

NUEVA REFORMA EN CHUBUT
CUANDO LOS FISCALES SE APROPIARON DEL PROCESO PENAL

Por JOSÉ RAÚL HEREDIA¹

I INTRODUCCIÓN

Como he recordado en otras ocasiones², Chubut ha conocido cinco modelos de enjuiciamiento penal. Cabe aclarar que algunos de esos modelos fueron reformados durante su vigencia, experimentando así, en rigor, alteraciones a veces muy profundas del sistema original.

Otra vez he aseverado que las reformas parciales que suelen introducirse en las leyes de enjuiciamiento, no acarrear habitualmente ningún beneficio en concreto y, en cambio, quiebran la unidad científica del modelo originalmente concebido. Acaba de pasar nuevamente en Chubut. Digo nuevamente no solo porque se trata de una conducta repetida en nuestros días –en que se difunden cada vez más las tres características que exhiben los impulsos reformistas inconsultos, que he dado en llamar *inflación normativa*, *histeria legislativa* y *esquizofrenia legislativa*³- sino porque desde la sanción de la ley 5478 –hoy ley XV, número 9, según su ubicación en el Digesto- , en 7 de abril de 2006, el modelo acusatorio que ella pretendió adoptar fue inmediata⁴ y repetidamente alterado.

¹ Académico Correspondiente en Comodoro Rivadavia, Chubut, de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Sobre la base de la nota publicada con el mismo título en [elDial.com - DC1463], en 30/09/2010, y en la Revista PENSAMIENTO PENAL – ASOCIACIÓN PENSAMIENTO PENAL, APP, www.campusapp.com.ar

² Por ejemplo, véase *Reflexiones a propósito del nuevo Código Procesal Penal de Chubut [Ley 5478]* en [elDial.com - DC955], de 10/08/2006.

³ V. José Raúl HEREDIA, Opúsculos de Derecho Procesal Penal, -1-, **LECTURA CONSTITUCIONAL DEL PROCESO PENAL**, Ediciones Del Copista, Córdoba, marzo, 2010, p. 66.

⁴ Por la ley V-109, antes 5519, conocida como “Ley de Transición”, se suspendió la vigencia de los órganos creados por el nuevo Código, entre ellos el colegio de jueces penales que es el corazón del

He puntualizado también que Gómez Colomer, en su traducción de la ley procesal penal alemana al español, a los fines de su propio trabajo de traductor, hace notar que ésta inviste estabilidad en su texto imperante porque las reformas allí, cuando se deciden, se llevan a cabo y se ponen en vigor luego de un proceso que lleva años y que supone el pleno conocimiento previo de todos los interesados, abogados, jueces, los poderes del Estado, las universidades⁵.

No es el caso argentino en que muchas veces nos enteramos por los medios de difusión que se ha sancionado una ley que introduce modificaciones en el derecho vigente.

Las reformas a varios artículos del Código procesal penal que específicamente motivan el título de esta nota y que me ocuparán aquí –aunque no pasaré estrictamente revista a todas ellas- fueron impulsadas por el Consejo de Fiscales⁶, esto es, por el Ministerio Público Fiscal [MPF], en única consulta interna, que yo conozca, sin previo debate con otros interesados. Desconozco igualmente si se ha contado con estudios de campo previos –desde luego no solo de la cosecha fiscal- a fin de examinar la marcha de un Código al que no se le ha permitido regir en su versión inicial, que de esa suerte no imperó como tal y que, de todos modos,

sistema y se alteraron las competencias asignadas originariamente. Esta transición se ha extendido hasta la ley de su cese, V-127, de 5 de mayo de 2009. Esto pone en evidencia que el modelo aprobado por la ley 5478 no rigió hasta entonces; en verdad, no ha regido nunca tal como él fue concebido si se toma nota de las otras reformas que señalo.

⁵ Lo dice así: “...el legislador alemán tiene normalmente la excelente costumbre de preparar a la Judicatura, Abogacía y doctrina científica para la reforma, distanciando en el tiempo, a veces incluso más de cinco años, la fecha de entrada en vigor de la fecha de publicación de la ley, con lo cual el procesalista e interesado de habla hispana puede tener la seguridad de que el texto que aquí se presenta estará en vigor bastante tiempo...” [EL PROCESO PENAL ALEMÁN –INTRODUCCIÓN Y NORMAS BÁSICAS. BOSCH, Barcelona, 1985, p. 15.

⁶ Ley Orgánica, **LEY V – Nº 94** (Antes Ley 5057): “Artículo 19.- Consejo de Fiscales. Estará conformado por el Procurador General Adjunto, cinco (5) Fiscales Generales, debiendo asegurarse la representación de al menos cuatro (4) Circunscripciones Judiciales y el Coordinador del Servicio de Asistencia a la Víctima del Delito. Los Fiscales Generales serán elegidos democráticamente por los funcionarios del Ministerio Público Fiscal. Actuará cuando las circunstancias lo requieran y sesionará formalmente al menos una vez cada tres (3) meses, o cuando el Procurador General lo convoque. Los Fiscales Generales que lo integran durarán tres (3) años en sus funciones y no podrán ser reelegidos en períodos consecutivos. El Consejo será presidido en forma permanente por el Procurador General Adjunto y por un vicepresidente que será designado por votación de entre sus miembros. Este último tendrá una duración un (1) año en el cargo. El Consejo de Fiscales será asistido por un secretario permanente que tendrá a su cargo las funciones administrativas”.

aun computando el tiempo transcurrido desde fines de octubre de 2006 –en que se dispuso la entrada en vigor-, resultaría que habría alcanzado recién poco más de tres años de existencia.

Debo advertir que ese modelo inicial fue impulsado por una Comisión que yo coordiné por designación de la Legislatura [Resolución 138/04, de 24 de junio]; empero, no me guía un afán de sostener lo que esa Comisión actuó sino la de revelar los efectos negativos que en mi parecer ostenta esta otra reforma al enjuiciamiento penal en Chubut en compulsa con criterios basados en la Constitución.

La reforma que examinaré se suma a las modificaciones introducidas por otras leyes. Incluso, debo señalar que Acordadas de la Sala Penal del Superior Tribunal de Justicia introdujeron alteraciones en el Código; por caso, cito las Acordadas 028/07 y 085/09 que reformaron el plazo de duración de la etapa preliminar al disponer ellas que dicho plazo no transcurriera durante el mes de enero de 2008 y el mes de enero de 2009, proyectándose inmediatamente aun a los plazos que trascurrían en procedimientos en trámite.

II. REFORMAS Y PROPÓSITOS

Como he adelantado, esta reforma fue impulsada por el MPF; la intención de avanzar en la reforma se anticipó a través de los medios masivos de difusión por integrantes de máximo nivel del MPF, lo que, claro está, no alcanza para dotarla de consenso fundado en un debate previo. Memoro que el Ministerio Público es un órgano inscripto *en* el Poder Judicial, con autonomía funcional [artículo 194, Constitución]. Ello pudo hacer pensar que el proyecto, trabajado por los fiscales, sería finalmente hecho propio por el Poder Judicial en tanto el Superior Tribunal en pleno tiene facultad de iniciativa parlamentaria específicamente en leyes procesales y orgánico judiciales [artículos 136 y 176, Constitución]. Sin embargo, el proyecto

fue remitido a la Legislatura por el Gobernador haciendo constar que fue el producto de una labor conjunta con la Fiscalía de Estado.

Revelo lo anterior en relación con lo que he dicho sobre las reformas, a saber: “...*toda reforma, penal o procesal penal, supone el ejercicio de una porción de poder; y, entonces, deberemos saber quién la impulsa, para qué y desde qué valores*”⁷.

Desde la “*inseguridad ciudadana*” se han reclamado y se reclaman reformas en la ley penal y procesal penal, entendiéndose que las leyes son demasiado “blandas” y los jueces que las aplican muy “garantistas”; es notorio que ello es aprovechado para concretarlas de un modo contrario a los postulados constitucionales. El Congreso, acorralado por un padre dolorido y una manifestación de cien mil personas, destruyó la unidad científica del Código Penal sin ningún resultado a la vista en términos de mayor seguridad ciudadana. Y, claro está, los jueces han debido declarar la inconstitucionalidad de algunas de esas reformas.

En Chubut, antes de la reforma que me ocupa, de la mano de tales reclamos, ya se había concretado un “refuerzo” de los presupuestos para el dictado de la prisión preventiva modificándose el artículo 220 del Código para incorporar este contenido: “...*la existencia de circunstancias que permitan suponer fundadamente, que el imputado cometerá nuevos delitos*”⁸. Sabrá Dios cómo harán los jueces para establecer semejante cosa⁹. En todo caso, es manifiesto que este presupuesto es contrario a la filosofía original del Código.

⁷ **LECTURA CONSTITUCIONAL DEL PROCESO PENAL**, op. cit., p. 14.

⁸ Ley 5593, de 15 de febrero de 2007. Véase que esta reforma se concretó pocos meses después de aprobado el nuevo Código.

⁹ “(...) Que, en principio, no corresponde a la competencia de esta Corte interpretar el alcance específico de la expresión ‘peligrosidad’ contenida en el art. 41 del Código Penal. Sin embargo, lo que no puede autorizarse es que tal expresión se convierta en la puerta de ingreso de valoraciones claramente contrarias al principio de inocencia, al derecho penal de hecho, o bien, llegado el caso, al *non bis in idem*. En efecto, la valoración de un procedimiento en trámite como un factor determinante para elevar el monto de la pena no puede suceder sin violar el principio de inocencia...”. “...Recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la invocación de la peligrosidad para imponer mayor pena ‘constituye claramente una expresión del

Otra ley reformó diversos artículos del Código¹⁰; cito la norma relacionada con el plazo en que el acusador público debe concretar la apertura de la investigación –artículo 269-: se agregó la palabra *ordenatorio*. Se iniciaba de tal modo el camino para ampliar los plazos a favor del MPF. Esta reforma introducida por la ley 5817 tuvo base en un trabajo conjunto de fiscales, jueces, miembros de la policía y abogados con el anunciado propósito de mejorar la actuación del Código en respuesta a los reclamos, propalados por los medios, de mayor seguridad y “justicia”. Y los destinatarios de los “beneficios” fueron el MPF y la corporación policial, no, desde luego, la “seguridad ciudadana”. Así, se amplió también el plazo de la audiencia de control de la aprehensión del imputado, diciendo esa reforma, vigente: “*La audiencia debe llevarse a cabo a más tardar dentro de las cuarenta y ocho horas de producida la aprehensión*”. Ello supone que la privación de la libertad, sin intervención del juez penal, puede prolongarse por ese lapso. Y esto es contrario a lo que dispone la Constitución: “*ARTICULO 47.- Todo detenido es*

ejercicio del jus puniendi estatal sobre la base de características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía’. Agrega que ‘la valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. En fin de cuentas, se sancionaría al individuo - con pena de muerte inclusive- no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobre ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos’ (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala, sentencia del 20 de junio de 2005, cons. 94 y 95)...”. “...Que incluso suponiendo que pueda pasarse por alto todo lo dicho respecto de la peligrosidad, y si, por hipótesis, se la admitiera dentro de nuestro sistema constitucional, en el mejor de los casos, el pronóstico de conducta no podría hacerse intuitivamente por el tribunal, sino en base a un serio estudio o peritaje psiquiátrico o psicológico. Aún así, no se trata más que de una posibilidad que puede verificarse conforme a la ley de los grandes números, pero que en caso particular jamás puede asegurar que el agente se comportará de una u otra manera, pues siempre existe la probabilidad contraria: podemos saber, científicamente, que en un porcentaje de casos la conducta futura llevará a la comisión de ilícitos, pero siempre hay un porcentaje en que esto no sucede, y nunca sabemos en cuál de las alternativas debe ser ubicado el caso particular...”[Corte Suprema, T. 328 P. 4343, “Maldonado, Daniel Enrique y otro s/ robo agravado por el uso de armas en concurso real con homicidio calificado -causa N° 1174-. M. 1022. XXXIX.; 07-12-2005].

¹⁰ Número 5817, de 27 de noviembre de 2008, esto es, a dos años de que se declarara vigente el nuevo Código. Alteró los artículos 16, 47, 48, 49, 71, 75, 85, 99, 112, 171, 207, 215, 219, 227, 242, 269, 274, 278, 295, 329, 355º, 378 y 405.

notificado de la causa de su detención inmediatamente y del mismo modo se da aviso al juez competente, poniéndolo a su disposición con los antecedentes del caso” [párrafo primero]. Inmediatamente es, según el Diccionario de la lengua española “**1.** adv. m. Sin interposición de otra cosa. **2.** adv. t. Ahora, al punto, al instante”.

Aunque es cierto que desde el MPF se aclaró que la reforma que se impulsaba en esta ocasión no obedecía al propósito de dar respuestas a los reclamos de seguridad, al parecer sí al de justicia. Pueden develarse los propósitos a partir de algunas declaraciones públicas recogidas en un medio¹¹; de ellas se desprende que el MPF entiende que el plazo razonable del procedimiento debe concebirse en su beneficio, que resultaría compatible con afianzar la justicia, más que como una garantía de nivel constitucional.

¹¹ “El Procurador (...) indicó que ‘creemos que los objetivos que se propugnan van absolutamente en línea con afianzar la justicia. No se afianza la justicia quedando inconclusas algunas investigaciones precisamente por lo exiguo de los plazos. El modo de afianzar la justicia es que se esclarezcan los hechos, obviamente en un tiempo razonable. Ese termino razonable, a nuestro criterio, no puede ser de 6 meses’. / “Además, el Procurador (...) indicó que ‘la mayor cantidad de inquietudes de los fiscales pasa porque tenemos sobre nuestras espaldas una tarea muy importante, que requiere mucha dedicación y esfuerzo, como es probar el caso en un término que es, a nuestro criterio, demasiado exiguo’. De esta forma, uno de los artículos sobre el cual se presentó un proyecto de reforma está relacionado con el plazo que tienen los fiscales para investigar, que actualmente es un plazo inicial de 6 meses y desde el Ministerio Público Fiscal solicitan que se amplíe a un año. / Al respecto (...) indicó ‘Tenemos un plazo de 6 meses, que es prorrogable por 4 meses en la medida en que el juez de garantías entienda adecuada una prorroga. Pero en el camino suceden un montón de demoras que no tienen que ver con la actividad del fiscal. Por ejemplo, demoras que tienen que ver con la Oficina Judicial, demoras que tienen que ver con los propios magistrados, recusaciones, pruebas pendientes, análisis de ADN, exhumaciones; en fin, infinidad de circunstancias que hacen que los plazos se demoren pero no precisamente por una inactividad del fiscal, y esto hay que contemplarlo’. Desde el Ministerio Público Fiscal aclararon que no proponen la modificación que el plazo máximo de una causa judicial, que es de 3 años, sino sobre los plazos de investigación. “En esos 3 años que dura una causa judicial, nosotros actualmente tenemos 6 meses o a lo sumo un año de investigación, ya que todo el tiempo restante depende de la oficina judicial. Lo que solicitamos es que podamos recoger y analizar las pruebas en un plazo mayor” indicaron los fiscales. / Relacionado con esto, también se solicitaron modificaciones del artículo 274 del Código Procesal Penal de la Provincia, el cual indica a partir de cuando empiezan a correr los plazos de la investigación. ‘Sucede que actualmente depende de los diferentes criterios de los jueces, por lo cual algunos magistrados lo determinan a partir que se realizó la denuncia, cuando se solicitó la formalización de la audiencia o desde cuando específicamente se realiza la audiencia de apertura de investigación. Los fiscales sostenemos que los plazos deben empezar a correr a partir de la audiencia de apertura de investigación’ indicaron desde el Ministerio Público Fiscal. Otro de los aspectos que los fiscales solicitan que se aclaren en la ley es con respecto a la reparación, y solicitan que no se pueda brindar la reparación y el siguiente sobreseimiento del imputado en los casos cometidos con violencia física o intimidación y sin consentimiento de la víctima” [Diario *Jornada* de la ciudad de Trelew, edición on line del 1 de julio de 2010].

En lo que sigue, me adentraré en el examen de algunas de las reformas concretadas.

III. LOS ARTÍCULOS REFORMADOS

Resultan reformados los artículos 47, 48, 98, 99, 100, 142, 164, 181, 193, 223, 236, 274, 282, 283, 294, 295, 316, 358, 385, 414 y 416. Los artículos 47, 48, 274 y 295, ya habían sido reformados por la ley 5817. Entre ésta y la nueva ley han provocado la reforma a cuarenta y cuatro artículos. Si a ellas se suma la llamada ley de transición, que en realidad suspendió la vigencia del Código en su esencia, y la que modificó los presupuestos de la prisión preventiva –número 5593-, puede confirmarse el aserto de que el modelo aprobado por la ley 5478 no ha podido regir en Chubut. Especialmente resulta notorio –y notable- que en poco tiempo el legislador –en verdad, el mismo que sancionó el originario Código- ha modificado su pensamiento en relación con el enjuiciamiento penal.

IV. VÍCTIMA

Desembarca una novedad: en el artículo 98 –“Calidad de víctima”- se incluye como tal a la persona *“ofendida directa o indirectamente por un delito anterior que guarde estrecha vinculación con el ahora juzgado”, “o quien sin serlo acredite un interés especial en la solución del caso”*. Aclaro aquí que el proyecto sancionado, luego del primer párrafo, contiene la palabra “Alternativa” y a continuación se incorpora el texto señalado en último término. Pudo tratarse de un error material el haber dejado esa palabra, pero queda de manifiesto que se ha pensado en su inclusión como norma positiva –y efectivamente ya lo es- y no sé yo si quedará la previsión¹². Por lo pronto, se menciona expresamente entre los fundamentos

¹² El proyecto sancionado dice en lo que interesa: “ARTÍCULO 98. CALIDAD DE VÍCTIMA. Este Código considera víctima: / 1) a la persona ofendida directamente por el delito y a la ofendida directa o

acompañados con el proyecto de ley; allí se lee: *“Se incorpora en el inc. 1ero. ‘o quien sin serlo acredite un interés especial en la solución del caso’. Como antecedente se cita la Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder Adoptada por la Asamblea General en su resolución 40/34, de 29 de noviembre de 1985”*.

Sin embargo, no he podido establecer dicho antecedente; la previsión que tiene relación dice así: *“A.-Las víctimas de delitos / 1. Se entenderá por ‘víctimas’ las personas que, individual o colectivamente, hayan sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de los derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados Miembros, incluida la que proscribe el abuso de poder. / 2. Podrá considerarse ‘víctima’ a una persona, con arreglo a la presente Declaración, independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre el perpetrador y la víctima. En la expresión ‘víctima’ se incluye además, en su caso, a los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa y a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización”*.

La norma original del Código se asemejó a la que el doctor Julio B. Maier redactó para Chubut –Código aprobado por ley 4566, el que, como se sabe, no alcanzó a regir-, artículo 185. Sobre esa norma, explicó el autor: *“...ha sido necesario definir aquello que se comprende por víctima y la definición resulta considerablemente más amplia que aquella correspondiente al concepto tradicional (art. 185): por una parte, aclara ciertas situaciones conflictivas, como, por ejemplo, la del socio de una entidad colectiva frente a quien la dirige, la administra o la controla, y, por la otra, admite como víctima a las asociaciones civiles cuyo objeto esté constituido por la defensa de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales, o*

indirectamente por un delito anterior que guarde estrecha vinculación con el ahora juzgado; Alternativa: *“o quien sin serlo acredite un interés especial en la solución del caso;”*

comprometida con la protección de derechos humanos respecto de hechos punibles reconocidos por el orden jurídico internacional como delitos contra la humanidad...".

Pero la amplitud no llegaba a tanto.

Obsérvese, en el proceso penal podríamos tener, en contra del imputado, al acusador público, que es el Estado, a organismos estatales como la Oficina Anticorrupción y la Fiscalía de Estado, al particular –la víctima, digamos, clásica-, a asociaciones que representen “intereses colectivos”, a asociaciones de derechos humanos en los supuestos previstos, a las comunidades indígenas, previsiones éstas que ya estaban en la ley tal como fue concebida originariamente por diversos aportes que debieron atenderse. A ello podría sumarse el actor civil, y, ahora también, a personas que, repárese en el alcance de lo dispuesto, *directa o indirectamente* hubiesen sido ofendidas *por un delito anterior*, se aclara, eso sí, *que guarde estrecha vinculación con el ahora juzgado*. Todavía falta añadir a quien *acredite un interés especial en la solución del caso*. No tengo que subrayar la imprecisión de esta fórmula y los peligros potenciales que encierra para derechos y garantías. Solo hay que observar cómo desde el poder político, en los tres niveles de gobierno –nacional, provincial y municipal- se presiona sobre los jueces para que adopten decisiones “más duras”, menos “garantistas”, y que a menudo desde allí suelen publicitarse como resueltos casos que no han sido aun juzgados, blandiendo logros antes de tiempo, o se critican decisiones jurisdiccionales considerando culpables a imputados en procesos en trámite, sin respetar el necesario juicio previo que, obviamente, corresponde tan solo a los jueces. ¿Será este el *interés especial* en la solución del caso?

Se trata, según creo, de un reprochable –constitucionalmente reprochable- desequilibrio en el enjuiciamiento en contra del imputado¹³. ¡Claro está, los jueces

¹³ Hay que escuchar a Pandolfi: “...Hoy, no es difícil encontrarse con causas que tengan plurales querellantes. Y ello, no solamente en causas originadas en hechos que produjeron gran cantidad de víctimas. Cabe entonces preguntarse: **¿Quiénes son los querellantes que tienen tal derecho, es decir, el de co-ejercitar la persecución penal, en delitos de acción pública?** Personas físicas (víctimas), desde luego, o los derechos habientes de las mismas, pero también Personas Jurídicas particulares, una S.A., una SRL, una Asociación Civil (ONG) algunas con y otras sin personería jurídica,

resultarán a la postre responsables si no permiten el ingreso al procedimiento penal de ese *interés especial*!

V. NULIDAD

En el artículo 164 se ha suprimido el último párrafo¹⁴; decía: “*Si la nulidad ha sido rechazada, el imputado y su defensor y las demás partes podrán volver a plantear su pretensión al inicio del juicio*”. Esta supresión, sin embargo, no puede alterar ese derecho de las partes. Debe observarse que el *juicio previo* de la Constitución es, en rigor, el que se verifica en el procedimiento principal. Además, los jueces están obligados siempre a esa declaración, aun de oficio, en los supuestos de agravio de nivel constitucional. La aseveración, mantenida en el tiempo por el procesalismo, de que no hay nulidades insalvables en el proceso choca con normas de la máxima jerarquía. En Chubut, específicamente, impera el mandato del artículo 10 de su Constitución, como control difuso y de oficio de

y agrupaciones varias¹³, clubes, iglesias, etc. / Pero además de este variopinto espectro de acusadores particulares, están – **lo que es el colmo** - los entes estatales autónomos, si sus respectivos patrimonios fuesen perjudicados, y ya que están, también resultan habilitados, en nombre de los “intereses difusos” o “sociales, particularizados” el Defensor del Pueblo, la AFIP, la Auditoría General de la Nación, el Fiscal de Estado Provincial, la Contraloría General de la Provincia, la Aduana, la Oficina Anti-Corrupción, el Fiscal de Investigaciones Administrativas, etc....Es decir, casi todos los organismos públicos hoy parecen sentirse y están autorizados para querellar, olvidándose que en el proceso penal, el Estado ‘es’ el Ministerio Público Fiscal y la persecución de éste, tratándose de acciones penales públicas, aparentemente *insoslayable* dada la norma del art. 120 incorporada en la reforma constitucional de 1994. / Si contraponemos esta situación con la del imputado, encontraremos que –conforme las inconstitucionales limitaciones impuestas por el art.105 del CPPN - no puede designar a más de dos defensores¹³. La igualdad de armas (tan proclamada) significa que en este caso, los acusadores pueden ser un *coro*, pero los defensores, solamente un *dúo*. Esto es algo que repugna – instintivamente – a cualquiera” [Oscar Raúl PANDOLFI, *EL DERECHO DEL IMPUTADO A UN ACUSADOR PENAL ÚNICO (o a un solo discurso acusatorio del que defenderse)*, Opúsculos de Derecho Procesal Penal, -2-, Ediciones Del Copista, Córdoba, marzo de 2010, ps. 9-10.

¹⁴ Decía originariamente: “164. Declaración de nulidad. Cuando no fuere posible sanear un acto ni se tratare de casos de convalidación, el juez deberá declarar su nulidad por auto fundado o señalar expresamente la nulidad del acto en la resolución respectiva, de oficio o a petición de parte. En todo caso se debe intentar sanear el acto antes de declarar su nulidad. / La nulidad de un acto invalida todos los efectos o los actos consecutivos que dependan directamente de él (art. 46 Ver Texto , párr. II, cláusula segunda, C.Ch.). / Si la nulidad ha sido rechazada, el imputado y su defensor y las demás partes podrán volver a plantear su pretensión al inicio del juicio”.

constitucionalidad, el que ordena: “*NULIDAD. Toda ley, decreto u ordenanza que imponga al ejercicio de las libertades o derechos reconocidos por esta Constitución otras restricciones que las que la misma permite o prive de las garantías que ello asegura, son autos y no pueden ser aplicados por los jueces*”. Desde luego, las resoluciones judiciales son normas jurídicas y, por ende, quedan incluidas en la disposición. Y ésta, claramente, se impone a la norma que observo.

Además, hay que tener presente, vinculado con el tema, que la Corte Suprema tiene dicho, nada menos que en el ámbito del propio recurso extraordinario federal, que si bien sus sentencias deben limitarse a lo peticionado por las partes constituye un requisito previo emanado de su función jurisdiccional el control, *aún de oficio*, del desarrollo del procedimiento cuando se encuentran involucrados aspectos que atañen al orden público, ya que la eventual existencia de un vicio capaz de provocar una nulidad absoluta y que afecta una garantía constitucional no podría ser confirmada. Doctrina ésta que la Corte ha repetido en numerosas ocasiones, según he recordado¹⁵.

VI. INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES

¹⁵ En *LECTURA CONSTITUCIONAL...* cité [nota 109]: Lima, Rolando Alberto s/excarcelación. L. 720. XLIII; REX; 04-11-2008; T. 331 P. 2449; Andrades, Estela Gloria y otros c/EN Mº Público arts. 110 y 120 C. N. s/amparo ley 16.986. A. 2443. XLI; REX; 01-07-2008; T. 331 P. 1583; Noriega, Manuel s/p.s.a. robo calificado -causa N° 3/03-. N. 67. XL; RHE; 07-08-2007; T. 330 P. 3526; Maidana, Gustavo David, Maidana José Fabio y Carballo, Rodrigo Eduardo s/art. 442 del C.P.P. -causa N° 5852-. M. 245. XLII; RHE; 20-03-2007; T. 330 P. 1066 [V. dictamen del Procurador]; Garrafa, Carlos Francisco y otro s/lesiones culposas -causa N° 1622/92-. G. 911. XXXVI; RHE; 31-10-2006; T. 329 P. 4688; Piñal Barrilaro, Luis Alfonso; Lorenzo de Barrilaro, Martha María s/ detención preventiva para extradición ordenada por el Juz. 1era. Instancia e Inst. N° 7 de Torremolinos - Málaga (España). P. 1995. XXXIX.; 09-05-2006; T. 329 P. 1425; Verbeke, Víctor Julio s/ homicidio s/ casación. V. 113. XXXVII.; 10-04-2003; T. 326 P. 1149; Paszkowski, Andrés Pablo y otros s/ infracción ley 23.592 (causa n° 214/97). P. 393. XXXV.; 06-03-2001; T. 324 P. 586 [V. disidencia]; Terzaghi, Adolfo Rubén (int. U7) y otros s/ hábeas corpus. T. 95. XXXIII.; 15-12-1998; T. 321 P. 3498; Cáseres, Martín H. s/ tenencia de armas de guerra. C 397 XXVIII; 25-09-1997; T. 320 P. 1891; Fernández, Denis Manuel y otros p.ss. aa. de robo calificado, etc. F 17 XXXII; 20-08-1996; T. 319 P. 1496; Nápoli, Luis Alberto s/ estafa (causa N - 3/95). N 156 XXXI; 05-03-1996; T. 319 P. 192; García, José Armando s/ psa. estelionato y uso de documento falso en concurso ideal s/ casación. G. 91. XXVII.; 22-12-1994; T. 317 P. 2043; Incidente tutelar de Romina Paola Siciliano. S. 496. XXII.; 05-09-1989; T. 312 P. 1580.

1. El texto del artículo 181 queda como se transcribe en nota al pie¹⁶. Se erige en una reforma que toca, en sentido regresivo, una norma de extrema sensibilidad cual es la interceptación de las comunicaciones. Básicamente –y esto añade otro sustento al subtítulo de la presente nota-, si bien se mantiene la orden judicial, se le asigna al fiscal la potestad de recibir directamente la grabación de la interceptación telefónica, de seleccionar lo que crea él conveniente y de conservarla. La parte pertinente reformada dice ahora: *“La grabación será*

¹⁶ “ARTÍCULO 181. INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES DEL IMPUTADO. OTROS MEDIOS TÉCNICOS DE INVESTIGACIÓN. Cuando existieren fundadas sospechas, basadas en hechos determinados, de que una persona hubiere cometido o participado en la preparación o comisión de un hecho punible, y la investigación lo hiciere imprescindible, el juez penal, a petición del fiscal, podrá ordenar la interceptación y grabación de sus comunicaciones telefónicas o de otras formas de comunicación. / La orden a que se refiere el párrafo precedente sólo podrá afectar al imputado o a personas respecto de las cuales existieren sospechas fundadas, basadas en hechos determinados, de que ellas sirven de intermediarias de dichas comunicaciones y, asimismo, de aquellas que facilitaren sus medios de comunicación al imputado o sus intermediarios. / No se podrán interceptar las comunicaciones entre el imputado y su abogado defensor (Artículo 45, II y III, C.Ch.). / La orden que dispusiere la interceptación y grabación deberá indicar circunstanciadamente el nombre y dirección del afectado por la medida y señalar la forma de la interceptación y la duración de la misma, que no podrá exceder de sesenta días. El juez penal podrá prorrogar este plazo por períodos de hasta igual duración, para lo cual deberá examinar cada vez la concurrencia de los requisitos previstos en los párrafos precedentes. / Las empresas telefónicas y de comunicaciones deberán otorgar a los funcionarios encargados de la diligencia las facilidades necesarias para llevarla a cabo. / Asimismo, los encargados de realizar la diligencia y los empleados de las empresas mencionadas en este párrafo deberán guardar secreto acerca de la misma, bajo responsabilidad personal, salvo que se les citare como testigos al procedimiento. / Si las sospechas tenidas en consideración para ordenar la medida se disiparen o hubiere transcurrido el plazo de duración fijado para la misma, ella deberá ser interrumpida inmediatamente. / Rige el Artículo 53, C.Ch. y la limitación del Artículo anterior. / La interceptación telefónica será registrada mediante su grabación magnetofónica u otros medios técnicos análogos que aseguren la fidelidad del registro. La grabación será entregada o conservada por el fiscal, quien dispondrá las medidas de seguridad correspondientes, aplicándose los recaudos previstos para el secuestro y la cadena de custodia. El fiscal deberá guardar secreto de su contenido y asegurará que no sea conocido por terceros. / Tan pronto como sea posible, el fiscal procederá a seleccionar las comunicaciones que tengan relación con el objeto del proceso. Se aplican al defensor y al imputado los mismos deberes de guardar secreto que incumben a la fiscalía. / El fiscal podrá disponer la transcripción de las partes pertinentes de la grabación, que se hará constar en un acta, sin perjuicio de conservar los originales. / En caso contrario, mantendrá en reserva su contenido disponiendo la destrucción de toda la grabación o de las partes que no tengan utilidad, previa aquiescencia del imputado y su defensor, o su entrega a las personas afectadas con la medida. / La incorporación al juicio oral de los resultados obtenidos de la medida de interceptación se realizará de la manera que determinare el tribunal, en la oportunidad procesal respectiva. Podrán ser citados como testigos los encargados de practicar la diligencia. / El juez penal también podrá ordenar, a petición del fiscal, la toma fotográfica, filmación u otros medios de reproducción de imágenes conducentes al esclarecimiento de los hechos. Asimismo, podrá disponer la grabación de comunicaciones entre personas presentes. / Regirán siempre todas las reglas de garantías precedentes. / Rige el Artículo 175.”

entregada o conservada por el fiscal, quien dispondrá las medidas de seguridad correspondientes, aplicándose los recaudos previstos para el secuestro y la cadena de custodia. El fiscal deberá guardar secreto de su contenido y asegurará que no sea conocido por terceros. / Tan pronto como sea posible, el fiscal procederá a seleccionar las comunicaciones que tengan relación con el objeto del proceso. Se aplican al defensor y al imputado los mismos deberes de guardar secreto que incumben a la fiscalía. / El fiscal podrá disponer la transcripción de las partes pertinentes de la grabación, que se hará constar en un acta, sin perjuicio de conservar los originales. / En caso contrario, mantendrá en reserva su contenido disponiendo la destrucción de toda la grabación o de las partes que no tengan utilidad, previa aquiescencia del imputado y su defensor, o su entrega a las personas afectadas con la medida”.

Será fuente permanente de tachas de inconstitucionalidad –en base a lo que ha regulado el constituyente y, siempre, en su desarrollo, hasta esta reforma, el legislador en Chubut-. Es seguro también que, de modo invariable, los defensores se opondrán a que se incorpore al debate como prueba válidamente obtenida, cumplida la orden judicial de interceptación del modo regulado. Por alguna “casualidad” –tema para amantes de cábalas¹⁷-, el número del artículo es el mismo que reguló en el código mixto [Levene y Comisión del Decreto P. E, 09/88] la incomunicación del imputado, es decir, otro tema extremadamente delicado en orden a sus garantías.

2. Según lo he destacado¹⁸, con cita de Gómez Colomer, son medidas de coerción procesal pero, desde luego, constitucionalmente autorizadas. Subraya este autor, con razón, que todas las medidas coercitivas (cautelares) penales están en relación con un derecho constitucional; en la clasificación que él hace, que

¹⁷ En las acepciones primera, cuarta y aun quinta de la palabra según el Diccionario de la RAE: “**cábala**. (Del hebr. qabbālāh, escrituras posteriores a las mosaicas1). 1. f. Conjetura, suposición. U. m. en pl. 2. f. (...) 3. f. (...) 4. f. Cálculo supersticioso para adivinar algo. 5. f. coloq. Intriga, maquinación”.

¹⁸ En *EL DEVENIR DEL ENJUICIAMIENTO PENAL*, Rubinzal-Culzoni, santa Fe, 2003, p. 224.

seguimos, las del artículo afectan al secreto postal y de telecomunicaciones – protegido allí por el art. 10 GG, y entre nosotros por el art. 18 Const. Nacional y art. 53 Const. Chubut-.

Recordaré a esta altura que el código mixto en Chubut reguló semejantes medidas en los artículos 203 [interceptación de correspondencia], 204 [apertura y examen de correspondencia] y 205 [intervención de telecomunicaciones]¹⁹. La redacción final de éste fue concebida por la Comisión creada por el Poder Ejecutivo mediante el Decreto 09/88, ya remitido el proyecto a la Legislatura, a instancias de miembros de ésta que observaron el texto original²⁰. En notas a esta norma²¹, años atrás he comentado que fue fuente de la misma el art. 167 del Proyecto del Poder Ejecutivo Nacional de 1987, con variantes en la redacción final adoptada por la Comisión; semejante disposición (art. 167) contiene el Proyecto de Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica. Las telecomunicaciones están protegidas, claramente, y más allá de su literalidad, por la garantía del art. 18 Const. Nacional en cuanto dispone la inviolabilidad de la correspondencia y de los papeles privados. En relación con el art. 8 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 1950, el Tribunal Europeo de Derechos

¹⁹ Decía: “205. Intervención de telecomunicaciones. Cuando sea de utilidad para la investigación en curso, como único modo de suministrar medios para la comprobación de los hechos o circunstancias de la causa, lo que se hará constar motivadamente en el auto que la disponga, el juez podrá ordenar la intervención de comunicaciones telefónicas o similares. Su resultado y grabación sólo podrá ser entregado al tribunal que la ordenó, que determinará si tiene relación con el procedimiento pudiendo ordenar en tal caso la versión escrita de la grabación o de aquéllas partes que considere útiles. En caso contrario, mantendrá en reserva su contenido disponiendo la destrucción de toda la grabación o de las partes que no tengan utilidad, previa aquiescencia del imputado y su defensor. / La persona a quien se le encomiende interceptar la comunicación y grabarla o aquella que la escriba deberá ser instruida de su obligación de guardar secreto sobre el contenido, salvo que, citada como testigo en el mismo procedimiento, se le requiera responder sobre ella. / Rige la limitación del artículo 206” [“206. Documentos excluidos del secuestro. No podrán secuestrarse las cartas o documentos que se envíen o entreguen a defensores para el desempeño de su cargo”].

²⁰ El art. 211 del originario Proyecto del Dr. Levene (h) preveía "la intervención de comunicaciones telefónicas del imputado, para impedir las o conocerlas", tal como lo prescribe art. 236 del de la Nación.

²¹ Algunas están incluida en *EL DEVENIR...*, Segunda Parte.

Humanos ha dicho que las conversaciones telefónicas se encuentran comprendidas en las nociones de "vida privada" y de "correspondencia"²².

Y la Corte Suprema de la Nación ha señalado recientemente que en el artículo 18, C. N., "*...se consagra 'el derecho individual a la privacidad del domicilio de todo habitante -correlativo al principio general del art. 19- en cuyo resguardo se determina la garantía de su inviolabilidad, oponible a cualquier extraño, sea particular o funcionario público'...*", con remisión al precedente "Fiorentino" [Fallos: 306:1752]²³. Añadiendo que si bien en aquel pronunciamiento no se hizo referencia a las telecomunicaciones ni a la protección de su secreto, una interpretación dinámica de su texto más lo previsto en su artículo 33 y en los artículos 11, inciso 2º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 17, inciso 1º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuanto contemplan, en redacción casi idéntica, que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, permiten hacer extensivas aquellas consideraciones al supuesto de ingerencias en las comunicaciones telefónicas.

Recordé en aquellas notas que el Código Procesal Penal de Italia de 1988, contiene un Capítulo dedicado a la "Interceptación de conversaciones o comunicaciones" (arts. 266 y 271); interesa destacar que en esta regulación se imponen "límites de admisibilidad", enumerándose los delitos en que se autoriza, a los fines del procedimiento investigatorio, las escuchas (art. 266; en forma semejante, parágr. 100 a. "control de las telecomunicaciones", StPO) y se prohíbe la

²² V. caso Klass. En este fallo, ha dicho el TEDH que "En el marco del CEDH, el principio de preeminencia del Derecho implica que las injerencias del poder ejecutivo (Gobierno y Administración) en el ejercicio de los derechos individuales de las personas deben estar sujetas a un control efectivo que, al menos en última instancia, debe corresponder al poder judicial, ya que el control judicial es el que ofrece las mejores garantías de independencia, imparcialidad, y procedimiento adecuado..." [Así comentado por JAVIER TAJADURA TEJADA, en "LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS SOBRE LA PROHIBICIÓN DE PARTIDOS POLÍTICOS". Ver también, *Las escuchas telefónicas y la prueba ilegalmente obtenida*, por Jacobo López Barja de Quiroga, akal/iure, Madrid, 1989.

²³ Q. 124. XLI. RECURSO DE HECHO Quaranta, José Carlos s/ inf. ley 23.737 -causa n1 763-, de 31 de agosto de 2010.

utilización de los resultados, en principio, en procedimientos distintos de aquellos en los cuales han sido dispuestos (art. 270)²⁴.

En el citado caso Klass, el TEDH dejó dicho que la misma ley que permite las injerencias debe definir la extensión y las modalidades de ejercicio de modo de impedir la arbitrariedad, esto es, deben mediar controles suficientes, tempestivos y adecuados y en tres niveles: cuando se ordena, mientras se desarrolla y cuando cesa la intervención²⁵.

3. Es del todo manifiesto que el acusador público –contraparte del imputado- no es, precisamente, garantía suficiente²⁶. Por ello, la norma concebida en el código mixto en Chubut, en base a las fuentes citadas, dispuso: “...*Su resultado y grabación sólo podrá ser entregado al tribunal que la ordenó, que determinará si tiene relación con el procedimiento pudiendo ordenar en tal caso la versión escrita de la grabación o de aquéllas partes que considere útiles. En caso contrario, mantendrá en reserva su contenido disponiendo la destrucción de toda la grabación o de las partes que no tengan utilidad, previa aquiescencia del imputado y su defensor*”.

En la misma línea, el doctor Julio B. Maier previó en su Código para Chubut: “137. *Apertura y examen de la correspondencia. Recibida la correspondencia o los envíos interceptados, el juez que ha ordenado la medida los abrirá, examinará los textos y los objetos y leerá por sí el contenido de la correspondencia: si tuvieren relación con el procedimiento, ordenará el secuestro; caso contrario, mantendrá en reserva su contenido y dispondrá la entrega al destinatario, y, de no ser ello posible, a su representante o pariente próximo, bajo constancia. El juez labrará acta en la*

²⁴ V. Gómez Colomer *El Proceso Penal Alemán*, p. 123 y nota 88, p. 124; Maier, O.P.P., ps. 61 y sigs.; Barja de Quiroga, “*Las escuchas...*”, ps. 234 y sigs.

²⁵ V. “*Sentencias del TEDH – Valenzuela Contreras y Castillo Algar contra España*”, por José Ricardo De Prada Solaesa; Barja de Quiroga, *Las Escuchas...*, ob. cit., p. 24.

²⁶ “*La protección de los derechos y libertades fundamentales es absolutamente esencial. Es necesario conseguir que esa protección no dependa, como dice Loewenstein..., ‘de la buena voluntad y de la autolimitación de los detentadores [sic.] del poder, pues ello supone una ‘débil protección’*” [Barja de Quiroga, *Las escuchas...*, ob. cit, p. 55.

que consten los detalles de la apertura, examen, orden de secuestro o entrega". Más enfáticamente, agregaba: "138. Telecomunicaciones. Las reglas anteriores (arts. 136 y 137) serán aplicadas análogamente al control y grabación de las comunicaciones telefónicas, electrónicas o similares. **Su resultado y la grabación sólo podrán ser entregadas al juez que ordenó la medida**, quien procederá según lo indicado en el artículo anterior, en lo pertinente; el juez podrá ordenar la versión escrita de la grabación o de aquellas partes que considere útiles y, con consentimiento del imputado y su defensor, y los demás intervinientes, destruir toda la grabación o las partes que no tengan relación con el procedimiento..." [Párrafo primero; destacado mío].

Esta evolución legislativa demuestra que en Chubut se ha resguardado con especial cuidado la medida de interceptación de comunicaciones. A tono con el retroceso que implican en general las reformas, aquí se patentiza una concepción marginada de la filosofía de la Constitución; a ésta, se había atendido el legislador. El argumento que se ha empleado entre los fundamentos de la reforma, resalta el rol de investigador del MPF y el carácter de imparcial del juez. Hay que cuidarse de este argumento, sin duda efectista, porque en materia de garantías los jueces no son pasivos sino todo lo contrario²⁷. Y el fiscal es parte, ejerce poder en concreto –el de persecución penal- y debe ser controlado.

²⁷ "...el neoconstitucionalismo puede ser también visto como la doctrina o ideología institucional que considera muy positivo el fenómeno que hemos descrito y lo promueve activamente (...), especialmente alentando un modelo de poder judicial activista que tutele los derechos humanos para lograr su plena vigencia práctica. La nueva visión del ordenamiento jurídico reclama una nueva postura institucional por parte de los integrantes de las magistraturas judiciales. Se postula una nueva actitud institucional de los jueces, en particular de los tribunales constitucionales, que podríamos definir como activismo judicial, con fundamento normativo en los derechos humanos constitucionalizados o reconocidos en los documentos internacionales (...). El neoconstitucionalismo vuelve a plantear el complejo y difícil tema de la misión que los jueces, especialmente quienes tienen a su cargo el control de constitucionalidad, están llamados a cumplir en una democracia constitucional" [Santiago, Alfonso, *SISTEMA JURÍDICO, TEORÍA DEL DERECHO Y ROL DE LOS JUECES: LAS NOVEDADES DEL NEOCONSTITUCIONALISMO*, Dikaion, Vol. 22, Núm. 17, diciembre, 2008, pp. 131-155 Universidad de La Sabana, Colombia.]. Entre nosotros, Germán Bidart Campos y Augusto Mario Morello han postulado el activismo judicial en materia de derechos fundamentales.

Recuérdese: “cuando se trata de precisar el contenido de los derechos humanos fundamentales, adquiere preeminencia el poder judicial a cuyos integrantes corresponde desempeñar una de las funciones primordiales de la actividad jurídica de un estado de derecho: garantizar el respeto de los derechos humanos de las personas frente al poder del Estado”²⁸. También, “...en nuestro ordenamiento jurídico la voluntad del constituyente prima sobre la del legislador (art. 31, de la Constitución Nacional), por lo que atentas las facultades de control de constitucionalidad de las leyes confiado por la Constitución Nacional al Poder Judicial, corresponde que éste intervenga cuando tales derechos se desconozcan”²⁹.

Hay que agregar que si la medida se lleva a cabo como estaba hasta ahora prevista, implica el resguardo del derecho de las partes. En esta reforma ni siquiera se resguarda el derecho del imputado y su defensor: no se expresa en qué momento éstos pueden controlar la medida.

Por otro lado, si bien es preciso atenerse a la doctrina de la Corte en el precedente “Quiroga” –en el que dijo el Tribunal cintero que la *imparcialidad* es una condición que debe revestir siempre el juzgador, en todo el procedimiento, sin que cuadre hacer distinciones acerca de su menor o mayor grado de avance-, la solución radica, no en arrasar con la facultad de garantía propia del juzgador, sino de propiciar su apartamiento si la actividad que desplegó, por el modo en que lo hizo, pudo afectar esa condición- Obviamente, en el sistema del código acusatorio –en verdad, en todo procedimiento penal- el juez que ha ordenado la intervención telefónica nunca puede ser quien juzgue en definitiva.

Debo añadir que el principio acusatorio no significa que el fiscal manda en el proceso penal. Los principios constitucionales, en cuanto consagran inequívocamente que corresponde a los jueces la protección de los derechos y garantías, se imponen siempre a la ley; además, la regulación acorde con esos

²⁸ CS, Fallos, 308:2268, voto del Dr. Petracchi, considerando 7) in re “Sejean, Juan B. c/ Zaks de Sejean, Ana M. s/ inconstitucionalidad del art. 64 de la ley 2393”, 27 de noviembre de 1986.

²⁹ Fallo citado, voto de la mayoría, considerando 15).

principios, concretada en el tiempo por el legislador provincial, esto es, que ha regido efectivamente, se impondrá también como fuente interpretativa ya que comporta una regulación progresiva en el ámbito de los derechos fundamentales.

Es posible reiterar aquí que la Constitución de Chubut, como lo he dicho en diversas ocasiones, de modo deliberado consagró el derecho procesal penal en su texto, precisamente, para que el legislador, sometido a presiones de tanto en tanto, a las que suele ceder, no mutara los principios esenciales del debido juicio previo. Y la separación de los órganos que solicitan, aprueban y practican las interceptaciones se ha diseñado como control y contrapeso en el ejercicio del poder de investigación, el que no puede –no debe- llevarse a cabo de cualquier manera sino únicamente por los medios constitucionalmente autorizados.

Queda demostrado nuestro aserto: se ha reformulado una norma pacíficamente aceptada en Chubut, por ello, como he dicho, fuente segura de controversias futuras.

4. En cuanto a su introducción en el proceso, la norma en examen establece: *“La incorporación al juicio oral de los resultados obtenidos de la medida de interceptación se realizará de la manera que determinare el tribunal, en la oportunidad procesal respectiva. Podrán ser citados como testigos los encargados de practicar la diligencia”*. Debo admitir que no es feliz la regulación –que no ha sido reformada ahora-, frente a otras regulaciones más cuidadas³⁰.

Una cuestión se plantea en relación con la garantía constitucional de que nadie está obligado a declarar contra sí mismo; dice Maier: *“...la ley debería disciplinar cuidadosamente todo lo relativo al valor de la declaración del imputado obtenida sorpresivamente, es decir, sin su consentimiento. Rige a nuestro juicio el art. 18 de la Const. Nacional por el cual 'nadie puede ser obligado a declarar contra*

³⁰ Véase lo que señalo en *EL DEVENIR...*, ob. cit, Segunda Parte, y las citas de Gómez Colomer sobre el proceso penal alemán y de Barja de Quiroga, *“Las escuchas.....”*, p. 235.

sí mismo', locución que en el recto sentido debe comprenderse también como prohibición o ignorancia del imputado una declaración que lo comprometa".

VII. PLAZOS

Me ocupo aquí de las reformas que se introducen en lo relativo a plazos previstos.

1. Prisión preventiva. Se suprime el párrafo final del artículo 223, que decía: *"Si el juez penal, de oficio o a petición de alguno de los intervinientes y oyendo al fiscal y a la defensa (art. 282, párr. III), lo considerare necesario con el fin de cautelar las garantías de los intervinientes y siempre que las características de la investigación lo permitieren, podrá fijar en la misma audiencia un plazo menor (art. 142) para el cierre de la investigación, al vencimiento del cual el fiscal deberá presentar la acusación, en su caso, salvo que el fiscal acudiera a la prórroga del art. 283. Pero la prisión preventiva dictada cesará, a menos que el fiscal, la parte querellante o la víctima justificaran objetivamente la necesidad de mantenerla".*

La supresión queda en línea con la reforma introducida en el artículo 142, que dice ahora: *"ARTÍCULO 142. PLAZOS JUDICIALES. Cuando la ley permita la fijación de un plazo judicial, el juez lo fijará conforme a la naturaleza del procedimiento y a la importancia de la actividad que se deba cumplir, teniendo en cuenta los derechos de las partes".* La norma anterior decía así: *"Art. 142. – Plazos judiciales. Los plazos judiciales establecidos podrán ser fijados por los jueces, respetando el límite máximo, conforme a la naturaleza del procedimiento y a la importancia de la actividad que se deba cumplir, teniendo en cuenta los derechos de las partes".*

La corporación de fiscales pretende anotar a su favor estas modificaciones, desde que era constante su queja respecto de que los jueces penales les acortaban los plazos. Es otra prueba de la inspiración de esta reforma. Hablo de pretensión porque habrá que ver en cada caso la actuación de los jueces, que se han sentido, con razón, en general, más vinculados a la Constitución que a ley de forma.

La norma suprimida permitía un razonable control del juez acerca de la duración en concreto de la prisión preventiva. Esa facultad que intenta coartarse, unida a otras reformas, como veremos, llevará a la prolongación del procedimiento y a la petición abusiva de la prisión preventiva. De ésta suele abusarse –como lo dejó dicho la Corte en “*Verbitsky*”³¹– como una política destinada a calmar a víctimas y atenuar presiones mediáticas, también políticas. Y, una vez dispuesta ésta, el procedimiento tiende a prolongarse ya sin las urgencias iniciales; el resultado es el incremento de las prisiones como anticipo de pena y el proceso penal de procesados, no de condenados, que es, justamente, lo que el Código aprobado por la ley 5478 tuvo el propósito de superar.

2. Apertura de la investigación. Duración de la etapa preliminar y del procedimiento.

2.1. La reforma aquí ha consistido en establecer el inicio del plazo de duración del procedimiento a partir de la audiencia en que se le comunica al imputado la apertura de la investigación. La norma original –artículo 274– había previsto que el plazo comenzara a correr desde la resolución fiscal de apertura de la

³¹ “XI.- **Excesivo uso de la prisión preventiva.** 61) Que ya no hay controversias respecto a que el 75% de detenidos en la Provincia de Buenos Aires aun no tiene condena firme. Este hecho puede deberse a distintas razones: parálisis o colapso casi total del sistema judicial, aplicación generalizada a imputaciones por delitos de menor gravedad, etc. Se ha admitido en los autos que este fenómeno creció a partir de las reformas legislativas antes señaladas y cuya eventual inconstitucionalidad corresponderá analizar en caso de ser planteada y de verificarse que viola los estándares internacionales mínimos válidos para toda la Nación” [*el subrayado está en el original*]. “...62) Que el 75% de presos sin condena, en caso de no hallarse colapsado casi totalmente el sistema judicial, está indicando el uso de la prisión preventiva como pena corta privativa de la libertad, contra toda la opinión técnica mundial desde el siglo XIX a la fecha...”.

investigación. Ahora, se dice: “A partir de la realización de la audiencia de apertura comenzarán a correr los plazos de duración de la etapa preparatoria y general del proceso. -artículos 146 y 282-”.

-N-. Debo señalar aquí que los fiscales venían observando una dilación entre el momento en que se presentaba la resolución de apertura en la Oficina Judicial y la fecha de realización de la audiencia, y atribuían el vencimiento del plazo de duración de la etapa preparatoria –seis meses- a esa demora, en ocasiones. La nueva disposición apunta a salvar ese inconveniente devenido en la práctica que, a su vez, se atribuye a exceso de causas y escasez de recursos humanos. Pero, se comprenderá, esto no puede justificar la reforma³². A veces, los jueces entendían que el plazo comenzaba a correr desde que ellos lo establecían en la audiencia y, en cambio, otros, ajustados al sistema original del Código, correctamente, advertían que el plazo comenzaba a transcurrir desde el momento en que el fiscal debía presentar la apertura de la investigación. En el sistema original, la cuestión del plazo debe entenderse como lo muestro a continuación.

Dentro de las veinticuatro horas de la *noticia criminis* el fiscal debe practicar las diligencias de investigación pertinentes e impedir consecuencias ulteriores – artículo 268 [averiguación preliminar]-. Dentro del plazo de quince días de recibida la denuncia, el informe policial o practicada la averiguación preliminar, el fiscal dispone la apertura de la investigación si encuentra mérito para ello –artículo 269-. El fiscal puede no presentar la apertura al vencimiento de esos quince días –y esto no obsta a la prosecución del procedimiento- pero a partir de su vencimiento, siempre que exista un imputado, esto es, una persona a quien se le atribuya de cualquier forma el hecho, comienza a correr el plazo de duración de la etapa preliminar y del procedimiento. El juez penal no puede alterar el plazo en más –sí

³² Cito, mutatis mutandi, “...’Las carencias presupuestarias, aunque dignas de tener en cuenta, no pueden justificar transgresiones de este tipo. Privilegiarlas sería tanto como subvertir el Estado de Derecho y dejar de cumplir los principios de la Constitución y los convenios internacionales que comprometen a la Nación frente a la comunidad jurídica internacional, receptados en el texto actual de aquélla (art. 5º, inc. 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)’ (Fallos: 318:2002)” [CS, *in re* “Verbitsky”].

reducirlo-. El momento de inicio del plazo es el de la resolución fiscal de apertura –y esto es el sistema acusatorio, es el rol del acusador público que no supe el juez-. Claro que si se dilata la resolución de apertura, ello no puede proyectarse en desmedro del derecho del imputado. De otro modo podría ocurrir que el plazo razonable de duración del procedimiento prácticamente coincidiera con el de la prescripción de la acción penal: el fiscal podría prolongar el procedimiento persecutorio contra un imputado en concreto –y, mientras no avanzara en medidas de coerción, no requeriría la intervención del juez penal-, sin formalizar la apertura hasta el día anterior en que éste operaría.

A esta consecuencia puede conducir la reforma introducida en el sistema originario.

2.2. Podemos aun destacar otras modificaciones en línea con el espíritu -fiscal- de esta reforma en Chubut. Obsérvese la siguiente norma: “*ARTÍCULO 282. DURACIÓN. La etapa preparatoria tendrá una duración máxima de seis (6) meses contados desde la realización de la audiencia de apertura de la investigación. Transcurrido ese plazo el defensor podrá requerir al Juez que intime al fiscal a que formule la acusación en un término de 10 días [artículo 168 2do. párrafo Constitución Provincial]. Vencido el plazo de intimación si el Fiscal no presentó la acusación deberá dictarse el sobreseimiento*”³³.

En el sistema original –en el que era posible que el juez fijara un plazo menor, a pedido del imputado o el querellante, “cuando no exista razón para la demora” [artículo 282, norma citada a pie de página], lo que se ha suprimido- el sobreseimiento operaba de pleno derecho al vencimiento del plazo establecido. Ahora es menester que el defensor le solicite al juez que intime al fiscal para que

³³ La norma reformada decía: “Art. 282. – Duración. La etapa preparatoria tendrá una duración máxima de seis meses desde la apertura de la investigación. / Transcurrido ese plazo deberá dictarse el sobreseimiento del imputado, salvo lo dispuesto en el siguiente Artículo. / No obstante, el imputado o el querellante podrán solicitar al juez penal que fije un plazo menor cuando no exista razón para la demora. Se resolverá en audiencia oral y pública. / Rigen los arts. 16 Ver Texto, 102, 113, 114, 144, 148 y 149”.

acuse a su defendido y le conceda diez días más con esa finalidad. Incluso, se trata de una facultad del defensor –no se menciona al imputado–: “podrá”, dice la disposición. De modo que hasta que no concrete el defensor la petición el plazo continuará y el sobreseimiento no podrá dictarse. Y todavía falta el tiempo que pueda tomarse el juez para efectivizar la intimación, porque los diez días comenzarán desde ésta.

Se cita el artículo 168 de la Constitución provincial, que dispone: “*ARTICULO 168.- Es obligación de todos los magistrados y funcionarios judiciales sustanciar y fallar los juicios dentro de los términos legales y conforme a derecho. / Vencidos los plazos a que se refiere el párrafo precedente, previa petición, pierden la aptitud jurisdiccional en el caso. / El incumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo se considera falta grave a los fines de la destitución, conforme a los procedimientos dispuestos por la presente Constitución*”. Pero es una extrapolación indebida en tanto esta previsión, claramente, se refiere a la pérdida de la aptitud jurisdiccional con proyección en la valoración de la conducta funcional a los fines del enjuiciamiento político, pero no a la validez de los actos procesales. No significa que las leyes no puedan imponer plazos y otras consecuencias en el supuesto de desconocimiento o incumplimiento.

Otra modificación que deseo destacar es la que suprime el párrafo final del artículo 283, que decía: “*Los jueces penales prestarán atención a los reiterados pedidos de ampliación formulados por un mismo fiscal en distintas causas, y, en su caso, de oficio o a pedido de parte, pasarán los antecedentes al Procurador General a sus efectos*”. La supresión, como se aprecia sin dificultad, atiende el mismo interés que subyace en toda esta reforma.

Hay que agregar en lo referente al plazo de duración del procedimiento, que se ha imaginado ahora esta norma contenida en los supuestos, extraordinarios, de suspensión de la continuidad del debate: “*6) si alguna revelación o retractación inesperada produce alteraciones sustanciales en la causa, haciendo indispensable*

una prueba extraordinaria. Cuando la prueba dirimente resulta sustancial para dilucidar el caso y esté relacionado con la comisión de un delito se suspenderá el plazo de duración del proceso hasta la obtención de la prueba” [artículo 316; lo destacado es el agregado]. Se pretende justificar semejante alteración, según se lee en los fundamentos con que se acompañó el texto, afirmando que “...Creemos que de ese modo son alcanzados aquellos supuestos en los que en el curso del debate se comete un delito, verbigracia falso testimonio de un testigo con peso gravitacional en la decisión final. Con el agregado se pretende evitar que un juicio se sustancie y falle sobre una base fraudulenta. Al mismo tiempo, con la suspensión, si luego debe realizarse nuevamente el debate, se respeta la garantía del ne bis in idem. Por ultimo, si se esclarece el hecho que dio lugar a la suspensión, es altamente probable que las partes, o bien desistan de la acusación o bien se acojan a un procedimiento simplificado”.

Aunque las leyes formales suelen repetir la expresión “...si durante el debate se cometiere un delito...”, lo cierto es que, en todo caso, lo que se pretende decir es “si se sospecha...” ya que solo un tribunal y mediando un juicio previo –debido proceso- podría decidir al respecto. Se trata en rigor de una aplicación de los artículos 261 y 262 del Código.

Lo que se pretende con esta reforma, en verdad, es subordinar la resolución de un caso a otro. En principio, hay que hacer notar que la suspensión del debate por más de diez días acarrea su invalidez y debería realizarse nuevamente, con otros jueces. De modo que la comprensión de la reforma lleva a establecer que se ha pensado en una suspensión aun mayor, hasta la sentencia en el otro proceso penal o hasta que se arrime la prueba. Y eso se parece demasiado a una suspensión *sine die* en contra del acusado.

Bien examinados los fundamentos expresados, se nos revela una cuestión de prejudicialidad de lo penal a lo penal –y no solo una cuestión previa, desde que se le asigna efecto de cosa juzgada proyectado al proceso suspendido-: “*Obsérvese que*

otros códigos han previsto en norma independiente la prejudicialidad penal (art. 9 del de Córdoba, citado [1970]): "cuando la solución de un proceso penal dependa de la solución de otro..." (idem., art. 9 del de Corrientes)", subrayé en comentarios precedentes³⁴.

Pero es menester retener en que esa solución se ha pensado para aplicar "después de la etapa instructoria, hasta que en el segundo se dicte sentencia firme" [NÚÑEZ, Código de Córdoba comentado, 1978, notas artículos 9, 10, 11 y 12, Código de 1970] porque funciona como un obstáculo a la prosecución del ejercicio de la persecución penal. No es asimilable a la etapa del debate. Incluso, cuando media una cuestión prejudicial de lo civil a lo penal, se ha previsto la libertad inmediata del imputado privado de ella como efecto de la suspensión [artículos 10 y 12, Código citado], aspecto, del todo relevante, que no contempla la norma que examino.

Recuerdo que el artículo 67, Código Penal, establece:" Art. 67. *La prescripción se suspende en los casos de los delitos para cuyo juzgamiento sea necesaria la resolución de cuestiones previas o prejudiciales, que deban ser resueltas en otro juicio. Terminada la causa de la suspensión, la prescripción sigue su curso. / La prescripción también se suspende en los casos de delitos cometidos en el ejercicio de la función pública, para todos los que hubiesen participado, mientras cualquiera de ellos se encuentre desempeñando un cargo público...*". Parece que quedan en línea ambas normas, y el plazo razonable del procedimiento se iguala al del curso de la prescripción. Esto muestra también muy claramente el interés que subyace en esta reforma: se subordina inesperadamente el procedimiento ya ingresado en su etapa principal a la tal prueba *dirimente* por todo el plazo de la prescripción de la acción penal, puesto que no se ha establecido límite alguno a la suspensión del debate.

³⁴ V. *ELDEVENIR DEL ENJUICIAMIENTO PENAL*, ob. cit., p. 118. Para un concepto de prejudicialidad, cité: "...definimos las mismas como las cuestiones de derecho extrapenal, que deben ser resueltas en otra jurisdicción, taxativamente fijadas por la Ley, de cuya existencia depende el delito mismo y una vez resuelta hace cosa juzgada en el fuero penal" [TORRES BAS].

La norma sustancial preserva la persecución penal, esto es, no se trata de un beneficio para el imputado: a éste lo beneficia la prescripción de la acción penal que, por esta razón, autores han entendido como un límite razonable al poder estatal. Lo cierto es que, desde el respecto de previsiones de superior jerarquía, cuales son las contenidas en el derecho internacional de los derechos humanos, la norma material ya exhibe potencialidad para afectar el plazo razonable de duración del procedimiento, es decir, puede resultar constitucionalmente reprochable. Y lo mismo debe decirse de la norma procesal que observo; no es sincero el fundamento que pretende proyectarla en beneficio del imputado. La prueba que falta o que se ha revelado como necesaria durante el debate, normalmente será de cargo: la inocencia no debe probarse y el imputado llega en ese estado constitucional al juicio.

Debo agregar que en el nuevo debate podría surgir una cuestión semejante y así sucesivamente. Esto evidencia, contrariamente a lo que se dice en los fundamentos, una violación al *ne bis in ídem*: como ha dicho la Corte Suprema, dicha garantía no sólo veda la aplicación de una segunda pena por un mismo hecho ya penado, "...sino también la exposición al riesgo de que ello ocurra mediante un nuevo sometimiento a juicio de quien ya lo ha sufrido por el mismo hecho..." (confr. también entre otros, *Fallos*: 315:2680, considerando 4°)...". "...Que ese mismo alcance ha asignado a la cláusula en examen la Corte Suprema de los Estados Unidos de América en distintos precedentes, en los que sostuvo que si bien el imputado no tiene un derecho a la absolución cuando el reenvío del juicio se funda en errores ordinarios del procedimiento ("Lockhart v. Nelson", 488 U.S. 33,38, 1988; "Oregon v. Kennedy", 456 U.S., at. 685; "Tibbs v. Florida", 457 U.S. 31,40, 1982), ello no debe hacer perder de vista que el gobierno -en nuestro caso el fiscal- no puede manipular el primer juicio para evitar una posible absolución y mantener abierta la chance de un nuevo juicio al imputado ("Jorn", 400 U.S. at. 484), de modo que también se ha incluido en el fundamento de la cláusula que el Estado no tiene derecho a un nuevo juicio cuando es él quien origina esos errores, porque la

situación se equipara al supuesto en que ha fallado al presentar el caso ("Oregon v. Kennedy", 456 U.S. 667, 1982)"³⁵.

Recuérdese igualmente a la Corte: “[E]l propósito constitucional de afianzar la justicia, y los mandatos explícitos que aseguran a todos los habitantes la presunción de su inocencia, la inviolabilidad de su defensa en juicio, y el debido proceso legal, se integran por una rápida y eficaz decisión judicial” [in re “Mozzatti”]. Y ha dicho también: “...la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal, y que esto obedece además al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial que es el respeto debido a la dignidad del hombre, el cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona de liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito (Fallos: 272:188). [MATTEI]³⁶.

2.3. Añado respecto del plazo razonable que la ley procesal pretendió en Chubut reglamentar la garantía, operativa desde la misma Constitución [artículos 18 y 75 (22), C. N., artículo 44, IV, C. Ch.].

³⁵ In re P. 259. XXXIII. RECURSO DE HECHO - Polak, Federico Gabriel s/ violación de los deberes de funcionario público s/ casación -causa N° 174 - 4/95-, 15 de octubre de 1998.

³⁶ Asimismo, el dictamen del Procurador General en el precedente “Barra” [B. 898. XXXVI. RECURSO DE HECHO Barra, Roberto Eugenio Tomás s/ defraudación por administración fraudulenta Causa n° 2053-W-31-: “La garantía a obtener un pronunciamiento judicial que defina de una vez y para siempre la situación ante la ley y la sociedad, se basa en que el Estado con todos sus recursos y poder no tiene derecho a llevar a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a las molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar también la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable_(Fallos: 272:188). / (...) El derecho al *speedy trial*, consagrado por la Sexta Enmienda de la Constitución norteamericana (‘En toda persecución penal, el acusado gozará del derecho a un juicio rápido y público...’), es considerado una importante salvaguarda para prevenir el encarcelamiento indebido y opresivo con anterioridad al juicio, para reducir al mínimo la ansiedad y preocupación que acompaña a una acusación pública y para limitar la posibilidad de que el retraso perjudique las posibilidades de defensa del acusado (United States v. Ewell, 383 U.S. 116, 120 -1966-).

Se ha dicho en la doctrina extranjera: "...la primera exigencia en orden a proporcionar una tutela eficaz es, precisamente, la de impetrar el cauce formal a través del cual las partes se relacionarán con el órgano judicial; de modo que se impone la necesidad de desarrollar una legalidad procesal que dé satisfacción a los intereses del justiciable, y, entre ellos, a la expectativa de obtener una resolución en un plazo conveniente y previsible". / "De ahí que **en todos y cada uno de los Estados miembros resulte notoria la acción legislativa orientada a fijar los límites temporales de las diversas actuaciones judiciales, ya sea mediante normas procesales que establecen plazos reglados excluidos de la voluntad de los sujetos que intervienen en el proceso, ya sea mediante el establecimiento de los criterios que deben presidir las decisiones relativas a la duración del mismo**"³⁷ [*destacado mío*]. Es lo que se pretendió en Chubut.

Conste que el plazo de duración de la etapa preliminar previsto en el originario Código [ley 5478] –seis meses como queda dicho–, que los fiscales pretendieron en su propuesta de reformas extender a un año, más las prórrogas –la Legislatura no sancionó esa pretensión, pero sí concedió que la prórroga de la etapa preliminar se extendiera a seis meses³⁸, en lugar de cuatro como había previsto la norma inicialmente [artículo 283], y lograron también los fiscales llevar a un año y seis meses, en lugar de un año, el plazo acordado para concluir la investigación preparatoria en los llamados asuntos complejos [artículo 358]– es el más extenso de

³⁷ RIBA TREPAT, C. *La eficacia temporal del proceso – El juicio sin dilaciones indebidas*, Bosch, 1997, p.53.

³⁸ Pero la prórroga no es automática sino que debe concederla el juez penal, fundadamente –y fundadamente debe solicitarse por el fiscal [Art. 25. Decisiones judiciales. Requerimientos acusatorios. Apreciación de la prueba. Sentencia. Motivación. Todas las decisiones judiciales, salvo las de mero trámite, deben ser motivadas, con adecuada fundamentación lógica y legal (art. 169, I, C.Ch.) e indicarán el valor asignado a cada medio de prueba. / La misma exigencia rige para los requerimientos y conclusiones de los acusadores].-, atiéndose esto, siempre en audiencia que debe celebrarse y en la que hay que escuchar al imputado, su defensor y a la víctima y su defensor, artículo 260: "Art. 260. – Incidentes. Audiencias durante la etapa preparatoria. Todas las peticiones o planteos de las partes que, por su naturaleza o importancia, deban ser debatidas o requieran la producción de prueba, tramitarán como incidentes. / Los incidentes y peticiones se resolverán en audiencias orales y públicas...".

todos los conocidos en la Provincia aun computando el llamado Código “Obarrio”, como lo he mostrado en nota anterior³⁹.

Me satisface en verdad la solución normativa que plasmó el doctor Julio B. Maier en el Código que preparó para Chubut –a la que me referí ya en la nota citada a pie de página-, en los artículos 180 a 184 [*Duración razonable de la persecución penal*]. El juicio no podía exceder el año de duración contado desde el momento en el que la acusación era interpuesta ante el tribunal hasta el momento en que se pronunciaba la sentencia después del debate. El acusador público contaba con dos meses para concretar la acusación, ampliable hasta un máximo de un año al término del cual, si no producía la acusación, debía sobreseerse. El plazo total del procedimiento [dos años como máximo, siempre que se hubiese concretado la acusación en el plazo de que disponía el fiscal a esos fines] comenzaba a contarse desde el momento de la primera comparecencia del imputado ante un tribunal, para responder a la instancia de una medida de coerción, o desde el momento de la primera declaración del imputado en la causa provocada por la citación del acusador público, o desde el momento de la realización de un acto que implicara, por su modo de realización, la difusión pública indeterminada acerca de la sospecha sobre la participación en un delito de acción pública, de ellos el momento más antiguo.

Explicó el doctor Maier en la exposición de motivos: *“Se ha optado por un sistema que conceda un año de plazo desde el dies a quo, la acusación, hasta el dies ad quem, la sentencia que emerge del debate. El comienzo del plazo (dies a quo) puede, sin embargo, ser modificado. Puesto que la protección se vincula a la exposición pública del imputado, quien una vez que sufre esa imputación penal tiene derecho a que en un plazo límite adquiera certidumbre su situación jurídica —en palabras de nuestra Corte Suprema—, el comienzo del plazo se anticipa por la detención del imputado, por su comparecencia forzada ante una citación para*

³⁹ V. “Reflexiones a propósito del nuevo Código Procesal Penal de Chubut [Ley 5478]”, en eDial - DC955.

defenderse de la imputación o, incluso, ante un acto del ministerio público que exponga al imputado a la difusión pública indeterminada sobre la sospecha que pesa sobre él”.

Pese a las soluciones que consagran las leyes de forma, esta es, en rigor, la doctrina correcta a la que deben atenerse los jueces. Y en Chubut no puede verificarse un retroceso frente a su Constitución [artículo 10, C. Ch.] y a lo que ya ha imperado a través de leyes que interpretaron y desarrollaron esos postulados superiores. Conviene retener que la Corte tiene dicho: “...que los preceptos adjetivos se presumen sancionados en salvaguardia de los derechos fundamentales de los justiciables contenidos en los mandatos de la Constitución Nacional” [Fallos: 305:913].

Y, en el final, sugiero meditar acerca del rico contenido y proyecciones de este voto de los doctores Petracchi y Boggiano⁴⁰:

“(...) Que ya sabía Gracián que no todo lo que prosigue se adelanta. Pero, aun cuando se tenga manga ancha para juzgar la razonabilidad del tiempo durante el cual una persona puede encontrarse legítimamente sometida a proceso, ello no significa que el legislador, en el marco de las facultades que le son propias, no pueda establecer un plazo absoluto, superado el cual no sea posible relativizar o justificar ninguna dilación ulterior. Del mismo modo que el juez puede valorar la gravedad de un delito de acuerdo con la situación de hecho concreta, pero no puede fijar una pena que supere el máximo previsto -pues ella sería ‘irrazonable’ desde el punto de vista del legislador-, nada obsta a que la ley establezca plazos de duración perentorios para los procesos. Es cierto que aun en ese caso el juzgamiento de la ‘razonabilidad’ continuaría estando en manos de los jueces; pero con la advertencia de que el concepto sólo puede jugar en favor del imputado (...)

⁴⁰ CSJN, Fallos: 322:360 “Kipperband”, consid, 15 del voto de los doctores Petracchi y Boggiano, al cual remitió la mayoría en “BARRA”, citado. “...acerca del derecho del imputado a una definición de su situación y las restricciones que implica el mero sometimiento a juicio penal, conf. ‘Klopper v. North Carolina’, 386 U.S. 213...” [disidencia en Kipperband].

Como se señalara en 'Barker v. Wingo', si bien 'no hay base constitucional para sostener que un juicio rápido puede ser cuantificado en un número específico de días o meses, los Estados, por supuesto, son libres de prescribir un período razonable, compatible con el estándar constitucional' (fallo cit., pag. 523) (...) Cabe destacar que los factores de 'Barker' fueron reemplazados en lo federal por el Congreso, a través de la 'Speedy Trial Act' de 1974, que fijó estrictos parámetros temporales, op. cit., pág 1335)".

“...el punto relativo a la razonabilidad de la duración de un proceso no es de aquellos que pertenecen a la exclusiva jurisdicción de la conciencia individual de los jueces, sino a las responsabilidades institucionales que han asumido frente al pueblo al jurar obediencia a la Constitución”.