en juicio. _____

_____En los fundamentos del proyecto de ley para crear un nuevo régimen procesal penal para la Nación (Expte. N° 8745-D-2010, trámite parlamentario 201-10/02/2011), que expresamente reconoce filiación próxima en el pensamiento de Julio Maier y en el de Alberto Binder, y cuya autoría se le adjudica al redactor del Código Procesal Penal hoy vigente en Entre Ríos, Julio Federik, se resalta la importancia que en el marco de un sistema penal de tipo acusatorio tiene la apertura de causa. En efecto, con ella se abre formalmente la causa, se individualiza el hecho mediante una mera descripción que permite distinguirlo de cualquier otro. "A partir de este acto queda fijado el objeto de la investigación. Se investigará el hecho delictivo allí descripto, y desde el hecho, a las personas que están comprometidas en él. Si fuese necesario ampliar la investigación a otro hecho relacionado con el principal, se hará la ampliación de la causa mediante una descripción que agregue los nuevos hechos, ya que sólo podrán investigarse los hechos que describe la apertura formal de causa o sus ampliaciones. La investigación de la Fiscalía quedará circunscripta al hecho individualizado en la apertura de causa, ya que la persecución de las personas sólo es permitida a partir de la existencia de un hecho delictivo y su participación criminal en él. Mediante este sistema se procura dar garantías de formalidad a la persecución y evitar las investigaciones predelictuales por parte del órgano de persecución penal, contrarias a nuestra Constitución Nacional. Sólo a partir de un hecho que se estima delictivo cobra legitimidad el Estado para inmiscuirse en la vida de una persona para investigar su conducta. La Apertura de Causa será así la llave sin la cual la Fiscalía no puede disponer la investigación de un hecho y, consiguientemente, de las personas vinculadas a él. (...) De esta manera, sólo quienes se encuentren ligados al hecho podrán ser investigados y, conforme sea el grado de sospecha que surja de la investigación, serán indagados o no, sobreseídos o enjuiciados por este hecho, sin perjuicio de que el hecho siga siendo investigado si hubiere otros sospechosos" (el proyecto se encuentra disponible en <http://new.pensamientopenal.com.ar/01032011/codigos01>). _____

_____Entonces, el decreto de apertura aporta al proceso la certeza de la apertura de la investigación penal. El acto procesal que pretende reemplazarlo -el decreto de citación a audiencia de imputación- refiere en cambio a un acto conclusivo derivado de un procedimiento o meritación previa, mediante los cuales se arriba a la conclusión de citar a determinada persona al proceso. Ello en desmedro de la prohibición que pesa sobre el órgano de persecución penal de realizar investigaciones predelictuales o secretas, más propias de los sistemas inquisitivos que la reforma operada por Ley 7690 aspira a superar definitivamente, en el marco de una nueva justicia penal, más democrática y por tanto transparente. _____

_____Además, la Corte Suprema de Justicia de la Nación dijo en "Quiroga" (Fallos, 327:5863) que "es función del legislador diseñar el proceso penal de tal manera que estén aseguradas del mejor modo posible las garantías individuales y que la más mínima duda de menoscabo a las garantías sea disipada con la solución más favorable a la protección del derecho respectivo" (considerando 25). Todo lo cual a su vez se conjuga de manera armónica con los principios "pro

homine" -ya mencionado- y el de no regresividad o progresividad que rige en materia de derechos humanos. Por tales razones, cabe declarar la inconstitucionalidad de los arts. 5 y 7 de la Ley 7799. _____

_____17) Que por lo demás, la sustitución del decreto de apertura por la citación a audiencia de imputación (arts. 5 y 7 de la Ley 7799), tiene un impacto negativo respecto del debido respeto a la garantía constitucional de plazo razonable (art. 75, inc. 22 de la C.N.; art. 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos; art. 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), como lo ponen de manifiesto los accionantes en la demanda. _____

_____El cómputo del plazo de la investigación penal preparatoria queda sujeto a un extremo indeterminado, como es la última declaración del imputado (art. 9 de la Ley 7799). Ello, como consecuencia de la desaparición del acto procesal consistente en el decreto de apertura contemplado en la norma procesal penal derogada (art. 245, t.o. Ley 7690). Situación que, por otro lado, repercute de modo igualmente negativo en términos del debido resguardo de otros derechos y garantías constitucionales, por cuanto el ejercicio del derecho a ser oído y la defensa en juicio se transforman, por imperio de una norma de carácter procesal, en un obstáculo para el goce efectivo de otra garantía constitucional, cual es la de plazo razonable. Y es que si el imputado pide ampliar su declaración, la nueva citación le jugará en contra a efectos del plazo con que la fiscalía cuenta para desarrollar la etapa de la investigación penal preparatoria. Por lo demás, le deja un margen de discrecionalidad al titular de la acción penal incompatible con aquella, porque le permite al magistrado del Ministerio Público Fiscal manejar sus tiempos, dilatarlos, a través de la citación al imputado para ampliar su declaratoria. _____

_____En el Informe 12/96, "Jiménez vs. Argentina", Caso 11.245, del 1/3/96, la Comisión IDH señaló que el fundamento que respalda la garantía de plazo razonable es "proteger al acusado en lo que se refiere a su derecho básico de libertad personal, así como su seguridad personal frente a la posibilidad de que sea objeto de un riesgo de procedimiento injustificado. (...) El Estado debe probar la culpa dentro de un plazo razonable para asegurar e institucionalizar la confianza en la imparcialidad procesal del sistema. La declaración de culpabilidad o inocencia es igualmente equitativa siempre y cuando se respeten las garantías del procedimiento judicial. (...) Por lo tanto, el principio de la legalidad que establece la necesidad de que el Estado proceda al enjuiciamiento penal de todos los delitos, no justifica que se dedique un período de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal" (Informe 12/96, párrs. 76, 77, 78). _____

_____Dado que en el nuevo esquema que diseña la Ley 7799 (arts. 5, 7 y 9), por imperativo de la modificación que hace de los arts. 241, 245 y 256 del C.P.P. (t.o. por Ley 7690), el punto de partida para el cómputo del plazo previsto para la investigación penal preparatoria es un acto procesal indeterminado, se lesiona la garantía de plazo razonable ya mencionada y con ello la reforma de reforma significa un retroceso incompatible con el principio de progresividad o no regresividad que rige en materia de derechos humanos (art. 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos). _____

_____No puede en cambio predicarse igual conclusión respecto del acortamiento en cuatro meses totales (dos del término inicial y dos de la primera prórroga que el fiscal puede solicitar al juez de garantías) del plazo previsto para la investigación penal preparato-

ria, operado como consecuencia del art. 9 de la Ley 7799, pues esa reducción implica un avance en términos del resguardo de la garantía constitucional/convencional en cuestión, siendo que el problema con el texto de la Constitución Nacional e instrumentos internacionales y regionales de derechos humanos citados surge de la indeterminación del acto procesal a partir del cual el cómputo del plazo empieza a correr, como se ha señalado.

_____18) Que tampoco resulta procedente la impugnación de la solución legislativa que establece la irrecorribilidad de las decisiones judiciales relativas al alcance de los plazos de la investigación (últ. párr. art. 9 de la Ley 7799). Es que el escrito de la demanda no plantea claramente cuáles serían los valores de la Constitución en su estructura normativa y conceptual, ni demuestra que la disposición procesal cuestionada genere un conflicto normativo de tal envergadura que requiera de la declaración de inconstitucionalidad. En efecto, la orfandad argumental se visualiza con meridiana claridad cuando a fs. 16 los actores se limitan a señalar que "a la crítica de inconstitucionalidad [se refiere a la de la primera parte del art. 9 de la Ley 7799] se agrega la imposibilidad de recurrir la decisión [relativa al alcance de los plazos de la investigación]".

_____Si bien la inobservancia indicada es suficiente para rechazar en este punto la acción, cabe recordar que la doble instancia o doble conforme en materia penal (art. 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos y art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) lo que asegura es la revisión amplia de la sentencia condenatoria; tal la interpretación que de ella ha hecho la Corte Suprema de Justicia de la Nación en "Casal".

_____19) Que por último, los actores cuestionan la validez del art. 9 en tanto exige la constitución en mora al fiscal. El párrafo segundo de la disposición impugnada efectivamente requiere que las partes pidan al fiscal que emita dentro de los cinco días la resolución que concluya con la investigación penal preparatoria; y recién frente a esta omisión (recordemos que ya pudo contar con un plazo máximo de 14 meses para hacerlo en virtud de lo previsto en el primer párrafo del art. 9 de la Ley 7799), las partes podrán solicitarle al juez de garantía que dicte el auto de sobreseimiento.

_____De acuerdo con la redacción del art. 256 ordenada por la Ley 7690, transcurridos los plazos previstos a efectos del desarrollo de la etapa de investigación preparatoria, sin que el fiscal formule requerimiento de elevación a juicio, cualquiera de las partes podía solicitar al juez de garantías que dicte el auto de sobreseimiento.

_____Claramente, la nueva redacción del art. 256 del C.P.P. importa privar de perentoriedad a los términos que corren para el agente estatal encargado de llevar adelante la persecución penal, en perjuicio de las garantías constitucionales de la persona cuyo accionar resulta ser objeto de la investigación penal preparatoria, en especial, de su derecho a ser juzgada en un plazo razonable. En ese sentido, la opción legislativa constituye un retroceso inadmisibles en virtud del principio de no regresividad o progresividad de los derechos humanos, así como respecto del principio "pro homine", criterio hermenéutico fundamental para la protección efectiva de las personas, pues exige elegir siempre por la opción normativa más favorable a los derechos y garantías de ésta.

_____De modo que, por las razones esgrimidas, sostengo que debe declararse la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 9

de la Ley 7799 en tanto lesiona el derecho a ser juzgado en plazo razonable.

20) Que al art. 10 de la Ley 7799 los actores le imputan contravenir los principios constitucionales de "ne bis in idem", de inocencia, el "in dubio pro reo" y el derecho a ser juzgado en plazo razonable, contenidos en el art. 20 de la Constitución de la Provincia y en instrumentos internacionales que integran el bloque de constitucionalidad federal. Por las razones que expondré seguidamente, comparto el planteo que en este punto hace la demanda.

La disposición cuestionada incorpora al Código Procesal Penal de Salta como art. 256 bis el instituto de la "clausura provisional de la investigación", que faculta al juez de garantía a decretar la suspensión provisional "sine die", a pedido del fiscal o querellante, cuando la investigación penal preparatoria no pueda continuar su curso debido a la existencia de obstáculos ajenos a la voluntad de la fiscalía y de la querrela que imposibilitan la incorporación de pruebas nuevas. Desplazadas las barreras que dieran origen a la adopción de la clausura provisional de la investigación, el fiscal podrá solicitar al juez de garantías la reapertura de la causa, la que continuará según su estado anterior a la clausura decretada.

La lectura de la norma permite colegir que el instituto que la reforma de reforma introduce en nuestra legislación local, supone dejar a quien se sospecha que ha cometido un delito en una situación de indefinición sobre su situación penal que atenta contra el principio de inocencia, el "ne bis in idem" y la garantía de plazo razonable; ello, por cuanto el art. 10 de la Ley 7799 no acota en el tiempo la adopción de la medida provisional que regula.

Del instituto en análisis se ha dicho que "no es más que un lamentable 'sobreseimiento provisional' encubierto" (Smolianski, Ricardo, "Reflexiones y propuestas frente al Código Procesal Penal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires", versión digital disponible en http://www.defensoria.jusbaires.gov.ar/attachments/2126_Reflexiones%20y%20propuestas%20frente%20al%20CPP%20de%20la%20CABA.pdf).

En relación con esa figura, a su vez, se observó que los arts. 433, 435 y 436 del viejo Código Procesal Penal de la Nación, que regulaban el sobreseimiento provisional, fueron modificados mediante Ley N° 22383, para morigerar algunos de sus efectos, por lo abiertamente contrarios que resultaban de las garantías y derechos constitucionales. Así, sin llegar a derogarlo (cosa que ocurrió recién por imperio de la Ley N° 23984, vigente desde septiembre de 1992), durante el debate parlamentario se reconoció, como la razón de las modificaciones, los evidentes perjuicios que en términos constitucionales el sobreseimiento provisional ocasionaba. También la jurisprudencia de la Corte de esa época y la plenaria de las cámaras penales ya habían atenuado los efectos y posibilidad de reapertura de una causa con respecto a personas sobreseídas provisionalmente habida cuenta de la garantía constitucional que supone que la persona sometida a proceso criminal encuentre resolución definitiva ante la incertidumbre ocasionada por la persecución.

En tal sentido, se ha concebido que "existe un verdadero 'derecho a una definición' o al 'sobreseimiento definitivo' o, como quiera que se lo denomine, a una declaración que implique el completo e irreversible cierre de la persecución penal. Y no obsta en nada que se argumente, puerilmente, que el 'sobreseimiento provisional' o 'archivo' no causa estado ni más perjuicio que el saberse haber sido involucrado penalmente y con sólo eventuales probabilidades de que en el futuro pueda volver a ser imputado. (...)

[D]esde que una persona reviste de algún modo la condición de imputada (aunque más no sea por haber sido involucrada en una denuncia o actuación o por haber sido apercibida de cargos en su contra y haya o no sido notificada del decreto de determinación de los hechos, tomándosele declaración o escuchada o intervenido de la manera que sea), es decir, desde que haya persona 'indicada', y en tanto no se pueda proceder a la elevación a juicio, existe para aquélla el derecho constitucional a un pronunciamiento conclusivo de la situación de incertidumbre procesal y a que se la guardezca de la doble persecución penal. Ciertamente (...), corresponde al MPF, como 'titular de la pretensión punitiva', instar y proseguir la persecución en tiempo jurídico-penalmente razonable, pero si se sintió inhibido de continuar eficazmente no puede quedar al 'acecho' y pretender luego que prospere con mejor suerte. (...) Es decir, 'parece razonable que la ley otorgue al investigador todo el tiempo que sea necesario para cumplir con el objeto de la instrucción, el descubrimiento de la verdad; pero ello será razonable siempre y cuando la actividad probatoria se desarrolle respetando la regla de continuidad procesal inclusive en esta etapa del procedimiento -aludiendo a la hipótesis en la que el fiscal tenga identificada la prueba faltante pero sea improbable su concreción- ..., entender que este no es un caso de agotamiento -de la investigación implicaría sostener a su vez que estas causas deberían quedar abiertas indefinidamente, hasta que la prueba se concrete o se opere la prescripción. Como se puede apreciar, una interpretación disparatada, toda vez que se generarían consecuencias aún peores que las derivadas del sobreseimiento provisional'. Por tanto, sólo sería 'aceptable' la reapertura de una investigación con respecto a una persona que de ningún modo fue antes individualizada" (Smolianski, Ricardo, ob. cit.).

En igual sentido, Alberto Binder sostiene que "[e]l sometimiento a proceso es siempre un menoscabo y ese menoscabo no se puede extender en el tiempo más allá de lo razonable" ("Introducción al Derecho Procesal Penal", Ad-Hoc, 2ª Edición, Buenos Aires, 2009, pág. 252).

En el ámbito de la más alta jurisprudencia federal, tal ha sido la solución que la Corte Suprema de Justicia de la Nación encontró como más respetuosa de las garantías constitucionales y convencionales en juego. En efecto, en el caso "Mattei" (Fallos, 272: 188) afirmó "que el principio de la progresividad impide que el juicio se retrotraiga a etapas ya superadas, porque también debe considerarse axiomático que los actos procesales se precluyen cuando han sido cumplidos observando las formas que la ley establece, es decir, salvo supuesto de nulidad. Que tanto el principio de progresividad como el de preclusión reconocen su fundamento en motivos de seguridad jurídica y en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente; pero, además, y esto es esencial, atento los valores que entran en juego en el juicio penal, obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal" (sentencia de 29/11/68, considerandos 9º y 10º).

_____Por los argumentos expuestos, propicio declarar la inconstitucionalidad del art. 10 de la Ley 7799 por contrariar los principios relativos a la presunción de inocencia, "ne bis in idem" e "in dubio pro reo", consagrados en los arts. 20 de la Constitución Provincial y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos. _____

_____21) Que el art. 20 de la Ley 7799 ha sido cuestionado en tanto es contrario a los mandatos constitucionales dirigidos a resguardar la privacidad e intimidad, la dignidad, el derecho a no soportar injerencias arbitrarias o abusivas en la vida privada y la libertad ambulatoria o de tránsito (arts. 17, 22 y 27 de la Constitución de Salta; arts. 14, 18 y 19 de la C.N.; arts. 3, 5 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; arts. 5 incs. 1º y 2º, 7 y 11 incs. 1º, 2º y 3º de la Convención Americana de Derechos Humanos; arts. 7, 9, 10 y 17 incs. 1º y 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos). Como explicaré y fundaré a continuación, comparto el planteo que en relación con este punto se articula en la demanda. _____

_____Sabido es que la historia del derecho procesal penal está atravesada por la pugna entre la arbitrariedad y el respeto a las garantías individuales, por encontrar un punto de balance entre el legítimo interés social de perseguir los delitos y el no menor ni menos legítimo interés de esa sociedad en que tal fin no se lo haga bajo cualquier tipo de medios, dejando a un lado preciadas conquistas propias del estado de derecho, como el debido proceso y los derechos y demás garantías fundamentales. _____

_____Una medida trascendente de la que el Estado dispone es la requisa personal. Esta medida se encuentra prescripta en los diversos digestos procesales y consiste en la revisión del cuerpo de una persona, o las pertenencias que ésta lleva consigo, con el objeto de obtener elementos probatorios que permitan el esclarecimiento de conductas delictivas. Medidas de este tenor se hallan en contraposición con derechos de raigambre constitucional, fundamentalmente con el derecho a la intimidad; de allí que, en principio, el único legitimado para autorizar la medida intrusiva en análisis es el juez y la orden judicial no puede ser arbitraria sino que deberá estar debidamente motivada. Aún más, la eventual discrecionalidad de los jueces, en cuanto a la elección de los motivos que den lugar a una requisa personal, se halla reducida a efectos de resguardar el contenido mínimo de las garantías constitucionales en juego. En efecto, los hechos que motiven la medida deben estar referidos a cuestiones objetivas. Al respecto, Héctor M. Granillo Fernández y Gustavo A. Herbel afirman que "no puede fundarse la requisa en consideraciones de tipo personal (desalineo indumentario, desajuste de su apariencia con el lugar donde transita, etc.) ni en expresiones genéricas aplicables a infinidad de supuestos (actitud sospechosa, conducta huidiza, mirada esquiva u otras) o presuntos actos preparatorios definidos mediante conceptos genéricos que no determinan la conducta específica a que se hace referencia (v.gr.: merodeo). En todos los casos, las conductas que sean motivo de las diligencias deben ser objetivadas mediante su descripción" ("Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Buenos Aires", 1ª ed., Buenos Aires, Ed. La Ley, 2005, pág. 225). En igual sentido Eduardo M. Jauchen sostuvo que "los fundamentos no pueden apuntalarse en meras conjeturas o intuiciones, sino que deben ser objetivos y basados en hechos o datos concretos" ("Tratado de la prueba en materia penal", 1ª ed., Buenos Aires, Ed. Rubinzal- Culzoni, pág. 115). _____

_____El derecho a la intimidad es definido por Carlos Santiago Niño como “la esfera de la persona que está exenta del conocimiento generalizado por parte de los demás” (“Fundamentos de Derecho Constitucional: Análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional”, 1ª edición, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1992, 3ª reimpresión, 2005, pág. 327). Asimismo se ha dicho que “es la facultad de todo ciudadano para decidir qué aspectos de su vida privada expone o no a la percepción pública, encontrándose protegido por este derecho todo aspecto de su vida privada que una persona quiera reservar al conocimiento e intrusión de los demás” (Juzg. Correc. N° 1, Bahía Blanca, Ca. 490/09, “Vega, Juan Leandro s/tenencia simple de estupefacientes”, sentencia del 10/08/11)._____

_____Este derecho encuentra protección en nuestra Constitución Nacional a través del art. 18 en cuanto prescribe que “el domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y papeles privados; y una ley determinará en qué casos y con qué justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación”. Por su parte, diversos tratados internacionales de jerarquía constitucional se han preocupado por la intimidad de la persona; en este sentido cabe mencionar la Declaración Universal de Derechos Humanos, la que en su art. 12 dispone que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia (...) Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques”. Similar disposición contiene tanto la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. El primero de ellos expresa en su art. 11.2 que “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”, mientras que el art. 17 del segundo de ellos reza que “1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación; y 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”. Por último, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre prescribe en su art. V que “Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra (...) su vida privada”. _____

_____En ese marco jurídico conceptual, Julio B. J. Maier habla de la requisita personal como la intrusión producida “sobre el cuerpo de una persona, las cosas que porta y los vehículos en los cuales se transporta, ámbito de custodia adherente a la persona” (“Derecho procesal Penal: parte general: actos procesales”, Tomo III, 1ª edición, Buenos Aires, Ed. Del Puerto, 2011, pág. 195). Es decir, adopta la tesis amplia respecto del espectro comprendido por la intimidad personal, más allá del cuerpo y domicilio expresamente comprendidos en el texto constitucional (art. 18 de la C.N.). Tal la tesis sostenida entre otros por Alejandro D. Carrió en distintos trabajos de su autoría: “a mi juicio, existe un derecho constitucional a la privacidad más allá del domicilio y los papeles privados” (“Requisas personales, privacidad y actuación policial. [La Casación habló y los derechos se encogieron]”, La Ley 1994-E, pág. 143; “Derecho constitucional a la privacidad: zonas claras de protección y zonas de penumbra”, La Ley, 1993-C, pág. 752; “¿Derecho constitucional a la privacidad más allá del domicilio y los papeles privados?”, JA, 1991-III-6). “[L]as requisas de los efectos de una persona, sea que éstos se encuentren en el interior de un portafolio-

lio, una cartera, o incluso un vehículo, se hallan igualmente gobernadas por reglas limitativas de la arbitrariedad policial" ("Garantías constitucionales en el proceso penal", 5ª edición, Ed. Hammurabi, 2006, págs. 441 y 442).

En el ámbito jurisprudencial, fue la postura asumida por la Cámara de Casación Penal, Sala IV, en el caso "H., M. A." donde se entendió que la requisita de un automóvil, sin la orden judicial fundada que requiere el art. 230 del C.P.P.N., comporta una violación de la garantía constitucional a un debido proceso, decretando la nulidad de la requisita en cuestión (sentencia del 03/04/97, La Ley 1998-B, 352). Y la de la Sala II del mismo órgano jurisdiccional decidió la nulidad de la requisita efectuada tanto sobre la persona del encausado como sobre su vehículo y una mochila que se hallaba en el automóvil ("Corbalán, Juan Edgardo s/recurso de casación", sentencia del 19/02/10, LexisNexis N° 22/12150).

El argumento esgrimido por aquellos que defienden la tesis amplia -que comparto- acerca del alcance que cabe asignarle al derecho a la intimidad reconocido por el art. 18 de la Constitución Nacional, reposa en el siguiente razonamiento: atento a que toda requisita comporta un menoscabo al derecho a la intimidad, debe exigirse la presencia tanto de la orden judicial o de un supuesto de urgencia identificado por ley en el caso de habilitarse requisitas policiales sin aquella orden previa, como de motivos suficientes para que la requisita sobre este tipo de objetos se estime acorde con las exigencias constitucionales y convencionales.

Las requisitas sólo excepcionalmente pueden obedecer a la actuación policial. El principio, en cambio, enseña que serán los jueces quienes determinen cuándo se encuentran dadas las circunstancias para efectuarse la requisita y, entonces, ordenar su realización.

En nuestro ordenamiento, como lo señalan expresa y claramente los accionantes, el art. 20 del C.P.P. (copia del art. 230 del C.P.P.N.) resulta inconstitucional por encontrarse en pugna con el art. 22 de la Constitución de la Provincia en tanto dispone, bajo el título de Derecho a la Privacidad, al final del primer párrafo, que "Sólo pueden ser allanados, intervenidos, interceptados o registrados, en virtud de orden escrita de juez competente", además de violentar los art. 17 (que protege la intimidad personal) y 27 del mismo ordenamiento (referido al derecho a transitar libremente). Ello no importa el desconocimiento de la potestad policial, pero limitada exclusivamente a los casos de flagrancia o de justificada urgencia (arts. 307, párr. 2º, y 239 inc. h, del Código Procesal Penal, Ley 7690), únicos supuestos en que el accionar policial resultará legítimo. No es constitucionalmente admisible ampliar las facultades policiales en desmedro del equilibrio competencial que resguarda el art. 4 de la Constitución local, de forma tal que se atente contra las garantías y derechos del más alto rango (privacidad, intimidad, derecho de transitar libremente) y se vacíe de contenido la manda que emerge del ya mencionado art. 22 de la Constitución de Salta.

En relación con esto último, viene al caso recordar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que "de ninguna manera podrían invocarse el 'orden público' o el 'bien común' como medios para suprimir un derecho garantizado por la Convención o para desnaturalizarlo o privarlo de contenido real (ver el artículo 29.a. de la Convención). Esos conceptos, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto

de una interpretación estrictamente ceñida a las 'justas exigencias' de 'una sociedad democrática' que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención" (La Colegiación Obligatoria de Periodistas [artículos 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos]", Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A, N° 5, párrafo 67). La jurisprudencia de la Corte determina entonces que, "para que haya congruencia con la Convención, las restricciones deben estar justificadas por objetivos colectivos de tanta importancia que claramente pesen más que la necesidad social de garantizar el pleno ejercicio de los derechos garantizados por la Convención y que no sean más limitantes que lo estrictamente necesario. Por ejemplo, no es suficiente demostrar que la ley cumple con un objetivo útil y oportuno. (...) Un Estado no tiene discreción absoluta para decidir sobre los medios a adoptarse para proteger el 'bien común' o 'el orden público'. (...) [P]ara establecer si las medidas cumplen con lo dispuesto en la Convención deben cumplir con tres condiciones específicas. Una medida que de alguna manera afecte los derechos protegidos por la Convención debe necesariamente: 1) ser prescrita por la ley; 2) ser necesaria para la seguridad de todos y guardar relación con las demandas justas de una sociedad democrática; 3) su aplicación se debe ceñir estrictamente a las circunstancias específicas enunciadas en el artículo 32.2, y ser proporcional y razonable a fin de lograr esos objetivos" (Comisión IDH, caso "Arenas vs. Argentina", Caso 10.506, Informe N° 38/96, del 15/10/96, párrs. 58 y 59). En otro orden, la Comisión IDH señala que el art. 11.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos "prohíbe específicamente la interferencia 'arbitraria o abusiva' de ese derecho. La disposición indica que, además de la condición de legalidad, que se debe observar siempre cuando se imponga una restricción a los derechos consagrados en la Convención, el Estado tiene la obligación especial de prevenir interferencias 'arbitrarias o abusivas'. La idea de 'interferencia arbitraria' se refiere a elementos de injusticia, imposibilidad de predecir y falta de razonabilidad que ya tuvo en cuenta la Comisión al encarar los aspectos de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las revisiones e inspecciones"(idem, párr. 92).

____ Por último, quisiera agregar que de acuerdo con el Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de Justicia Penal "[l]as medidas tomadas por el Ministerio Público y por la policía que impliquen directamente lesión de los Derechos Fundamentales de la Persona deberán ser autorizadas judicialmente, a instancia del referido Ministerio Público. (...) Sólo en los casos de urgencia, expresamente previstos en la Ley, el Ministerio Público o la Policía podrán adoptar tales medidas y en este caso deberán ser homologadas judicialmente en el plazo más breve posible" (principio general décimo octavo, puntos 2 y 3).

____ Por todas esas razones, entiendo entonces que el art. 20 de la Ley 7799 es inconstitucional.

____ 22) Que los actores plantean una insalvable contradicción entre el bloque federal constitucional/convencional y los términos del art. 31 de la Ley 7799 en cuanto modifica el art. 108 del C.P.P. Ello por cuanto aquél afecta la garantía de tutela judicial efectiva así como el derecho a la "determinación y alcance de sus derechos" o "derecho a la verdad" (arts. 75 inc. 22 de la C.N.; 8 y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos; 14.1 del Pacto

Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos). Por los fundamentos que desarrollaré a continuación, entiendo que les asiste razón. _____

_____En sociedades basadas sobre una concepción de democracia deliberativa, participativa, inspirada en el republicanismo, dice Javier A. De Lucas, “[l]a participación de la víctima, de uno de los actores en el conflicto, debería ser lo natural, aunque también debería quedar claro que participación no significa tener siempre la razón” (“La víctima en el proceso penal. Modelo 2007”, trabajo en versión digital publicado en <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/02/doctrina03.pdf>). _____

_____Señala la doctrina que actualmente está en crisis el concepto de monopolio estatal del ejercicio de la acción penal. Esta idea - ligada a procesos de centralización política siempre presentes en la historia de Occidente- ha fracasado en su fundamento pacifista (“el monopolio estatal evita la venganza”), porque en muchas ocasiones el propio Estado ha sido el “proveedor social” de una violencia mucho más brutal que la que pudiera producir la violencia particular. Y también se ha frustrado en su intento de subrogar el interés de la víctima, porque lo único que se ha logrado es que la víctima expropiada de su conflicto, no sea atendida por el Estado y deba sacrificar sus intereses a un dudoso interés general. El doble proceso de victimización es una realidad dolorosa, consecuentemente de una premisa falsa (Binder, Alberto M., “Política Criminal: de la formulación a la praxis”, Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires, 1997, pág. 145, donde se cita a Roxin y otros, en “De los delitos y las víctimas”, Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires, 1992). Es así que la víctima, en los últimos años, ha pasado a ocupar el lugar de privilegio que antes tenía el imputado. Esto ha producido grandes avances dentro del proceso penal; se tomó conciencia de que el ofendido, además de ser “víctima del delito”, era “víctima del proceso” y de que este doble proceso de victimización era inadmisibles en el marco de un Estado de Derecho (Binder, Alberto M., “Justicia Penal y Estado de Derecho”, Ad-Hoc S.R.L., Buenos Aires, 1993, pág. 69). _____

_____Al dictaminar en el caso “Cincotta” (CSJN, Fallos, 262:144), donde se discutía la facultad de la querrela para recurrir una absolución que reputaba arbitraria, el entonces Procurador General de la Nación pide a la Corte que cambie su doctrina en virtud de la cual se le venía negando al querellante tal posibilidad procesal. En lo que aquí interesa, el Procurador al fundar su solicitud brinda argumentos que evidencian la raigambre constitucional/convenional de la participación de las víctimas en el proceso penal: “existe un interés legítimo del ofendido por un delito en la sanción penal del ofensor, único medio a través del cual se obtiene un verdadero restablecimiento del equilibrio roto por la lesión de los bienes tutelados por el derecho criminal. Debe mirarse la persecución penal como un modo necesario de restauración del derecho desconocido por el delito, de manera que negar al damnificado la posibilidad de actuar como querellante, [es] privarlo llanamente de la defensa en juicio”. _____

_____En el caso “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, la Corte Interamericana de Derechos Humanos dijo que “la fundamentación de la protección internacional de los derechos humanos radica en la necesidad de salvaguardar a la víctima del ejercicio arbitrario del poder público. La inexistencia de recursos internos efectivos coloca a la víctima en estado de indefensión y explica la protección internacional (...) [L]os Estados Partes se obligan a suministrar re-

_____ cursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (art. 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (art. 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (art. 1)" (párrs. 93 y 91, respectivamente, excepciones preliminares, sentencia de, 26/6/87).

_____A su vez, en el caso "Bulacio vs. Argentina" (sentencia del 18/9/03), la misma Corte Interamericana, al interpretar los arts. 8 y 25 del Pacto de San José de Costa Rica, en cuanto garantizan el "derecho a la protección judicial y a las garantías judiciales", sostuvo que éstos demandan que el Estado en la persecución del delito garantice la participación de las víctimas mediante un recurso judicial efectivo para esclarecer las circunstancias en las que la actividad delictual se produjo así como para sancionar a los responsables y reparar el daño causado. Por ello, entre las medidas de carácter positivo que el Estado debe adoptar para asegurar que no se repitan hechos lesivos como los del presente caso (párr. 73), obligó a la Argentina a "garantizar que la familia Bulacio sea incorporada a la causa penal como querellante" (párr. 106.a). Finalmente, la Corte recordó que la función de los órganos judiciales "no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables" (párr. 114).

_____En otro orden, en el marco de la solución amistosa a la que arribó el Estado argentino en el caso "Aguiar de Lapacó vs. Argentina" ante la instancia de la Comisión Interamericana, al reconocerse el derecho a la verdad, que consiste en el agotamiento de todos los medios para alcanzar el esclarecimiento acerca de lo sucedido, se hecha por tierra la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en la causa "Suárez Mason" (de agosto de 1988), que había cercenado esa posibilidad porque el proceso sólo podía encaminarse al esclarecimiento del reproche a un imputado.

_____En otros informes, más concretamente, la Comisión Interamericana (por ejemplo, el N° 28/92 del 2/10/92) reconoce la tradición del querellante en América Latina, y que la intervención de la víctima en el procedimiento penal se ha transformado en un derecho fundamental del ciudadano.

_____En el contexto relatado, por aplicación del principio de progresividad y no regresividad de los derechos humanos ya aludido en este voto, nos encontramos en un punto de no retorno. "El legislador procesal no podrá sacar al querellante - víctima de escena. Ahí aparecen las opiniones de Bidart Campos a quien sigue Cafferata Norez, sobre la amplia intervención de la víctima en el proceso penal. En materia de DDHH se trata del acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva art. 25.1 CADH. (...)" (De Lucas, Javier A., "La víctima en el proceso penal. Modelo 2007", versión digital publicada en <http://new.pensamientopenal.com.ar/sites/default/files/2012/02/doctrina03.pdf>).

_____Por los fundamentos expuestos, entonces, entiendo que debe ser declarado inconstitucional el art. 31 de la Ley 7799 en tanto modifica el art. 108 del C.P.P.

_____23) Que la acción no puede prosperar respecto del cuestionamiento de los arts. 11 y 27 de la Ley 7799. Este rechazo se suma al

desarrollado en los considerandos 17 y 18 de este voto respecto de la desestimación del planteo de inconstitucionalidad del art. 9 en tanto reduce en cuatro meses totales el plazo -y sus eventuales prórrogas- de la investigación fiscal penal preparatoria, y cuando establece la irrecurribilidad de las decisiones judiciales relativas al alcance de los plazos de la investigación penal preparatoria. Y es que la parte actora tampoco logra respecto de los arts. 11 y 27 de la Ley 7799 articular de qué modo esas disposiciones generan lesiones al orden constitucional/convencional. _____

_____En tal sentido, esta Corte tiene dicho (Tomo 85:527) que para que proceda el planteo de inconstitucionalidad de una ley deben afectarse claramente los valores de la Constitución en su estructura normativa y conceptual, creándose un conflicto que lleve a semejante conclusión (Tomo 83:665; 84:595). Por ello, la declaración judicial de invalidez constitucional requiere no sólo la aserción de que la norma impugnada puede causar agravio constitucional, sino que se haya afirmado y probado que ello ocurre en el caso concreto (Tomo 62:1017; 73:625; 77:627), extremo incumplido en este caso. _____

_____ La misión del Poder Judicial consiste en asegurar la supremacía de la Constitución y, como eventual consecuencia, invalidar las disposiciones que se encuentren en clara y abierta pugna con su texto. _____

_____En ese sentido, el control de constitucionalidad que compete a este Tribunal debe efectuarse en un marco de estricta prudencia, por cuanto "la declaración de inconstitucionalidad no ha de efectuarse en términos generales o teóricos, porque se trata de la función más delicada de los jueces" (Tomo 58:1087; 59:1077; 61:337, 465), y porque al ejercer dicho control debe imponerse la mayor mesura, decidiéndose la inconstitucionalidad solamente cuando no quede la vía de optar por una interpretación que conduzca a una decisión favorable a la ley (CSJN, Fallos, 242:73; 252:328; esta Corte, Tomo 78:673). _____

_____La declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal constituye la más delicada de las funciones susceptible de encomendarse a un tribunal de justicia, e importa un acto de suma gravedad que debe ser considerado como la última "ratio" del orden jurídico (CSJN, Fallos, 302:1149; 303:241, 1708; esta Corte, Tomo 77:627; 83:665; 85:527, entre otros). Ello así, en la medida que es deber de esta Corte agotar todas las interpretaciones posibles de una norma antes de concluir con su inconstitucionalidad. Sabido es que la inconstitucionalidad es un remedio extremo, que sólo puede operar cuando no resta posibilidad interpretativa alguna de compatibilizar la ley con la Constitución Nacional y los tratados internacionales que forman parte de ella, dado que siempre importa desconocer un acto de poder de inmediata procedencia de la soberanía popular, cuya canalización no puede ser republicanamente saludable (CSJN, Fallos, 328:1491). _____

_____En ese contexto, el acierto o error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los cuales el Poder Judicial deba pronunciarse, por lo que la declaración de inconstitucionalidad no puede fundarse en apreciaciones de tal naturaleza, sino que requiere que la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indubitable (CSJN, Fallos, 314:424, 320:1166). _____

_____24) Que por las razones antes expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a la acción popular intentada declarando en consecuencia la inconstitucionalidad de los arts. 1, 5, 7, 10, 12, 14,

15, 20, 21, 22, 26 y 28 de la Ley 7799; art. 9, párrafos primero, segundo y cuarto del mismo ordenamiento, en cuanto dispone que el plazo de la investigación penal preparatoria empieza a computarse desde la última declaración del imputado o desde que el último imputado declare en caso de multiplicidad de éstos; y art. 31 del citado plexo legal, en cuanto modifica el art. 108 de la misma normativa; rechazado en cambio la demanda en cuanto impugna la validez constitucional y convencional de los arts. 11 y 27 de la Ley 7799, del último párrafo del art. 9, así como de los plazos fijados en el primer párrafo de este artículo. Con costas. _____

_____ El Dr. **Guillermo Félix Díaz** dijo: _____

_____ 1º) Que comparto la relación de causa contenida en el primer considerando del voto anterior. _____

_____ 2º) Que respecto de la acción popular de inconstitucionalidad, en anteriores pronunciamientos (esta Corte, Tomo 159:293, 173:187; 176:973; 177:769; 185:965), por los fundamentos expresados en cada caso, he sostenido las siguientes posturas. _____

_____ En el ordenamiento jurídico local existen dos acciones directas de inconstitucionalidad claramente diferentes entre sí: la de legitimación popular prevista en el art. 92 de la Constitución Provincial y la de legitimación individual o sectorial reglamentada en los arts. 704 y ss. del C.P.C.C. En la primera el acogimiento de la demanda tiene efectos "erga omnes", es decir, derogatorios del precepto que se impugne con éxito; en la segunda, los efectos se circunscriben al caso concreto, determinándose la inaplicabilidad de la norma declarada inconstitucional al supuesto juzgado. Asimismo, el plazo de caducidad previsto en el art. 704 de la ley adjetiva no resulta aplicable a la acción popular de inconstitucionalidad. _____

_____ El principio de división de poderes, tal como está diseñado en nuestra Constitución Provincial, exige que esta Corte efectúe el control de constitucionalidad de normas locales por esta extraordinaria vía procesal constitucional, en el estricto marco de los límites señalados en la Carta Magna local, en cuanto a los elementos subjetivos y objetivos que delimitan su competencia. _____

_____ En cuanto a los elementos subjetivos, cabe decir que el art. 92 de la Constitución Provincial al habilitar a todo habitante de la Provincia a deducir acción popular directa para que se declare la inconstitucionalidad de una norma de alcance general contraria a la Constitución, establece una legitimación activa irrestricta, y corresponde a todas las personas que revistan la calidad de "habitante" que el precepto menta, sin que sea posible exigir la presencia de un interés o derecho propio, personal y directo en el actor. Por el contrario, tal legitimación no corresponde a quien no reviste el carácter de habitante. _____

_____ La legitimación pasiva, tratándose de una acción directa y persiguiéndose la derogación de la norma impugnada, corresponde al Estado del que aquélla emana, siendo representado según su caso conforme lo previsto en el art. 705 del C.P.C.C., que por su compatibilidad con la naturaleza de esta acción resulta aplicable, ante la ausencia de regulación autónoma de esta vía, teniendo en consideración que a través de ella no puede pretenderse la resolución de una controversia concreta entre partes adversas. _____

_____ En su faz objetiva, la acción popular de inconstitucionalidad es de carácter abstracta, cuyo objeto se limita a verificar la compatibilidad de las normas impugnadas con las de la Carta Magna local que se dicen vulneradas y a efectuar la declaración corres-

pondiente, sin que en este marco -se reitera- pueda discutirse una situación concreta y particularizada (cfr. esta Corte, Tomo 167: 829); es decir, se resuelve un conflicto internormativo sin atender a circunstancias fácticas concretas. _____

_____ Este confornte normativo debe llevarse a cabo exclusivamente entre preceptos infraconstitucionales emanados de autoridades provinciales o municipales, que deben revestir el carácter de ser abstractos, genéricos y estar destinados a regir un número indeterminado de situaciones y, en el otro extremo, normas de la Constitución Provincial. _____

_____ En efecto, según lo estatuye el art. 153, punto II inc. "a" de la Constitución Provincial, a esta Corte le compete conocer y decidir en forma originaria las acciones sobre inconstitucionalidad de leyes, decretos, ordenanzas, reglamentos o resoluciones que estatuyan sobre materias regidas por "esta Constitución", refiriéndose claramente a la Carta Magna local. En el mismo sentido debe interpretarse el art. 92 del mismo texto fundamental, en cuanto allí se hace referencia a "la Constitución". _____

_____ Conforme a estas normas constitucionales, la finalidad esencial de las acciones de inconstitucionalidad y, entre ellas la aquí analizada, es asegurar la supremacía de la Constitución Provincial y, por lo tanto, el actor debe invocar la vulneración de preceptos de ésta, aun cuando ello no excluye que se invoquen también normas federales como argumentos coadyuvantes. _____

_____ 3º) Que de la lectura de los fundamentos expuestos por la Convención Constituyente Provincial de 1986, al tratar y aprobar el texto que instituye esta acción ("Diario de Sesiones de la H. Convención Constituyente de la Provincia de Salta", Ed. Códex, 1986, 12ª reunión, 9ª sesión ordinaria, Tomo 3, pág. 652 y apéndice, págs. 696/700), resulta pertinente traer a colación lo que sigue. _____

_____ En primer lugar, que se caracterizó la acción de inconstitucionalidad directa -que ya existía en el Código Procesal Civil y Comercial y actualmente está regulada en sus arts. 704 a 706-, de la siguiente manera: a) a través de ella se persigue la defensa primordial de los derechos individuales; b) la jurisdicción de esta Corte de Justicia sólo puede ser puesta en acción en un caso concreto; c) el interés en accionar debe provenir directamente del derecho subjetivo lesionado o de una amenaza potencial y d) el poder de anular un acto limita su alcance al caso en que se pronuncia la inconstitucionalidad. _____

_____ Luego, para fundamentar la novedosa instauración de la acción popular, allí se afirmó que en la acción de inconstitucionalidad no se halla comprometido solamente un interés particular y que incluso éste puede estar ausente; que la concepción privatista resulta así insuficiente para comprender la entidad de las cuestiones involucradas en una acción de inconstitucionalidad, porque en este tipo de acciones lo que está verdaderamente implicado es la supremacía de la Constitución, no pudiendo compadecerse con ella la subsistencia de un precepto en pugna con la norma jurídica fundamental. Se afirmó que cuando se declara la inconstitucionalidad de una norma se está velando por la preeminencia de la Constitución, la certeza del orden constitucional y la seguridad jurídica; que se está resguardando la efectiva vigencia de los derechos personales y el régimen republicano de gobierno que se asienta sobre la división de poderes en cuanto ésta constituye la mejor garantía contra los excesos de poder y, por lo tanto, que en la ac-

ción de inconstitucionalidad está en juego un indudable y transparente interés público que excede el mero interés de las partes. _____

_____ De esta manera se entendió que a la visión privatista de la acción se añade un enfoque publicista donde no tiene relevancia la lesión concreta del particular, pudiendo considerarse parte interesada para ejercer la acción a aquella que simplemente pretenda dilucidar la presunta ilegalidad de un acto de la autoridad que se reputa contrario a la Constitución, tomando como presupuesto que todo ciudadano está interesado en asegurar la prevalencia de la norma fundamental como garantía de la libertad, aunque no haya tenido un perjuicio tangible. _____

_____ El constituyente dejó en claro que la causa concreta exigida para la procedencia de la acción de inconstitucionalidad pasa a ser una causa casi abstracta pues se le reconoce el carácter de parte interesada a quien alega un interés público comprometido que excede el marco del interés privado específico. Sostuvo que la acción directa se ha transformado en acción popular directa y que el tipo de interés es lo que determina el tránsito de una a otra. En la primera, el interés afectado es particular y mensurable; en cambio, en la segunda tiene relevancia pública y la finalidad esencial es la preservación de la supremacía de la Ley Fundamental. _____

_____ Como consecuencia del desarrollo argumental sintetizado, se sostuvo que cabe deducir que los actos inconstitucionales son insubsistentes y que necesariamente debe haber una forma de declararlos ineficaces, aunque no exista un damnificado que pueda acreditar un perjuicio material; que dentro de un orden constitucional democrático, una norma repugnante a la Constitución no puede permanecer como tal, y que éste es el bien jurídico protegido por la acción popular directa de inconstitucionalidad para cuya articulación son parte interesada potencialmente todos los ciudadanos. _____

_____ En este punto se citó el pensamiento de Armando V. Silva ("Acción de Inconstitucionalidad en el Derecho Público Argentino", Revista del Superior Tribunal del Chaco, pág. 148), según quien en la acción popular directa es patente el concepto de función cívica, toda vez que cualquiera del pueblo o todo ciudadano tiene el derecho-función atribuido por la ley para hacer valer el interés público. Asimismo el de Bielsa ("La acción popular y la facultad discrecional administrativa", La Ley, 73-711), según quien el ejercicio de la acción popular es función pública -aunque el actor no sea funcionario-, por su objeto -impugnación de un acto del Estado-, por su fin -la anulación o extinción del acto-, por su modo de ejercicio -el derecho público- y por sus efectos jurídicos -modificar el ordenamiento positivo o los actos de la autoridad pública-. _____

_____ En la misma línea, reseña que Sánchez Viamonte ("Manual de Derecho Constitucional", Ed. Kapeluz, 1959, págs. 322/323), al referirse a la acción popular directa, sostiene que no requiere la afectación de un interés patrimonial o material y que su objeto es la declaración de inconstitucionalidad, resultando investido el actor que la interpone de una cierta representación del interés público afectado. _____

_____ Concluyó el constituyente sosteniendo que el objeto y finalidad de la acción popular directa marcan la trascendencia de la institución y la importancia de su inserción en la Constitución de Salta, afirmando que se trata de un instrumento que favorece la mayor participación de los ciudadanos que tendrán así a su alcance

un medio más para afirmar la supremacía de la Constitución y la plena vigencia de una democracia participativa. _____

_____ 4º) Que de tal manera, resulta que el Constituyente de 1986 distinguió claramente la acción de inconstitucionalidad que ya estaba prevista en el Código Procesal, de la acción popular que se insertaba en el entonces art. 89 de la Constitución Provincial -hoy 92-, en cuanto a la legitimación, relacionada con el interés que en cada caso esgrime quien acciona -particular, propio y diferenciado en un caso y el mero interés de la ley en el otro-, así como los efectos del acogimiento de la demanda -limitado al caso planteado en una hipótesis y con efectos generales o derogatorios en la otra-. _____

_____ En este aspecto, cabe decir que si bien es cierto que la acción popular del art. 92 de la Constitución Provincial y la directa de inconstitucionalidad prevista en el Código Procesal tienen en común que a través de ellas se persigue resguardar el principio de supremacía constitucional respecto de preceptos generales y abstractos de carácter local, lo cierto es que sólo se puede concluir que se trata de dos vías procesales claramente distintas si se advierte que existen diferencias fundamentales en cuanto a su naturaleza jurídica, a la legitimación, al interés esgrimido y comprometido en cada supuesto y a los alcances de la sentencia que respectivamente corresponde atribuir. _____

_____ En efecto, la acción prevista en el digesto procesal es esencialmente de carácter preventivo al poder ser ejercida antes que se aplique la norma impugnada y, una vez que ella afecta los intereses del actor, sólo en un plazo de 30 días de acontecida tal afectación; legitimado es aquél que puede esgrimir un interés jurídico concreto, particular y diferenciado, que debe subsistir al momento del pronunciamiento definitivo, sea habitante o no de la Provincia. Y, por no existir disposición alguna que permita generalizar los efectos de la sentencia que en este proceso se dicte, sus límites se circunscriben en el caso concreto que se juzga. _____

_____ Por el contrario, siendo el fin de la acción popular de inconstitucionalidad la efectiva vigencia de las normas de la Constitución Provincial, su naturaleza no es preventiva sino reparatoria del ordenamiento jurídico; la legitimación para incoarla corresponde a todo habitante de la Provincia, sin importar que la norma cuestionada afecte o no sus intereses y, por lo tanto, que los haya afectado o que nunca pudiese hacerlo. Como corolario de la naturaleza de esta acción y consecuentemente con los propósitos expresados por el constituyente, debe atribuirse a la sentencia que acoja la demanda efectos "erga omnes", es decir, derogatorios de la norma que se declara inconstitucional. _____

_____ 5º) Que conviene tener presente que en la delicada función de juzgamiento de las acciones de inconstitucionalidad la misión del Poder Judicial consiste en asegurar la supremacía de la Constitución y, como eventual consecuencia, invalidar las disposiciones legales que se encuentren en clara y abierta pugna con el texto constitucional. _____

_____ La declaración de inconstitucionalidad de un precepto de jerarquía legal constituye la más delicada de las funciones susceptible de encomendarse a un tribunal de justicia, configurando un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como la última "ratio" del orden jurídico. _____

_____ Este cometido no puede tener la implicancia de sustituir a los legisladores en el juicio de oportunidad, adecuación a la realidad social y conveniencia política, que supone la sanción de las leyes. El acierto o el error, el mérito o la conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que el Poder Judicial deba pronunciarse, por lo que la declaración de inconstitucionalidad de una ley no puede fundarse en apreciaciones de tal naturaleza, sino que requiere que la repugnancia de la norma con la cláusula constitucional sea manifiesta, clara e indudable. _____

_____ Por otra parte, debe tenerse presente que la acción popular de inconstitucionalidad no es la vía idónea para examinar los hechos propios de un caso concreto, en el que se controviertan derechos opuestos, ni la manera en la que la norma impugnada es interpretada y aplicada por las autoridades competentes, toda vez que el objeto de este proceso es el análisis en abstracto de la compatibilidad del texto de la norma impugnada con el de la cláusula constitucional provincial que se dice transgredida. _____

_____ 6°) Que sentado ello, corresponde, en orden al objetivo que persigue la interposición de tal acción, verificar la compatibilidad genérica y abstracta de las normas impugnadas con las de la Carta Magna local que se dicen vulneradas. _____

_____ 7°) Que en esa tarea me adhiero a los fundamentos brindados en el voto de mis colegas Dres. Posadas, Samsón, Vittar y Catalano para rechazar la inconstitucionalidad de las normas que se aducen, en lo que atañe a los cuestionamientos a los arts. 5°, 7° (parcial), 9°, 10, 11, 12, 14, 15, 20, 26, 27 y 31 de la Ley Provincial 7799, que reforman respectivamente los arts. 241, 245, 256, 256 bis (nuevo artículo), 271, 272, 274, 275, 307, 408, 410 y 108 de la Ley 7690. _____

_____ 8°) Que con relación a las puntuales críticas del accionante sobre la declaración del proceso sumarísimo, que señala que con la reforma tal atribución pasó a manos del arbitrio unilateral e irrevisable del acusador (arts. 11 y 12 de la Ley 7799, que reforma los arts. 271 y 272 del C.P.P.), considero atinado agregar a los fundamentos desarrollados por mis colegas, que a pesar del cambio operado, no se advierten afectaciones al derecho de defensa en juicio (art. 18 de la Constitución Provincial). En efecto, el defensor técnico del imputado se encuentra en condiciones de cuestionar ante el juez de garantías esa decisión del fiscal una vez cumplida la audiencia de imputación -presentación que seguramente contendrá el pedido de que se apliquen las normas del proceso común. _ _____

_____ 9°) Que por otra parte, estimo que no corresponde la declaración de inconstitucionalidad que propugna el primer voto de los artículos 1°, 7° tercer párrafo, 21 y 22 de la Ley 7799, es decir, aquellos que reglamentan la presentación y comparencia espontánea del sospechado o imputado y los que atribuyen al fiscal, por sí mismo y mediante el auxilio de la fuerza pública, disponer la comparencia del imputado en caso de que no concurra en término a la citación dispuesta por el director de la instrucción fiscal preparatoria ni justifique un impedimento legítimo. _____

_____ Cabe distinguir la presentación (art. 1° de la mencionada ley que reforma el art. 89) de la comparencia espontánea (art. 21 que reforma el art. 369). La primera consiste en un medio por el cual, durante la averiguación preliminar, la persona sospechada puede aportar elementos de convicción para evitar la formalización de la imputación por parte del fiscal o para que esos elementos no

se pierdan por efecto del paso del tiempo. La reforma cambió la posibilidad de optar libremente entre presentarse ante el fiscal o ante el juez, para darle celeridad y efectividad al instituto a través de la intermediación directa del fiscal. Sin embargo la posibilidad de acudir al juez no ha desaparecido, y se vuelve efectiva si el fiscal no recibe en audiencia al presentante o no provee a lo requerido por escrito. Aunque pueda objetarse que la nueva norma no establece que la intervención del juez consista propiamente en una audiencia equivalente, como lo era en los términos de la redacción original del art. 89 de la Ley 7690, no puede desconocerse que la previsión normativa igualmente garantiza la protección judicial frente a los derechos que puedan estimarse vulnerados ante la inactividad o negativa del fiscal. _____

_____ La comparencia espontánea contempla otra situación diferente a la presentación, que tiene lugar cuando ya obra el decreto de citación a audiencia de imputación y el imputado solicita la realización de la audiencia antes de la fecha fijada. Si bien se advierte que con la reforma se ha eliminado del art. 369 del código de rito la opción de concurrir ante el fiscal o el juez, no debe interpretarse aisladamente este artículo sino de forma armónica con aquellos que regulan la declaración en audiencia de imputación, en virtud de que se trata de la misma diligencia, anticipada sólo en su fecha, y en la cual el imputado puede hacer su descargo e indicar la prueba que haga a su defensa. En consecuencia, a partir de la equivalente naturaleza de esta audiencia con la del art. 7 que reforma el art. 245, corresponde colegir que le asiste al imputado, una vez cumplido el deber de comparencia y expresada su negativa a declarar ante el fiscal, el derecho de pedir audiencia al juez de garantías a idénticos fines (art. 408 reformado, último párrafo). _____

_____ En consecuencia, sobre los institutos procesales de la presentación y comparencia espontánea, estimo que debe descartarse que su nueva estructura configure una restricción a los derechos de defensa en juicio o de acceso a la justicia, por lo que corresponde rechazar la solicitud de que se declare su inconstitucionalidad. _____

_____ 10) Que cabe atender los cuestionamientos contra las potestades que se otorgan al Ministerio Fiscal para disponer por sí la intervención de la fuerza pública para lograr la comparencia del imputado. Esta impugnación está dirigida contra los arts. 7 y 22 de la Ley 7699. En cuanto a los agravios relativos a dichos artículos, sin perjuicio de los argumentos a los que ya he adherido con relación a los arts. 14 y 15, entiendo que las prerrogativas que se establecen en cabeza del Ministerio Fiscal no colisionan con lo prescripto por el art. 19 de la Constitución Provincial. _____

_____ En efecto, del cotejo del texto de la norma impugnada con las disposiciones de la Constitución Provincial y de las convencionales internacionales de derechos humanos -que requieren que los Estados establezcan de antemano las causas y condiciones de la privación de la libertad física-, no se desprende que la ley constituya "per se" una autorización en blanco para detener a los ciudadanos arbitrariamente. _____

_____ Por el contrario, un ejercicio de las facultades cuestionadas arbitrario o desajustado a los requisitos que prevé la norma impugnada puede ser cuestionado por otros medios procesales y, además, hacer surgir las correspondientes responsabilidades de orden político, civil, administrativo y penal. _____

_____ El art. 19 de la Carta Magna Provincial, luego de declarar que la libertad personal es inviolable, reza que “nadie puede ser detenido sin orden de autoridad judicial, salvo el caso de flagrante delito y demás excepciones extraordinarias que prevé la ley”. La Constitución exige una norma previa que establezca en qué casos y condiciones procede una privación de la libertad de carácter excepcional, es decir, sin orden escrita de la autoridad judicial. Uno de ellos es el de la flagrancia, citado por el mismo art. 19 y reglamentado por el Código Procesal Penal, supuesto donde la policía está autorizada a detener sin orden del juez, ejerciendo funciones de policía judicial, es decir, de colaboración con el proceso penal. _____

_____ Otra reglamentación de la mencionada garantía, de restricción excepcional a la libertad personal, resulta de la facultad asignada a la policía provincial de identificar personas, que prevén los incisos c y d de la Ley 7742, Orgánica de la Policía Provincial, dispuesta a los fines de cumplir con las funciones de seguridad general, de prevención de delitos y de velar por el mantenimiento del orden público, garantizando así la tranquilidad de la población, normas cuya constitucionalidad ha sido sostenida por esta Corte -por mayoría- recientemente (Tomo 185:965, sentencia del 05/03/2014). _____

_____ Con relación al tema bajo análisis, considero que las normas objetadas representan un ejercicio razonable del ámbito de reserva que establece el art. 19 de la Ley Fundamental local, toda vez que el tercer párrafo del art. 7 y el art. 22 de la Ley 7799 establecen con detalle en qué supuestos y bajo qué condiciones proceden las facultades impugnadas, haciéndose cargo de las exigencias contenidas en los precedentes de la C.I.D.H. (cfr. caso “Torres Millacura y otros vs. Argentina”, sentencia del 26 de agosto de 2011, párr. 74; caso “Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador”, “supra” nota 29, párr. 57; caso “Yvon Neptune vs. Haití. Fondo, Reparaciones y Costas”, sentencia del 6 de mayo de 2008, Serie C N° 180, párr. 96, y caso “Usón Ramírez vs. Venezuela”, “supra” nota 54, párr. 145.), aventando toda posible discrecionalidad en su ejecución y extremando los recaudos con el objetivo de evitar que se produzcan conducciones por la fuerza pública arbitrarias o indiscriminadas por parte del representante del ministerio público fiscal. _____

_____ 11) Finalmente y en lo atinente a los cuestionamientos a la nueva regulación normativa del instituto de la suspensión de juicio a prueba contenida en el art. 28 de la reforma (art. 425), corresponde reseñar que con posterioridad a la interposición del recurso, con fecha de publicación en el Boletín Oficial del día 18 de junio de 2015, se promulgó la Ley Nacional 27147, modificatoria del Código Penal. A partir de allí, el nuevo art. 76 reza que “la suspensión del juicio a prueba se regirá de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes. Ante la falta de regulación total o parcial, se aplicarán las disposiciones de este Título”. En consecuencia, las disposiciones de naturaleza procesal del Código Penal, como lo refieren los fundamentos dados por el legislador al presentar el proyecto de ley de reforma ante el Senado de la Nación, serán de aplicación supletoria, resultando en principio aplicables las regulaciones de cada cuerpo procesal provincial. _____

_____ Como se indicara en reiterados precedentes, es deber de los tribunales pronunciar sus sentencias atendiendo al estado de cosas

existente al momento de decidir (CSJN, Fallos, 298:84; 301:947; esta Corte, Tomo 60:189; 68:571; 73:593; 79:131, entre muchos otros). En razón de lo expuesto, la reforma legislativa que ha tenido lugar con posterioridad a la interposición de la presente acción popular permite colegir que ha dejado sin sustento los fundamentos de los actores, los cuales se basaban en la contradicción del contenido de la nueva norma procesal provincial con la regulación que contiene el Código Penal de la Nación del instituto de la suspensión del juicio a prueba. Al desaparecer tal contradicción, por devenir el código de fondo sólo de aplicación supletoria en esta materia, debe descartarse la inconstitucionalidad del nuevo art. 425 del C.P.P. (art. 28 de la Ley 7799).

_____ 12) Que en virtud de lo expuesto, me pronuncio por el rechazo de la presente acción. Con costas, por aplicación del principio general de la derrota (arg. cfr. arts. 67 y 68 del C.P.C.C.). _____

_____ Por lo que resulta de la votación que antecede, _____

_____ **LA CORTE DE JUSTICIA,** _____

_____ **RESUELVE:** _____

_____ I. **HACER LUGAR PARCIALMENTE** a la acción popular interpuesta a fs. 3/29 vta., y en su mérito, **declarar** la inconstitucionalidad de los arts. 1º, 7º sólo en cuanto permite al fiscal disponer la comparencia forzada ausente flagrancia, 21, 22 y 28 de la Ley 7799, que modifican los arts. 89, 245, 369, 372, y 425 del C.P.P., respectivamente, en los términos expuestos en los considerandos décimo primero, décimo tercero y décimo séptimo, y **rechazarla** en lo que respecta a los arts. 5º, 7º parcialmente, 9º parcialmente, 10, 11, 12, 14, 15, 20, 26, 27 y 31 de la misma ley. Con costas por su orden. _____

_____ _II. MANDAR que se registre y notifique. _____

(Fdo.: Dres. Guillermo A. Posadas -Presidente-, Guillermo A. Catalano, Guillermo Félix Díaz, Susana Graciela Kauffman de Martinelli, Ernesto R. Samsón y Sergio Fabián Vittar -Jueces de Corte -. Ante mí: Dr. Gerardo J. H. Sosa -Secretario de Corte de Actuación-).