

(Tomo 199:969/1052)

\_\_\_\_\_ Salta, 13 de agosto de 2015. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Y VISTOS: Estos autos caratulados **"GUILLÉN, OSCAR PEDRO - ACCIÓN POPULAR DE INCONSTITUCIONALIDAD"** (Expte. N° CJS 37.067/14), y \_\_\_\_\_

**CONSIDERANDO:** \_\_\_\_\_

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

\_\_\_\_\_ 1°) Que a fs. 2/42 el Dr. Oscar Pedro Guillén, por sus derechos, promueve acción popular (art. 92 de la Constitución Provincial) mediante la que solicita la declaración de inconstitucionalidad e ineficacia de los arts. 1°, 2°, 3°, 4°, 5°, 7°, 8°, 9°, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 20 y 21 de la Ley 7799. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Manifiesta, en cuanto al art. 1°, que toda persona de quien se sospeche que ha participado de un delito debe presentarse ante el fiscal y sólo de modo subsidiario ante el juez, con obturación del acceso directo a la justicia; que esta norma colisiona con el art. 19, tercer apartado, de la Constitución de la Provincia de Salta, que manda que todo detenido debe ser conducido de inmediato ante el juez competente, y con el art. 17 del mismo ordenamiento, al evitarse la posibilidad de defensa, de hacer aclaraciones e indicar pruebas; que el precepto agrega que si el fiscal no recibiera dichas aclaraciones u omitiera investigar los aspectos allí señalados, el imputado podrá solicitar la intervención del juez de garantías, sin especificarse en qué consiste dicha intervención; y que tampoco se indica qué pasa si el fiscal tampoco admite las aclaraciones y proposiciones de prueba efectuadas ante el juez de garantías, con violación de los arts. 17 y 18 de la Constitución local. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Respecto del art. 2°, asevera que toda citación contendrá el apercibimiento de ser traída la persona por la fuerza pública, lo que será dispuesto por los fiscales y no por los jueces, en contradicción con los arts. 17, 18 y 19 de la Constitución de la Provincia en el sentido de que nadie puede ser detenido sin orden judicial, salvo flagrante delito y demás excepciones extraordinarias que prevé la ley, y el art. 18 de esa normativa fundamental, que consagra la inviolabilidad de la libertad personal. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En lo concerniente a los arts. 3° y 4°, expone que se quiso ordenar las distintas oportunidades en que pueden llevarse a cabo las mediaciones y conciliaciones; que cuando la mediación fuera dispuesta por el fiscal en la valoración inicial del sumario y se verificara el cumplimiento de lo allí acordado, ordenará el archivo por cese definitivo de la persecución penal, sin participación de la judicatura; que el fiscal es quien interpreta el grado de cumplimiento o incumplimiento; que puede ocurrir que medie un cumplimiento total y que el fiscal no lo considere así y reabra las actuaciones; y que ello debe ser revisado judicialmente por imperio de las normas constitucionales. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En orden al art. 5°, estima que es una de las normas más reprochables de la reforma por habilitar diligencias de investigación secretas, sin intervención judicial; que no se sabe cuáles serán los medios de investigación ni su extensión como así tampoco se distingue entre actos reproducibles e irreproducibles; que no se consignan los plazos de esta actividad; que el término "dentro de los quince (15) días de individualizados los presuntos autores o partícipes" para realizar la imputación o adoptar alguna de las medidas que el dispositivo autoriza, es indeterminado por cuanto

su inicio está sujeto a la ponderación del fiscal (no reglada por la ley), sin control alguno; que ese temperamento convierte en letra muerta todas las garantías constitucionales; y que el mecanismo de superintendencia que se establece en la norma carece de eficacia porque el fiscal es el dueño absoluto de fijar el comienzo del plazo mencionado anteriormente.

\_\_\_\_\_ Apunta, en lo relativo al art. 7°, que la alusión a las “medidas de investigación del Fiscal” impone la idea de un espacio privativo de los fiscales para investigar y producir pruebas sin apego a norma constitucional o procesal alguna.

\_\_\_\_\_ En lo que atañe al art. 8°, interpreta que en él se acentúa la inconstitucionalidad al facultarse a los fiscales a exigir información a cualquier funcionario o empleado público, a personas físicas o jurídicas y emplazarlas, lo que a su entender, en el marco de una investigación secreta sin plazos ni intervención judicial, es irrazonable.

\_\_\_\_\_ Sobre el art. 9° del ordenamiento impugnado, estima que muestra otro claro avance del Ministerio Público Fiscal en el sistema penal y la intención de elevar a los fiscales sobre la magistratura y las garantías constitucionales; que antes de la reforma, el fiscal debía practicar la investigación preparatoria dentro del plazo de seis meses desde el decreto de apertura; que al suprimirse esta figura no se estableció un término cierto sino que se estipula un plazo laxo a partir de una última declaración del imputado; que incluso puede ocurrir la paradoja de que cuando la defensa solicitare una nueva declaración, se iniciará el conteo de un nuevo plazo a favor del Estado y en contra del propio imputado, con agresión a su derecho a un proceso penal de duración razonable; que vencido dicho término, las partes deben pedir la resolución que corresponda en cinco días, en lo que constituye un nuevo beneficio concedido al fiscal; y que por lo demás, esa interpelación debe provenir del juez de garantías, en caso de vencimiento del plazo para la investigación.

\_\_\_\_\_ Destaca, en lo relacionado con los arts. 11, 12 y 13, que en el texto anterior la facultad de declarar la flagrancia era del juez de garantías y ahora se otorga al fiscal, pese a ser una de las partes, a la par que se prohíbe a la defensa petitionar la aplicación del procedimiento común; que a la defensa se le fija un plazo irrazonablemente breve de 24 hs. para cuestionar ante el juez de garantías la decisión del fiscal de aplicar el trámite sumarisimo; que en caso de detención o aprehensión durante ese lapso, es muy poco probable que el sospechado, sus familiares o allegados puedan procurar una defensa técnica y que sea ejercida con eficacia; que ello contraviene lo dispuesto por el art. 18 de la Constitución Provincial; que asimismo, se concede al fiscal la aplicación del procedimiento común en atención a la complejidad o gravedad del caso, con el bloqueo de acceso a la magistratura por la defensa; que por otra parte, se consagra la prerrogativa de los fiscales de disponer la comparecencia forzada, lo que considera inconstitucional.

\_\_\_\_\_ En lo vinculado con el art. 15, reitera que se intenta legitimar la facultad de los fiscales de detener personas, a la que califica de inconstitucional; y que esta norma prevé la recuperación de la libertad cuando el fiscal así lo disponga, sin que el juez de garantías llegue a tener conocimiento de esa circunstancia.

\_\_\_\_\_ En punto al art. 16, se remite a las críticas respecto de las diligencias y elementos probatorios que el fiscal pudo haber colectado antes de la audiencia de imputación. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ En lo referido al art. 20, centra su ataque en el tercer apartado, que autoriza la requisa sin orden judicial y sin que se describan precisa y taxativamente los supuestos de urgencia a fin de limitar la agresión a garantías constitucionales tales como la inmunidad física y la inviolabilidad de la persona. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por último, en lo atinente al art. 21, subraya que la reforma eliminó la posibilidad de que las personas se presenten espontáneamente ante el juez de garantías, en lo que constituye un bloqueo al derecho a la tutela judicial efectiva. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El actor señala que no se explicaron las enormes atribuciones concedidas al Ministerio Público Fiscal como si estuvieran destinadas a atravesar un período de excepción, estado de sitio o grave alteración de las condiciones sociales que hicieran necesaria la suspensión de las garantías constitucionales; que frente ello, la defensa ha sido desarmada por completo, en un escenario en que la judicatura ha visto reducida sus potestades; que las normas de los arts. 9° y 12 de la Ley 7799, igualmente, contrarían la garantía de la doble instancia penal consagrada por los arts. 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 inc. 5° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de jerarquía constitucional; y que se rompió la subordinación de las leyes emanadas de la Legislatura a la Constitución de la Provincia. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 58/78 la Sra. Fiscal de Estado contesta la demanda y solicita el rechazo de la acción impetrada, con costas. 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 dicho cambio 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. 84/100 y 101/103 las partes formulan alegatos; a fs. 105/111 el Sr. Procurador General de la Provincia dictamina que corresponde rechazar la demanda; y a fs. 112 y 118 se llaman autos para resolver, providencia consentida y firme. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 2°) 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 contraría 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, 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 (esta Corte, Tomo 151:97; 155:651, entre otros).

3°) Que la acción popular de inconstitucionalidad ha sido deducida temporáneamente. Atendiendo a que el actor ha fundado su demanda en el art. 92 de la Constitución Provincial (v. fs. 2), 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 contraría 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 el mismo demandante a fs. 2 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 popular 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. 2/42 se hizo en fecha 05/03/2014 (v. fs. 42), y la publicación de la cuestionada Ley 7799 fue realizada 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 llamado por la ley para sostener la observancia de la Constitución (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 reves-tiría 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 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dictan sus propias normas procesales que integran su derecho público local, 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, hay que 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.

\_\_\_\_\_ Categóricamente, 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 se muestran 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 forzosamente 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" Félix 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 sen-

tencia, 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 norma 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 con-

tiene la defensa o descargo del primero. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Bajo el título de audiencia imputativa se conoce a la convocatoria que el fiscal le hace al sujeto 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 en juicio (Jauchen, Eduardo, "Tratado de derecho procesal penal", 1ª ed., 1ª reimp., Rubinzal-Culzoni Editores, Santa 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 de aquél 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 com-



pletamente la posibilidad de emitir descargo ante el juez de garantías; ergo, tal privación constituye una limitación al derecho de defensa en juicio, 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. 1° 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 en cuanto al art. 2° de la Ley 7799, modificatorio del art. 206 del C.P.P., que menta que “Toda citación se hará bajo apercibimiento de ser traída la persona citada por la fuerza pública en caso de incomparecencia injustificada”, de ese precepto se desprende que se trata de un apercibimiento y no de una orden intempestiva, lo que no implica afectación a derecho constitucional alguno. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Sin embargo, la facultad reconocida al Ministerio Público Fiscal de disponer por sí la intervención de la fuerza pública en caso de incomparecencia injustificada 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 citación-, 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 requere-

rir 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 "ut supra", 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. Conforme lo consideramos en el Expte. N° CJS 37.063/14, "Del Plá, Claudio Ariel; Torres, Pastor Rubén; García Castiella, Pedro Oscar - Acción Popular de Inconstitucionalidad", iguales consideraciones caben en relación al art. 22, concernientes 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. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 13) Que los arts. 3° y 4°, modificatorios de los arts. 236 y 237 del C.P.P., respectivamente, contemplan dos métodos alternativos de solución de conflictos, la mediación y la conciliación penales, que son de carácter voluntario, a tenor del art. 235 "in fine" del mencionado ordenamiento, tanto respecto de su concreción o no, cuanto de la etapa -antes o después del decreto de citación a audiencia de imputación-. Ahora bien, sabido es que, previo al mencionado decreto, no existe proceso, lo que justifica que no esté contemplado el control judicial sobre el cumplimiento del acuerdo logrado en forma previa a que el fiscal provea la citación a audiencia de imputación. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Por otra parte, la reforma ha precisado que en caso de que el acuerdo sea cumplido en forma previa al decreto de apertura, se dispondrá el archivo por cese definitivo de la persecución penal, lo cual constituye una excepción al régimen general de revocabilidad del archivo, cuando aparezcan nuevos elementos que permitan reabrir la investigación. En cambio, si el fiscal tiene por incumplido el acuerdo y decreta la citación a audiencia de imputación, el interesado puede plantear ante el juez de garantías, la existencia de un acuerdo cumplido y pedir su sobreseimiento (art. 428 inc. e del C.P.P.). De este modo, no se evidencia qué perjuicio constitucional sufre el particular con el nuevo régimen instaurado. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 14) Que a los arts. 11, 12 y 13 de la Ley 7799, que sustituyen a los arts. 271, 272 y 273 respectivamente 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 sólo 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. Ello, 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 Carta Magna 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 a este 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 (CSJN, 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).

\_\_\_\_\_ En cuanto al art. 13, puntualmente, le resultan aplicables las consideraciones precedentes, a más de que no se avizora reparo constitucional alguno al reconocerse al imputado, en el marco del procedimiento común, la posibilidad de ejercitar de modo irrestricto la defensa en juicio de sus derechos.

\_\_\_\_\_ 15) Que en lo vinculado a los arts. 5º, 7º, 8º y 16 de la Ley 7799, es dable apuntar que el decreto de apertura de causa fue sustituido por el de citación a audiencia de imputación, 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 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, si no se previera el deber de comunicar al perseguido la imputación que a él se le dirige (Maier, Julio J. B., ob. cit., Tomo I, 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.

\_\_\_\_\_ Por último, el art. 8º puesto en crisis por el actor reconoce su fundamento en el art. 168 de la Constitución Provincial que, en relación con el Ministerio Público, manda que "los Poderes Pú-

blicos de la Provincia están obligados a prestar a este Ministerio la colaboración que requiera para el mejor cumplimiento de sus funciones". Amén de lo expuesto, esta norma se inspira en la necesidad de proveer de manera eficaz al aseguramiento de la prueba, tanto de cargo como de descargo, durante la averiguación preliminar, que es la etapa crucial a tal efecto, sin perjuicio de pedir al juez de garantías las diligencias que permitan asegurar los elementos de prueba esenciales sobre el hecho a investigar, conforme está previsto en la disposición legal analizada. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 16) Que tampoco el mismo derecho fundamental al plazo razonable en el juzgamiento se ve vulnerado por el art. 9° 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 concede 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 con relación a todos los actos procesales desarrollados- determinar si, en el caso particular, se excedió o no el plazo razonable de duración del proce-

so. —

\_\_\_\_\_ 17) Que 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 pues la primera parte del art. 14 presupone que ya hay 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 identificada, 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. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 18) 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 descrito 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 muestra una mayor precisión que sus predecesoras N° 6192 y su modificatoria N° 7504 (cfr. esta Corte, 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 un individuo, las cosas que porta y los vehículos en los cuales se transporta, ámbito de custodia adherente a aquél. Al igual que el allanamiento, la requisita personal no persigue un fin en sí mismo 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 requisa 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, ob. cit., 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 I, 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 Nacional 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 límites en la razonabilidad y la prudente apreciación de las circunstancias particulares de cada caso, y por ende, no puede predicarse su inconstitucionalidad.

\_\_\_\_\_ 19) 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. 1º, 7º parcialmente, 21 y 22 de la Ley 7799, que modifican los arts. 89, 245, 369 y 372 del C.P.P., respectivamente, y rechazarla en lo que concierne a los arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 7º parcialmente, 8º, 9º, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 20 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: \_\_\_\_\_  
 \_\_\_\_\_ 1º) Que a fs. 2/42 el Dr. Oscar Pedro Guillén deduce acción popular en los términos de los arts. 92 y 153 inc. 2º de la Constitución Provincial, a fin de que se declare la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 20 y 21 de la Ley 7799, por contravenir todos ellos la letra y el espíritu de las Cartas Magnas Provincial y Nacional así como de los instrumentos internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional en nuestro país.

\_\_\_\_\_ Afirma que interpone la acción dentro del plazo previsto por el art. 704 del C.P.C.C., aunque encuentre que dicha norma procedimental no se ajusta a la naturaleza del proceso regulado en el art. 92 de la Constitución de Salta. Asimismo señala que se encuentra legitimado en su carácter de habitante de la Provincia de Salta, exclusivamente motivado en preservar el interés público y la supremacía constitucional.

\_\_\_\_\_ Entre los derechos y garantías vulnerados por las disposiciones que ataca por inconstitucionales menciona el principio de igualdad de armas y las garantías de libertad, inviolabilidad de la defensa en juicio, acceso a la justicia, juez natural, imparcial y competente, así como la garantía de la doble instancia, consagradas en los arts. 17, 19 y 20 de la Constitución de Salta, en el art. 18 de la Constitución Nacional, en los arts. 3, 9 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en los arts. 9 y 14 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en los arts. 3 y 8 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos y en el art. XXVI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, todos ellos de rango constitucional (art. 75 inc. 22 de la C.N.).

\_\_\_\_\_ En lo sustancial, el actor sostiene que la reforma procesal penal de Salta reduce los espacios de libertad de las personas como el radio de ejercicio del derecho de defensa en juicio garantizados, ambos, por las leyes máximas de la Provincia y de la Nación, agresión que considera injustificable e inexcusable en un estado democrático de derecho. Asimismo, plantea que dicha reforma legislativa hace prevalecer el rol del Ministerio Público Fiscal, alte-



rando los equilibrios marcados por la doctrina constitucional y penal, en proporciones nunca vistas en el derecho público argentino.

\_\_\_\_\_ Luego de detallar las vulneraciones constitucionales y convencionales que le imputa a los artículos que impugna de la Ley 7799, el accionante deja planteada la cuestión federal y hace reserva de ocurrir por vía del recurso extraordinario federal ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en caso de obtener una respuesta contraria a la plenitud, intangibilidad y vigencia de las garantías constitucionales y convencionales afectadas. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Corridos a fs. 47 los respectivos traslados de la demanda al señor Gobernador de la Provincia y a la Fiscalía de Estado, la señora Fiscal de Estado contesta ambos solicitando el rechazo de la acción impetrada en mérito de los fundamentos que allí explicita. En lo sustancial, en el escrito de fs. 58/78 defiende la reforma procesal penal iniciada en la Provincia mediante Ley 7690 en tanto significó la transformación integral del procedimiento conforme con las pautas del sistema acusatorio. Precisamente, agrega, la reforma que profundiza la ley cuestionada por la 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 ley impugnada en estos autos, 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. 79), el actor a fs. 84/100 y la Fiscalía de Estado a fs. 101/103 formulan alegatos. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 104 se corre vista al señor Procurador General de la Provincia, quien emite su dictamen a fs. 105/111 en el sentido de que corresponde rechazar la demanda por las razones que allí expresa. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A fs. 112 se llaman autos para resolver, providencia que se encuentra firme conforme a la constancia de notificación obrante en esa misma foja. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 2º) Que a fs. 2/42 el accionante plantea acción popular a efectos de que esta Corte declare la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 20 y 21 de la Ley 7799. Funda su legitimación en el art. 92 de la Constitución de Salta que faculta a cualquier habitante a interponer acción popular directa para que se declare la inconstitucionalidad de una norma de alcance general contraria a la Constitución. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ A diferencia de lo que ocurre con el control difuso de cons-

titucionalidad, 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", Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2010, Tomo I, 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, ob. 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 general. 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 5/3/14 a las 9:40 horas, conforme surge del cargo de fs. 42.

\_\_\_\_\_ 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 por adoptar un sistema que la doctrina procesalista denomina "mixto", 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 requirente 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 Judi-

cial 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" (cfr. CSJN, Fallos, 326:1106).

\_\_\_\_\_8°) Que puntualmente el accionante impugna los arts. 1, 2, 3, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 20 y 21, de la Ley 7799 por contravenir todos ellos la letra y el espíritu de las Cartas Magnas Provincial y Nacional, así como los instrumentos internacionales de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional en nuestro país.

\_\_\_\_\_Plantea que el art. 1 de la Ley 7799 afecta la garantía de juez natural y el derecho a ser oído por un juez imparcial en cuanto elimina la opción que en la Ley 7690 tenía quien es sospechado de haber cometido un delito, de formalizar ante la figura del fiscal o juez la presentación espontánea prevista a los fines de manifestar aclaraciones o indicar prueba. De acuerdo con la nueva redacción que la reforma de la reforma reserva para el art. 89 de la Ley 7690, la mencionada presentación espontánea puede hacerse ante el fiscal y sólo en caso que éste se negara a recibirla u omitiera investigar los aspectos allí señalados, queda habilitada la opción de requerir la intervención del juez de garantías.

\_\_\_\_\_Respecto del art. 2 de la Ley 7799, el accionante asegura que resulta atentatorio de la inviolabilidad de la libertad consagrada en el art. 19 de la Constitución Provincial, por cuanto posibilita detenciones sin orden de autoridad judicial como exige el texto constitucional referido, al habilitar al fiscal a realizar citaciones bajo apercibimiento de ser traída la persona por la fuerza pública.

\_\_\_\_\_En la demanda se ataca además la constitucionalidad de los arts. 3 y 4 de la Ley 7799 por encontrarlos contrarios a la garantía del juez natural, al derecho a ser oído por un juez imparcial y al derecho de defensa en juicio. Ello, en tanto las normas cuestionadas facultan al fiscal a ordenar "el archivo por cese definitivo de la persecución penal" si verifica el cumplimiento del acuerdo arribado durante la mediación o conciliación dispuestas en la oportunidad prevista en el art. 241, esto es, antes del dictado del decreto de citación a audiencia de imputación. Privan así, las disposiciones impugnadas, según el criterio del actor, la revisión judicial del juzgamiento fiscal acerca de si fue perfeccionado el efectivo cumplimiento del acuerdo de mediación o conciliación (arts. 3 y 4, respectivamente).

\_\_\_\_\_Por otra parte, el escrito de fs. 2/42 le adjudica al art. 5 de la Ley 7799 habilitar investigaciones estatales secretas sin injerencias ni controles judiciales de ninguna especie, incompatibles con el estado democrático de derecho. Asimismo señala que el plazo de 15 (quince) días estipulado a efectos de que el fiscal realice la imputación o adopte algunas de las medidas que el mismo dispositivo le autoriza (art. 241, t.o. Ley 7799), es un plazo absolutamente indeterminado que de manera alguna establece una limitación para la investigación secreta y sin reglas a las que deba sujetarse el fiscal. Por esas razones, imputa a la norma contravenir la garantía del juez natural, el principio de inocencia y el derecho de

defensa en juicio (arts. 17, 18 y 19 de la Constitución Provincial y art. 18 de la C.N.). De igual manera, el demandante afirma que el art. 7 de la Ley 7799 refuerza la idea sobre la existencia de un “espacio secreto”, exclusivamente reservado para la actividad fiscal durante la etapa de investigación reglada por el art. 241 (Ley 7799, cuyo art. 5 modifica la redacción dispuesta por la Ley 7690), cuya constitucionalidad también pone en crisis la acción intentada en estos autos. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Considera que la inconstitucionalidad del art. 8 de la Ley 7799 surge de facultar al fiscal para exigir información a cualquier funcionario o empleado público, a personas físicas o jurídicas durante la investigación secreta, sin plazos, ni notificaciones a los presuntos autores ni control judicial. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Asimismo, considera que se vulnera la garantía de plazo razonable cuando el art. 9 de la Ley 7799 reconoce un “nuevo beneficio” para los fiscales al atar el cómputo del plazo máximo de duración de la etapa preparatoria no ya al decreto de apertura, que desaparece con la Ley 7799, sujetándolo en su lugar a la última declaración del imputado. Y porque obliga a las partes a constituir en mora al fiscal, quien a partir de entonces contará con otros 5 días para emitir la resolución que concluya con la etapa de investigación penal preparatoria. Agrega que ambas modificaciones importan dilatar los tiempos procesales en desmedro del ejercicio del derecho de defensa en juicio. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ El accionante objeta la constitucionalidad de los arts. 11, 12 y 13 de la Ley 7799, básicamente, porque en tanto entiende que dejan en poder de la fiscalía la facultad para declarar la flagrancia, en desmedro de las competencias constitucionalmente conferidas a la judicatura, del acceso a la magistratura y del ejercicio del derecho de defensa. También cree que la reducción del plazo que se le concede a la defensa para eventualmente cuestionar la decisión del fiscal de aplicar el proceso sumarísimo atenta contra el ejercicio efectivo del derecho a la defensa en juicio. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Impugna además los arts. 14 y 15 por cuanto interpreta que habilitan al fiscal a detener ilegítimamente, en mengua del derecho de defensa en juicio y de la libertad de las personas, y el art. 16, por las críticas realizadas respecto de las diligencias y elementos probatorios que puede haber colectado el fiscal antes de la audiencia. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ La incompatibilidad con el texto constitucional que le imputa al tercer párrafo del art. 20 estaría dada porque autoriza la requisa sin orden judicial y sin que se describan taxativa y precisamente los supuestos de urgencia que la justifiquen, lo que en su planteo resulta una agresión a garantías constitucionales primarias como la inmunidad física y la inviolabilidad de la persona. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ Sobre el art. 21 de la Ley 7799 señala que enerva el orden constitucional al eliminar la posibilidad de que las personas se presenten espontáneamente ante el juez de garantías, pues comprende que tal restricción provoca un menoscabo a la libertad y a la tutela judicial efectiva. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 9º) Que la acción no puede prosperar en todos sus términos. El actor no logra plantear una cuestión constitucional en relación con algunos de los artículos de la Ley 7799 que impugna. Resulta el ejemplo más claro de esa omisión el infundado planteo en torno a la validez constitucional del art. 16, modificatorio del art. 276 de la Ley 7690, respecto del cual tan sólo remite a “las críticas realizadas más arriba respecto de las diligencias y elementos probato-

rios que puede haber colectado el fiscal antes de la audiencia" (fs. 32). Pero nada dice, concretamente, respecto del modo en que esa disposición (art. 16 de la Ley 7799) afectaría alguna garantía o derecho de raigambre constitucional. En otros supuestos, el accionante se limita a enunciar genéricamente garantías, derechos o libertades constitucionales, sin que tal invocación resulte suficiente a efectos de tener por inconstitucionales las disposiciones que señala como atentatorias de aquéllas. Tal el caso de los planteos que efectúa respecto de los arts. 3, 4, 5, 7, 8 y 11 que, en todo caso, demuestran su divergencia con las soluciones adoptadas por el poder legisferante de la Provincia, pero no logran fundamentarse como lesiones al orden constitucional y 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 republicánamente 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).

Por las razones señaladas, encuentro que en los términos en que el actor ha planteado la presente acción popular de inconstitucionalidad, las objeciones que formula contra los arts. 3, 4, 5, 7, 8, 11 y 16 de la Ley 7799 no pueden tener cabida en tanto no se postulan desde el prisma constitucional.

10) Que en cambio sostendré que la acción debe prosperar en relación con el planteo que invalida por inconstitucionales los arts. 1, 2, 9, 12, 13, 14, 15, 20 y 21 de la Ley 7799, por los fundamentos que expondré a continuación.

11) 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 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 que el actor en esta acción logra acreditar respecto de los artículos mencionados en el considerando anterior.

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" (Fallos, 33:162), 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 mermaidados 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 la expansión de él 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, con relación a la otra, se encuentra en inferioridad de condiciones; y 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 ("La regla de reconocimiento constitucional argentino", Ediar, Buenos Aires, 2007).

\_\_\_\_\_ 12) Que como se adelantara en el considerando 10, el planteo de inconstitucionalidad articulado en el escrito de fs. 2/42 debe ser acogido respecto de los arts. 1, 2, 9, 12, 13, 14, 15, 20 y 21 de la Ley 7799, en tanto logra exponer adecuadamente un conflicto irresoluble entre normas de carácter procedimental y disposiciones de más alto rango, originado en la afectación que aquéllas provocan a derechos, principios y garantías de jerarquía constitucional y convencional, como son el debido proceso legal, la inviolabilidad de la defensa en juicio, la garantía del juez natural, la libertad personal, la intimidad, la privacidad, la presunción de inocencia, el principio "ne bis in idem" y la división de poderes.

\_\_\_\_\_ 13) 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, 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). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_14) Que tales desequilibrios son provocados por los arts. 1, 2, 12, 13, 14, 15, 20 y 21 de la Ley 7799, como bien lo plantea el actor en la demanda. En efecto, recortan facultades propiamente jurisdiccionales cuando impiden o condicionan que el juez de garantías escuche a la persona de la que se sospecha que cometió un delito o a quien se le ha imputado un hecho delictual (arts. 1 y 21); habilitan al fiscal a citar bajo apercibimiento de ser conducido por la fuerza pública (arts. 2, 14 y 15); facultan al fiscal a encausar el proceso según la vía sumarísima o común (arts. 12 y 13), y cuando habilitan a la policía a requisar vehículos sin autorización judicial previa (art. 20). \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_15) Que a más de desajustar el delicado equilibrio entre los distintos poderes del Estado que demanda un sistema republicano (art. 4 de la Constitución Provincial y art. 5 de la C.N.), los arts. 1, 14, 15 y 21 de la Ley 7799 no resultan respetuosos de la garantía del juez natural ni de la defensa en juicio ni de la tutela judicial efectiva, en tanto 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, 14 y 21), 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 instruc-

ción 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 inculcado 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](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. Este propósito, 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/conventionales, 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 del 9/3/04, publicada en La Ley, 2004-C, p. 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 procesal 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, 14, 15 y 21), por resultar violatorias de los arts. 4, 17, 18 y 20 de la Constitución Provincial; 5, 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.

16) Que por otra parte, a más de lo señalado en el considerando 14, los arts. 2, 14 y 15 afectan la libertad ambulatoria garantizada de manera vigorosa por nuestra Carta Magna Provincial: “nadie puede ser detenido sin orden judicial” (art. 19). Este mandato resulta concordante con la protección contra la detención arbitraria contenida en el art. 9.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 75, inc. 22 de la C.N.).

Sobre el punto es del caso recordar que conforme lo establecido por el décimo octavo Principio General del Proceso del Proyecto de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia Penal, “1) Sólo una autoridad judicial ajena a la investigación podrá dictar medidas procesales que impliquen una limitación de los derechos de la persona. (...) 2) Las 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. 3) 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”. Claramente, las disposiciones procesales

cuestionadas no reúnen los extremos; en efecto, no habilitan la intervención fiscal para ordenar el comparendo por la fuerza pública frente a supuestos de urgencia, sino -antes bien- tal facultad se establece con carácter de principio general (art. 2 de la Ley 7799).

17) Que el art. 12 de la Ley 7799, modificatorio del art. 272 de la Ley 7690, a más de vulnerar la división de poderes, pilar de todo sistema de gobierno que se precie de republicano, como ya se ha explicado, 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 inadmisibile 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, en combinación con lo ordenado por el nuevo texto del art. 273 del C.P.P. (t.o. mediante Ley 7799), además, 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 de 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 Cime-ro 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).

Por todas estas razones, vinculadas al resguardo de la defensa en juicio, que se agregan a las vertidas en el considerando 14, los arts. 12 y 13 de la Ley 7799 no superan el test de constitucionalidad.

18) Que el actor cuestiona el art. 9 de la ley por entender que no es respetuoso de la garantía de plazo razonable en tanto sujeta el cómputo del plazo de la investigación penal preparatoria a un extremo indeterminado, como es la declaración del imputado (desde cuando lo haya hecho el último, en caso de multiplicidad de imputados). Ello, como consecuencia de la desaparición del acto procesal consistente en el decreto de apertura contemplado en la norma procesal penal derogada (art. 245 del t.o. Ley 7690). Por otro lado, el accionante encuentra que la nueva redacción del art. 256 del C.P.P. 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 instituciona-

lizar 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" (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 contar el 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 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).

\_\_\_\_\_ En otro orden, el actor reputa de inconstitucional la norma (art. 9 de la Ley 7799) en análisis en tanto obliga a la defensa a constituir en mora al fiscal a efectos de tener por clausurada la etapa de la investigación penal preparatoria y requerir al juez de garantías el sobreseimiento.

\_\_\_\_\_ 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 garantías 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", criterios hermenéuticos fundamentales a efectos de ponderar que la normativa interna se adecue a los estándares convencionales, tal ha sido explicado en el considerando 11.

\_\_\_\_\_ De modo que, por las razones esgrimidas, sostengo que debe declararse la inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 9 de la Ley 7799 y del primero en tanto sujeta el inicio del cómputo del plazo de duración de la investigación penal preparatoria a un extremo indeterminado, porque lesionan el derecho a ser juzgado en plazo razonable.

\_\_\_\_\_ 19) Que el art. 20 de la Ley 7799 ha sido cuestionado en tanto es contrario a los mandatos constitucionales dirigidos a resguardar la inmunidad física, la inviolabilidad de la persona y la

consecuente prohibición de intromisiones estatales en los ámbitos de privacidad debidamente protegidos por la Constitución Nacional (arts. 14 y 19).

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 requisita 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 o privacidad; 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, pues de lo contrario se traduce en una intromisión estatal indebida. De allí que la eventual discrecionalidad de los jueces, en cuanto a la elección de los motivos que den lugar a una requisita 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 requisita 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 reimpression, 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 los ataques abusivos a (...) su vida privada”.

\_\_\_\_\_ En ese marco jurídico conceptual, Julio B. J. Maier habla de la requisa 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, 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 requisa 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 requisa en cuestión (sentencia del 03/04/97, La Ley 1998-B, 352). Y la Sala II del mismo órgano jurisdiccional decidió la nulidad de la requisa efectuada tanto sobre la persona del en-



causado 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 acerca del alcance que cabe asignarle al derecho a la intimidad reconocido por el art. 19 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, 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 el domicilio, los papeles y registros de datos privados, la correspondencia epistolar y las comunicaciones de cualquier índole “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 inc. 2° 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, No. 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.

20) Que por las razones antes expuestas, corresponde hacer lugar parcialmente a la acción popular intentada declarando en consecuencia la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2, 9 (párrs. primero y segundo en cuanto disponen 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), 12, 13, 14, 15, 20 y 21 de la Ley 7799, y rechazarla en cuanto cuestiona la constitucionalidad de los arts. 3, 4, 5, 7, 8, 11 y 16 de ese ordenamiento.

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 a 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 correspondiente, 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 confronte 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. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 3°) 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 acción 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 ésta 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 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. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 5°) 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 compatibili-

dad genérica y abstracta de las normas impugnadas con las de la Carta Magna local que se dicen vulneradas. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 7º) 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. 3, 4, 5, 7, 8, 9, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 20 de la Ley Provincial 7799, que reforman respectivamente los arts. 236, 237, 241, 245, 246, 256, 271, 272, 273, 274, 275, 276 y 307 de la Ley 7690. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 8º) 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 acusador, lo que según su criterio implicaría menguar las posibilidades defensivas contra tal decisión, y que con la reforma se impediría al imputado solicitar que se aplique el proceso común (arts. 12 y 13 de la Ley 7799, que reforma los arts. 272 y 273 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 -presentación que seguramente contendrá el pedido de que se apliquen las normas del proceso común-. Además el plazo de 24 horas para impugnar el decreto no resulta exiguo en el ámbito de la mayor celeridad que caracteriza a este proceso especial, en atención a que el término corre recién desde la audiencia de imputación, debiéndose recalcar que este último acto debe indefectiblemente celebrarse en presencia de la defensa técnica, conforme al nuevo art. 275. \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ 9º) Que por otra parte, estimo que no corresponde la declaración de inconstitucionalidad que propugna el primer voto de los artículos 1º, 7º tercer párrafo, 21 y 22 de la Ley 7799, es decir, aquéllos 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. 1º 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 inmediatez 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 aquéllos 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 espontáneas, 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 resta referirse a 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. 2, 7, 14 y 15 de la Ley 7699 ( ver fs. 9, 20, 30 y 31).

\_\_\_\_\_ Cabe aclarar que el actor no ha impugnado en su demanda el art. 22 de la Ley 7799, razón por la que entiendo no corresponde pronunciamiento alguno al respecto, pues, a pesar de su evidente relación con la materia propuesta, se trata de una norma que tiene autonomía respecto de las demás cuestionadas. Ello por la razón de que, en este ámbito procesal constitucional, el principio de división de poderes impone que la alta función de jurisdicción encomendada a esta Corte se cumpla con respeto del principio de congruencia, de la misma manera que corresponde exigir que la legitimación popular que el art. 92 de la Constitución Provincial habilita, sea complementada por una adecuada fundamentación de la impugnación constitucional, a fin de aventar toda actuación oficiosa de este Tribunal. No obstante, resulta pertinente agregar que esto no implica un impedimento para utilizar argumentos distintos a los esgrimidos por el actor para abordar la cuestión planteada, ni que en excepcionales circunstancias estos principios sean un obstáculo para pronunciarse sobre la constitucionalidad de normas no impugnadas que tengan relación de dependencia lógica con las sí cuestionadas.

\_\_\_\_\_ En relación con el art. 2 de la ley de reforma impugnada, comparto lo expresado en el primer párrafo del considerando 12 del primer voto, entendiendo que este precepto dispone genéricamente cuál es el apercibimiento ante la incomparencia a las citaciones que se realicen conforme la ley de rito penal, sin que de allí se desprenda específicamente que corresponda al Ministerio Fiscal disponer por sí que se haga efectivo el apercibimiento, por lo que en sí mismo no puede generar cuestión constitucional alguna.

\_\_\_\_\_ En cuanto a los agravios relativos a los arts. 7, 14 y 15 de la ley de reforma, 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 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 detenciones arbitrarias o indiscriminadas.

11) 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. 2/42 y, en su mérito, **declarar** la inconstitucionalidad de los arts. 1º, 7º parcialmente, 21 y 22 de la Ley 7799, que modifican los arts. 89, 245, 369 y 372 del C.P.P., respectivamente, en los términos expuestos en los considerandos décimo primero y décimo segundo, y **rechazarla** en lo que respecta a los arts. 2º, 3º, 4º, 5º, 7º parcialmente, 8º, 9º, 11, 12, 13, 14, 15, 16 y 20 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 Martirelli, Ernesto R. Samsón y Sergio Fabián Vittar -Jueces de Corte -. Ante mí: Dr. Gerardo J. H. Sosa -Secretario de Corte de Actuación-).