



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR

TESIS DE MAGISTER EN DERECHO CON
ORIENTACIÓN EN DERECHO PENAL

**La perentoriedad del plazo para completar la etapa
preparatoria y formular acusación en el CPPF**

*Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo
razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima*

JULIETA CAROLINA MATEOS

BAHIA BLANCA

ARGENTINA

2021

Prefacio

Esta Tesis se presenta como parte de los requisitos para optar al grado Académico de Magíster en Derecho, con orientación en Derecho Penal, de la Universidad Nacional del Sur y no ha sido presentada previamente para la obtención de otro título en esta Universidad u otra. La misma contiene los resultados obtenidos en investigaciones llevadas a cabo en el ámbito del Departamento de Derecho durante el período comprendido entre el 27 de septiembre de 2019 y noviembre de 2021, bajo la dirección del Dr. José Ignacio G. Pazos Crocitto.

Julieta Carolina Mateos

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SUR

Secretaría General de Posgrado y Educación Continua

La presente tesis ha sido aprobada el...../...../....., mereciendo la calificación la de.....(.....)

Resumen

En esta investigación abarca un problema relacionado con la vigencia de los derechos humanos dentro del proceso penal: el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Con motivo del proceso de implementación del Código Procesal Penal Federal (ley 27.063, T.O decreto 118/19), se estudian aquí las herramientas legales que surgen de dicho digesto en aras de la garantía de ese derecho fundamental, con especial énfasis en la interpretación que debe darse a las normas

respectivas dentro del tipo de sistema -acusatorio- que el Código implementa. En esta tarea se hace hincapié en los plazos regulados para completar la etapa preparatoria y formular acusación, como plazos perentorios tendientes a sumar una garantía adicional a la del plazo máximo de duración del proceso, en una mirada bifronte que abarca, también, la necesidad de asegurar la vigencia del derecho de las víctimas a una tutela judicial efectiva.

Abstract

This research covers a problem related to the observance of human rights within the criminal process: the right to be tried within a reasonable time. On the occasion of the process of implementation of the Federal Code of Criminal Procedure (law 27.063), the legal tools that arise from this Code are studied here in order to guarantee that fundamental right, with special emphasis on the interpretation that must be given to the respective norms within the type of system -accusatory- that the Code implements. This task emphasizes the regulated deadlines for completing the investigation and making accusations, as peremptory deadlines that add another guarantee besides the maximum period of duration of the process. This study includes a two-sided view that also covers the need to ensure the victims' right to an effective judicial protection.

Dr. José Ignacio Pazos Crocitto

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

Agradecimientos

Al Dr. José Ignacio Guillermo Pazos Crocitto, por la dedicación, la palabra precisa y la confianza.

A la Universidad Nacional del Sur y al Departamento de Derecho.

A mi equipo de Trabajo en la CFABB, en especial a Silvia Mónica Fariña, Cecilia Solomón y Agustín Narváez, por el ánimo y la empatía.

A Juani, esencial en este emprendimiento.

A Martino, por los espacios postergados.

A mi familia y amigos.

Para Martino.

Tesis de Maestría - Universidad Nacional del Sur

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

“Allá en el fondo está la muerte, pero no tenga miedo. Sujete el reloj con una mano, tome con dos dedos la llave de la cuerda, remóntela suavemente. Ahora se abre otro plazo, los árboles despliegan sus hojas, las barcas corren regatas, el tiempo como un abanico se va llenando de sí mismo...”

De Instrucciones para dar cuerda al reloj
Julio Cortázar

Tesis de Maestría - Universidad Nacional del Sur

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

Índice

Introducción

1. La prolongación de los procesos penales como resabio de la tradición inquisitorial	p. 13
2. Objeto de estudio: el plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación (art. 265 del CPPF)	p. 17
3. Importancia de la investigación	p. 20
4. Alcance de la investigación. Metodología	p.23
5. Hipótesis de investigación	p. 25
6. Estructura de la investigación	p. 27

Capítulo I

Modelos de juzgamiento penal. El sistema constitucional argentino y el rol del Ministerio Público en él

I.1. ¿Qué es un sistema procesal?	p. 29
I.2. Características principales de los modelos antagonistas	
-El conflicto Penal vs. el concepto de infracción. Composición vs. castigo	p. 31
-Acto idóneo para poner en funcionamiento el proceso penal: acusación privada vs. acción pública oficial. Actuación de un órgano oficial y rol de la víctima	p. 32
-Función de la jurisdicción: separación vs. confusión de funciones	p. 34
-Imputado: inocente con derecho de defensa vs. sospechoso	p. 36
-Características del proceso penal	p. 37
I.3. Sistemas mixtos o inquisitivos atenuados	p. 44
I.4. El sistema de enjuiciamiento penal en la Constitución Nacional Argentina y la deuda legislativa	p. 47
I.5. El rol del MPF dentro de un sistema procesal penal de tipo acusatorio	

I.5.1. El art. 120 de la CN. El Ministerio Público Fiscal en un sistema acusatorio	p. 53
I.5.2. Algunas consideraciones sobre la dimensión política del concepto de acción penal y el régimen de la acción	p. 62
I.5.3. El carácter progresivo y dinámico de la acción	p. 67
I.5.4. El llamado principio de legalidad procesal	p. 70
I.5.5. Principio de objetividad	p. 77
I.5.6. Competencia legislativa para regular el régimen de la acción penal	p. 80
I.6. La víctima en el modelo acusatorio	
I.6.1. La reaparición de la víctima, del derecho internacional a las legislaciones internas	p. 94
I.6.2. El derecho a la tutela efectiva de las víctimas como derecho humano fundamental en el sistema interamericano de DD.HH. y el derecho penal como un derecho protector de los DD.HH.	p. 96
I.6.3. La precisión del concepto de acción pública y la relación del MPF con la víctima	p. 98
I.6.4. Conclusiones preliminares sobre el rol e importancia de la víctima en el proceso acusatorio	p. 102
I.7. Conclusiones del capítulo I	p. 103

Capítulo II

La importancia del tiempo en el proceso penal. El derecho a ser juzgado en un plazo razonable. La necesidad de la determinación de un plazo legal máximo y de las consecuencias de su incumplimiento. La tesis de Daniel Pastor

II.1. La importancia del tiempo en el proceso penal	p. 109
II.2. El plazo razonable de duración del proceso. Normativa internacional	p. 114
II.3. La Jurisprudencia internacional y nacional relevante	
II.3.1. La jurisprudencia internacional	p. 120
II.3.2. La jurisprudencia de la CSJN	p. 125

II.3.3. Conclusiones del análisis de la doctrina judicial de la CSJN sobre el plazo razonable de duración del proceso	p. 132
II.3.4. El fallo “Price” de la CSJN y la regulación legislativa del derecho a ser juzgado en un plazo razonable	p. 134
II.3.5. La “insubsistencia” de la acción penal como consecuencia de la violación al derecho a ser juzgado en un plazo razonable ...	p. 143
II.4. La tesis de Daniel Pastor: la regulación legal de un plazo máximo de duración del proceso y de la clausura anticipada e irrevocable del proceso ante su vencimiento como únicas formas de asegurar el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.	
II.4.1. Su propuesta integradora para superar la doctrina judicial del “no plazo”	p. 147
II.4.2. Las consecuencias del vencimiento del plazo máximo de duración del proceso. El impedimento procesal como herramienta para la finalización del proceso	p. 153
II.4.3. Los impedimentos procesales	p. 157
II.4.4. El impedimento procesal de la excesiva duración del proceso	p. 160
II.4.5. La vía de la excepción como vehículo procesal. La conclusión definitiva del proceso y la relación con el principio que prohíbe la persecución penal múltiple	p. 162
II.4.6. El impedimento procesal de la excesiva duración del proceso y el régimen de la acción penal pública	p. 167
II.5. Un nuevo problema: la necesidad de asegurar el derecho durante el transcurso del plazo máximo de duración global del proceso	p. 170

Capítulo III

La perentoriedad del plazo legal para completar la investigación preparatoria y acusar como herramienta de control del cumplimiento del derecho a un juicio rápido, sin dilaciones indebidas, en el nuevo CPPF	p. 177
--	--------

III.1. Recuperación de herramientas de control del tiempo. La doctrina de los plazos ordenatorios	p. 181
III.2. La regulación del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF y su interpretación.	
III.2.1. La regulación del plazo para completar la etapa preparatoria y acusar como regulación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, asociado al principio de inocencia	p. 195
III.2.2. Las normas respectivas del CPPF	p. 202
III.2.3. Inicio del cómputo del plazo	p. 206
III.2.4. Posibilidad de las partes de solicitar al juez que fije un plazo menor si no hubiera razones para la demora	209
III.2.5. Posibilidad de prórroga	p. 210
III.2.6. El carácter ordenatorio de los plazos que regulan el dictado de las resoluciones judiciales, como consecuencia de la división de funciones en el sistema acusatorio.....	p. 221
III.2.7. Los plazos previstos para la investigación preliminar y previa a la formalización	p. 228
III.2.8. Procedimiento especial para casos complejos	p. 235
III.2.9. La expresa consecuencia disciplinaria y la omisión de expresión de la consecuencia conclusiva del proceso	p. 238
III. 3. La conclusión anticipada del proceso por vencimiento del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación	
III.3.1. El vencimiento del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación como impedimento procesal. Justificación por el principio de descalificación procesal del Estado	p. 243
III.3.2. El impedimento procesal del vencimiento del plazo para acusar como causa de extinción de la acción penal.....	p. 246
III.3.3. Competencia legislativa	p. 253
III.3.4. No se trata de una caducidad de la instancia	p. 259

III.3.5. La incidencia en el principio de indisponibilidad de la acción penal pública	p. 261
III.3.6. El sobreseimiento	p. 265
III.3.7. La vía procesal de la excepción de falta de acción	p. 268
III.3.8. Necesidad de regulación expresa y categórica de la finalización definitiva del proceso ante el vencimiento del plazo para formular acusación cuando durante su transcurso no se cumplió la actividad respectiva	p. 270

Capítulo IV

La incidencia del derecho fundamental de la víctima a una tutela judicial efectiva en el vencimiento del plazo para que el fiscal complete la investigación preparatoria y formule acusación	p. 273
--	--------

IV.1. La regulación de la víctima en el orden nacional y en el CPPF	p. 275
IV.2. El alcance derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas en el sistema interamericano de DD.HH. y su recepción en la jurisprudencia interna	p. 286
IV.3. El derecho a la tutela efectiva de la víctima frente al vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y frente al vencimiento del plazo regulado legalmente para que el fiscal formule acusación	p. 305
IV.4. La función del juez de garantías. La posible solución integradora en la mecánica del CPPF	p. 311

V. Conclusión	p. 321
Bibliografía	p. 329

Tesis de Maestría - Universidad Nacional del Sur

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

Introducción

1. La prolongación de los procesos penales como resabio de la tradición inquisitorial

Este trabajo parte de una premisa fundamental: la Constitución Nacional Argentina, desde sus orígenes, ha dado pautas claras al legislador para la instauración de un proceso penal regido bajo las reglas de funcionamiento de un sistema acusatorio. Existen algunos matices con relación a cuál es el alcance de ese tipo de sistemas. Hay quienes consideran que la clave de distinción con los sistemas inquisitivos es la división de funciones dentro del proceso penal y el *ne procedat iudex ex officio*, requisitos que fundan suficientemente los llamados “acusatorios formales”¹; y quienes apuntan a una formulación más profunda, superadora de éstos. En tal sentido, Alberto Binder señala la necesidad de mover a primera fila el derecho subjetivo individual como fundamento del ejercicio de la acción penal pública, aun cuando se conserve el sistema de acción delegada y oficial.²

En el orden nacional aun rige la ley 23.984, llamada “Código Levene”, que regula un proceso de carácter mixto que ha sido objeto de

¹ Vázquez Rossi, Jorge E., *Derecho Procesal Penal*, t. I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, p. 211; CSJN, “Quiroga, Edgardo O.”, 23/12/2004, *La Ley* 2005-B; 160, *La Ley Online* (AR/JUR/3607/2004); *Fallos*: 327: 5.863. En este fallo, con la finalidad de asegurar la independencia funcional del Ministerio Público (art. 120 de la CN), la Corte declaró la inconstitucionalidad del art. 348 del CPPN y, bajo la vigencia del llamado Código Levene (ley 23.984), ha sentado las bases interpretativas con las que, en clave constitucional, los operadores judiciales deberían hacer funcionar el proceso penal y las normas rituales en el orden nacional, esto es, dentro de un esquema acusatorio formal caracterizado por la división de funciones –de acusación y decisión– dentro del proceso y la igualdad de armas entre las partes enfrentadas –fiscal e imputado–.

² Binder, Alberto, *Derecho Procesal Penal*, t. II, Ad Hoc, Buenos Aires, 2014, p. 319. En sus palabras, “*mientras no se critique radicalmente este concepto (el de acción penal) y se le devuelva su sentido originario, vinculado al poder del individuo –o de la sociedad como conjunto de personas– nos encontraremos aún dentro del universo del sistema inquisitivo, sin importar las formas procesales que se adopten.*”

algunos “parches”³ que pretendieron acercarla al modelo acusatorio, pero que no lograron romper con la larga tradición cultural. Nuestra cultura jurídica ha sido modelada por una tradición inquisitorial que generó procesos penales diseñados para servir a un derecho penal retribucionista.⁴ Si entendemos, como Binder, que tales formas intermedias no son más que sistemas inquisitivos renovados, fácilmente podemos concluir que el legislador nacional ha desoído el mandato constitucional. A esto se suman, por la fuerza de la tradición, diversas prácticas de cúneo inquisitivo que derivan en la prolongación de los procesos penales, dado el afán de la búsqueda de la verdad como fin principal del proceso, con independencia de los intereses subjetivos en juego.

En contraposición, la mecánica de un proceso acusatorio debería conducir a procesos ágiles sin prolongaciones innecesarias y en sintonía con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable⁵.

Pese a las normas internacionales que prescriben el derecho de los acusados de ser juzgados en un plazo razonable, pese a que los códigos procesales vigentes suelen regular plazos para el desarrollo del proceso, lo cierto es que el camino hacia la sentencia suele prolongarse más allá de toda razonabilidad.

³ Ley 25.409 (B.O: 20/4/2001), incorporó el art. 196 bis que pone en cabeza del fiscal la dirección de la investigación, desde el inicio de las actuaciones, de los hechos ilícitos de competencia criminal de instrucción o correccional que no tengan autor individualizado; ley 25.760 (B.O: 11/8/2003) que hizo lo mismo con respecto a las causas en las que se investigue alguno de los delitos previstos en los arts. 142 bis y 170 del CP, o que tramiten en forma conexa con ellos, aun cuando exista imputado individualizado.

⁴ Binder, Alberto, “La fuerza de la inquisición y la debilidad de la república”, http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=37&Itemid=27

⁵ Cuya configuración actual, sin perjuicio de sus orígenes más antiguos, es consecuencia del desarrollo de los catálogos de derechos humanos posteriores a la segunda guerra mundial (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención sobre los Derechos del Niño, entre otros instrumentos internacionales).

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

Normas expresas que hubieran servido para el desarrollo de un proceso penal más cercano al sistema acusatorio, fueron interpretadas con una visión contraria, hasta su desuetudo. Por ejemplo, los plazos regulados para el avance del proceso de una etapa a otra son entendidos, pese a que la misma ley dispone las reglas para sus prórrogas, como meramente ordenatorios, práctica funcional a la tradición inquisitorial⁶.

En 2014 se sancionó la ley 27.063⁷ que reguló un nuevo Código Procesal que posteriormente recibió la denominación de Código Procesal Penal Federal (ley 27.482, en adelante CPPF) con la intención –al menos formal y expresa– de instaurar un sistema acusatorio. Hasta la fecha, este cuerpo normativo ha sido implementado en su totalidad solo en algunas jurisdicciones; y algunas normas específicas ya han entrado en vigor en todo el país.⁸

⁶ Binder, “La fuerza de la inquisición...”, cit.

⁷ Sancionada el 4/12/2014, promulgada el 9/12/2014 y publicada en el BO el 10/12/2014. Luego se dictó la ley 27.150 (BO: 18/6/2015) de Implementación del Código Procesal Penal que dispuso que, en el ámbito de la Justicia Nacional, el nuevo digesto entraría en vigencia el 1/3/2016; y que, para la Justicia Federal, de conformidad con el cronograma de implementación progresiva que establezca la Comisión Bicameral de Monitoreo e Implementación del nuevo Código Procesal Penal Federal. Esa regulación de la implementación en el ámbito de la Justicia Nacional fue dejada sin efecto por el decreto 257/2015, dada la magnitud de las tareas pendientes –a partir de las reformas introducidas por las leyes 27.148 y 27.149– y la imposibilidad de completarlas antes del 1/3/2016, por lo que tanto en el ámbito de la Justicia Nacional como en el de la Justicia Federal la implementación del nuevo código quedó supeditada a lo que estableciera la Comisión Bicameral. El texto de la ley 27.063 fue ordenado por decreto 118/19 (BO, 8/2/2019), que aprobó el texto ordenado del CPPF con las modificaciones introducidas por las leyes 27.272 y 27.482.

⁸ La Comisión Bicameral dispuso la entrada en vigor del CPPF, a partir del día 10 de junio de 2019, para todas las causas que se inicien en la jurisdicción de la Cámara Federal de Apelaciones de Salta a partir de esa fecha.

Por resolución 2/2019, del 13/11/2019, resolvió implementar los artículos 19, 21, 22, 31, 34, 54, 80, 81, 210, 221 y 222, a partir del tercer día hábil posterior a la fecha de su publicación, para todos los tribunales con competencia en materia penal de todas las jurisdicciones federales del territorio nacional (y de la justicia Nacional Penal, mientras resulte de aplicación para estos tribunales el CPPF); e iniciar el proceso de implementación territorial del CPPF para su aplicación integral en todas las causas que se inicien en las jurisdicciones de la Cámara Federal de Apelaciones de Mendoza y de la Cámara Federal de Apelaciones de Rosario, conforme el cronograma que la Comisión establezca en coordinación con el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación, el Consejo de la Magistratura del Poder Judicial de la Nación, la Procuración General de la Nación y la Defensoría General de la Nación.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

Sin perjuicio de las críticas con las que, de inicio, se alzó parte de la doctrina, que ve en el nuevo régimen una “botella medio llena”⁹ y que sostienen que la nada fácil tarea de aprobar todo un nuevo régimen de juzgamiento penal debió haber brindado un mejor producto, la nueva ley contribuirá al camino de implementación de un sistema procesal penal bajo las pautas constitucionales y a eliminar –al menos– algunos disposiciones típicas de modelos inquisitivos como, por ejemplo, la posibilidad –que la ley 23.984 legisla como regla– de que la tarea de investigación, recolección de pruebas sea parte de la tarea jurisdiccional.

Si bien el cambio legislativo es imprescindible, es importante remarcar que cambiar la justicia penal no es solo cambiar un código por otro, se trata también de introducir prácticas reactivas a la tradición inquisitorial que debiliten los condicionantes que pesan sobre los actores, modifiquen su capital simbólico y generen un nuevo “sentido del juego”¹⁰ y, en este sentido, también es fundamental la forma en que se interpreten las nuevas disposiciones.

En concordancia, otras voces apuntan a que la ley 27.063 “*diseña un sistema normativo respetuoso de un grupo coherente de principios afincados bajo un bloque que denomina Principios fundamentales. De este modo, estructura un todo uniforme e íntegro, cuya comprensión requiere*

Por resolución 1/2020, dispuso la implementación de los arts. 285, 286, 287 y 366-f para todos los tribunales con competencia en materia penal de todas las jurisdicciones federales de todo el territorio nacional y para la Justicia Nacional en materia penal (mientras sea de aplicación para estos tribunales el CPPF).

Por resolución 1/2021 dispuso lo mismo con relación a los arts. 366, 367, 368, 369, 370 y 375.

⁹ Pastor, Daniel, *Lineamientos del nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico*, Hammurabi, Buenos Aires, 2015, p. 157. El autor resalta que un código que regula procedimiento abreviado –que tiende a buscar la confesión del acusado para negociar la pena y que es uno de los puntos que describe la dicotomía inquisitivo-acusatorio– no puede ser calificado como acusatorio, sino con mucha licencia (pp. 126/127). Resalta también la falta de regulación del juicio por jurados que supone un elemento estratégicamente aliado al acusatorio y al proceso de reforma (p. 37). En igual sentido, Solimine, Marcelo A., *Bases del Nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, Ad. Hoc, Buenos Aires, 2015, pp. 233 y ss.

¹⁰ Binder, “La fuerza de la inquisición...”, cit.

del conocimiento de una lógica diferente a la del antiguo Código nacional...”¹¹

2. Objeto de estudio: el plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación (art. 265 del CPPF)

Es momento de adelantar que este trabajo pretende abarcar uno de esos puntos de resistencia de la tradición inquisitorial, el control del tiempo en el desarrollo del proceso penal, con la convicción de que este proceso de implementación del nuevo CPPF debe ser aprovechado para reflexionar sobre las prácticas y tradiciones que formaron nuestros modelos mentales, para que éstos no se impongan a la nueva ley, quitándole fuerza normativa.¹²

Nos haremos eco aquí de las advertencias de Alberto Binder, quien sostiene la necesidad de restaurar la idea de perentoriedad o introducir formas de caducidad¹³ porque, como señala este autor, *“una fuerte introducción de la variable temporal en el desarrollo del proceso produce un efecto importante en la disciplina del litigio, evitando el litigio indirecto, el litigio sobre las formas, el abuso de los planteos de nulidad y empujando al sistema a la discusión de fondo”*¹⁴ y porque, además, la relación entre los plazos regulados legalmente y el derecho constitucional a ser juzgado en un plazo razonable surge intuitivamente.

Para este cometido, partiremos de dos pilares. En primer lugar, de la caracterización del sistema penal que ordena nuestra Constitución Nacional; y en segundo, del estudio doctrinario realizado por Daniel

¹¹ Borinsky, Mariano Hernán y Catalano Mariana Inés, *Sistema acusatorio, lineamientos del Código Procesal Penal Federal*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2021, prólogo de Ángela Ledesma, p. 11.

¹² Subraya Binder que es raro que los sistemas judiciales se rijan efectivamente por lo que dicen los códigos procesales y la legislación, sino que éstos son débiles, pierden fuerza normativa y las prácticas de los sistemas judiciales se conforman con la tradición (Binder, “La fuerza de la inquisición...”, cit.).

¹³ Incluso aplicables a los funcionarios públicos y extrayendo consecuencias del silencio, como ya se ha hecho en otras ramas del derecho, como en el campo administrativo (Binder, “La fuerza de la inquisición...”, cit.).

¹⁴ Binder, “La fuerza de la inquisición...”, cit.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

Pastor¹⁵ quien, antes de la redacción del nuevo código, concluyó que la única forma de cumplir acabadamente con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y superar la arbitrariedad judicial al momento de resolver sobre su vulneración, es la regulación de un plazo máximo ante cuyo vencimiento debe cerrarse definitivamente el proceso.

Regulado en el nuevo código el plazo máximo de duración del proceso es momento de comenzar a pensar sobre los efectos que la vigencia de este plazo traerá en la práctica y a qué herramientas se puede echar mano para que, dentro de él, se logre arribar a una sentencia que dirima el derecho sustancial.

En ese sentido, es de interés investigar cómo regula el CPPF el derecho de ser juzgado en un juicio rápido, sin dilaciones indebidas, si establece herramientas útiles a su cumplimiento y protección más allá del plazo máximo de duración del proceso. En esa dirección, cobra importancia la regulación que este cuerpo normativo hace del plazo en el que el representante del Ministerio Público Fiscal debería completar la etapa preparatoria y formular acusación, de los roles de todos los intervinientes y de las consecuencias del vencimiento de tal plazo.

Para ese cometido se impone bucear en los siguientes interrogantes¹⁶:

¿Qué tipo de proceso penal ordena instaurar la Constitución Nacional Argentina? (en adelante CN).

¹⁵ Pastor, Daniel, *El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2009. Sostiene, en síntesis, lo siguiente: a) la necesidad de regulación legislativa de un plazo máximo de duración del proceso y de las consecuencias que su extralimitación en la vida del proceso, como único modo eficaz para hacer efectiva la garantía a ser juzgado en un plazo razonable (superando la doctrina judicial del “no plazo”); b) que mientras el legislador no haya cumplido esta tarea, los jueces recurran al plazo máximo de duración de la prisión preventiva (3 años); como herramienta legal útil que permitiría salvar la omisión legislativa y superar, a su vez, la arbitrariedad judicial; c) la utilidad de la teoría de los impedimentos procesales como herramienta dogmática que permite la conclusión “anticipada” e irremediable del proceso ante el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso.

¹⁶ Sin pretensión de saturar el tema, ni, aun menos, agotarlo, se intentará establecer la matriz epistémica del trabajo. Se trata de cuestiones que no pueden ser eludidas so riesgo de dejar el análisis del tema huero de basamento epistémico.

¿Cómo se caracterizan los distintos sistemas de procesos penales?

¿Es compatible la vigencia de un sistema acusatorio con la actuación de un órgano estatal como el Ministerio Público Fiscal? (en adelante MPF).

¿Cuál es la característica central de un sistema procesal penal basado en la actuación de un MPF para ser verdaderamente acusatorio?

¿Qué es la acción penal pública? ¿Cuál es su característica principal? ¿Cuál es el órgano legislativo competente para regular su régimen?

¿Cómo debe ser entendido el plazo regulado en el art. 265 del CPPF? ¿Es ordenatorio o perentorio?

¿Qué ocurre si, a su vencimiento, el fiscal no formuló acusación?

¿Cómo se relacionan las respuestas a tales interrogantes con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable?

¿Qué derechos debe reconocerse, en un sistema acusatorio, frente a esta situación, a la eventual víctima?

Esta investigación procura contribuir a visibilizar una herramienta regulada en el CPPF que, interpretada adecuadamente, permitirá asegurar el respeto por este derecho fundamental durante el desarrollo del proceso, es decir, controlar los tiempos del proceso durante su desenvolvimiento, e impedir que se cumpla el plazo máximo sin que se haya llegado a una sentencia firme (o, al menos, con un doble conforme), con el consiguiente dispendio de recursos y la afectación de todas las partes del proceso. Porque el desarrollo de las garantías –tarea fundamental del derecho penal como disciplina– no se agota en un contenido cristalizado, sino que siempre debe buscarse nuevas formas de precisar el contenido de los derechos o principios y de volver más eficiente su protección.¹⁷

¹⁷ Binder, Alberto, *Derecho Procesal Penal*, t. III, Ad Hoc, Buenos Aires, 2017, p. 252.

Se intentará demostrar que el CPPF estableció un plazo perentorio de duración de la etapa preparatoria, antes de cuyo vencimiento –sin perjuicio de su posible prórroga– el fiscal debe formular acusación, como parte de la regulación interna del derecho constitucional a un ser juzgado en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas. Que, ante su vencimiento, sin que se haya cumplido tal actividad, como consecuencia lógica de una interpretación sistemática de todo el texto ritual y las normas superiores, corresponde el sobreseimiento del imputado. Se afirmará que este sobreseimiento es consecuencia de la extinción de la acción penal, regulada por el legislador competente conforme la distribución de competencias legislativas en la CN. Se analizará si debe darse una respuesta diferente en aquellos casos en que existan víctimas en los términos del art. 79 del CPPF, en atención al derecho –también de raigambre constitucional– a una tutela judicial efectiva que las asiste.

Como queda dicho, esta investigación se centrará en la etapa preparatoria. Porque si en ésta no se introducen también los elementos propios del sistema acusatorio, mientras permanezca bajo la lógica de la “instrucción y el expediente”, el mismo juicio oral y público estará en serio peligro. La importancia de esta tarea es trascendental, porque los principios inquisitivos de la faz investigativa se proyectan a todo el proceso, condicionando y desplazando del eje central al juicio oral.¹⁸

3. Importancia de la investigación

Esta investigación abordará e intentará dar respuesta a un problema relacionado con la vigencia de los derechos humanos en el ámbito de la administración de justicia. No solo desde el punto de vista del imputado, sino también del derecho de las eventuales víctimas que

¹⁸ Gamboa, Agustín y Romero Berdullas, Carlos, *Proceso Constitucional Acusatorio*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2014, p. 97 (con cita de Bovino, Alberto, “El debate”, en AA.VV., *El nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1993).

pudieren existir en un caso particular y en el concreto marco de un proceso penal acusatorio como el que implementa el CPPF.

Se trata de la prolongación indefinida de los procesos penales. Realidad que no solo repercute negativamente en el derecho que asiste al imputado de ser juzgado a través de un juicio rápido, afectando en consecuencia el principio de inocencia¹⁹, sino que además afecta el derecho de la víctima a una tutela judicial efectiva y a obtener una sanción del responsable del hecho que afectó sus derechos, todo lo que se contrapone a las características definitorias de un sistema de tipo acusatorio, que privilegia el conflicto penal como perteneciente a las partes involucradas en él. A su vez, compromete la seguridad jurídica y la confianza de la ciudadanía en el sistema judicial, incrementa el desprestigio de la magistratura y la insatisfacción de las demandas sociales de justicia.

La jurisprudencia se ha ocupado de tratar el tema una vez que el derecho ya ha sido vulnerado, por lo que no logró aportar soluciones que predispongan prácticas que permitan agilizar los procesos.

Como sostiene Pastor, la idea de los sistemas de derechos fundamentales no es solo generar una reparación posterior a la lesión, sino principalmente proteger efectivamente esos derechos y prevenir infracciones. Para prevenir la infracción es un paso importantísimo la determinación legal del plazo máximo de duración del proceso (lo que ha hecho la ley 27.063) y la determinación legal de consecuencias, en caso de exceso, para la vida del proceso (lo que no ha hecho expresa y categóricamente, pero, como veremos, funciona la tesis de Pastor sobre el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso). Sin perjuicio de ello, también es importante –a los fines de tal prevención–

¹⁹ Solo si la duración del proceso se limita drásticamente se justifica que la inocencia del imputado sea restringida por la realización del proceso (Pastor, *El plazo razonable...*, cit. p. 53).

controlar la efectividad del derecho a lo largo del desarrollo del proceso penal.

Para eso es necesario tener en cuenta las distintas etapas en las que el proceso se desarrolla, los fines propios de cada una y los plazos en los que deben cumplirse. Pues de poco servirá la fijación legal de un plazo máximo si éste se va a consumir en su mayor parte en la etapa preparatoria restando escaso tiempo para el desarrollo del juicio oral, que debería ser el núcleo de todo el proceso penal.

De este modo, esta investigación importará extraer conclusiones *de lege lata* (con foco en el CPPF), porque pretende aportar un análisis de las normas respectivas de este código tendiente a resguardar más adecuadamente el derecho constitucional en juego, a través de una interpretación sistemática del ordenamiento jurídico en su conjunto y del tipo de sistema penal acusatorio que surge de la CN.

Tendrá una importancia secundaria *de lege ferenda*, en tanto se pondrán de relieve situaciones cuya solución, si bien concluiremos que surge del ordenamiento jurídico, sería deseable sea expresada en el código a fin de evitar la persistencia de prácticas contrarias a los valores constitucionales en juego. En este sentido, esta investigación podría ser útil, por ejemplo, para futuras reformas del CPPF –o incluso de otros en los que también se han regulado plazos máximos para el desarrollo de la etapa preparatoria– y contribuir así a la instauración un sistema de corte acusatorio que priorice el factor tiempo como recurso estratégico en manos del fiscal, principal responsable de su control.

Maier, tras hacer un repaso acerca de los principales avances de cada siglo en materia de evolución de los sistemas penales y las ideas subyacentes que los inspiraron, concluye que la tarea de este siglo no será dar a luz a grandes ideas (pues éstas nacieron durante el siglo XVIII, fueron adquiridas culturalmente durante el XIX y debieron ser ratificadas, defendidas y desarrolladas durante el s. XX (ante los constantes ataques en su contra a través de gobiernos que las desconocieron). Para

este autor, en este siglo se deberá llevar a la práctica las grandes ideas que, en definitiva, buscan la racionalización del poder penal del Estado. Agrega que hoy en día se sigue atentando una y otra vez sobre estas adquisiciones humanas, pero ya no se tratará de una tarea de imposición cultural, sino de afirmación práctica: de perfeccionamiento de las regulaciones jurídico-legales y de búsqueda de mecanismos de control que permitan afirmarlas como reglas empíricas. Para que la afirmación abstracta del Estado de Derecho no se contraponga a la realización total o parcial de uno autoritario.

Por ello, este trabajo tomará puntualmente uno de los derechos fundamentales con jerarquía constitucional, el de ser juzgado en un plazo razonable y, a partir de las conclusiones ya arribadas en doctrina sobre su potencial eficacia, se intentará sumar una visión que permita lograr una garantía adicional que limite las posibilidades prácticas de su afectación. Analizaremos el problema solo dentro de la regulación que hace el CPPF.

Esta contribución pretende incidir como una forma de fortalecer la implantación del modelo acusatorio, teniendo en cuenta los derechos de ambas partes protagonistas del conflicto penal y con la convicción que el factor tiempo es crucial para su efectiva realización; y pretende, en definitiva, demostrar que, adecuadamente interpretado, el CPPF viene a dar a la figura del fiscal un rol estratégico que lo obligará a moverse con la presteza y habilidad de un verdadero protagonista y a asumir las responsabilidades funcionales y sociales que le corresponden como tal.

4. Alcance de la investigación. Metodología

Planteado el tema y delimitados los propósitos de estudio, se debe señalar que su análisis será abordado desde una perspectiva metodológica exclusivamente teórica. En este sentido, analizaremos conceptos jurídicos para aplicarlos al objeto de estudio planteado. Esta investigación, por tanto, se limitará a la interpretación las normas del CPPF involucradas en el objeto de investigación de acuerdo con el método

jurídico-lógico o sistemático de la dogmática. Este método supone que el orden jurídico es un sistema en el que la plenitud y la coherencia son los primeros principios interpretativos, es decir, eleva a la categoría de principio la necesidad de relacionar cada regla con las demás vigentes en el ordenamiento jurídico. La interpretación jurídica, para este método, no es sino búsqueda de los segmentos de la ley que entran en combinación para construir la norma que solucione el caso, en aras de intentar solucionar problemas de aplicación práctica.²⁰

Tal es el método indicado, en tanto el problema planteado le corresponde una solución que depende exclusivamente de consideraciones dogmáticas. Cabe aclarar que La función de la dogmática del derecho penal y la del derecho procesal penal, como ciencias sistemáticas, consiste en evitar prácticas arbitrarias o irracionales en el funcionamiento cotidiano de la administración de justicia penal. La ciencia del derecho penal tiene por misión moderar los abusos de la autoridad. A su vez, que la dogmática jurídica representa una ciencia hermenéutica cuyo objeto es la comprensión y explicación del derecho positivo a través de la interpretación de los textos correspondientes, con miras a la aplicación en los casos concretos.²¹

No dejaremos de lado las pautas de interpretación legislativa reconocidas por nuestra CSJN²², que, en definitiva, no dejan de ser también aplicación de este método, como ser: que los textos legales no deben ser considerados aisladamente, sino correlacionándolos con los que disciplinan la misma materia, como un todo coherente y armónico, como partes de una estructura sistemática considerada en su conjunto y

²⁰ Maier, Julio B., *Derecho Procesal Penal*, t. 1, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2012, pp. 236/237.

²¹ Pastor, *El plazo razonable...*, cit. p. 63.

²² Porque los indicadores hermenéuticos del superior tribunal argentino permiten circunscribir las pautas epistémicas de análisis, brindando el argumento último del sistema, toda vez que la Corte se ha erigido como el intérprete final de nuestra matriz normativa (conf. *Fallos* 1: 340, el que fue una receptación de los postulados de “Marbury vs, Madison” de la Corte de Estados Unidos).

teniendo en cuenta la finalidad perseguida por aquellos²³; que la interpretación debe practicarse del modo que mejor concuerden con los principios y garantías de la Constitución Nacional²⁴; que la inconsecuencia o falta de previsión del legislador no se suponen²⁵, por lo que la interpretación se debe hacer conforme el sentido propio de las palabras, computando que los términos utilizados no son superfluos sino que han sido empleados con algún propósito, sea de ampliar, limitar o corregir los preceptos²⁶; que la primera fuente de interpretación de las leyes es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de ella, pues la exégesis de la norma debe practicarse sin violencia de su texto o de su espíritu²⁷; que las leyes no pueden ser interpretadas solo históricamente, sin consideración a las nuevas condiciones y necesidades de la comunidad, porque toda ley, por naturaleza, tiene una visión de futuro, y está predestinada a recoger y regir hechos posteriores a su sanción.²⁸

Esta investigación no tendrá contenido empírico alguno, no tendrá contenido sociológico ni se basará en estadísticas. No nos ocuparemos de demostrar la extensión real del problema en la práctica tribunalicia, sino que nos limitaremos a determinar el alcance de una norma y de las consecuencias en el caso de que sus condiciones no sean cumplidas, aún de un modo abstracto, es decir, aunque en los hechos no se produjese jamás una situación de ese tipo.

5. Hipótesis de investigación

Los interrogantes propuestos al quedar planteado el tema de investigación conducen a formular una hipótesis bifronte a partir de un mismo planteo, en atención a que el transcurso del tiempo y los plazos

²³ CSJN, “Soria de Guerrero” y su progenie, *Fallos*: 244: 129, 302: 804, 315: 2.157, 330: 3.426, 331: 2.550, 338: 962, entre otros.

²⁴ CSJN, *Fallos*: 292: 211; 297: 142; 307: 2.053 y 2.070.

²⁵ CSJN, *Fallos*: 306: 721; 307: 518; 319: 2249; 326: 704.

²⁶ CSJN, *Fallos*: 200: 165; 304: 1.795; 315: 1.256; 326: 2.390; 331: 2.550.

²⁷ CSJN, *Fallos*: 312: 2.078; 321: 1.434; 326: 4.515.

²⁸ CSJN, *Fallos*: 241: 291, 300 y 302.

legales impactan no solo en el imputado y su derecho a ser juzgado en un plazo razonable sin dilaciones indebidas, sino también en la víctima y en su derecho a una tutela judicial efectiva, ambos de raigambre constitucional.

Esto nos conducirá a la necesaria distinción de dos grandes grupos de casos: aquellos en los que no exista una víctima en los términos del art. 79 del CPPF (es decir, una persona humana que revista tal calidad), para los que plantearemos la hipótesis principal; y aquellos en los que el hecho enjuiciado haya lesionado derechos fundamentales de una persona humana que pasa a tener así calidad de víctima, con la protección que surge del derecho internacional de los derechos humanos y el orden constitucional y legal, para los que plantearemos la hipótesis secundaria.²⁹

Desde ahora, por tanto, anticipamos la primera labor interpretativa, cual es la selección de los datos relevantes y de los hechos que deben ser captados, y la construcción de “los casos jurídicos” que –en abstracto– abarcará la interpretación, conforme a lo que el ordenamiento jurídico distingue como digno de selección.³⁰

Hipótesis principal:

El plazo previsto en el art. 265 del CPPF (con la posibilidad de prórroga del art. 266 del mismo cuerpo legal) para completar la etapa preparatoria y formular acusación es un plazo perentorio, que configura parte de la regulación interna del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas, y cuyo vencimiento, sin que se haya cumplido la actividad procesal respectiva conduce a la imposibilidad de cumplirla en lo sucesivo, a consecuencia de un impedimento procesal que cierra irremediable del proceso a través del sobreseimiento del

²⁹ Esta escisión se justifica por razones de organización del pensamiento y utilidad expositiva. Sin embargo, se trata de una única hipótesis dentro de la cual se consideran distintas variables.

³⁰ Maier, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 200 con cita de Soler, *La interpretación de la ley*, Ed. Ariel, Barcelona, 1962, pp. 151 y ss.

imputado, por extinción de la acción penal (art. 236-f del CPPF), que podrá ser ordenado incluso de oficio por el juez por tratarse de una cuestión de orden público, relacionada con principios y garantías procesales (art. 232 del CPPF).

Hipótesis secundaria:³¹

En los casos de procesos iniciados a consecuencia de hechos de los que hayan resultado víctimas en los términos del art. 79 del CPPF, el derecho que éstas ostentan a una tutela judicial efectiva (arts. 8.1 y 25 de la CADH) con los alcances que han determinado los órganos del sistema interamericano de DD.HH. –fundamentalmente la Corte, por ser un tribunal supranacional e interprete última de la CADH– obsta a la clausura anticipada del proceso ante el vencimiento del plazo regulado en los arts. 265 o su posible prórroga del art. 266 del CPPF. En estos casos, el plazo para completar la investigación preparatoria debe integrarse con las soluciones que surgen de los art. 80-h y 279 del mismo código, sin perjuicio del plazo máximo regulado legalmente.

6. Estructura de la investigación

La investigación se dividirá en cuatro capítulos. Los dos primeros forman parte del marco teórico en el que se sustentará la justificación de las hipótesis.

En el **capítulo I** se desarrollará las características de los sistemas acusatorios (en contraposición a los de corte inquisitivo), los roles que cada protagonista del proceso penal debe cumplir en una mecánica acusatoria. Se hará fundamental hincapié en la ubicación estratégica del fiscal en la etapa de investigación, en la función práctica de la acción penal pública y cuál es el fundamento o interés principal que debe inspirar su ejercicio. En consecuencia, también se discurrirá sobre la

³¹ Secundaria por cuanto surge de la incorporación de una variable no considerada en la hipótesis principal, sin perjuicio de posibles resultados que pudieren derivar de investigaciones más amplia.

relación entre el MPF y la víctima, y el papel de ésta dentro del proceso penal acusatorio.

En el **capítulo II** repasaremos la tesis de Daniel Pastor sobre la necesidad de regulación legal de un plazo máximo de duración del proceso penal y de las consecuencias que su vencimiento trae aparejadas para la vida del proceso. No podemos dejar de referirnos a la evolución de la interpretación dogmática del significado, alcance y consecuencias del derecho fundamental del imputado a ser juzgado en un plazo razonable y al alcance que le ha dado la jurisprudencia. Lo haremos brevemente, sin pretensiones de exhaustividad y con remisión al acabado estudio que este autor ha hecho del tema. Haremos también hincapié en instituto pretoriano de la insubsistencia de la acción penal y su vinculación con nuestro objeto de estudio.

El **capítulo III** puede considerarse el núcleo argumentativo de esta investigación. Allí se demostrará la hipótesis principal a través de un análisis exegético de todas las normas del CPPF relacionadas con los tiempos del proceso, sobre la base de los principios que informan un sistema acusatorio tal como quedará descripto en el capítulo I.

Se demostrará que los fundamentos con los que Pastor justificó la hipótesis que sostiene que tras el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso se sigue la clausura irremediable del proceso, son también aplicables al vencimiento del plazo regulado para completar la etapa preparatoria y acusar, si en ese plazo no se cumple la actividad procesal respectiva (acusar o solicitar sobreseimiento). También, que son aplicables las mismas herramientas que Pastor indicó como medios procesales para canalizar esa clausura anticipada.

Por último, en el **capítulo IV** se analizará la situación de la víctima de frente a la hipótesis secundaria y el resguardo del derecho constitucional a la tutela efectiva, y cómo influye este factor de análisis en la interpretación normativa realizada en el capítulo III.

Capítulo I

Modelos de juzgamiento penal. El sistema constitucional argentino y el rol del Ministerio Público en él

I.1.¿Qué es un sistema procesal?

No es un objetivo de este trabajo estudiar la evolución histórica y cómo los procesos penales de tipo acusatorios o inquisitivos se instalaron en las diversas comunidades a lo largo de la historia del mundo occidental.³² Baste aquí tener presente que *“la justicia penal, como todo campo social, ha sido configurada históricamente. Por ello se encuentra atravesada por relatos históricos y tradiciones... su estado actual es el resultado de una génesis que es necesario esclarecer.”*³³

También es necesario tener en claro que los adjetivos “acusatorio”, “inquisitivo” o “mixto” pretenden captar las características que los procesos penales han adoptado a lo largo de la historia en los diversos modelos de Estado, su relación con el sistema de poder imperante, la forma de ejercicio de la autoridad, y la mayor o menos preponderancia que se otorga a los intereses públicos o privados.

Inquisitivo y acusatorio son términos utilizados para calificar modelos de juzgamiento contrapuestos que reúnen ciertos rasgos característicos en cuanto a los métodos de averiguación y juzgamiento (extraídos empíricamente de la historia), de los que se hace una reconstrucción conceptual para formular un paradigma teórico que sirve para interpretar y valorar los métodos utilizados en la práctica hoy en día. Tal caracterización tiene, así, un valor práctico, ya que la claridad

³² Para ello se puede recurrir a Gamboa y otro, *Proceso Constitucional acusatorio*, op. cit., pp. 54-101, donde se hace un prolijo repaso histórico, destacando las causas sociales, políticas y religiosas que determinaron la adopción de uno u otro modelo; también Maier, *Derecho Procesal Penal*, t. 1, cit. pp. 259/468.

³³ Binder, Alberto, *Derecho Procesal Penal*, t. I, Ad Hoc, Buenos Aires, 2013, p. 255.

conceptual permite advertir soluciones a problemas puntuales y permite el razonamiento crítico.³⁴

De este modo, la denominación “sistema acusatorio”, se refiere a los procesos que tuvieron lugar en sociedades con sistemas de gobierno republicanos, con mayor grado de participación ciudadana; y “sistema inquisitivo” a aquellos que rigieron en épocas de concentración de poder y cercenamiento de la participación popular. La clase y la forma de cada procedimiento utilizado para solucionar los conflictos se vincula con los fundamentos y los principios de la organización social de cada época.³⁵

La clave central para distinguir estos paradigmas opuestos se halla en la forma en que cada uno define la relación entre el Estado y los ciudadanos, si prima el poder sobre las garantías o éstas sobre aquél, la posición que se adopte en este conflicto del poder estatal, entre su ejercicio y sus límites por las garantías.³⁶

Nos referiremos, entonces, a “sistema” o “modelo”, indistintamente, como conjuntos más o menos estructurados dentro de los cuales se dan ciertas relaciones recíprocas entre los distintos elementos que lo constituyen y que se reúnen en orden a una función general común.

Específicamente, un sistema o modelo de procedimiento penal, como parte del sistema penal en general, es un conjunto de disposiciones y maneras operativas empleadas para resolver (averiguar y decidir) el conflicto penal y que determinan cómo se organiza el funcionamiento de sus elementos básicos (el conflicto o problema penal, las partes, el juzgador, las instancias) y la relevancia que se da a cada uno de ellos.³⁷

³⁴ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., pp. 203 y 204.

³⁵ Maier, Julio B., “Inquisición o composición”, en AA.VV., *Estudios en homenaje al Dr. Francisco J. D’Albora*, Bertolino, Pedro J. y Bruzzzone, Gustavo A. (compiladores), D’Albora, Nicolás J. (coordinador), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005, p. 44.

³⁶ Cafferata Nores, José I., “Paradigma convencional del proceso penal para América Latina y el Caribe”, en AA.VV., *Proceso penal y Constitución*, Cafferata Nores (compilador), Advocatus, Córdoba, 2016, p. 26.

³⁷ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 203/205, con cita de Briseño Sierra, Humberto, *Derecho Procesal*, t. II, Cárdenas, México, 1969, p. 26.

I.2. Características principales de los modelos antagonistas³⁸

Sosteníamos en la introducción que este trabajo pretende contribuir a erradicar las prácticas originadas en la herencia inquisitiva, que evitan que el proceso penal real, el que es cada día llevado a la práctica por sus muy diversos operadores, sea encauzado por los canales del modelo acusatorio que delinea nuestra CN. Ello de cara al proceso de implementación del CPPF, con foco en la etapa preparatoria del juicio y, dentro de ella, en la cuestión del tiempo.

Ello implica aceptar una premisa inicial, cual es que nuestra constitución manda a instaurar procesos penales de corte acusatorio.

Para sostener tal afirmación, en este primer capítulo –y como parte del marco teórico dentro del que, en el capítulo III, se desarrollará la investigación en torno a la hipótesis principal– no podemos obviar referirnos, aunque sea brevemente, a las características de los sistemas de corte acusatorio (en contraposición a las de los modelos de juzgamiento antagonistas, los de tipo inquisitivo) y a su diseño en nuestra Constitución Nacional.

Las diferencias que permiten contraponerlos se relacionan con los roles de cada uno de los sujetos intervinientes y por las características intrínsecas de desarrollo del proceso como sucesión de actos.

1. El conflicto Penal vs. el concepto de infracción. Composición vs. Castigo

En un sistema acusatorio el conflicto penal pertenece a los involucrados y el objetivo principal es la composición. En un sistema inquisitivo, la idea de delito deja de estar asociada al daño. Se pone la

³⁸ No queremos dejar de señalar opiniones que en doctrina indican que hoy en día la dicotomía inquisitivo-acusatoria ha sido superada por su falta de rentabilidad y alta generación de confusiones (Pastor, *Lineamientos...*, cit., p. 37). Este autor indica –con foco en la crítica al CPPF– que la mera referencia a actuar en nombre del sistema acusatorio permite saltarse los debates. Entendemos que la caracterización del modelo procesal que se desprende de la CN no se limita a un concepto y que lo fundamental es la adecuada interpretación de sus postulados y de los textos legales derivados, lo que constituye uno de los objetivos de esta investigación.

atención en la desobediencia a los mandatos de la autoridad. Surge, como un concepto nuevo, la idea de infracción, que no es un daño causado por un individuo a otro, sino una ofensa o lesión de un individuo al orden, al Estado, a la ley. No se trata de componer, sino de castigar.³⁹

Cambia el objeto del proceso, que ya no es la defensa o restablecimiento del derecho subjetivo, sino la actuación de la ley como un todo, de la que derivaría, lógicamente la defensa del interés individual. Sin embargo, como advierte Binder, es posible dudar de esa “lógica” derivación porque antes que un problema lógico, se trata de un problema político, de mayor magnitud.⁴⁰ A partir de allí, entiende Binder, comienza a desarrollarse la idea de “autonomía del proceso”, que esconde, a su entender, una perspectiva política definida que ve el proceso penal desde el Estado y no desde el restablecimiento de una relación privada.⁴¹

De ahí que la voluntad del afectado resulte indiferente. El conflicto es con la autoridad, por la desobediencia. Los individuos no tendrán, en adelante, el derecho de resolver, regular o irregularmente, sus litigios, deberán someterse a un poder exterior a ellos.

2. Acto idóneo para poner en funcionamiento el proceso penal: acusación privada vs. acción pública oficial. Actuación de un órgano oficial y rol de la víctima

El sistema que denominamos **acusatorio** es un sistema de libre disposición, un sistema dispositivo. Hay una confusión entre acción y acusación, la acusación es ese acto idóneo, con lo que no existe investigación penal preparatoria. El involucrado en el conflicto tiene

³⁹ En este punto podemos observar cómo esta típica caracterización de los modelos inquisitivos nos influye hasta hoy, pues la concepción del delito como una infracción o desobediencia a una voluntad superior es una tradición de nuestra cultura jurídica. (Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. I, pp. 261 y 264, con cita de Foucault, La verdad y las formas jurídicas, Gedisa, México, 1986, pp. 76 y 77).

⁴⁰ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., p. 336.

⁴¹ Binder agrega que no se niega que el Estado deba cumplir una función de protección de los derechos, todo lo contrario, es una de las más importantes. Pero lo que advierte es que esa función no debe llevar a ese cambio de perspectiva que en realidad lo que termina por generar es una desatención de aquella función esencial (*Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., p. 324).

facultades para acusar y cuenta con medios directos y operativos de actuación (no hay un órgano oficial predispuesto para investigar y acusar), ya sea el propio afectado, a través de la acción privada; o, si el delito es entendido como un hecho público que atenta contra las bases de la convivencia y afecta a todos, cualquier ciudadano a través de la acción popular.⁴²

En la antigüedad, en Atenas, en Roma, y también en la Edad Media, los delitos, en principio, no eran perseguidos por iniciativa del Estado, la pena no era –o no era solamente– cuestión del poder político, sino que se requería la libre voluntad de perseguir por parte de un miembro de la sociedad. También los delitos públicos (*delicta publica*) necesitaban la acción de un ciudadano (*actio civis et populo*).⁴³

En cambio, en un sistema de tipo inquisitivo, el conflicto es expropiado por la autoridad a los involucrados. El Estado se apropia de algunos conflictos sociales, asume la obligación de garantizar la seguridad general de los bienes jurídicos y, por tanto, amenaza a quien pudiere quebrantar la norma con la aplicación de la violencia pública, la pena estatal. Ante un hecho concreto, en esta forma de solución del conflicto la aplicación de la pena estatal es perseguida por el Estado de oficio por medio de sus funcionarios, sin tomar en cuenta la expresión de voluntad del titular del bien dañado⁴⁴ y surge la “acción pública” –o con mayor precisión terminológica, la acción pública oficial–. Ya nos referiremos más adelante, en este mismo capítulo, al porqué de esa precisión. Baste decir aquí que, si bien este instituto encuentra sus orígenes en el corazón del sistema inquisitivo, en la configuración actual

⁴² Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., pp. 206/210, con cita de Alvarado Velloso, Adolfo, *Introducción al estudio del Derecho Procesal*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1989, pp. 55 y 61.

⁴³ Maier, “¿Inquisición o composición?”, cit., p. 44.

⁴⁴ Maier, “¿Inquisición o composición?”, cit., p. 42.

del sistema penal estatal, eminentemente público, es posible concebir una acción pública oficial en la mecánica acusatoria.⁴⁵

3. Función de la jurisdicción: separación vs. confusión de funciones

La separación de funciones dentro del proceso penal, esto es, la atribución de los roles de juzgar y de acusar a personas u órganos diferentes es uno de los elementos esenciales de un **sistema acusatorio**, que se erige como pilar a partir del cual se promueve la imparcialidad judicial y otros principios caracterizantes.⁴⁶

En un sistema acusatorio, dada la trascendencia de la acusación, encauzada a través de la acción pública directa –llamada también acción popular– o privada o, incluso, modernamente, a través de la acción oficial y como consecuencia del contradictorio que se plantea y desarrolla en una relación de horizontalidad con el acusado y la defensa, el juzgador (juez, persona o grupo de personas, el pueblo o una selección de sus individuos) actúa como un tercero que recibe las alegaciones y pruebas de las partes, las evalúa asumiendo una actitud pasiva en lo que hace a su recolección, pero en una posición activa en la promoción de la contrariedad, la igualdad procesal y la publicidad. Controla la legalidad del proceso y decide conforme a la convicción a la que la valoración de la prueba lo condujo, sin inmiscuirse en la investigación del hecho ni en la actividad probatoria, manteniéndose en un lugar de independencia y en una relación de verticalidad y equidistancia con relación a las partes. Vásquez Rossi lo define como “*un testigo presencial de privilegio del curso del proceso.*”⁴⁷

Según Gamboa, que la tarea de probar la responsabilidad del acusado se imponga en cabeza del acusador y no del juez es la característica definitoria del sistema acusatorio.⁴⁸ En el mismo sentido

⁴⁵ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 211; Roxin, Claus y Schünemann, Bernd, *Derecho Procesal Penal*, Didot, Caba, 2019, pp. 155/156.

⁴⁶ Gamboa y otro, op. cit., p. 114.

⁴⁷ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 212.

⁴⁸ Gamboa y otro, op. cit., p. 111.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

se ha pronunciado la CSJN (*Fallos*: 327: 5.863, “Quiroga”). En textuales palabras del alto tribunal: *“una defensa efectiva supone que sea el fiscal, y no el tribunal de juicio, quien construya, a partir de la prueba producida en el debate, la imputación definitiva”*⁴⁹

Vázquez Rossi agrega que lo más importante de la caracterización de la función jurisdiccional propia del sistema acusatorio, es la intervención popular dentro del órgano decisor, significación política del poder decisorio. *“La idea que anida en el seno del sistema acusatorio en su mayor pureza es la de que el pueblo, de manera directa o a través de algunos de sus miembros, juzga a un integrante de la comunidad.”*⁵⁰

Binder señala la imparcialidad judicial como uno de los aspectos que hacen a las condiciones de verificabilidad del hecho, y agrega que no constituye ninguna regla moral, como suele creerse, sino que se limita a indicar que el juez no es gestor del interés de las partes. El juez es imparcial no porque no tenga ideas, sino porque no le cabe ser gestor de los intereses comprometidos en el proceso. De ahí surgen una serie de reglas de actuación (no indagar, no suplir la actividad de las partes), que a los jueces de tradición inquisitorial les cuesta asumir porque sienten que su deber es hallar la justicia del caso.⁵¹ Esto no significa que no sea el fin último de la actividad jurisdiccional arribar a una decisión justa. Pero el sentido de justicia de la decisión estará relacionado con el seguimiento de ciertas pautas procesales que den igual chance al acusador como al imputado de lograr una decisión favorable a sus intereses. De otro modo, y en tanto es natural partir de preconceptos o ideas iniciales en la búsqueda de la verdad material, si esta tarea se pone a cargo del juez, éste partirá de estas ideas o preconceptos, direccionando la pesquisa en tal sentido y condicionando su decisión.

⁴⁹ También en el precedente “Cáseres” (*Fallos*: 320: 1.891, 25/9/1997) ha hecho referencias al tema, entendiendo que el tribunal no puede condenar si el fiscal, durante el debate, solicitó la absolución del imputado.

⁵⁰ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., pp. 212/213.

⁵¹ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. III., cit. p. 265 y 266.

En un proceso penal inquisitivo, como lo central es la desobediencia a la autoridad (y no la lesión o daño), el sistema se enfoca en conseguir a cualquier costo la verdad real y, en consecuencia, en la tarea de pesquisa. Así, el poder penal se concentra en una persona que inquiere y desconfía de toda excusa de defensa.⁵² La indagación, como método de obtención de una realidad cuyo valor no se discute, se contrapone a la confrontación dialéctica del sistema acusatorio.

Así se confunde acción y jurisdicción. Es el juez quien decide cuándo iniciar una investigación penal –tiene el poder de acción–, el que reúne los medios de prueba, los valora y, sobre la idea preconcebida que lo ha motivado a llevar adelante el asunto, define las calificaciones jurídicas y toma la decisión. Surge la figura del juez persecutor, acusador y sentenciador.⁵³

Vázquez Rossi agrega que es entonces cuando aparece la denuncia como forma de llevar información al juez, quien decidirá sobre su mérito. Esa denuncia, insiste el autor, es lo opuesto a la acusación del sistema acusatorio, incluso puede ser una delación e implica el total apartamiento procesal del damnificado.⁵⁴

4. Imputado: inocente con derecho de defensa vs. sospechoso

En el sistema acusatorio, rige una lógica de confrontación dialéctica. Quien afirma una tesis debe alegar razonadamente en función de ella y probarla. Frente a ella, el acusado puede proponer su contra tesis y tiene las mismas facultades probatorias frente al juez, tercero imparcial. Es decir, el acusado está investido de facultades semejantes a las del actor. Es importante destacar aquí el pie de igualdad en que se deben enfrentar ambas partes, cuya manifestación por excelencia se da durante el desarrollo del debate. En los sistemas puros, como no existía una persecución penal propiamente dicha, sino que era el acusador el

⁵² Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 222.

⁵³ Gamboa y otro, op. cit. p. 113.

⁵⁴ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 224.

que aportaba los elementos de cargo que se someterían luego a la confrontación dialéctica, se preveían, a modo de mecanismo disuasivo, rígidas reglas de responsabilidad para quien incurriese en acusaciones deliberadamente falsas.⁵⁵ Es así también como no tiene cabida el secreto, se permite al acusado conocer desde el inicio la acusación todo su contenido para poder preparar una defensa efectiva.

El proceso inquisitivo se caracteriza, por el contrario, en un desequilibrio de las relaciones de fuerza. El imputado queda sometido, a modo de objeto de investigación, al poder del instructor (inquisidor), sin facultades operativas de contrarrestar la investigación en su contra, porque las posibilidades de defensa son vistas como un obstáculo a la investigación estatal. De este modo, por definición, se desconoce el principio de inocencia, se justifica la restricción de libertad anticipada, en condiciones a veces más gravosas que el encarcelamiento como condena, por lo que el proceso mismo se transforma en un castigo, y se instaura el secreto de las actuaciones.

5. Características del proceso penal

En el sistema acusatorio, al ser hijo del sistema republicano con representación popular, rige la publicidad. Durante la ilustración, filósofos como Jeremy Bentham comenzaron a insistir enfáticamente en la necesidad de poner en práctica la publicidad como limitación indispensable y racional del monopolio de la fuerza pública estatal. Así, la publicidad se erige como un medio indispensable de lograr el control popular, consustancial a una sociedad democrática, ya sea que la función jurisdiccional sea ejercida directamente por el pueblo, como en la democracia ateniense, por un grupo de ciudadanos elegidos o predeterminados a tal fin, o por un órgano técnico, porque este modelo concibe al proceso penal como un acto de gobierno público.⁵⁶ *“El juicio público es el mejor mecanismo para sortear la utilización de medios*

⁵⁵ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 220.

⁵⁶ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 215.

*secretos de convicción, ya que permite a las partes conocer las posiciones de sus contradictores, las pruebas producidas y sus formas de introducción, lo que se traduce en la concreción plena del contradictorio.”*⁵⁷

Gamboa menciona dos tipos de publicidad con respecto a la actividad jurisdiccional, la interna y la externa. La primera, a través del contradictorio, asegura la bilateralidad y la igualdad, al impedir actividad jurisdiccional secreta que no sea conocida por las partes. La externa es la que permite el control de la sociedad sobre los actos de la administración de justicia.⁵⁸

La publicidad del juicio no responde únicamente a un derecho del imputado, sino que atiende a múltiples intereses estatales, como ser, por ejemplo, la reafirmación de la confianza ciudadana en la administración de justicia, la ratificación de la vigencia de las normas jurídicas y de los valores de convivencia vigentes en la sociedad, el afianzamiento de la legitimidad de los jueces,⁵⁹ todo lo que coadyuva a su independencia del poder político. Estas razones, fundantes de la publicidad, determinan que ni aun a solicitud del imputado se realizará un juicio de manera privada. Solo excepcionalmente podría admitirse un juicio total o parcialmente realizado a puertas cerradas, si se comprometieren intereses especialmente protegidos, como la intimidad de niños, niñas o adolescentes, cuestiones de moral, orden, sensibilidad o seguridad pública.⁶⁰

La publicidad rige todo proceso que se desarrolla en sucesivas audiencias contradictorias. Aparecen así, otras características fundamentales, como la contradicción, la oralidad, la inmediación y la concentración.

⁵⁷ Gamboa y otro, op. cit., p. 130.

⁵⁸ Gamboa y otro, op. cit., p. 131, con cita de Ferrajoli, “Derecho y Razón”.

⁵⁹ Aun cuando desarrollen sus labores con apego a la constitución y a la ley, de un modo ético y con compromiso social, su legitimidad pública será difícil de construir si se amparan bajo un manto de secreto, ya que tal actitud indefectiblemente generará desconfianza y descrédito.

⁶⁰ Gamboa y otro, op. cit. p. 131.

La contradicción implica la oportunidad de ambas partes de exponer sus argumentos y pruebas en forma de tesis y antítesis, en condiciones de igualdad de oportunidades.

El contradictorio aparece como un método de conocimiento. Ontológicamente, el proceso penal es concebido como un método para resolver la prevalencia de uno u otro interés contrapuesto: el del acusador (ya sea el Estado, que se apropió del interés primigenio de la víctima, transformándolo en el interés de la sociedad, o el de la víctima constituida en parte dentro del proceso penal) y el del acusado de no ser sometido a una pena (fundado o infundado) o el de no serlo de cualquier modo o a cualquier precio (siempre fundado).⁶¹ Por tanto, siempre se requerirá de un tercero ajeno a esos intereses que se encargue de determinar cuáles de esos intereses tendrá prevalencia por ser el que se justifica de acuerdo con el derecho, garantizando que ambas partes tengan iguales posibilidades. Este método no admite que el juez se convenza por obra de su autorreflexión, debe ser convencido –o no– no solo con auxilio sino por obra de la iniciativa probatoria y dialéctica argumentativa de las partes.⁶²

La exposición de esta dialéctica argumentativa será en forma oral. La oralidad aparece también como un modo de hacer efectivo el debido conocimiento público de la cuestión que se debate, en atención a la necesidad de que la ciudadanía comprenda los hechos, para lo cual es necesario prescindir de tecnicismos, la exposición de un modo llano. El principio de oralidad implica que, en el fundamento de una sentencia, solo se puede tener en cuenta aquello que ha sido expuesto oralmente. Tiene la ventaja de la vivacidad, la frescura y rapidez, pero se relaciona también con los peligros de la falta de atención y del olvido.⁶³ Por lo tanto se hacen necesarias también, la concentración e intermediación.

⁶¹ Cafferata Nores, “Paradigma convencional...”, cit., p. 31.

⁶² Cafferata Nores, *Proceso Penal y Derechos Humanos. La influencia de la normativa supranacional sobre los derechos humanos de nivel constitucional en el proceso penal argentino*, Cels, Buenos Aires, 2000, p. 130.

⁶³ Roxin- Schünemann, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 174.

La concentración hace referencia a la necesidad de que las audiencias de debate deban ser sucesivas, sin más que las pausas indispensables (sin perjuicio de posibles excepciones⁶⁴), para que el conocimiento y la memoria humana capten de un modo global todo el material, los hechos y pruebas sobre los que versará el pronunciamiento, de modo de lograr en el juzgador una impresión unitaria. Tal continuidad es necesaria a su vez para sostener la oralidad, pues es lo que permite al juez la actualización de las imágenes presenciadas y del conocimiento producido en el debate. Cuanto mayor es el grado de aproximación temporal entre la recepción de las pruebas y las argumentaciones y el dictado de la sentencia, mayores posibilidades habrá de construir una verdad procesal concordante con la realidad y obtener así una decisión más justa. También debe señalarse la importancia de la proximidad temporal del juicio propiamente dicho, del debate, con la producción del hecho. Pues a mayor proximidad, menor riesgo de que el recuerdo sea falseado sin voluntariedad.⁶⁵ De allí también la importancia de enmarcar la etapa de investigación previa dentro de límites temporales concretos y que estos sean respetados.

La inmediación se refiere a la especial posición del órgano decisor frente a las partes y a las pruebas. El contacto directo e inmediato con las partes es definido como inmediación subjetiva; y el contacto directo con las pruebas, como inmediación objetiva. El juez está presenciando, como ya dijimos, como un testigo privilegiado, todo lo que sucede durante el debate, utilizando todos sus sentidos, escucha los argumentos, ve las pruebas, ve a las partes, percibe sus emociones, de un modo directo e inmediato, sin intermediarios que transcriban los dichos, o interpreten las pruebas.

La inmediación es una forma de conducción de la información que permite al juez un mejor conocimiento del objeto procesal. El

⁶⁴ Gamboa y otro, op. cit. p. 123.

⁶⁵ Gamboa y otro, op. cit., pp. 122 y 123.

conocimiento, como necesidad del ser humano, de las distintas realidades en las que está inmerso, debe valerse del carácter instrumental y aclaratorio de su faz cognitiva. La realidad procesal es un conjunto de imágenes sensoriales, impresiones, ideas, argumentaciones, alegatos, datos recibidos a través de los sentidos, que son el punto de partida del consecuente análisis racional de dicha información. Todo lo que aprehendemos, indefectiblemente se incorpora a nuestro acervo cognoscitivo mediante una experiencia sensorial. Pero nuestra propia naturaleza nos impone una serie de limitaciones que pueden proyectarse en el proceso penal.⁶⁶ Siempre va a ser más amplia y rica la percepción escuchando al declarante que leyendo su declaración plasmada en un acta, muchas veces pasada por el tamiz interpretativo y los intentos de abreviación del actuario y el grado de conocimiento al que se arrije en consecuencia será limitado.

Otra derivación de la inmediación es la necesidad de la identidad física del juez. El juez que recibió los argumentos y pruebas en forma personal y directa debe ser quien los merite y valore y decida personalmente el caso.

El proceso acusatorio es un proceso vivo, que nace, crece, se desarrolla y termina con una sentencia. Como podemos ver, todas estas características se implican recíprocamente. En palabras de Gamboa y Romero Berdullas, existe, entre ellas, una relación circular de mutua implicación⁶⁷ y así, unidas, son conductoras de una celeridad que permitirá realizar un juicio rápido, sin dilaciones indebidas, no solo como derecho del imputado y como escenario necesario del debido proceso, sino también como una dinámica procesal eficiente, que promueva un mejor conocimiento del objeto procesal, una actualización más cercana

⁶⁶ Gamboa y otro, op. cit., p. 117.

⁶⁷ Gamboa y otro, op. cit., p. 128.

y, en consecuencia, la elaboración de una decisión más ágil y acorde a los criterios de verdadera justicia.⁶⁸

En un sistema inquisitivo, como el objetivo principal es la averiguación y la adquisición probatoria para reafirmar la norma de la autoridad que se entiende ha sido desobedecida, la investigación es la etapa más importante y tenderá a alongarse en pos de la prueba de una verdad preconcebida. El sistema inquisitivo es completamente enemigo de la noción de parte.⁶⁹ Solo en algunas formas se permitía la contestación de la incriminación de un modo limitado una vez finalizada la investigación. Como ésta está en manos del inquisidor, y como reina la sospecha, se propicia el secreto de las actuaciones, necesario para arribar a “la verdad” (ya preconcebida) sin que ningún artilugio de defensa la obstaculice. La lógica de la investigación excluye o limita el debate que, como tal, solo implica una relativa igualdad, un intercambio de razones, no hay verdadero diálogo con el acusador sino respuestas a sus preguntas.⁷⁰ Cómo el único interés relevante es el del Estado en descubrir la verdad y castigar al infractor, el método de averiguación de la verdad es unilateral, no procura alcanzar esa verdad a través de la actividad de las partes, sino mediante la investigación oficiosa y eminentemente autorreflexiva del órgano jurisdiccional.⁷¹

Discontinuidad: Se parte de una hipótesis de culpabilidad que se irá sucesivamente acreditando. Se pauta una sucesión de etapas discontinuas, una serie de acontecimientos que se dan cuando el anterior ha concluido, se establecen plazos largos. Los denominados autos de mérito instructorio, como el de procesamiento –aún vigente en el orden nacional conforme ley 23.984– derivan de esta concepción procedimental

⁶⁸ Gamboa y otro, op. cit., p. 123.

⁶⁹ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 227.

⁷⁰ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 229.

⁷¹ Cafferata Nores, *Proceso penal y derechos humanos*, cit., p. 147. Este autor remarca el vano esfuerzo por disimular la innegable contraposición de intereses que presenta un conflicto penal bajo el eufemismo de “común interés de la justicia”, que se traduce en este método unilateral de averiguación de la verdad.

que implica avances progresivos de conocimiento: sospecha, probabilidad y certeza.⁷² No hay concentración de la información sino acumulación de información y prueba que será exhibida en los momentos finales.

El escrituralismo nace entonces como una necesidad consecuente de la discontinuidad. Es necesario resguardar de este modo la información para que esté disponible y no se pierda en la fragilidad de la memoria humana, pero aleja al juzgador de la exacta composición del problema: *“cuantos más tamices existan entre las pruebas, los actores y el encargado de decidir los casos, menos exacta será la composición de la problemática por resolver”*⁷³.

Esta característica guarda relación también con el mayor grado de desarrollo técnico de la materia jurídica desde el derecho canónico y las enseñanzas en las universidades. Se establecen procedimientos reglados, tasándose incluso los sistemas de pruebas (convirtiéndose la confesión en la reina de las pruebas, la que se busca incluso a través del tormento) y entonces los jueces se hacen técnicos (tecnicismo), se expresan a través de aforismos latinos, se diferencian del pueblo con vestimentas especiales, comienzan a fundar sus sentencias en opiniones sacralizadas de antiguos juristas romanos y teólogos escolásticos, lo que imposibilita drásticamente el control popular.⁷⁴ Pero las reproducciones escritas de un determinado acto son eso, una reproducción, divergente del acto original, despojadas del contenido apreciable a través de otros sentidos y de la emoción humana. Se limita la experiencia sensorial.⁷⁵

A su vez, el procedimiento escrito permite la revisión de lo actuado por órganos superiores que no habían tenido anteriormente ningún tipo de contacto con la materia juzgada, lo que da lugar al desarrollo de los recursos. La incorporación de documentos y actas minuciosas de todo lo

⁷² Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 231.

⁷³ Gamboa y otro, op. cit., p. 118.

⁷⁴ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 225.

⁷⁵ Gamboa y otro, op. cit., p. 118 con cita de Kant.

dicho convierten al proceso en un objeto inmodificable, donde se fija cada declaración y cada diligencia,⁷⁶ formando el sagrado “expediente”. Se genera asimismo la burocracia administrativa propia del poder judicial, personal por fuera de juzgadores que deben ocuparse del registro y la compilación, quienes actúan de modo mecánico.

Mediación: todo lo señalado hasta aquí, fundamentalmente el escrituralismo y la discontinuidad, genera una considerable distancia entre la persona juzgada y los juzgadores, ya que estos están en contacto principalmente con documentación; y, por supuesto, entre el acto de prueba propiamente dicho y el juzgador que hará una valoración mediatizada, abriendo más espacios para la abstracción, la subjetividad y arbitrariedad, a diferencia de lo que ocurre en un sistema regido por la inmediación, en el que el emisor de un determinado mensaje o información es fuente y codificador y el receptor es quien directamente lo decodifica e interpreta sin tamices, obteniendo una mayor certeza del contenido material de la causa.⁷⁷

I.3. Sistemas mixtos o inquisitivos atenuados

Tras la consolidación de los Estados Nacionales y de los regímenes absolutistas instaurados a través de monarquías que concentraban la suma del poder público, proliferaron los sistemas de enjuiciamiento inquisitivos tales como los hemos descripto previamente.

Durante el siglo XVIII, el movimiento de la Ilustración –que generó una enorme renovación cultural e intelectual y propició el establecimiento de un nuevo orden social con nuevos principios humanitarios, poniendo al hombre y su dignidad en el centro– también

⁷⁶ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 232.

⁷⁷ Gamboa y otro, op. cit., pp. 119/120. Estos autores aclaran que es imposible alcanzar una total inmediación en cualquier proceso de conocimiento, pues la subjetividad del receptor de la información es de por sí un filtro, un tamiz, desechando cualquier posición empirista extrema sobre el conocer del hombre.

repercutió en una feroz crítica a los sistemas de enjuiciamiento penal vigentes.

Fue así entonces como, a la par que se postulaba la instauración de gobiernos republicanos en reemplazo de las monarquías absolutas, comenzó a demandarse un nuevo sistema de enjuiciamiento penal con inspiración en dos fuentes principales, el derecho greco romano republicano y el derecho practicado en Inglaterra (ajeno a la influencia del derecho romano canónico). Ya a mediados de siglo XVIII estas ideas habían logrado repercutir en el mundo jurídico y en la ciudadanía.

Tras la Revolución Francesa, hecho que marcó importantísima influencia para todo Europa Continental, la Asamblea Constituyente comenzó a dictar normas específicas sobre la materia. Hasta entonces regía la ordenanza de 1670, que primero continuó vigente con algunas modificaciones y luego fue reemplazada, en 1791, por la primera ley de procedimiento penal de la Revolución, basada en las instituciones criminales inglesas y que se caracterizaba por la división del proceso en etapas y por la existencia de dos tipos de jurados; el que actuaba en la etapa de juicio oral y el de acusación, que se ocupaba de controlar la actividad del juez de instrucción en la etapa preliminar y de acusar.

Ya desde entonces podemos advertir como, pese a que esta ley es reconocida como un hito revolucionario que pretendió instaurar el sistema acusatorio, la fuerza de la costumbre y la cultura jurídica hizo que los mentores de este proceso no pudieran desprenderse del principio fundamental de la inquisición: la persecución penal estatal (oficial). *“La prédica inquisitiva de tantos años ya entonces había acostumbrado a juristas y ciudadanos comunes a que el Estado tomara a su cargo la persecución directa de quienes habían violado el ahora llamado ‘pacto social’”*.⁷⁸ Tradición que a continuación siguió ganando terreno ya que, producto de las críticas de los sectores conservadores y de las dificultades

⁷⁸ Maier, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 348.

para la aplicación práctica, en 1795 esa ley fue reemplazada por el llamado Código de Brumario, que omitió el jurado de acusación.

En 1808, ya bajo el reinado de Napoleón, se dictó el Código de Instrucción Criminal Francés, hito fundante del llamado procedimiento mixto o inquisitivo reformado y piedra fundamental de la reforma penal en Europa Continental durante el siglo XIX, resultado de un compromiso político criminal entre los sectores conservadores (y la ordenanza de 1670) y los principios que inspiraron la revolución (adoptados en ley de 1791) que propiciaban poner al individuo en un primer plano.

Este tipo de procedimiento se caracteriza por el mantenimiento de los dos principios fundantes de los sistemas inquisitivos: la persecución penal pública estatal y la búsqueda (averiguación) de la verdad material, histórica, como fin del proceso. Aunque estos principios se relativizan en pos de la afirmación de ciertos valores relacionados con la libertad y dignidad del hombre.

De este modo, se mantiene la etapa de instrucción averigüativa, bajo la dirección de un juez de instrucción con el rol proactivo propio del sistema inquisitivo (con características afines a esos modelos, como el escrituralismo, el secreto del sumario, con lo que el ejercicio del derecho de defensa está más acotado y, en consecuencia, escasas –o nulas– posibilidades de corregir el rumbo de la pesquisa) para dar paso luego, y tras una etapa intermedia, a un juicio oral y público con las características de los sistemas acusatorios.

Maier explica el surgimiento del modelo llamado “mixto”, “inquisitivo reformado” o “acusatorio formal”, como una construcción histórica y política que representa un compromiso político entre el interés del Estado por mantener el monopolio de la represión de los delitos y la búsqueda objetiva de la verdad histórica como fin del proceso (principios determinantes del sistema inquisitivo) y las conquistas del iluminismo en materia de protección de derechos individuales consustanciales a la dignidad humana que se erige como valor fundamental y limitante del

avance del poder estatal, a través de diversas formas procesales. Entiende que se trata, en definitiva, de un procedimiento inquisitivo en esencia, bajo formas acusatorias.⁷⁹

I.4. El sistema de enjuiciamiento penal en la Constitución Nacional Argentina y la deuda legislativa

Independientemente de su denominación, ¿qué modelo de proceso penal define nuestra CN? Es una pregunta central para el desarrollo legislativo y práctico de todo el sistema penal. De ella deberían adoptarse los parámetros a tener en cuenta para la redacción de los preceptos legislativos, incluidos, claro está, los procesales; y para la interpretación y aplicación de éstos por el operador judicial.

Estamos hablando de lo que Vázquez Rossi denomina “paradigma constitucional”⁸⁰, como esquema interpretativo del ordenamiento jurídico en general y, en particular, del penal y procesal penal, que responde y se articula a la letra y espíritu (en tanto allí están también las claves teleológicas) de la Constitución Nacional. Es decir, un marco conceptual o “lente” a través del cual se ve e interpreta –o debería verse e interpretarse– el ordenamiento jurídico, en lo que aquí interesa, el penal y procesal penal, de modo que el proceso penal responda y se articule al espíritu de la Constitución Nacional. Recurrir a él en materia penal, entiende este autor, es una exigencia insoslayable en tanto compromete

⁷⁹ Maier, *Derecho Procesal Penal*, t. 1, cit., pp. 361 y 362.

⁸⁰ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 241. El autor toma el concepto de paradigma de Thomas Kuhn. Paradigma como modelo o patrón aceptado, según el cual se delimitan los problemas y buscan las soluciones, permitiendo acoplar los hechos a la teoría, articulándola. Un esquema relativamente preestablecido dentro del cual va evolucionando el conocimiento científico, y se va ahondando en los problemas, sobre la base de una suerte de lenguaje común. Si acontece un cambio cualitativo, una nueva visión que no se ajusta a ese marco, es cuando se produce una “revolución científica”. Kuhn, Thomas S., *La estructura de las revoluciones científicas*, trad. De A. Contin, Fondo de Cultura Económica, México, 1991. Por su parte, Cafferata Nores discurre sobre las características de un “Paradigma Convencional” del proceso penal, con referencia fundamental a las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos y la jurisprudencia de la Corte IDH (Cafferata Nores, “Paradigma convencional...”, cit., p. 19).

los límites del Estado en pos de las libertades individuales, principal motivo de origen del Constitucionalismo que se extendió a toda Europa desde la Revolución Francesa y llegó luego a nuestro medio. Sin embargo, y como regla, este autor advierte que el desarrollo teórico de las cuestiones interpretativas en nuestra tradición ha respondido más a un paradigma positivista. Es decir, el desarrollo doctrinario y jurisprudencial atendió en mayor medida a la descripción exegética de la ley procesal y no tanto a desentrañar lo requerido por la Constitución.⁸¹

Ciertos procesos históricos deben ser referidos brevemente. Los sistemas inquisitivos de la edad media y las monarquías heredaron su modelo inquisitivo a América tras la conquista de España y Portugal. Se desarrolló el llamado “Derecho Indiano”, como una forma de amalgama entre las disposiciones impuestas desde la metrópolis y las que se debieron ir incorporando a raíz de las particularidades de las colonias. El exponente principal es la Recopilación de Indias de 1680, que no contenía disposiciones específicas sobre el procedimiento penal, de modo que, por fuerza de la costumbre se aplicaba el procedimiento inquisitivo derivado de las antiguas partidas.

El movimiento revolucionario, inspirado en las ideas de la Ilustración y en la Revolución Francesa, tuvo un claro sentido de rechazo al absolutismo y sus métodos. Si bien durante todo el proceso emancipador se reforzaron las ideas simbólicas que rechazaban el sistema inquisitivo,⁸² tras la independencia, la anarquía sembrada por el caudillismo volvió a afianzar el autoritarismo y la centralización de los poderes personales en las diversas provincias, situación que hizo eco en las prácticas de realización penal. Así, el Poder Judicial pasó a ser una vez más una dependencia del Ejecutivo y se diluyeron los tímidos avances que se habían logrado durante el programa de mayo en materia de

⁸¹ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, p. 241.

⁸² Por ejemplo, la Asamblea del año 13 ordenó destruir los instrumentos de tormento (Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit. p. 167).

enjuiciamiento penal. Frente a este panorama, los constituyentes de 1853 se enfrentaron con una situación en la que todo estaba por hacer y debieron poner especial cuidado en el diseño de esta cuestión, tomando como guía la Constitución de los Estados Unidos de América, el estricto respeto a las libertades y garantías individuales, lo que lleva a reconocer la idea de la pretensión constituyente de un sistema de enjuiciamiento penal acusatorio.⁸³

Este breve resumen del proceso histórico que condujo a la primera constitución en 1853 ilustra acerca de uno de los propósitos y deberes del Estado, subrayado en el preámbulo: el de afianzar la justicia, afianzar como institucionalizar y asegurar; institucionalización que se había visto gravemente amenazada durante el período de luchas intestinas y el fenómeno del caudillismo, que trajo consigo nuevamente la concentración personal del poder y aparatos de justicia consecuentes a tal centralización.

Así, ya en el texto de 1853/60 se pueden hallar las primeras claves que permiten vislumbrar qué tipo de proceso penal manda a instaurar el Constituyente.

La definición en el texto constitucional de una justicia como un poder-función autónomo es una primera aproximación al tipo de juicio penal que el constituyente estaba perfilando, un modelo alejado de aquellas experiencias que aún le eran tan cercanas,⁸⁴ en las que el poder judicial era un brazo ejecutor del ejecutivo centralizado, sin independencia.⁸⁵

⁸³ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 166/170, con cita de Vélez Mariconde y Clariá Olmedo, ejemplifica con el gobierno de Rosas, quien, como “Restaurador de las Leyes” administraba justicia directa o indirectamente a través de diversas comisiones especiales.

⁸⁴ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 253.

⁸⁵ Cabe tener en cuenta que la emancipación de las colonias americanas durante el s. XIX estuvo inspirada en dos procesos: la independencia de Estados Unidos y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y el ciudadano, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, documento fundamental de la Revolución Francesa (Gamboa y otro, op. cit., p. 94).

De la forma republicana de gobierno adoptada por el constituyente (art. 1 CN), con su consiguiente división de poderes, se extrae la raíz misma del modelo de enjuiciamiento constitucional.

De otro modo el texto constitucional –y el ordenamiento jurídico– se volvería incoherente, porque ¿cómo podría sostenerse coherentemente la validez constitucional de un sistema de enjuiciamiento penal de corte inquisitivo o con características inquisitivas (como por ejemplo, la actuación de un juez acusador), si la CN impone una determinada forma de gobierno signada por la división de poderes y el sistema de pesos y contrapesos, que permita el control del ejercicio de cada poder en favor y resguardo de las libertades individuales?, máxime, cuando el proceso penal es la manifestación más clara del poder del Estado.

Dijimos que la función de acusar en cabeza de una persona diferente del juez es una de las características definitorias de los modelos acusatorios. La doctrina sostiene que esta manda se encontraba implícita en el art. 18 de la CN, norma que, por otro lado, expresamente enfatiza en la inviolabilidad de la defensa en juicio de la persona y los derechos; y luego fue explicitada por el art. 14.1 del PIDCP y el art. 8.1. de la CADH.⁸⁶

Pero otras pautas expresas de la Constitución Nacional, ya en su primera versión, dan una noción clara sobre la elección del constituyente. La regulación expresa de la división de funciones para la realización del juicio político (el art. 59, que establece que el juicio será público y el art. 60 que expresamente menciona que, una vez destituido el acusado por el senado, éste queda sujeto a acusación, juicio y castigo conforme a las leyes, ante los tribunales ordinarios); el jurado de enjuiciamiento (art. 115); y, fundamentalmente, la manda a que los juicios criminales se terminen por jurado (arts. 24 y 67-11 –actual 75-12–, 102 –actual 118–). Todas las normas son, desde 1853, normas fundamentales de nuestro

⁸⁶ Gamboa y otro, op. cit., p. 111.

ordenamiento jurídico, ratificadas en 1994. Se debe reparar especialmente en el art. 24, integrante de la parte dogmática de la CN.

El juicio por jurados puede considerarse la herramienta más clara de la justicia democrática, la participación ciudadana por excelencia dentro de la composición de un poder judicial que, a diferencia de los otros poderes del Estado, no es elegido por el pueblo. Por ello, y teniendo en cuenta que, como vimos, la denominación “sistema acusatorio” responde a una determinada configuración histórica del proceso penal, signada principalmente por la pertenencia de la cuestión penal al afectado y a la ciudadanía, esta disposición del constituyente es una clara directriz acerca del modelo de juicio penal perfilado por la CN.⁸⁷

En términos generales, los códigos procesales sancionados desconocieron el mandato constitucional. No solamente no se instauró el juicio por jurado, sino que se sancionaron códigos que regulaban procedimientos que respondían a un modelo mixto. Señala Vázquez Rossi que esto respondió a veces a decisiones deliberadas y otras, a la paulatina instauración de una tradición que generó hábitos que afectaron también al legislador y a la elaboración doctrinaria, lo que fue a su vez avalado por los tribunales. La doctrina respondió más a un espíritu positivista, a un análisis exegetico de los digestos, sin acudir al paradigma constitucional, sin hacer –salvo excepciones–⁸⁸ una profundización sobre la significación del texto constitucional.⁸⁹ De este modo, no se logró superar la tradición inquisitorial y la cultura judicial autoritaria y rutinaria.

En particular, la omisión del juicio por jurados implicó, según enfatiza, un indisimulable quiebre de las bases del ordenamiento jurídico nacional y una notoria desconfianza hacia las formas de participación y

⁸⁷ Directriz aún adeudada en el orden nacional.

⁸⁸ El autor menciona, entre éstas, a Vélez Mariconde, de quien destaca ha sido especialmente enfático al reclamar un orden procesal que ponga en marcha operativa las disposiciones del texto basal (Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit. p. 242).

⁸⁹ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., pp. 243/246.

control popular sobre los actos de la justicia.⁹⁰ Recordemos que el modelo de justicia exclusivamente profesional ha estado ligado, de un modo indisoluble al modelo inquisitorial.

Binder agrega que *“los jurados son todo lo contrario al sistema inquisitorial. Con ellos no es fácil establecer las ‘falsas oralidades’ que han existido a lo largo del siglo XX (...) porque los jurados son incompatibles con el sistema escrito y llevan necesariamente a la adopción de la oralidad donde las partes se vean obligadas a preparar adecuadamente sus casos”*.⁹¹

Con la incorporación de los tratados de DDHH se hizo explícita la orden del constituyente de dar al proceso penal las características propias del sistema acusatorio. Cafferata Nores hace una reflexión que en este punto resulta oportuna: cuando a partir de la jerarquización constitucional de los tratados de derechos humanos hablamos de un “nuevo modelo” (o, en palabras de Vázquez Rossi –o de la propia CSJN–⁹² de “nuevo paradigma constitucional”) no estamos en verdad refiriendo a una novedad ni política, ni normativa, sino a que se hizo expresa la interpretación constitucional anterior.⁹³

Estos textos internacionales regulan expresamente derechos y garantías procesales que hacen directamente a las características propias de los sistemas acusatorios.

La división de funciones en el proceso y la publicidad, a través del art. 14.1 del PIDCP y el art. 8.1 de la CADH; la inmediación, a través del art. 14.3 del PIDCP, cuando establece el derecho a estar presente en el

⁹⁰ “Con el argumento de la poca cultura cívica de la población, se abandonó el proyecto que tendía precisamente, a cimentarla y desarrollarla. Desde entonces, nuestra justicia penal quedó divorciada de posibles contenidos democráticos”, Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 172, con cita de Bergalli, Roberto, *Estado Democrático y cuestión judicial*, Depalma, Buenos Aires, 1984.

⁹¹ Binder, “La fuerza de la inquisición...”, cit.

⁹² El máximo tribunal, en el ya citado precedente “Quiroga”, entiende que la introducción del art. 120 de la CN implica un nuevo paradigma procesal penal (considerando 30).

⁹³ Cafferata Nores, *Proceso penal y Derechos Humanos...*, cit., p. 46.

proceso, del 14.1. y 8.1, cuando menciona la necesidad de substanciación (que comprende claramente el contradictorio) y establece el derecho a ser oído personalmente (oralidad e inmediación).

La DUDH, en su art. 10, menciona varias de las características propias de este tipo de modelo, la publicidad, las condiciones de igualdad dentro del proceso, la imparcialidad e independencia del tribunal.

El derecho a “ser oído” (art. 8.2.f CADH y 14.3.e PIDCP) remite directamente a la oralidad, en tanto solo puede tener sentido si el emisor se hace oír a viva voz y no a través de la lectura de textos.⁹⁴

Maier concluye que, en materia de evolución jurídica, el siglo XX fue de transición, de ratificación y defensa de las conquistas ideológicas del s XVIII, adquiridas durante el s. XIX. El siglo XX debió volver una y otra vez sobre las adquisiciones culturales del S XIX porque una y otra vez los Estados adoptaron formas de gobierno que las desconocieron, de allí, la elaboración normativa de los Organismos Internacionales de DDHH, que tuvieron, según enseña el maestro, indudable repercusión en los sistemas penales nacionales, pero no representaron ninguna innovación.⁹⁵

I.5. El rol del MPF dentro de un sistema procesal penal de tipo acusatorio

I.5.1. El art. 120 de la CN. El Ministerio Público Fiscal en un sistema acusatorio

El MPF del s. XX fue construido a partir del modelo napoleónico. Por eso el MPF es visto como el hijo de dos arquetipos procesales antagónicos, un híbrido, en tanto el nuevo sistema mantiene la oficialidad de la persecución penal,⁹⁶ aunque se vincula la figura del fiscal

⁹⁴ Gamboa y otro, op. cit., p. 139

⁹⁵ Maier, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., pp. 367/369.

⁹⁶ Gamboa y otro, op. cit., p. 224.

al proceso de tipo acusatorio, pues es la forma en que se logra la máxima que prescribe que no puede haber juicio sin acusación.⁹⁷

La reforma constitucional de 1994 dio base constitucional a este órgano. En lo que hace a la incorporación del art. 120, la reforma constitucional de 1994 se inscribe dentro del movimiento de reforma penal latinoamericana de fines del siglo XX que, si bien mantiene el publicismo y la oficialidad en la persecución penal, pretende hacer desaparecer la figura del juez de instrucción y la investigación preparatoria es puesta exclusivamente en manos del MPF.⁹⁸

De este modo, ¿cómo juega esta regulación en la aceptación de la premisa que entiende que la CN manda a implantar un sistema penal acusatorio?

La CSJN ha señalado la introducción del art. 120 en la CN como una clara indicación de una modificación del paradigma procesal vigente hasta ese momento⁹⁹ y de una clara decisión en favor de la implementación de un sistema procesal signado por una estricta separación de las funciones entre acusar y juzgar. Desde este punto de vista, esta norma no hace más que fortalecer el mandato constitucional de adopción de un modelo de enjuiciamiento acusatorio, en tanto enfatiza el rol de un órgano encargado de la acusación (*nemo iudex sine actore*), con la consiguiente distinción de roles respecto del juzgador. En este sentido, autores como Vázquez Rossi y Gamboa consideran, como ya se dijo, que tal división es el elemento caracterizante de los sistemas acusatorios.

Sin embargo, desde un punto de vista histórico los sistemas acusatorios se caracterizaron, como nota distintiva, por la pertenencia del conflicto penal a los ciudadanos particulares involucrados en un hecho o a la ciudadanía a través de la acción popular. En este sentido,

⁹⁷ Gamboa y otro, op. cit., p. 229.

⁹⁸ Gamboa y otro, op. cit., pp. 227/228.

⁹⁹ Considerando 30 del fallo “Quiroga”, CSJN, Fallos: 327: 5.863.

Maier ve en la persecución oficiosa de los delitos sin necesidad de la expresión de voluntad del individuo afectado o de algún ciudadano habilitado, la clave de la distinción entre un modelo y otro,¹⁰⁰ con lo que no sería posible entender francamente que la CN ordena implementar un modelo de proceso penal de tipo acusatorio, salvo aquel modelo definido como “acusatorio formal”.

Entonces, podría abrirse una duda sobre el carácter acusatorio de los sistemas penales que mantienen el principio de oficialidad como base del sistema penal. Podría decirse así que el art. 120 de la CN, al constitucionalizar la oficialidad de la acción penal, (afirmación que precisaremos a continuación), constitucionaliza el principal elemento de los sistemas inquisitivos.

Para un sistema acusatorio depurado, la titularidad de la acción o, mejor dicho, de la acusación, debería estar en manos de la ciudadanía, ya sea a través de la acción popular o de la acción privada que ejerce el propio afectado.

Desde ese punto de vista, el modelo de juicio penal delineado por la constitución Nacional Argentina –si entendemos que a partir de 1994 el constituyente pone en cabeza del MPF la titularidad de la acción pública– parecería así estar lejos de las formas más puras experimentadas en la antigüedad. El constituyente argentino no escogió un proceso acusatorio privado,¹⁰¹ signado por la actuación del ofendido o de la ciudadanía a través de la acción popular y por la ausencia de intervención de un acusador estatal. Al introducirse al Ministerio Público Fiscal como actor esencial del proceso penal se produce una ruptura con el modelo acusatorio material o strictu sensu.¹⁰²

¹⁰⁰ Maier, “Inquisición o composición”, cit., p. 44.

¹⁰¹ Es decir, un sistema acusatorio puro que no puede sustanciarse sin intervención de la víctima.

¹⁰² Gamboa y otro, op. cit., pp. 228/229, con cita de Armenta Deu Teresa (nota 122).

Entonces ¿la introducción del art. 120 al texto constitucional es compatible con la idea de que el constituyente manda a instaurar sistemas penales de tipo acusatorios?

Para responder tal interrogante primero debemos detenernos brevemente algunas consideraciones históricas acerca de la figura del MP. Veremos que su surgimiento y desarrollo está íntimamente relacionado con la publicidad (o estatalidad) o privacidad de los intereses que se pretender proteger (o restaurar) a través del sistema penal.

Gamboa y Rodríguez Berdullas hacen notar que a lo largo de la historia hubo una paulatina modificación del cariz de la actuación de los fiscales que trascendió de lo privado a lo público, ya que en un primer momento las figuras antecesoras defendían los intereses del rey en asuntos privados y en el siglo XVIII comenzaron a perfilarse como los custodios de las leyes, idea que se termina de consolidar en el s. XIX.

La conceptualización de la figura del fiscal como “titular del ejercicio de la acción penal pública” surge a partir de la crítica política al orden instaurado por la revolución francesa. Esta noción no fue elaborada por la revolución en sí sino por el estado de derecho napoleónico posterior.

En Francia, el Ministerio Público Fiscal se organizó en 1801, antes del código de 1808. El procedimiento penal mixto que adoptó ese código creó el modelo de fiscal del siglo XX, que lo presentan como una figura de contornos difusos que, producto de la irreflexión legislativa, no posee dominio de su función específica, sino que actúa como una especie de auxiliar del juez de instrucción,¹⁰³ un mero dictaminador secundario.

De este modo, el sistema penal del nuevo Estado de Derecho, nacido de la Ilustración y del constitucionalismo, conservó, en el derecho continental, los elementos esenciales de la inquisición, así como también

¹⁰³ Gamboa y otro, op. cit., p. 227.

la organización social mantuvo los elementos capitales de la concentración del poder político en el Estado Nación.¹⁰⁴

En nuestro medio, pese a los mandatos del constituyente antes repasados, se instauró un sistema procesal mixto y consustancialmente, se gestó un MPF funcional a él.

Con anterioridad a 1994 existía una fuerte controversia acerca de la ubicación institucional del MP y sobre qué lugar debía ocupar en la triada de poder. La Constitución no hacía alusión alguna a este organismo, dato que de por sí implicaba que no estaba caracterizado como un órgano independiente.

Según María Angélica Gelli, fuentes histórico-políticas lo ubicaban en el ámbito del Poder Judicial. En este sentido, el texto constitucional de 1853 incluía a dos fiscales en la composición de la CSJN junto a nueve jueces. Luego, pese a que la constitución de 1860 había eliminado toda referencia al MP, la ley 27, al describir al PJN, establecía que la Corte estaría conformada por cinco ministros y un Procurador General. Gelli menciona también, como uno de los elementos que colocaban al MP en la órbita del PJ, la fuerte tradición que requería acuerdo del senado para designar al PG que proponía el presidente de la Nación, y que luego el funcionario prestaba juramento ante la CSJN.¹⁰⁵

Pese a ello, continúa explicando esta autora, ciertas “oscuridades normativas” (la carencia de legislación orgánica que definiera claramente la composición y organización interna del MP); y las funciones que debía cumplir el Procurador General conforme al Reglamento para la Justicia Nacional (el PG ante la Corte representaba al MP y al Fisco Nacional), afectaban a la institución por la injerencia del PE.

El MP debió sortear variados obstáculos hasta su redefinición conceptual, como la ausencia de definiciones procesales sobre su rol; las

¹⁰⁴ Maier, “¿Inquisición o composición?”, cit., p. 43.

¹⁰⁵ Gelli, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, t. II, La Ley, Buenos Aires, 2009, pp. 577/599.

discusiones sobre su autonomía institucional, y la confusión con la función jurisdiccional. Así es como ha recibido calificaciones como “un adolescente.”¹⁰⁶

El endeble posicionamiento institucional era una herencia de la situación real de los fiscales en los sistemas inquisitivos.

La necesidad de dar certeza a su ubicación institucional fue una de las razones políticas para acordar la reforma de 1994.¹⁰⁷ En el seno de la Convención Constituyente se discutió si correspondía erigirlo como un órgano independiente con categoría de nuevo poder, como un órgano dependiente del PE (como en Alemania, EEUU y tal como parecía suceder en la práctica); como un órgano en la órbita del PJ o como un órgano extra poder al margen de los poderes clásicos, posición finalmente triunfante.

En conclusión, con este breve repaso, podemos ver cómo el MPF surgió del proceso que instituyó sistemas penales inquisitivos –en los que las figuras antecesoras a los actuales fiscales se erigieron como defensores de una legalidad abstracta desvinculada del derecho individual lesionado por el delito– y luego se desarrolló en los llamados modelos mixtos, consolidándose en el modelo napoleónico el arquetipo de MPF del siglo XX.

Observamos también que la clave de la derivación de sistemas acusatorios a sistemas inquisitivos y luego mixtos es la preponderancia que se da a los intereses estatales, frente a los individuales; y que, en nuestro medio, la evolución y funcionamiento del MPF estuvo íntimamente relacionada con el tipo de proceso penal legalmente instaurado y la cultura heredada.

Por ello, puede entenderse que el constituyente de 1994, al poner el foco en definir su ubicación institucional, dio una clave más para la

¹⁰⁶ Maier, “El Ministerio Público ¿un adolescente?”, en AAVV, *El Ministerio Público en el Proceso Penal*, Maier (compilador), Ad Hoc, Buenos Aires, 2003, p. 15 y ss.

¹⁰⁷ Gelli, op. cit., p. 580.

definición de procesos acusatorios. Esto en tanto, al determinar su autonomía, le abre la puerta para asumir un rol protagónico, distinto a aquél que venía ejerciendo en la práctica y para salir de ese lugar dependiente y derivado que le había dado la tradición inquisitorial.¹⁰⁸

El art. 120¹⁰⁹ dispone que la función del MP es la de promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad (que se relaciona con el principio de objetividad y el cumplimiento de las formas procesales) y de los intereses generales de la sociedad. A decir verdad, informa muy poco acerca de todas las funciones que les caben conforme a las leyes que regulan su ejercicio, más aún, tratándose de un órgano bicéfalo. Pero puede entenderse que da base constitucional al principio de oficialidad en el ejercicio de la acción penal, ya que se instituye al MP como actor relevante en la promoción de la justicia, misión que, pese a no reducirse exclusivamente a la materia penal, la comprende prioritariamente porque es uno de los ámbitos más importantes donde deba actuar la justicia, aun cuando el texto constitucional ni siquiera menciona a la acción penal, como sí lo hacen las constituciones provinciales.¹¹⁰

Así, el constituyente de 1994 permite -y de algún modo fomenta- la opción legislativa por una acción penal pública derivada y oficial. Pero la extensión que se le ha dado al principio de oficialidad, llegando a sostener el de exclusividad, irretractabilidad e indeclinabilidad en el ejercicio de la acción penal pública oficial es únicamente atribuible a la legislación y a la práctica tribunalicia. El texto constitucional no excluye la iniciativa y actuación de otros actores interesados. La constitución no sustenta la

¹⁰⁸ Aun así, en la práctica, la introducción del art. 120 a la constitución nacional no fue suficiente para superar la vigencia de un código procesal mixto, ni la cultura de cuño inquisitorial tan fuertemente arraigada. Por ello, aun hoy, el rol que le es propio no es asumido integralmente.

¹⁰⁹ Artículo 120 CN: *“El Ministerio Público es un órgano independiente con autonomía funcional y autarquía financiera, que tiene por función promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, en coordinación con las demás autoridades de la República. Está integrado por un Procurador General de la Nación y un Defensor General de la Nación y los demás miembros que la ley establezca. Sus miembros gozan de inmunidades funcionales e intangibilidad de remuneraciones.”*

¹¹⁰ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., p. 383.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

idea del monopolio del MPF en el ejercicio de la acción penal ni la idea de indeclinabilidad.

En tal sentido, el ya citado precedente “Quiroga”, la CSJN ha dicho que *“la obligatoriedad de la persecución penal para todos los funcionarios estatales nunca fue entendida por esta Corte con una extensión tan amplia como para imponer al MP la obligación de acusar”*.¹¹¹

Lo cierto es que únicamente de las normas infraconstitucionales (Código Penal y códigos procesales) surgen las referencias al monopolio de la acción penal en manos del MP y el llamado “principio de legalidad procesal”, como comprensivo de la indeclinabilidad e irretractabilidad del ejercicio de la acción pública.¹¹²

Aun aceptando que la CN da sustento al principio de oficialidad, poniendo en cabeza del MPF el ejercicio de la acción penal pública, su existencia y actuación no son necesariamente contrarias a un sistema acusatorio. La constitucionalización del MP como órgano extra poder y la constitucionalización del principio de oficialidad en el art. 120 de la CN no contradice el mandato del sistema penal acusatorio. Su compatibilidad dependerá de su regulación legal y de su instauración práctica.

Cabe tener en cuenta que *“[C]ada época, en particular aquellas que se plantean renovaciones, pretende acabar con el pasado, sacárselo de encima con como una rémora. Es obvio que ello no solo no es posible, sino que, en el mejor de los casos, solo es una manera de referirse a ciertas*

¹¹¹ CSJN, Fallos: 327: 5.863, Cons. 22. También Fallos 231: 271 y 372.

¹¹² Cuanto menos, no surge de la Constitución Nacional la extensión formidable que le han dado las leyes y su interpretación jurisprudencial y doctrinaria. Aunque, como veremos en el capítulo IV, y dado que los Estados han regulado, para la mayoría de los delitos, acciones oficiales, el desarrollo que ha dado la Corte IDH al contenido del derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas (arts. 8.1. y 25, en concordancia con el art. 1.1. de la CADH), podría fundar una base constitucional a la indeclinabilidad e irretractabilidad de la acción pública oficial en casos de serias violaciones a los derechos humanos. Sin que esto implique la imposibilidad de los Estados de introducir criterios de oportunidad cuando no exista un interés público relevante y sea jurídica y socialmente tolerable.

‘ataduras’ del pasado, ciertas tradiciones que se pretenden que pierdan fuerza.”¹¹³

Hoy en día, la actuación de un organismo estatal o público no estatal en materia de persecución penal podría considerarse imprescindible para posibilitar el ejercicio de los derechos a todos los ciudadanos, y que los sectores más vulnerables puedan sortear los obstáculos provenientes de las imposibilidades económicas, de las carencias educativas y de las diversas coyunturas culturales y sociales.¹¹⁴ A esto se suma la complejización, con el avance de las tecnologías, del fenómeno delictual. No va a ser posible trasladar sin más a nuestras sociedades actuales los modelos acusatorios “puros” que rigieron en otras épocas históricas. Tengamos en cuenta que en un modelo de proceso acusatorio puro no existe tarea de investigación a cargo de un órgano oficial. La prueba de las alegaciones es acercada al juez por las partes, situación que, si se planteara hoy en nuestras sociedades, dejaría fuera de juego a un enorme porcentaje de la población que no contaría con recursos económicos, tecnológicos, sociales, para poder ejercer con alguna posibilidad de éxito la acción penal; menos si del otro lado se encontrara una persona de una posición social o poderío económico mayor o una organización criminal de cierta envergadura. De este modo, hoy no parecen posibles, sin un riesgo para la igualdad de derechos y posibilidades, un sistema de juicio acusatorio privado sin mantenimiento de la intervención de un órgano público (estatal o no, pero que exceda la capacidad de gestión de un ciudadano individualmente considerado).

¹¹³ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 255.

¹¹⁴ Sin perjuicio de que, como explica Cafferata Nores, el “paradigma convencional” de proceso penal que para América Latina imprime la CADH impone a los gobiernos, de modo general, que pongan el acento en la remoción de los diferentes problemas sociales que son caldo de cultivo para la aparición de conductas delictivas. La convencionalidad común a la región impone políticas sociales destinadas a incidir favorablemente en la corrección de una situación económica y social desigual (Cafferata Nores, “Paradigma convencional...”, cit., p. 22).

Binder incluye, entre los factores que contribuyeron a la delegación de la acción pública en organismos especializados, además del proceso de concentración de poder que explica el nacimiento del Estado moderno, a la mayor complejidad y especialización de las sociedades, las características de las actuales sociedades de masas, entre las que se destaca la debilidad de los lazos comunitarios en los grandes centros urbanos, la manipulación de los grandes medios de comunicación y que el ejercicio de la acción se volvió más complejo a medida que se fue consolidando el sistema de garantías.¹¹⁵

Si el organismo encomendado de esta misión es el Ministerio Público Fiscal¹¹⁶, que su actuación esté más o menos cerca de un sistema acusatorio dependerá de su regulación legal, su reglamentación interna y su actuación práctica.¹¹⁷ En tanto se mantenga el foco en el interés individual, en el derecho subjetivo lesionado por el delito, se puede construir un sistema acusatorio desde el MPF como titular de la acción penal. Para ello será esencial no perderse en consideraciones escolásticas y mantener el foco en cuál es la importancia práctica del concepto de acción penal.

I.5.2. Algunas consideraciones sobre la dimensión política del concepto de acción penal y el régimen de la acción

Para que un modelo de proceso penal acusatorio puede desarrollarse en un régimen de acción penal oficial es necesario tener presente su dimensión política. Para esto seguiremos a Alberto Binder.

¹¹⁵ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., p. 378. Por otro lado, se señala también que la intervención del fiscal se ha vuelto ineludible para garantizar la efectividad de la persecución penal, dado que el Estado posee especial interés en no permitir la subsistencia de hechos delictivos no investigados por falta de iniciativa ciudadana (Gamboa y otro, op. cit., pp. 110/111).

¹¹⁶ Podría ser otro que no represente los intereses públicos, pero que desde el Estado le otorgue herramientas a la víctima para poder actuar procesalmente como acusador.

¹¹⁷ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., p. 347/349.

El concepto moderno de acción penal ha surgido –no tan lejanamente– en el siglo XIX a partir de las discusiones en la doctrina alemana sobre la *actio romana* y su posterior desarrollo en la escuela de Bologna, en un contexto histórico marcado por el proceso de consolidación de los Estados Nacionales como unidad de poder. De allí que el desarrollo dogmático del concepto estuviera ligado a una intencionalidad política.¹¹⁸ Dentro de este desarrollo, las teorías dualistas de la acción –que predicán su autonomía con respecto al derecho sustantivo– dieron lugar a la concepción de la acción penal pública como necesariamente estatal y de la “pretensión procesal” como interés del Estado en el restablecimiento de la vigencia de la norma. Así se fue desenfocando la necesidad de reestablecer una relación privada o de resolver un conflicto entre particulares.¹¹⁹

¹¹⁸ En Alemania, el pensamiento jurídico se preocupaba por sentar las bases del nuevo Estado, sus relaciones con su propia cultura y las tensiones entre las viejas tradiciones y el mundo de la modernidad burguesa. Se relaciona además con el desarrollo de las grandes burocracias judiciales propias del modelo napoleónico, con la autonomización del derecho procesal penal y la construcción de la teoría del proceso (Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., pp. 321/326 y 332/335).

¹¹⁹ Señala Binder que la transpolación de la teoría chiovendana –que originariamente no estaba pensada para el derecho penal– escondía una decisión político-criminal fundante de los sistemas inquisitivos: la expropiación al sujeto agraviado de la facultad de defender sus derechos (*Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., p. 319). Este autor señala el peligro de las teorías dualistas de la acción ya que, en sus diversas versiones, al escindir la acción del derecho, sin bien conceptualmente parecerían dotar de mayor protección al ciudadano al estar protegido por una tutela en abstracto del sistema judicial, dan lugar a la idea de que se puede tener un derecho sin posibilidad fáctica real de defenderlo en caso de violación (*Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., p. 320), lo que vacía de contenido al derecho mismo. De este modo, agrega, estas teorías han contribuido a fundar teóricamente, tal vez sin quererlo, un derecho procesal penal de corte inquisitivo. Porque esta escisión dio lugar al olvido del interés individual de restablecimiento de un derecho subjetivo que subyace detrás de la acción que se ejerce tras el hecho delictivo y a que se haga foco en la infracción y en el concepto abstracto de bien jurídico. Por eso, considera que son las teorías monistas (aquellas que consideran que la acción se identifica con el derecho subjetivo, solo que visto desde sus potencialidades, es decir, desde las posibilidades de restablecimiento cuando ha sido vulnerado) las que expresan con mayor claridad el concepto de acción; y con más pertinencia las relaciones entre el Estado y los ciudadanos propias de una república democrática y un Estado de Derecho (*Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., p. 337). Agrega que podría aceptar también una vertiente de las teorías dualistas (Calamandrei, Couture y Fairén), denomina “de base política” (que si bien reconoce la separación con el derecho subjetivo, le otorga al concepto de acción un sentido político más profundo,

De este modo se fue aceptando –acríticamente y casi como un dogma– la identificación de acción pública con acción oficial y la estatización de los actores, consecuencias del proceso de concentración de poder del sistema inquisitivo. Se parte de la acción pública oficial como principio, para luego discutir qué participación se puede conceder al ciudadano dentro del proceso penal, cuando en realidad, en un Estado de Derecho, el interés fundamental no es el abstracto del Estado, sino el del individuo lesionado en sus derechos, o el de la comunidad como un conjunto de personas, lo que lleva consecuentemente a sostener que éstos siempre tendrán derecho a instar el funcionamiento de los órganos del Estado que pongan en funcionamiento el proceso penal.¹²⁰

De allí la importancia de sacar a la acción penal de un lugar meramente conceptual y escolástico y devolverle su dimensión política, la concreta finalidad de todo el régimen de la acción penal: la regulación de las relaciones entre el Estado y los ciudadanos en la defensa de los derechos.

En este sentido, es importante reflexionar que la característica de publicidad de la acción no remite necesariamente a acción estatal u oficial, sino al tipo de interés –público, atinente a una determinada comunidad, no privativo de un sujeto individual– que pretende proteger preponderantemente. En la división de las acciones en pública y privada hay una ponderación legislativa de intereses, pues subyace una decisión que determina cuál es, en cada caso, el interés preponderante. Y si bien es una tarea central del Estado proteger o dar vigencia a los derechos, no

como una dimensión específica del derecho de petición frente a las autoridades, que permiten volver a ligar el concepto de acción con el de ciudadanía), si mantienen el foco en la idea de la existencia de un interés individual (*Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., pp. 330, 331 y 336).

¹²⁰ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., pp. 347 y ss.

se debe extraer la conclusión de que todo el circuito de protección de los derechos deba ser estatal.¹²¹

En la misma dirección, si bien la CN no trae una norma que institucionalice la participación ciudadana en el ejercicio de la acción pública (acción pública directa), no significa que esté prohibida o que no esté fomentada dentro de las nuevas formas de democracia directa propiciadas luego de la reforma de 1994 y, en términos generales, por el desarrollo de las ideas democráticas de los últimos años.¹²² Sostiene Binder que este tipo de acción podría ser de utilidad en casos puntuales, como cuando los imputados están protegidos por estructuras poderosas políticas o económicas.

En síntesis, el régimen de la acción penal, más allá del punto de vista conceptual y la discusión acerca de su naturaleza, tiene fundamentalmente una importancia política. Expresa decisiones cruciales de política criminal, vinculadas a la gestión de intereses y a la relación del Estado y los ciudadanos.¹²³ Para Binder, se trata de un problema central dentro del sistema normativo, un punto de conexión entre la formulación de los sistemas normativos y su efectiva vigencia. Con contundencia indica que el problema de la acción penal es *“la llave maestra del estatus del ciudadano”*¹²⁴ (...) *“mientras no se critique radicalmente este concepto y se le devuelva su sentido originario, vinculado al poder del individuo –o de la sociedad como conjunto de*

¹²¹ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., p. 320. No significa que el Estado no tenga que cumplir una función importante en esta materia, Pero el modo en que se ha llevado a cabo la consolidación de esta función estatal, en definitiva, la ha debilitado porque el derecho procesal penal quedó convertido en un derecho de las burocracias judiciales y no en un modo del Estado de colaborar en la solución de los conflictos sociales (Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., p. 324). Agrega el autor que al justificar la oficialidad de la acción pública con el “argumento simplista” de la necesidad de minimizar la violencia privada, se pierde de vista que en épocas pasadas el ejercicio de la acción penal en manos de la ciudadanía transitaba carriles de legalidad muy lejanos a un estado de guerra y que tal argumento fue muy útil para presentar el modelo napoleónico como momento culminante de un proceso civilizador.

¹²² Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., p. 377.

¹²³ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., p. 334, con cita de Calamandrei.

¹²⁴ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., p. 312.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

personas– nos encontraremos aún dentro del universo del sistema inquisitivo, sin importar las formas procesales que se adopten.”¹²⁵ En otro pasaje, igual de contundente: “...si circunscribimos la discusión a los modelos inquisitivos puros, mixtos o acusatorios formales, sin romper ese círculo vicioso, en realidad estamos discutiendo sobre tres fases históricas del mismo sistema inquisitorial, por más que revista cada uno de ellos formas procesales distintas. Su principio básico de funcionamiento es similar y similar también la filosofía política y moral que le da sustento”.¹²⁶

Por tanto, teniendo en cuenta el modelo de Estado y el sistema de proceso penal que surge de nuestra CN, la decisión del legislador de poner en manos del MP el ejercicio de la acción penal pública debe entenderse fundado en la conveniencia de instituir una forma de acción pública derivada y oficial (decisión en la que habrá ponderado fundamentos de política criminal relacionados con las características propias de la sociedad donde se desarrolla el sistema penal, ya sea porque el titular del interés individual es débil, porque se trata de una víctima comunitaria con debilidad de gestión, o porque la víctima es toda la sociedad en su conjunto¹²⁷), pero no implica desconocer la relevancia del interés individual o comunitario subyacente y tampoco implica excluir la participación de otros actores relevantes. De allí entonces la importancia de las discusiones y reflexiones acerca del rol del MPF como titular de la acción penal en un sistema penal acusatorio y de la coordinación de su accionar con el de los demás sujetos que podrían presentarse en el proceso penal como acusadores, pues del fino equilibrio de esta regulación también dependerá el principio de la igualdad de armas que también informa a los sistemas acusatorios.¹²⁸

¹²⁵ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., p. 319.

¹²⁶ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. III, cit., p. 216; Introducción al Derecho Procesal Penal, cit. p. 215.

¹²⁷ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., pp. 347/348, con cita de Carrara.

¹²⁸ La regulación de la figura del querellante en el CPPF es objeto de crítica por parte de la doctrina que ubica allí el aspecto por el cual este código no podría ser calificado, con

Resta revisar, en este capítulo preliminar, algunas circunstancias propias de la actuación del MPF que luego serán retomadas en los capítulos siguientes: el carácter progresivo y dinámico de la acción penal (que dará apoyatura a la justificación de la hipótesis principal); el alcance del principio de objetividad (que también permitirá fundar uno de los puntos centrales de la justificación de la hipótesis principal, en relación a la obligación de los fiscales de ajustarse a las formas procesales); el alcance del mal llamado “principio de legalidad procesal” (ya que se sostendrá que la hipótesis que se pretende justificar no interfiere en el principio de indisponibilidad de la acción penal pública); y la competencia legislativa en materia de régimen de la acción procesal penal (ya que se afirmará que la regulación legislativa del régimen de la acción penal corresponde al órgano con competencia para regular la materia procesal). También dedicaremos, en este capítulo, algunas líneas al rol que le corresponde a la víctima en el proceso en un sistema de estas características.

I.5.3. El carácter progresivo y dinámico de la acción

Acabamos de discurrir sobre las características con las que debe funcionar la acción pública oficial para ser consustancial a un sistema acusatorio; la necesidad de que su ejercicio se sustente en resguardo de derechos subjetivos individuales, aun cuando sean comunes a un grupo indeterminado de personas, y no del interés abstracto del Estado en la aplicación de la ley. Lo importante ahora es destacar el modo específico

franqueza, de acusatorio, pues al permitir la acción superpuesta de acusadores públicos y privados –incluso querellantes que no son las personas presuntamente damnificadas– lleva al paroxismo la desigualdad del imputado (Pastor, *Lineamientos...*, cit. p. 159). Este autor considera que ser investigado y acusado por un órgano estatal independiente y objetivo es una de las pocas protecciones (en comparación con las que derivan del derecho procesal), que los derechos fundamentales otorgan al acusado frente a la ley sustantiva, por lo que, si se incorpora al querellante, el fiscal debería dejar su lugar (*ibidem*, p. 158). Sin perjuicio de la importancia de los debates en torno a esta problemática, no afectan nuestro objeto de investigación que, como veremos a lo largo de su desarrollo, no abarca posibles superposiciones de acusaciones.

de poner en funcionamiento el mecanismo del proceso penal tendiente a la decisión jurisdiccional y las notas de dinamismo y progresividad de la acción procesal penal, de las que se imbuje a todo el proceso.

Humberto Briseño Sierra desarrolló el concepto de acción como “instancia proyectiva”, es decir, el acusador proyecta su acción al acusado que queda legitimado así para contra accionar.¹²⁹ Así, la acusación –que da nombre al modelo– se presenta como uno de los contenidos posibles de la acción. Este autor destacaba la nota de dinamismo como caracterizante de lo procesal que, en el terreno específico de las normas, implica una “estructura consecucional”, una sucesión de encadenamientos. El proceso penal se encuentra regulado a través de una estructura dinámica, donde el arribo a un determinado resultado permite ir avanzando hacia resultados subsiguientes. Y este avance es posible gracias a la progresividad de la acción penal y su estructura proyectiva, en tanto la acción se proyecta desde un sujeto (fiscal o querellante privado), hacia otros dos: imputado (y su defensa) y el juez.

El ejercicio inicial de la acción penal, sustentado en la apariencia de comisión de un hecho legalmente típico por una determinada persona, permite el despliegue de medidas investigativas que restringen los derechos de esa persona y, a su vez, permite la respuesta defensiva a través de hipótesis contrapuestas y otras medidas investigativas que le den sustento. Durante la etapa investigativa en consecuencia, si cobra fuerza la hipótesis del acusador sobre la base de las diligencias probatorias producidas, aseguradas las que sirva a la etapa siguiente, se debe renovar el ejercicio de la acción, a través de la acusación (regulada en el art. 274 del CPPF).

La acusación es uno de los actos (junto con el pedido de sobreseimiento) que, conforme al art. 268 del CPPF, cierran la

¹²⁹ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., pp. 209/214.

investigación preparatoria (afirmaremos que, como parte de esta etapa debe ser formulada dentro del plazo previsto para completarla), definida como el acto –escrito– a través del cual el acusador concreta objetiva y subjetivamente la pretensión punitiva, describiendo el hecho de relevancia jurídico-penal que da por probado, dirigiéndolo a quien se lo ha comunicado formalmente –y a quien debe individualizar–, señalando tanto las evidencias de las cuales se vale como el tipo legal en que lo subsume.¹³⁰ Es decir, la acción progresa a través de la acusación que permitirá transitar, tras la etapa intermedia de control de la acusación,¹³¹ el juicio oral y público. Durante su transcurso, el acusador deberá demostrar ante el órgano jurisdiccional, mediante la prueba que se produzca, los fundamentos de su teoría del caso con un grado de certeza apodíctica y completar el ejercicio de la acción, ratificando la acusación y precisándola con el pedido de pena ya anticipado (art. 274 inc. h del CPPF).

En este sentido Vázquez Rossi ve la relevancia de la acción como uno de los rasgos distintivos de los sistemas acusatorios ya que, a través de distintos actos de impulso, permite –y limita– la decisión jurisdiccional. El autor señala, por ende, que muchas veces se confunde la acción con su contenido específico: la acusación, que, al ser la base del enjuiciamiento tiene una importancia tal que da nombre al sistema. *“La acusación es la acción con un contenido de pretensión punitiva, dirigida de manera concreta hacia el accionado o acusado, estableciéndose de tal manera una relación procesal entre ambos...”*¹³²

¹³⁰ AA.VV, *Código Procesal Penal Federal, análisis doctrinal y jurisprudencia*, t. II Daray, Roberto R. (dirección), Hammurabi, Buenos Aires, 2020, p. 293.

¹³¹ Conjunto de actos que sigue –y se mimetiza– con un segmento de la etapa preparatoria, cual es la de su “conclusión”, en la que se produce el acto medular de acusación, que dará lugar a su inspección en la audiencia regulada en el art. 274 del CPPN por el juez con funciones de revisión –art. 53-e– (Daray –dir. –, *El Código Procesal Penal Federal...*, t. II, cit., p. 291/293).

¹³² Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 209.

Esta proyección de la acción (en términos de Briseño Sierra) hacia el acusado permite la réplica de la antítesis que dará contenido al ejercicio del derecho de defensa. Esta lógica de la relación entre las partes hace que el tercero imparcial, para poder pronunciarse, deba escuchar a ambos. De este modo, agrega Vázquez Rossi, el acusado se encontrará en un pie de igualdad ante el acusador y tendrá las mismas oportunidades que aquél para inclinar la balanza en su favor. La decisión jurisdiccional surgirá de ese enfrentamiento.¹³³

Concluiremos más adelante que las limitaciones temporales que establecen los códigos de forma para dar contenido a la acción a través de la acusación permiten mantener este equilibrio dialéctico, propio de la igualdad de armas de los sistemas acusatorios ya que para tal cometido se requiere una herramienta procesal que discipline la facultad de precisar el contenido de la acción y el desenvolvimiento del proceso a través de sus distintas etapas. De otro modo se volvería a una etapa de investigación preliminar con características de un proceso inquisitivo y se restaría al juicio oral la trascendencia propia de los procesos acusatorios, pues la inexistencia de límites temporales permite una investigación preparatoria cuya duración estará determinada por el empecinamiento en probar una verdad material preconcebida (disminuyendo paradójicamente las posibilidades reales de reconstruir en la verdad material dada la mayor distancia que se interpondrá entre los hechos y su juzgamiento). Además, en los sistemas procesales en los que corre un plazo máximo de duración del proceso, se disminuyen las posibilidades de concreción en una sentencia definitiva con contenido sustancial.

I.5.4. El llamado principio de legalidad procesal

¹³³ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 214.

Decíamos que el ejercicio de la acción penal no es la única vía por la que el MP promoverá la acción de la justicia, conforme su misión constitucional. Sin embargo, es una de las formas más trascendentes de cumplir su rol. La trascendencia que tiene la función que cumplen los representantes del MPF en lo que respecta a los procesos penales ha llevado a parte de la doctrina constitucionalista a entender que es, en definitiva, un “cuarto poder”, dada la importancia que reviste en las democracias modernas el control de la corrupción administrativa y de las conexiones entre las organizaciones criminales con el poder político.¹³⁴

Como titular de la acción penal pública cumple un importante rol en el diseño de la política criminal del Estado, es decir, en las formas a través de las cuales es el Estado busca planificar la respuesta integral al fenómeno penal, tanto en lo que respecta a la prevención de los delitos, como a sus consecuencias. Esto en tanto se le reconoce la potestad de fijar criterios generales de actuación que deberán cumplir todos los miembros del Ministerio Público, conforme su organización vertical, jerárquica y monográfica, lo que permite una coherencia en la actuación individual, orientándola al logro de objetivos generales congruentes con la política criminal y tendientes a desarrollar persecuciones penales eficaces y respetuosas de los derechos constitucionales.¹³⁵

Decíamos también que el art. 120 de la CN da base constitucional al principio de oficialidad en el ejercicio de la acción penal, pero que solo es atribuible a las normas inferiores la formidable extensión que se le ha dado, hasta el punto de construir lo que se conoce como el “principio de legalidad procesal”,¹³⁶ según el cual, en síntesis, los órganos estatales

¹³⁴ Gelli, op. cit., pp. 581/582, con cita de Loñ, Félix R., *Enfoque sistémico de la división de poderes después de la reforma constitucional de 1994*, La Ley 1998-B, p. 1.115.

¹³⁵ Gamboa y otro, op. cit., p. 235.

¹³⁶ Roxin lo llama “principio de legalidad” e indica que significa, por un lado, que la fiscalía tiene que llevar a cabo investigaciones cuando se presenta la sospecha de que se ha cometido un hecho punible y, de otro, que está obligado a promover la acusación cuando, tras la investigación, sigue permaneciendo una seria sospecha (Roxin-Schünemann, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 159).

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

encargados de la persecución penal pública deben promoverla siempre que se conozca la posible comisión de un hecho delictivo de acción pública, continuar su ejercicio hasta tanto se obtenga una decisión judicial definitiva¹³⁷ y, en el ínterin, carecen de toda discrecionalidad para dejar de actuar o dar marcha atrás¹³⁸ (arts. 71 y 274 del CP, 5 del CPPN y 25 del CPPF). En palabras de Bovino, conforme a este principio, la acción penal pública es un imperativo para el MPF y así fue recogido en el art. 71 del CP cuyo texto original había sido redactado en términos absolutos, sin dar lugar a ningún tipo de flexibilización.

Por una cuestión de finitud, no se analizarán las posturas divergentes acerca de los argumentos que se invocan para fundarlo, las críticas que se oponen, ni las consecuencias negativas que, como sostiene gran parte de la doctrina, trae aparejadas en la práctica.¹³⁹ Sí es necesario referir que el llamado principio de legalidad en su origen se sustentaba teóricamente la idea de retribución como fin de la pena,¹⁴⁰ por cuanto el Estado, para lograr la justicia absoluta, tiene que castigar todas las contravenciones a la ley penal. Reemplazadas las teorías absolutas de la pena por posiciones preventivo-generales y especiales, el principio bajo tratamiento perdió parte de su sustento teórico, pese a lo cual no ha sido superado en atención a otras ideas rectoras como el principio de igualdad (sin perjuicio de que puedan surgir excepciones del

¹³⁷ Principio de indeclinabilidad en palabras de Vélez Mariconde, Alfredo, *Estudios de Derecho Procesal Penal*, t. II, Imprenta de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 1956, p. 71.

¹³⁸ Según Cafferata Nores, principio de inevitabilidad (“El Principio de oportunidad en el derecho argentino”, Nueva Doctrina Penal, 1996-A, p. 23). Roxin menciona el principio de irrevocabilidad como complementario del principio de legalidad, y le da un contenido limitado al entender que, según él, la acción pública de la fiscalía no se puede desistir cuando el tribunal que decide la causa ha abierto el juicio oral y lo funda en el interés del imputado a la conclusión de la causa con calidad de cosa juzgada, ya que de lo contrario la fiscalía podría, ante la amenaza de una absolución, volver a retomar la causa (Roxin-Schünemann, *Derecho Procesal Penal*, cit. p. 169).

¹³⁹ Para ello, cabe remitirse a Bovino, *Principios políticos del Procedimiento Penal*, Estudios del puerto, Buenos Aires, 2009, pp. 15 y ss.

¹⁴⁰ Maier, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 830.

principio de proporcionalidad).¹⁴¹ Esta fundamentación es endeble, porque el principio de igualdad procura evitar la creación de fueros personales, o discriminaciones por razones raciales, religiosas, sociales, etc., es decir, para que los ciudadanos no se vean sometidos al poder penal del Estado en forma discriminatoria; y aquello que se pretende con la aplicación del principio inverso (oportunidad) no es el sometimiento del individuo a este poder, sino lo contrario.¹⁴²

También es de destacar la relación que une este principio con el derecho fundamental del imputado a ser juzgado en un plazo razonable, que fue señalada por el TEDH al resolver sobre posibles violaciones a este derecho, consagrado en el art. 6.1 de la CEDH. En este sentido, el tribunal rechazó el argumento del Estado demandado que invocó el principio de persecución oficial (legalidad procesal estricta) que, establecido por la ley, obligaba a las autoridades a perseguir todos los delitos de los que se tuviera conocimiento, en el entendimiento de que ningún sistema procesal es capaz de perseguir todos los delitos de los que se tenga noticia, reprochando así al Estado la falta de racionalización de su sistema de persecución penal, e impuso a los Estados la obligación de regular, legalmente, criterios de oportunidad en la persecución que permitan una administración de justicia más eficiente y razonable para evitar violaciones al art. 6.1 del CEDH.¹⁴³

La Comisión IDH también ha hecho precisiones relacionadas con la vigencia del principio que establece la necesidad de que el Estado proceda al enjuiciamiento de todos los delitos, indicando que no puede justificar que se dedique un período de tiempo ilimitado a la resolución de un asunto de índole criminal, porque *“de otro modo, se asumiría de*

¹⁴¹ Roxin-Schünemann, *Derecho Procesal Penal*, cit. p. 159.

¹⁴² Maier, *Derecho Procesal Penal*, t. 1, cit., p. 831.

¹⁴³ Caso “Eckle”, sentencia del 15/7/1982, por la que se condenó a la República Federal Alemana por infracción al art. 6.1 del CEDH. Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 150/151.

manera implícita que el Estado siempre enjuicia culpables y, por lo tanto, es irrelevante el tiempo que se utilice para probar la culpabilidad.”¹⁴⁴

En síntesis, parte de la doctrina sostiene que no tiene fundamento teórico –ni constitucional–, que no tiene posibilidades de realización práctica y solo genera y consolida prácticas arbitrarias. Por ello, los detractores se alzan en su contra reclamando la introducción de su opuesto: la oportunidad,¹⁴⁵ como un modo operativo tendiente a evitar la selección sin criterio, con fundamento en la necesidad de racionalizar el ejercicio del poder penal y descongestionar el sistema (prescindir de la persecución en situaciones de escasa trascendencia pública); la posibilidad de dar lugar a una justicia de tipo restaurativa (que reconcilie lazos quebrantados cuando no se lesione significativamente bienes de trascendencia para la convivencia social); y para regular, controlar y transparentar criterios de selectividad que ocurren, en la práctica, fuera de toda posibilidad de control, de modo discriminatorio.¹⁴⁶

Pastor niega que el acusador pueda disponer voluntariamente de la acción ya que, como representante del Estado, no solo representa los intereses del lesionado –expropiado del poder de acción– sino de toda la sociedad. La persecución penal pública está prevista como una facultad-deber del Estado, no como un derecho. Por eso concluye que la incorporación de criterios de oportunidad no podría sustentar la idea de que la acción pública es disponible y retractable y de que podría caducar por el transcurso del tiempo. Las restricciones positivas al principio de legalidad no derogan, más que para los supuestos excepcionales, la

¹⁴⁴ Informe para el caso “Giménez c. Argentina”, nro. 12/96, 1/3/1996, párrafos 95/98.

¹⁴⁵ Tampoco entraremos, por exceder los objetivos de esta investigación, en la discusión sobre los distintos modelos que posibilitan la introducción del principio de oportunidad, desde los más laxos (sistemas dispositivos, como los que rigen en EEUU) o modelos de oportunidad reglados en la ley, vigentes en los países de tradición continental europea, que se sustentan en la vigencia, como regla, del principio de legalidad, aunque la ley regula y autoriza ciertos mecanismos que permiten la oportunidad a criterio del fiscal.

¹⁴⁶ Gamboa y otro, op. cit., p. 242, con cita de Rusconi, Maximiliano, *Las fronteras del Poder Penal*, Ciudad Argentina, Buenos Aires-Madrid, 2005, cap. VIII, pp. 158/159.

obligatoriedad e irretractabilidad de la acción como regla general.¹⁴⁷ Entiende así que, antes de permitir la disponibilidad de la acción, el orden jurídico debería prescindir del carácter delictivo de aquellos hechos que no esté dispuesto a perseguir de forma pública. Por ello, no hay ni puede haber criterios de oportunidad en la persecución, correspondientes al acusador, sino criterios de oportunidad en la punición que pertenecen al legislador (suspensión de juicio a prueba, pago de las sumas evadidas en un tiempo determinado), que constituyen razones legales sustantivas.¹⁴⁸

En respuesta a tal razonamiento podría decirse que en los modelos acusatorios que dan paso a vías alternativas de solución de conflictos, la disponibilidad de la acción consensuada con la víctima, cuando ésta consienta libremente la solución alternativa –o cuando se conceda la posibilidad de conversión de la acción penal pública en privada en caso contrario– y cuando no haya una grave afectación de intereses de trascendencia pública, teniendo en cuenta la consecuente minimización la violencia estatal, el interés abstracto en el restablecimiento de la vigencia de la norma no pueden prevalecer para fundar una persecución penal a ultranza. O que, en todo caso, el representante del MPF es el que, en el caso concreto, valorando las circunstancias particulares, representa –y, por ende, interpreta– los intereses de la sociedad (que no dejan de ser, en definitiva, intereses de un conjunto de personas) y concluye que, de cumplirse con las condiciones necesarias para la solución alternativa, éstos quedarán satisfechos de forma definitiva.

Binder, por su parte, crítico del principio de legalidad, afirma que hay que abandonarlo. Que se ha intentado construir el principio de oportunidad desde el de legalidad y que ello es imposible.

Sostiene que este principio es un resabio de los sistemas mixtos. Enseña que la vocación de exhaustividad en la persecución penal pública no es connatural de los antiguos sistemas inquisitivos, y que se fue

¹⁴⁷ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 658 y 659.

¹⁴⁸ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 659.

generando progresivamente, consolidándose a principios del s. XIX con las nuevas concepciones del Estado Bonapartista. En definitiva, que el principio de legalidad es expresión, en sus palabras, de un modelo político criminal estatista de tendencia totalitaria. Es decir, se relaciona, históricamente, con el viejo sistema que el CPPF intenta superar; y con las teorías absolutas de la pena que ya carecen de actualidad.¹⁴⁹

Por ello, en el proceso de construcción de un sistema verdaderamente acusatorio, aun cuando éste sea gradual, se impone no desviar la atención de las conexiones con los viejos modelos que se pretenden superar.

En los modernos sistemas acusatorios, tal como ya quedaron definidos y caracterizados, la posibilidad de abrir criterios de oportunidad es consustancial. Consecuentemente, estos mecanismos son propuestos desde el derecho internacional de los derechos humanos. En este sentido, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas sobre Medidas no Privativas de la Libertad (Reglas de Tokio)¹⁵⁰, bajo el título “disposiciones previas al juicio” (regla 5), disponen que, cuando sea compatible con el ordenamiento jurídico, los fiscales deberán retirar los cargos si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso.

A consecuencia de estas posiciones más modernas, se ha modificado el art. 71 del CP (ley 27.147; BO: 18/6/2015), salvando las reglas de disponibilidad de la acción penal previstas en las legislaciones procesales.

¹⁴⁹ El Estado debe perseguir y eventualmente castigar sin excepción toda infracción a la ley penal, hasta que las pruebas confirmen o descarten la sospecha, con el fin de una realización absoluta de justicia, por lo que no puede concebirse la idea de una retractación en el ejercicio de la acción penal.

¹⁵⁰ Adoptadas por la Asamblea General en su resolución 45/110, de 14 de diciembre de 1990.

Estas reflexiones serán retomadas en el capítulo III, donde tras justificar la hipótesis principal (esto es, que el vencimiento del plazo –perentorio– regulado en el CPPF para completar la etapa preparatoria y formular acusación sin que el acusador realice esa actividad, conduce al sobreseimiento del imputado por extinción de la acción penal), concluiremos que no se contraría la vigencia del principio de indisponibilidad de la acción, por fuera de los criterios de oportunidad que regula el mismo cuerpo normativo.

Por último, en el capítulo IV veremos el desarrollo jurisprudencial de la Corte IDH (intérprete calificado de la CADH) en torno al contenido y alcance del derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas (arts. 8.1. y 25 en concordancia con la obligación de comportamiento estatal que surge del art. 1.1. de la CADH). Analizaremos que, en casos de serias afectaciones a los derechos humanos de víctimas se ha avanzado en otra dirección hasta incorporar la seria investigación con miras a la determinación de los responsables y su sanción, como un derecho de la víctima, y la sanción de los culpables como una forma de reparación.¹⁵¹ Así, la persecución penal se posiciona, en este tipo de casos, como un corolario necesario del derecho de la persona afectada, por lo que se afirma que una de las razones, sino la razón principal, por la que el Estado debe perseguir el delito es la necesidad de dar cumplimiento a su obligación de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas.¹⁵²

I.5.5. Principio de objetividad

La afirmación de que los funcionarios del MPF deben actuar con un “criterio objetivo”, surge de la regulación infraconstitucional.¹⁵³ Las

¹⁵¹ Con lo que podría fundarse la existencia de una base constitucional para la indeclinabilidad e irretractabilidad de la acción penal para este tipo de casos.

¹⁵² Cafferata Nores, *Proceso Penal y Derechos Humanos...*, cit., p. 53.

¹⁵³ Ley 27.148 (Orgánica de MPF de la Nación), **art. 9-d** (principios fundamentales): “El Ministerio Público Fiscal de la Nación ejercerá sus funciones de acuerdo con los siguientes principios...d) Objetividad: requerirá la aplicación justa de la ley, procurando el resguardo

leyes, no obstante, no dan un sentido único a esta forma de actuación, con lo que se ha dado lugar a diversas opiniones acerca del contenido del principio de objetividad, que, en definitiva, tampoco ha quedado delimitado claramente en la doctrina.¹⁵⁴

La objetividad, como concepto general, es el resultado de una actitud cognoscitiva despojada de quien analiza la realidad, que renuncia a influencias subjetivas sobre el contenido del conocimiento en miras de garantizar su fidelidad.¹⁵⁵

Se sostiene que la defensa de la legalidad que la CN pone en cabeza del MP es el punto clave para interpretar el actuar objetivo que regulan las leyes en un sistema adversarial. La separación de las funciones jurisdiccionales no lo exime de actuar de un modo objetivo, en pos de la realidad objetiva, tendiente a la protección del interés público. Como en este tipo de juicios el fiscal asume una posición estratégica de parte, se entiende que el principio de objetividad con el que debe actuar se relaciona con su proceder ético y de buena fe. Es decir, no debe convertirse en un acusador ciego¹⁵⁶ que impulse investigaciones penales sin pruebas, con pruebas insuficientes o ilegales, poco confiables o inadmisibles. Los fiscales son los guardianes de la constitución y su programa normativo. Debe procurar una justicia acorde a la realidad objetiva representada por intermedio de pruebas indagadas estratégicamente, lo que determinará si el fiscal debe promover la

equilibrado de todos los valores y principios jurídicos vigentes y el ejercicio racional y ponderado del poder penal del Estado”. Art. 91 del CPPF: “El representante del Ministerio Público Fiscal, en su actuación, debe regirse por los principios de objetividad y lealtad procesal. Conforme al principio de objetividad, el representante del Ministerio Público Fiscal deberá investigar todas las circunstancias relevantes del hecho objeto del proceso y formular sus requerimientos de conformidad con las pruebas de las que tomare conocimiento, incluso si ello redundara en favor del imputado. Conforme al principio de lealtad procesal, el representante del Ministerio Público Fiscal estará obligado a exhibir, tan pronto como sea posible, las pruebas que obren en su poder o estén bajo su control y que, a su juicio, indiquen o tiendan a indicar la inocencia del acusado, o a atenuar su culpabilidad, o que puedan afectar la credibilidad de las pruebas de cargo.”

¹⁵⁴ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. III, cit., p. 223/225.

¹⁵⁵ Gamboa y otro, op. cit., p. 247.

¹⁵⁶ Gamboa y otro, op. cit., p. 249.

realización del juicio, desecharlo, o arribar a la solución del conflicto mediante otras vías legales.¹⁵⁷

Para Binder, este principio, cuyo contenido califica como *“una de las oscuridades en torno a la figura del fiscal, producto de las distintas tradiciones que confluyeron en su conformación histórica”*, marca una triple limitación a la tarea de los fiscales: a) las provenientes de las condiciones de legitimidad de las formas procesales; b) el cumplimiento estricto del sistema de garantías que protege al acusado y que constituye una obligación para todo tipo de acusador; c) el cumplimiento de las finalidades político-criminales según el plan concreto de la persecución penal. De forma coincidente con los autores recién citados, entiende que no es asimilable a la imparcialidad judicial, pero aclara con precisión que tampoco se lo debe confundir con la idea de la defensa de la legalidad abstracta, que fácilmente reconduce al modelo infraccional.¹⁵⁸

Binder sitúa en el plano del principio de objetividad el asunto de las formas procesales, que constituyen cargas para el acusador público. Las formas provén a los fiscales un conjunto de prescripciones sobre su actuar, un marco de actuación en defensa de la tutela judicial o del sistema de garantías. No se instituyen a su favor. Si bien los demás acusadores también tienen cargas, las que pesan sobre los fiscales son más fuertes porque el Estado los contrata para que conduzcan estrictamente la persecución penal por los carriles legales y sean también estrictamente defensores de las formas procesales. En este sentido, este autor rescata el concepto de carga procesal como una herramienta fundamental para construir un verdadero proceso de tipo acusatorio. Dejando de lado discusiones teóricas acerca del concepto y su distinción con el de obligación, concibe “carga procesal” de un modo sencillo, como la obligación de cumplir con ciertas formas (requisitos de los actos, plazos, secuencias, etc.), para que los acusadores obtengan la respuesta

¹⁵⁷ Gamboa y otro, op. cit., p. 251.

¹⁵⁸ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. III, cit., p. 223/225.

del juez. Enfáticamente afirma que *“no es posible construir un verdadero sistema acusatorio si las formas no constituyen una carga procesal para los acusadores.”*¹⁵⁹

Agrega que en el contexto de los procesos penales inquisitivos, mixtos o acusatorios formales, el concepto de carga procesal resultaba intrascendente porque el juez ocupaba un lugar omnímodo, donde podía actuar de oficio, con independencia de la actividad de las partes. En la actualidad, en cambio, dado que se ha avanzado al reconocimiento del papel de las víctimas en el rol de acusadores, con la ayuda –o no– de los fiscales, cobra utilidad el concepto de carga procesal en el proceso penal, en tanto ratifica el rol del acusador como una única posición procesal (independientemente de la diversas decisiones de política criminal que se puedan adoptar para organizar los litisconsorcios entre los distintos niveles de acusadores y sin perjuicio de la mayor exigencia que se haga respecto de los acusadores públicos). Todo se relaciona estrechamente con el modelo acusatorio, porque incide directamente en la posición de las partes en el proceso penal, y la del juez y la prohibición de su actuación oficiosa.¹⁶⁰

Esta visión del principio de objetividad es la que se recogerá en el capítulo III para fundar la hipótesis que sostiene que el plazo que establece en art. 265 del CPPF no puede ser entendido como meramente ordenatorio.

I.5.6. Competencia legislativa para regular el régimen de la acción penal

Se discute en doctrina a qué órgano corresponde la competencia legislativa en la materia, si al Congreso Nacional o a las legislaturas provinciales.

¹⁵⁹ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. III, cit., pp. 226 y ss.

¹⁶⁰ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. III, cit., pp. 228/232.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

Esta investigación se centrará, como ya se ha dicho, en el CPPF. Afirmaremos que regula un plazo perentorio que compele al MPF a completar la etapa preparatoria y acusar y que, en caso de alcanzarse su término sin que se haya cumplido tal actividad, corresponde, en el primer grupo de casos que planteamos en la introducción, conforme a una interpretación sistemática del todo el cuerpo normativo y de las normas superiores, el sobreseimiento definitivo del imputado. Afirmaremos que, esta regulación forma parte del sistema de garantías en favor del imputado y que conduce a una extinción de la acción penal, por lo que también constituye regulación de su régimen.

Por lo tanto, pese a que en el caso concreto estemos refiriéndonos a una norma regulada por el legislador nacional, debemos tener en claro que la regulación del régimen de la acción penal en los códigos procesales responde a la dilucidación previa del problema relativo a la distribución de competencias legislativas entre la nación y las provincias. De otro modo, y si aceptáramos de inicio la postura que asume que la regulación legal del régimen de la acción penal es una facultad delegada en el Congreso Nacional, deberíamos concluir que toda la regulación de este régimen en el CPPF es aplicable a todo el territorio nacional (o que solo para los delitos de competencia federal es posible una regulación específica distinta que la que surge del CP).¹⁶¹ Ello, según nuestro parecer, implicaría un desorden sistemático y una técnica legislativa deficiente, en tanto, de aceptarse esta postura, todo el régimen de la

¹⁶¹ Esta es la interpretación seguida en el comentario al art. 89 –que regula los supuestos de abandono de la querella– del Código Procesal Penal Federal (AA.VV., *Código Procesal Penal Federal, análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. I, Daray –dir.–, Hammurabi, Buenos Aires, 2020, p. 458), donde se sigue la opinión de Núñez: “una ley del Congreso puede convertir válidamente la falta de instancia en un término menor que el de la prescripción de la acción, en una presunción de renuncia, porque el órgano que puede regular la institución puede condicionarla, directa o indirectamente por una ley independiente” (Revista de Derecho Procesal, año VIII, 2da parte, 89/90) y se sostiene que, adversamente, una ley provincial no puede hacerlo. Se indica que participa también de esta idea el voto en minoría del juez Slokar en CFPP-II, “Caravetti”, 25/11/11, afirmando que no se trata de una nueva causal de extinción, antes bien de la regulación de la causa establecida por la ley de fondo.

acción penal debería ser regulado en un mismo cuerpo legal y no con normas diseminadas en el CP y en un código procesal cuya mayoría de preceptos serían solo aplicables a los procesos tramitados ante la justicia nacional y federal y no en las provincias.

De este modo, la pregunta que cabe responder para avanzar en la investigación es si el régimen de la acción penal es válidamente regulado en un código procesal (aun emanado del Congreso Nacional) y si las provincias tienen las mismas facultades legislativas en sus órdenes procesales respectivos o si en los casos de normas similares de códigos provinciales han invadido atribuciones delegadas a la Nación.

La discusión sobre la naturaleza –sustancial o procesal– de la acción penal incidió fundamentalmente en la discusión sobre competencia legislativa, la que entendemos debe discernirse sobre la base de los arts. 75-12 de la CN que indica que corresponde al Congreso Nacional el dictado del Código Penal, el art. 121, que determina que las provincias conservan todo el poder no delegado al Estado Nacional, por lo que les cabría dictar sus códigos procesales; y el art. 126, que indica las materias que quedan prohibidas para las provincias (también los arts. 7, 8, 29 y 127).

La mayor parte de la doctrina clásica, (entre la que apuntamos a Soler, Núñez¹⁶², Fontán Balestra (siguiendo a Soler)¹⁶³, Clariá Omedo¹⁶⁴ y Creus¹⁶⁵) ha entendido que la reglamentación de las acciones es materia del derecho penal sustantivo, dado que establecen las condiciones de operatividad de la potestad punitiva que surge del delito. Por tanto, se

¹⁶² Núñez, Ricardo, *Derecho Penal Argentino, Parte General*, t. II, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1960, p. 128.

¹⁶³ Fontán Balestra, Carlos, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, t. III, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966, p. 441.

¹⁶⁴ Clariá Olmedo, Jorge, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t. I., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, pp. 280/281.

¹⁶⁵ Creus, Carlos, *Introducción a la nueva doctrina Penal, la teoría del hecho ilícito como marco de la teoría del delito*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1992.

han manifestado por la competencia legislativa del Congreso Nacional en la materia.

Soler ponía el acento en que la acción penal es un poder absolutamente limitado en su contenido por las figuras jurídicas delictivas. Por lo tanto, y en atención a que conforme la CN solo el Congreso Nacional puede dictar el Código Penal, solo éste podrá establecer las condiciones y formas bajo las cuales la potestad punitiva es entregada a los órganos que la harán efectiva, la extensión, duración y alcance de este poder. Por lo que el CP contiene disposiciones que solo en apariencia son procesales, pero que en realidad son del derecho sustantivo por estas razones.¹⁶⁶

La CSJN se ha pronunciado, incluso recientemente,¹⁶⁷ por la competencia legislativa nacional. El máximo tribunal niega que las provincias tengan facultades para establecer una causal de extinción de la acción penal no prevista en el Código Penal y parece asumir –aunque no expresamente– una concepción sustancialista de la acción penal. Ello por cuanto en los fallos sobre la materia¹⁶⁸ funda la facultad exclusiva del Congreso Nacional en el actual art. 75-12 de la CN que dispone que corresponde a ese Poder el dictado del Código Penal, pero sin hacer una evaluación de cuál debería ser el contenido de un Código Penal, si éste debe incluir el régimen de la acción, o algunos de sus aspectos básicos, ni porqué se debe entender que la acción debe estar allí regulada. Es decir, no se analiza porqué se entiende –como lo hizo Soler– que la delegación de la facultad de dictar el Código Penal debe ser entendida como comprensiva de la de regular el régimen de la acción penal. El

¹⁶⁶ Soler, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Ed. Tea, Buenos Aires, 1978, p. 440.

¹⁶⁷ “Price”, *Fallos* 344: 1.952, 12/8/2021.

¹⁶⁸ *Fallos* 178:31 (“Mustazzi”, 4/6/1937); 219: 400 (“Miranda”, 16/5/1951); 319: 2.925 (“Dahlgren”, 10/12/96); 344: 1.952 (“Price”, 12/8/2021).

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

máximo tribunal parte de la regulación que efectivamente hace el CP, sin cuestionarse si esa regulación se ajusta al programa constitucional.¹⁶⁹

En el precedente “Miranda”¹⁷⁰ pareciera entender que las disposiciones del CP relativas a la acción son “reglamentaciones” (interpretamos, postulados básicos) que no pueden ser destruidos o anulados por el ejercicio que hagan las provincias de la facultad de señalar reglas procesales.¹⁷¹

Por otro lado, existen posturas que, aun reconociendo la naturaleza procesal de la acción penal, admiten cierta incumbencia legislativa del Congreso Nacional en la materia.

Zaffaroni, Alagia y Slokar¹⁷², por su parte, sostienen la naturaleza procesal de la acción penal. Consideran que la acción no surge del delito, porque se pone en funcionamiento cuando todavía no se sabe si éste ocurrió o no, que las normas sobre condiciones o requisitos de procedibilidad son “formalmente penales”, por estar en el CP, pero corresponden a la ciencia del derecho procesal penal. Justifican la incumbencia del legislador nacional en tanto así se garantiza un piso de garantías mínimas que las legislaciones locales pueden exceder o superar. Es decir, como la Constitución no puede autorizar una

¹⁶⁹ Aquí podemos advertir un ejemplo de la tendencia, que señalábamos anteriormente junto a Vázquez Rossi, de la doctrina y la jurisprudencia de partir, en la tarea interpretativa, desde un paradigma positivista, es decir, de la descripción exegética de la ley, sin desentrañar lo requerido por la Constitución.

¹⁷⁰ Fallos: 219: 400.

¹⁷¹ “La materia legislativa asignada al Congreso de la Nación por el inc. 11 del art. 68 de la Constitución, es perfectamente propia, separable e inconfundible de la que el mismo precepto atribuye a las Provincias. La delimitación de una y otra es, pues, esencial cuando se trata de establecer si una ley de provincia ha invadido lo que es de incumbencia exclusiva del Poder, legislativo Nacional; y para ello ha de considerarse además que, la facultad de las provincias de legislar sobre procedimientos judiciales, lo es sin perjuicio de **las disposiciones reglamentarias** que sancione el Congreso. Se circunscribe así la facultad de las provincias en materia procesal a lo que positivamente debe comprenderse en ella, vale decir que, si pueden señalar las reglas de acuerdo con las cuales los procesos vinculados con los códigos que al Congreso incumbe dictar, han de sustanciarse y terminarse, tal atribución no autoriza a destruir ni anular los preceptos de las leyes fundamentales que corresponde sancionar al mismo poder” (el destacado es propio), doctrina reiterado en el reciente fallo “Price”.

¹⁷² Zaffaroni, Eugenio, R - Alagia, Alejandro - Slokar, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2005, pp. 898/901.

aplicación desigual de los códigos de fondo, se debe entender que se ha delegado en la Nación lo necesario para que todos los delitos sean igualmente perseguibles en todo el territorio nacional. La reserva del poder no delegado por las provincias sería, para esta tesis, un principio rector, pero no un límite absoluto.¹⁷³

Otros autores sostienen la delegación de facultades en materia procesal penal al Congreso Nacional.

Maier entiende que dado que la CN organiza la administración de justicia en dos órdenes jurisdiccionales (tribunales nacionales –o federales– y provinciales), las provincias siempre han reivindicado las facultades legislativas propias y la doctrina dominante ha sostenido la competencia legislativa provincial para dictar normas procesales, tanto referidas al procedimiento como a la organización judicial, como parte de los poderes no delegados. Tal distribución de competencias hace a nuestra concepción de Estado y su sistema federal de gobierno. Sin embargo, con cita de Sagüés, agrega que los arts. 24, 75-12 (cuando indica que le corresponde al Congreso de la Nación dictar leyes generales para toda la nación para el establecimiento del juicio por jurados) y 118 de la CN suponen una alteración profunda de la competencia legislativa en materia procesal que ha descripto la doctrina dominante. En función de estas normas, la competencia legislativa provincial en materia procesal penal es escasa. Le correspondería al Congreso Nacional el dictado de una ley marco de procedimiento y organización judicial en materia penal y a las provincias solo le quedarían atribuciones

¹⁷³ Se ha sostenido que esta postura es objetable desde el punto de vista de la doctrina constitucionalista que entiende que la reserva en materia procesal es absoluta, pues así surge del debate de la comisión que preparó el proyecto de la CN de 1853, y en tanto la CN establece expresamente las excepciones: juicio por jurado, amparo, hábeas corpus y hábeas data, o los pactos internacionales que contienen disposiciones procesales (Said, José Luis, “Sobre las Facultades de las provincias para reglar el principio de Oportunidad en la persecución penal”, *La Ley*, 1997-F p. 1040 y ss., con cita de González Calderón, Juan A, *Curso de Derecho Constitucional*, Buenos Aires, Depalma, 1984, p. 73).

reglamentarias secundarias: quizás en lo que respecta a la etapa preparatoria, algunos plazos procesales y reglamentos accesorios.¹⁷⁴

Cafferata Nores, en los fundamentos de su proyecto de ley “Bases uniformes para la procuración y administración de justicia penal en Argentina”,¹⁷⁵ considera que, si bien el Congreso Nacional no tiene facultades para dictar un solo código procesal penal para todo el territorio nacional, sí la tiene para dictar ciertas normas mínimas respecto de la administración de justicia penal en esas jurisdicciones, con fundamento en el principio de igualdad ante la ley y ante los tribunales de justicia, las disposiciones sobre juicio por jurado y las facultades del gobierno federal de celebrar tratados con potencias extranjeras.

Existen, a su vez, voces que se pronuncian por la competencia legislativa provincial con gran contundencia, concluyendo en que la regulación de la acción penal en el Código Penal es una invasión de las competencias legislativas reservadas por las provincias; o que, en definitiva, la única forma de salvar la constitucionalidad del art. 71 y consecuentes del CP es considerarlos disposiciones válidas solo para la jurisdicción federal.

En esta dirección, ya José Peco, en su proyecto de Código Penal de 1914, había suprimido toda regulación al respecto por razones de incumbencia constitucional.¹⁷⁶

José Luis Said¹⁷⁷ sostiene que, aceptando la naturaleza procesal del instituto, el reconocimiento de las facultades legislativas del Congreso Nacional de la acción penal no se puede justificar por ninguno de los medios con los que quienes reconocen tal naturaleza han intentado

¹⁷⁴ Maier, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., pp. 804 y 807/808.

¹⁷⁵ Presentado en la Cámara de Diputados, expediente 1.581-D, 1/4/1998.

¹⁷⁶ Pandolfi, Osacr R., “¿Tienen las provincias facultades constitucionales para legislar en materia de criterios de oportunidad y Probation? La esencial inconstitucionalidad del art. 71 del CP”, *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal*, Lexis Nexis, Dir: Andrés J. DÁlessio y Pedro J. Bertolino, 6/20017, junio 2007, pp. 1047/1071; La Ley Online: TR LALEY AR/DOC/9024/2012.

¹⁷⁷ Said, José Luis, “Sobre las Facultades de las provincias para reglar el principio de Oportunidad en la persecución penal”, *La Ley*, 1997-F p. 1040 y ss.

hacerlo. No es posible la justificación por la necesidad de otorgar operatividad a los derechos sustantivos (porque en este caso el derecho a ejercerse es el *ius persecuendi*, cuyo titular es cada Estado Provincial respecto de quienes transgreden las normas en sus respectivos ámbitos territoriales). Afirmar que el titular es el Estado Nacional, implicaría considerar que todo el Código Penal es solo aplicable por la justicia federal.

Tampoco se puede justificar por sus efectos. Porque el que busca el art. 71 del CP, la persecución incondicionada de todos los delitos es impracticable. Agrega que es inadmisibles que la Nación imponga a las provincias una política de persecución sin dotarla de los medios para lograrla. Aquí podría rebatirse, como entiende Vázquez Rossi, que el principio de legalidad nunca surgió expresamente del art. 71 del CP, que sí consagra el principio de oficiosidad (nada decía –en su redacción originaria–¹⁷⁸ sobre las condiciones de disponibilidad, solo indicaba a quién le correspondía su ejercicio).¹⁷⁹

Pandolfi arriba a la misma conclusión, esto es, a la inconstitucionalidad del art. 71 del CP, echando mano a un impecable análisis histórico de la CN, vinculado a la voluntad del constituyente. Sostiene que no es posible hacer una interpretación progresiva en esta materia porque la división originaria de funciones y facultades entre la Nación y las provincias, que depende de los pactos preexistente, fue fundacional y, por tanto, es perenne, de contenido previo.

Si la regulación de la acción penal es o no competencia del Congreso Nacional, depende de la interpretación que se haga del concepto “Código Penal”, cuyo dictado fue delegado en la Nación en el actual 75-12.

¹⁷⁸ Ahora reivindica las facultades de las legislaciones locales para regular el principio de oportunidad.

¹⁷⁹ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 361.

Concluye que la regulación del ejercicio de la acción penal en el Código Penal no es consecuencia de considerar que tiene naturaleza sustancial, como sostiene la tesis tradicional. Tampoco de que la CN haya otorgado competencia legislativa en materia procesal penal al Congreso Nacional, menos aún podría considerarse un error legislativo. Por el contrario, a su entender, ha sido el resultado directo de una concepción ideológica unitaria, contraria al espíritu y estructura federal de la CN, que derivó en una mayoritaria y errónea interpretación del art. 71 del CP.¹⁸⁰

Binder pone el acento en la organización de todo el sistema de justicia penal. Si corresponde a cada provincia, es razonable que también organicen el poder requirente. Si la acción está vinculada al poder requirente de los ciudadanos de cada provincia, es lógico que sea cada Estado local el que deba establecer las condiciones que llevan a poner en marcha los órganos de poder penal y el poder jurisdiccional que ellos han organizado. En el marco de los procesos de tipo inquisitivo, las doctrinas que señalaban que la regulación de la acción penal era poder federal (se pensaba a la acción como una pura facultad del Estado vinculada a la eficacia de la persecución penal y, por tanto, era razonable que la regulara quien tenía la facultad de fijar los delitos) aparecían razonables porque el papel del MPF (y con mucha más razón el de la víctima) era irrelevante.¹⁸¹

Este autor advierte los peligros de ver al problema de la unificación del proceso penal desde un punto de vista simplificador, resumido en la idea de un Código Procesal Penal único para todo el país; que el centralismo ha sido siempre una forma de transferir poder hacia una o varias elites y las burocracias que le sirven. Unificación debería significar el establecimiento de un estándar mínimo de buen funcionamiento

¹⁸⁰ Pandolfi, “¿Tienen las provincias...?”, op. cit.

¹⁸¹ Binder, Alberto M., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2016, pp. 215/216.

compartido por todas las jurisdicciones y, por tanto, el modo de acabar con el atraso de la justicia federal; y que el problema tiene una serie de dimensiones que no se solucionan solo con un código único (mecanismos de control, eficacia, estandarización de modelos de organización judicial, de organización del MP y su relación con las víctimas, etc). Pretender la unificación de todo este espectro, entiende, dotaría de rigidez a un país organizado sobre la base del poder local.

A su vez, reclama no caer en conceptualismos para solucionar problemas de interpretación constitucional. Por ejemplo, no puede decirse que el régimen de acción penal sea legislación común solo porque ha sido regulada en el CP. Si todo lo que pusieran o sacaran los legisladores del CP se convirtiera en legislación común, la cláusula constitucional contendría una delegación totalmente abierta, impropia del sistema federal.

Señala, como Pandolfi, que, en todo caso, existe un problema de interpretación constitucional sobre la terminología “Código Penal” utilizada en el art. 75-12 que se debe resolver con todas las herramientas, pero no razonando a la inversa. Cuando el constituyente quiso que existiera legislación común, lo ha dicho expresamente, como en el caso del jurado, cuya legislación sí sería común, aunque las provincias puedan luego regular también el tema, dado que no está incluido en el art 126 que establece materias prohibidas para las provincias.¹⁸²

Binder vincula el tema de la acción penal y las condiciones de procedibilidad de su ejercicio, a la política criminal, esencialmente cambiante en cada momento histórico y vinculada a las distintas realidades de cada zona. En consecuencia, es un tema que debe ser revisado constantemente (un conjunto de normas como las que regulan la intervención de la víctima, la relación entre ésta y el fiscal, y que, además está atravesada por la vigencia del principio de la última ratio,

¹⁸² Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit. pp. 199/204.

como principio rector de la política criminal). Por ello, pone en tela de juicio la conveniencia de una unificación (más que la unificación venga dada por la inclusión de normas básicas de acción en el CP, solución pergeñada por Rodolfo Rivarola para este problema, pero que no implica que sea el régimen previsto por la Constitución).¹⁸³

El Código Penal, en nuestro sistema constitucional, no es un instrumento de política criminal, sino un conjunto de límites externos a la política criminal, un catálogo de autorizaciones del Parlamento para el ejercicio del poder penal, límites de contenido (tipos penales y reglas generales de imputación) y de intensidad (penas). Cumple en este sentido una función de garantía. Fija los delitos como únicos hechos sobre los que se podrá aplicar pena y las clases e intensidad de éstas, función que, como enseña Beccaría, solo podría ser ejercida por el legislador que representa a toda la sociedad unida por un contrato social. Pero las reglas que permiten la aplicación de esas penas para esos delitos son facultad de los estados provinciales. Y sintetiza el principal criterio de descentralización propio de un régimen federal del siguiente modo: unidad del sistema de garantías, diversidad de políticas de aplicación.

Agrega que la distinción entre leyes de fondo y forma para la distribución de competencias legislativas entre la Nación y las provincias es simplista. la diferenciación entre derecho penal y derecho procesal penal como forma de determinar qué materias debe contener el Código Penal, implica recurrir a una clasificación académica, oscura, confusa y variable, dudosamente útil. Gracias a esta clasificación, agrega, se acepta que algo central del régimen de garantías, como la libertad durante el proceso penal, sea resorte de las legislaturas provinciales, y algo tan propio de la vida local, como la suspensión del proceso a prueba, forme parte del CP.¹⁸⁴ Lo determinante es que las provincias no pueden fijar delitos y penas, pero sí –como facultad propia no delegada, respecto de lo

¹⁸³ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit. pp. 210/211.

¹⁸⁴ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., pp. 204/205

que el poder federal no puede avanzar– establecer las reglas de aplicación de los delitos y las penas, es decir, las herramientas político criminales dentro de las que se encuentra el régimen de la acción penal (siempre respetando las normas básicas de garantías que se encuentran en el bloque constitucional y que las provincias pueden superar), por lo que el CP no puede contener, en nuestro sistema constitucional, previsiones relativas al régimen de la acción.¹⁸⁵

El Congreso Nacional solo puede manifestar sus preocupaciones sobre política criminal para los delitos cuya persecución es materia federal (aunque fuera del CP que es legislación común). Pero sí puede establecer límites de contenido (tipos penales y reglas de imputación) y de intensidad (penas) al poder, que forman parte del sistema de garantías. En cuanto a la regulación de los límites temporales para el ejercicio de la acción penal, Binder entiende que la prescripción corresponde a la facultad del Congreso Nacional porque constituye una forma de amnistía general, una forma de renuncia al ejercicio del poder penal de tipo general (aunque no necesariamente debe estar regulada en el CP, su inclusión allí no es una cuestión de competencia constitucional, sino de cuál es la función política de un CP), pero esto no significa fraccionar el régimen de la acción penal: las normas sobre prescripción no forman parte de ese régimen que regula las potestades de persecución penal y no sus límites.¹⁸⁶

Pastor, al explayarse sobre el tema, parte de las opiniones que, con razón a su entender, dudan de que las provincias se hayan reservado la facultad legislativa en materia procesal penal (con sustento en el mandato constitucional que pesa sobre el Congreso Nacional de dictar una ley para todo el país que establezca el juicio por jurados¹⁸⁷ y porque

¹⁸⁵ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., pp. 354/356.

¹⁸⁶ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., pp. 364/365.

¹⁸⁷ Agrega aquí que esta norma trae aparejada la facultad de regular todo el proceso penal en todas sus etapas, no solo en la etapa de juicio pleno donde actúa el jurado,

la delegación de la facultad para dictar el Código Penal lleva implícita, como condición de eficacia, la de dictar normas realizativas) por lo que correspondería a la Nación dictar un único código procesal penal para toda la nación.¹⁸⁸

A su vez, afirma que no es correcto equiparar norma sustantiva a competencia del Congreso Nacional y norma procesal a competencia de la legislación local.¹⁸⁹ La delegación de competencia legislativa en materia de leyes sustantivas solo tendrá pleno sentido si se la entiende con la inclusión de la competencia legislativa de las normas procesales necesarias para que la decisión del legislador nacional no sea avasallada por la del provincial. Entiende que las normas de cuya regulación depende la existencia misma de una institución del derecho sustantivo (como por ejemplo la prescripción de la acción) deben ser dictadas por el legislador con competencia sustancial, aun cuando sean consideradas de naturaleza procesal.¹⁹⁰ De nada le valdría al parlamento nacional regular los delitos y las penas si luego uno provincial determinara que la acción prescribe a la hora de cometido el hecho o que todos los delitos tramitan por el régimen de la acción privada. Así, una provincia podría derogar la ley nacional.¹⁹¹

porque no tendría sentido que las provincias conserven la facultad de regular la etapa preparatoria, con la posibilidad, en tanto ésta condiciona la ejecución del juicio oral, de que las provincias terminen siendo dueñas de hecho de todo el procedimiento.

¹⁸⁸ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 638.

¹⁸⁹ En esto, como veremos, coincide Binder. Pandolfi, por su parte, entiende que esta distinción, como surge de la discusión sobre la distinción entre leyes de fondo y forma entre los convencionales Zavala y Gorostiaga, conforme las actas del Congreso General Constituyente, fue expresamente tenida en cuenta a la hora de delegar en el Congreso Nacional el dictado del Código Penal, más cuando los únicos modelos de Códigos Penales que los constituyentes pudieron tener en miras en esa época solo eran catálogos de conductas punibles, sin contenido procesal, de lo que este autor deriva la conclusión de que tal era el sentido de Código Penal cuya dictado se delegó en el Congreso Nacional.

¹⁹⁰ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 639.

¹⁹¹ El orden jurídico penal es indivisible y ello se prueba con los restos de materia sustantiva que hay en los códigos procesales o con la profusa regulación procesal que existe en la ley de fondo. Es imposible llevar adelante una política penal racional dividiendo poderes en sí inseparables (Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 642/643). La división solo se justifica por razones prácticas, didácticas y de organización académica.

Según Pastor, la competencia para dictar leyes penales y procesales penales debería corresponder, por su natural indivisibilidad, al mismo órgano. En un Estado Federal, ese órgano debería ser el correspondiente a los Estados provinciales. Lo grave, opina, no es esta práctica absurda de división de la tarea parlamentaria, sino que, en definitiva, no podemos hablar de verdadero federalismo.¹⁹² Pero hasta tanto las provincias no reasuman esta facultad, la delegación legislativa debe considerarse hecha con la de dictar normas procesales, sea como reglamentación del juicio criminal por jurado, o como el de regulación del régimen de acción en su totalidad. Es decir, para que el legislador nacional no sea invalidado por el provincial se han ideado “correctivos”, que atribuyen a la competencia del Congreso Nacional la regulación de aspectos procesales íntimamente relacionados o que tienen posibilidad de incidir en el derecho sustancial, como aquél que le atribuye, pese a reconocer la naturaleza procesal de la acción, la competencia al Congreso Nacional para regular la prescripción de la acción, o todo el régimen de la acción. Pero también razona que todo el proceso es regulación de la acción penal, por lo que entonces, con honestidad intelectual, se deberían reconocer que toda la regulación procesal, plazos de apelación, etc., correspondería al legislador nacional.

Concluye que esta separación de competencias es consecuencia del desacierto del federalismo vernáculo que no merece la consideración científica (o solo para la investigación de las patologías de las prácticas políticas de los Estados). *“Cualquier frontera que se quiera establecer será artificial y caprichosa, fundadas en las predilecciones ilimitadas del intérprete y no en argumentos jurídicos. Todos los estudios al respecto sufren de miopía científica”*.¹⁹³

El plazo de duración del proceso penal es un presupuesto de validez del régimen de enjuiciamiento, una institución de naturaleza formal, y no

¹⁹² Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 651 con cita de González Calderón, Juan A., Derecho constitucional argentino, t. III, Lajouane, Buenos Aires, 1923, p. 164.

¹⁹³ Pastor, *El plazo razonable...*, cit. p. 650.

de la pena. Es decir, aunque tenga la consecuencia secundaria de impedir la aplicación de la pena, no está orientado (como sí lo están otras instituciones que excluyen la punibilidad, como la edad de la víctima para el estupro, la prescripción del delito) a trazar una línea entre lo prohibido y lo permitido.¹⁹⁴ Es una regla de procedimiento tendiente a asegurar el derecho del imputado a un juicio rápido y a organizar eficazmente los recursos de la administración de justicia penal,¹⁹⁵ que regula los límites de la actuación de los órganos de persecución penal, por lo que su regulación corresponde a quien tenga la competencia procesal.

Retomaremos las conclusiones sobre estas diversas posturas doctrinarias en el capítulo III.

I.6. La víctima en el modelo acusatorio.

I.6.1. La reaparición de la víctima, del derecho internacional a las legislaciones internas

El impacto de la Ilustración derivó en la proclamación de una serie de derechos y garantías en favor del presunto responsable del hecho delictivo, pero el desarrollo de los derechos fundamentales, tanto durante el siglo XIX como gran parte del s XX, parece haber olvidado que la víctima es uno de los protagonista esenciales y naturales del conflicto penal.

Desde la victimología se propicia la recuperación de la víctima en el proceso penal no solo desde el prisma de la ampliación y respeto a sus derechos de información, trato digno y asistencia, sino también desde los derechos que se le deben reconocer en las legislaciones a ejercer un rol de acusación. Porque no solo el Estado no logró satisfacer, a su respecto, la obligación de proveer seguridad, sino que, además, consumado el daño a sus derechos, le quita el rol de acusación. Luego, a través del proceso penal muchas veces no logra restituir sus derechos ni siquiera a través

¹⁹⁴ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 635.

¹⁹⁵ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 636.

de la determinación de la responsabilidad penal del victimario y su sanción penal.

Por otro lado, se alzan voces que ponen el acento en la necesidad de limitar su rol de acusador en cuya ampliación advierten un avance en contra del principio de inocencia y de la necesaria igualdad de armas que debe informar el proceso penal acusatorio.¹⁹⁶

El rol de la víctima –y sus derechos– dentro del proceso penal, comenzaron a ser reivindicados desde el ámbito del derecho internacional a partir de la década de los años ochenta. En 1985 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (Resol. 40/34 del 29/11). La preocupación por el reconocimiento y protección de los derechos de las víctimas también tuvo desarrollo paralelamente en el ámbito europeo a través del convenio 116 del Consejo de Europa (del 24/11/1983) sobre “Indemnización a las víctimas de delitos violentos” y la Recomendación del Comité de Ministros de Europa a los Estados miembros, del 28/6/1985, sobre “la posición de la víctima en el marco del derecho penal y del proceso penal”.

En el ámbito interamericano, los derechos de las víctimas quedan comprendidos en el derecho a la tutela judicial efectiva regulado en los arts. 1.1., 8.1. y 25 de la CADH. Cabe mencionar asimismo las Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de Personas en Condiciones de Vulnerabilidad (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008) que dedica un tratamiento especial a la victimización como una de las circunstancias de vulnerabilidad; la Carta Iberoamericana de Derechos de las Víctimas (Cumbre Judicial Iberoamericana, 2012) y las Guías de Santiago para la Protección de Víctimas y Testigos (Asociación iberoamericana de Ministerios Públicos, 2008).

¹⁹⁶ Con respecto a las críticas que se formulan a la figura del querellante autónomo y la privatización de la acción privada, Pastor, *Lineamientos...*, cit. pp. 64/65.

Una de las finalidades principales de todos estos compendios es evitar la victimización secundaria generada, justamente, a partir de un sistema judicial poco receptor de las necesidades de las víctimas, que las toman principalmente como una fuente de información y no como un sujeto de derecho cuyos intereses son fundamentales para un proceso penal humanizado. Promueven la adopción medidas adecuadas, no solo para mitigar los efectos negativos del delito y procurar que el daño no se incremente por el contacto con el servicio de justicia, sino también ponen el acento en la necesidad de darle a la víctima una participación activa en el proceso¹⁹⁷ y en la de impulsar medios alternativos de solución de conflictos, como la mediación, la conciliación y el arbitraje, como forma de mejorar las condiciones de acceso a la justicia.¹⁹⁸

I.6.2. El derecho a la tutela efectiva de las víctimas como derecho humano fundamental en el sistema interamericano de DD.HH. y el derecho penal como un derecho protector de los DD.HH.

El art. 8.1. de la CADH y el art. 14.1 del PCDCyP, amparan los derechos de las víctimas cuando regulan el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías, en un tiempo razonable.

El art. 25 de la CADH, por su parte, establece la obligación de los Estados de proveer a los ciudadanos sometidos a su jurisdicción la debida protección judicial cuando algunos de sus derechos hayan sido vulnerados, siempre que esos derechos hayan sido reconocidos por la Convención, la Constitución o las leyes internas.

¹⁹⁷ Por ej. Reglas de Brasilia, capítulo II, sección 4, reglas 33 y 34; Carta Iberoamericana, art. 3.2. y 3.3.

¹⁹⁸ Por ej. Reglas de Brasilia, cap. II, sección 5; Carta Iberoamericana, art. 5.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

En los últimos años, tanto Corte Interamericana de Derechos Humanos,¹⁹⁹ como la Corte Suprema de Justicia de la Nación²⁰⁰ han emitido pronunciamientos vinculados con la aplicación de dichas normas internacionales de protección de derechos humanos, echando luz sobre el contenido y alcance del derecho a la tutela efectiva de las víctimas que ha sido entendido como comprensivo de los derechos de acceder a los tribunales sin discriminación alguna, de incoar un proceso y seguirlo, de obtener una sentencia o resolución motivada sobre la cuestión planteada, obtener una sentencia de fondo sobre esa cuestión, utilizar los recursos y a la ejecución de la sentencia.²⁰¹

Incluso algunas elaboraciones de la jurisprudencia de la Corte IDH complementan el alcance del derecho, como veremos con mayor precisión en el capítulo IV, con la obligación internacional de los Estados de procesar y sancionar –si se determina la responsabilidad– a los autores de violaciones de los derechos humanos (deber que la Corte desprende del artículo 1.1 de la CADH). Esta obligación implica, en palabras del Tribunal internacional, el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre ejercicio de los derechos humanos.²⁰²

La Corte IDH extiende esta obligación a todos los órganos de los Estados parte de la Convención Americana, incluido los jueces y órganos vinculados a la administración de Justicia, a quienes ordena velar porque los efectos de las disposiciones de la convención no se vean mermados

¹⁹⁹ Corte IDH, “Bulacio vs. Argentina”, Serie C 100, 18/9/2003, Fondo, Reparaciones y Costas; “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, Serie C 101, 25/11/2003, Fondo, Reparaciones y Costas; “Servellón García y otros vs. Honduras”, Serie C 152, 21/9/2006, Fondo, Reparaciones y Costas; “Bayarri vs. Argentina”, Serie C 187, 30/10/2008, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas.

²⁰⁰ Por ej., el más emblemático, *Fallos*: 328:2056, “Simón”, 14/6/2005.

²⁰¹ Daray (dir), *Código Procesal Penal Federal...*, t. I, cit., p. 90, con cita de Vázquez Sotelo, José L., “Reflexiones en torno a la acción procesal”, en *Simplificación procesal. XI Encuentro Panamericano de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1997.

²⁰² “Gelman v. Uruguay”, sentencia del 24/2/2011, Fondo y Reparaciones, Serie C No. 221, párr. 189.

por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, y a ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la convención americana y en esta tarea deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que de él mismo ha hecho la Corte Interamericana como intérprete última de la convención.²⁰³

Este y otros pronunciamientos dentro del sistema interamericano de protección de los derechos humanos permitieron alzar voces en la doctrina que indican que, ante determinadas violaciones a los derechos fundamentales, el derecho internacional de los derechos humanos permite adjudicar una función de protección –positiva– al derecho penal, al proceso y a la pena.²⁰⁴

I.6.3. La precisión del concepto de acción pública y la relación del MPF con la víctima

Tanto las recomendaciones y principios que se fueron desarrollando en el *soft law* en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, como los pronunciamientos de los órganos del sistema interamericano, han tendido repercusión en las legislaciones internas,²⁰⁵ no solo en lo que concierne al trato que se le debe a la víctima al tomar contacto con el sistema de justicia –que debe propender al respeto de su dignidad, a su derecho a la información y a evitar su victimización secundaria– sino también a la necesidad de considerar su

²⁰³ “Gelman vs. Uruguay”, cit., párr. 193.

²⁰⁴ Beloff, Mary - Kierszenbaum, Mariano, “El derecho penal como protector de derechos fundamentales: formas alternativas al proceso penal y violencia de género”, Revista Jurídica Ano16-N1 02 Mary Beloff derecho penal como protector de derechos fundamentales.pdf; Cafferata Nores, José I., *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Editores del Puerto, Bs. As., 2000, p. 69; *Proceso Penal y Derechos Humanos...*, cit. p. 46.

²⁰⁵ En Argentina, como veremos en el capítulo IV, leyes 27.372, de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos; 26.364 –reformada por la 26.842–, para las víctimas de los delitos de trata de personas; 26.485 –modificada por ley 27.501–, que prevé derechos y garantías mínimas para la mujer que ha sido objeto de violencia; y las regulaciones de los órdenes procesales nacional y locales.

particular interés y al reconocimiento de su derecho a participar en el proceso en un rol de acusación.

En este sentido, la precisión del concepto de acción pública que hemos aceptado –junto a Binder–²⁰⁶ también incide en la delineación del rol de la víctima en un sistema procesal penal y la importancia de la consideración de su interés. Determina una inversión del problema de la víctima. No se trata de aceptar, como un dogma, que la acción corresponde en principio al Estado y luego discutir qué papel se le da a la víctima. La víctima, como actor natural del proceso penal, siempre tiene derecho a poner en funcionamiento los órganos del Estado que dan curso a la persecución penal. Lo que se debe justificar y regular es la participación del Estado a través del MP.

Ello informa a su vez sobre cómo debe funcionar, en el contexto de un proceso acusatorio con acción pública derivada y oficial, la relación entre su titular y la víctima. Si la víctima es el “dueño natural” de la acción y tiene, en consecuencia, el derecho de lograr una decisión jurisdiccional –condenatoria o absolutoria– vinculada a su caso, la relación del MPF con la víctima debe ser una relación fuerte, orientada a buscar la eficacia en la satisfacción de los intereses de las víctimas y no una mera relación de tutela a distancia. El MPF y sus funcionarios deben dar tutela concreta a los intereses afectados por la acción delictiva, que son siempre intereses de personas.²⁰⁷

En un sentido similar, Cafferata Nores propone una visión del MPF ubicado del lado de la víctima como visión más adecuada al modelo procesal penal generado a partir del desarrollo de los derechos humanos

²⁰⁶ Que no significa necesariamente acción oficial –porque lo definitorio es el interés comprometido al que se le da relevancia, que trasciende el interés de una víctima individual, pero que no se identifica con el interés abstracto del Estado de ratificar la vigencia de la ley–; que la oficialidad depende de decisiones que valoran distintas circunstancias de cada comunidad que hacen a la conveniencia de una determinada forma de gestión de intereses o de regulación de los litisconsorcios; que acción oficial no significa necesariamente que sea irrevocable e irrenunciable.

²⁰⁷ Binder, “Derecho Procesal Penal”, cit., t. II, pp. 347/348.

y su jerarquización constitucional, que la ayude a constituirse en querellante si lo desea, o que cumpla una función de representación de la víctima cuando ésta no quiera o tenga dificultades para hacerlo.²⁰⁸

No queremos decir que el MPF esté obligado a orientar la investigación en el sentido indicado o deseado por la víctima, con el que puede no coincidir; pero sí que sus aportes deben ser considerados con seriedad y que sus intereses deben ser tenidos en cuenta al momento de determinarse formas alternativas de solución del conflicto.²⁰⁹

El Estado que se vale de un modelo de juzgamiento acusatorio debe organizar mecanismos para que ese interés pueda ser amparado de un modo razonable y seguro, aunque, aclara Binder, sin que los mecanismos institucionales se constituyan en una forma oculta de autodefensa o una forma elíptica o encubierta de justicia por mano propia. Por esta razón, Binder reivindica las formas procesales que, así como deben abrir el espacio de tutela judicial, también deben constituir una vía altamente institucionalizada que evite el uso privado del Estado.²¹⁰ Es decir, el Estado debe institucionalizar el derecho a la tutela judicial eficaz, canalizándolo solo bajo ciertas formas necesarias para cumplir las finalidades político-criminales de absorción y contención. Agrega que ante una colisión entre los intereses de la sociedad y los de la víctima (lo que entiende no es común, pero podría existir), debe haber una justificación muy precisa de cuándo cede el interés individual frente al social.²¹¹

Binder atribuye a una decisión de política criminal la determinación de la forma en que se organizarán los litisconsorcios que

²⁰⁸ Cafferata Nores, *Proceso Penal y derechos humanos...*, cit. p. 54.

²⁰⁹ Tampoco se pretende negar o relativizar el rol que le cabe al Ministerio Público de la Defensa a través de la figura de los defensores de víctimas, conforme a la ley. Pero en tanto la actuación de éstos estará determinada por la existencia de una víctima que quiera ejercer sus derechos procesales en forma activa, y aun cuando esto no ocurra sus intereses y derechos no pueden desvincularse del sentido de la acción y de la orientación que se dará a la investigación, esta visión del MPF es fundamental.

²¹⁰ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. III, cit., pp. 218/220.

²¹¹ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., p. 377.

puedan existir entre los distintos niveles de acusadores²¹², pero afirma que los sistemas procesales no pueden ser limitativos en el reconocimiento del sujeto victimizado, ni imponerle requisitos o formalidades que entorpezcan ese reconocimiento, ya que es un sujeto natural del proceso, como lo es el agresor (natural como sinónimo de evidente en los hechos, a diferencia de lo que ocurre con el acusador público que es una construcción institucional), ni permitir que en la medida que avanza el caso se vaya desdibujando su participación.²¹³ Las limitaciones solo pueden surgir de las formas procesales y de los mecanismos de organización de litisconsorcio con otros niveles de acusadores que a su vez, agregamos, debe tender a mantener la igualdad de armas dentro del proceso.

Sin perjuicio de ello, por otro lado, se entiende que hay un sector de la realidad delictiva conformado por conductas que no lesionan significativamente el bien común ni ponen en crisis el orden social fundamental, donde, sin riesgos para la restauración del interés público, el Estado puede minimizar su reacción punitiva cediendo frente a soluciones alternativas en las que se dé lugar al diálogo y a la composición, al perdón y a la enmienda del daño por el agresor.²¹⁴ Por sobre el interés estatal en la imposición de la penal, en todos aquellos casos en que sea jurídica y socialmente tolerable, para una mejor protección de la víctima, el derecho penal puede cumplir otra función social además de la puramente punitiva, proporcionando nuevas alternativas de solución al conflicto humano que subyace en la mayoría de los delitos.²¹⁵ Desde este punto de vista, el reconocimiento del interés de la víctima puede servir a minimizar la reacción punitiva del Estado.

²¹² El reconocimiento de la víctima y de sus facultades son funciones político-criminales de las formas procesales, al servicio de las finalidades generales de la política criminal

²¹³ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. III, cit., p. 221.

²¹⁴ Gamboa y otro, op. cit., p. 331.

²¹⁵ Daray (dir.), *Código Procesal Penal Federal...*, t. I, cit., p. 93, con cita de Cafferata Nores, *Cuestiones actuales...*, cit., p. 69.

I.6.4. Conclusiones preliminares sobre el rol e importancia de la víctima en el proceso acusatorio

En conclusión, El derecho internacional de los derechos humanos y la Constitución Nacional a través de los tratados internacionales que forman parte de ella, fundamentalmente la CADH, interpretada por el órgano respectivo, determina la obligación de redefinir y reinterpretar el papel de la víctima en el proceso penal, reinterpretación que se implica recíprocamente con la redefinición del conflicto, los fines del proceso penal, con el alcance del concepto de acción pública y, a grandes rasgos, con la redefinición del sistema de enjuiciamiento acusatorio consustanciado con la CN y los tratados de DDHH.²¹⁶

Como indica Cafferata Nores, el modelo de procedimiento acusatorio debe repercutir en un paradigma de procuración y administración de justicia penal diseñado sobre la base del equilibrio entre el monopolio del poder penal y uso de la fuerza por parte del Estado y las herramientas acordadas a los ciudadanos, ya sea para limitar aquel poder y defenderse de sus posibles excesos o para reclamar la intervención del Estado ante la vulneración de sus derechos a consecuencia de la comisión de un delito y de restáurarlo en la medida de lo posible. Tal paradigma, agrega, debe influir en la legislación procesal penal, la práctica judicial y la jurisprudencia.²¹⁷

Este autor entiende que la intervención del ofendido del delito de acción pública como acusador privado en el proceso penal es propia del paradigma convencional del proceso penal derivado de la CADH, lo que funda en la obligación del Estado de proveer a los ciudadanos sometidos a su jurisdicción una debida protección judicial.²¹⁸

²¹⁶ Gamboa y otro, op. cit., p. 313.

²¹⁷ Cafferata Nores, *Proceso penal y derechos humanos*, cit. pp. 123/126. En Ekmekdjian c. Sofovicj, la CSJN advirtió que la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por la vigencia de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, como por la omisión de establecer disposiciones que permitan su cumplimiento (*Fallos*: 315: 1.492, 7/7/1992).

²¹⁸ Cafferata Nores, “Paradigma Convencional...”, cit., p. 39.

Retomaremos estas reflexiones acerca del alcance del rol de la víctima en el marco de un proceso acusatorio en el capítulo IV, para responder a los interrogantes a raíz de los cuales formulamos la hipótesis secundaria con relación la incidencia que el derecho a la tutela efectiva de la víctima tiene en la interpretación de la regulación legal del derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable.

I.7. Conclusiones del capítulo I

La forma de enjuiciamiento penal implementada en una sociedad, más allá de las bases constitucionales y los regímenes legales, está determinada por la evolución histórica y la fuerza de la tradición. El proceso penal y el sistema penal en su totalidad se erigen como construcciones culturales derivadas de procesos históricos.

Cuando hablamos de modelo acusatorio –como opuesto al inquisitivo y superador del modelo mixto– no queremos referirnos a las formas puras que rigieron en las culturas grecorromanas, que también se forjaron a partir las características de la sociedad en la que funcionaban y, por tanto, no serían trasladables sin más a la nuestra.²¹⁹

Ello no implica que hoy no pueda regir un modelo acusatorio “reinterpretado”, que exceda las características de los llamados acusatorios formales, que avance un poco más en la evolución que persigue dejar atrás los sistemas inquisitivos y mixtos y se enfoque en la

²¹⁹ También debe tenerse en cuenta dos aspectos: primero, que las sociedades de aquel sistema germánico donde se conforma, tal como enseña Maier, el sistema acusatorio privado (mantenido luego en lo básico, con el desarrollo del Derecho Franco en los países de Europa, en la alta edad media), permitían este tipo de procesos en tanto los ámbitos territoriales eran más reducidos, la organización social era una forma de comunidad vecinal, no había un poder altamente centralizado y, en consecuencia, no regía entre los ciudadanos una ley tan heterónoma como la que rige hoy en día, dejando más lugar para el derecho consuetudinario. Además, también debe considerarse que no se trataba de una situación ejemplar de igualdad jurídica: la condición de ciudadanía estaba limitada y tampoco era un ejemplo de igualdad de armas. Con el tiempo, las consecuencias de esta desigualdad, a la par que se fue concentrando el poder político, prepararon el camino para la introducción de la inquisición (Maier, “¿Inquisición o composición?”, cit., pp. 45 y 46).

protección de los derechos humanos involucrados en el conflicto; no solo colocando en su rol específico a todos los actores del proceso, sino que también ponga el foco en el tipo de interés que se debe restaurar a través del proceso penal, con la consiguiente reformulación y revaloración del régimen de la acción penal y del concepto de acción pública.

Desde ese punto de vista, que esta adaptación se valga de algunos instrumentos contruidos en el seno del modelo antagonista, como la actuación de un órgano estatal, no debería perjudicar la esencia del modelo.

Por lo tanto, más allá de las diferencias esenciales con los modelos acusatorios puros que enseña la historia, por los puntos antes referenciados concluimos que la Constitución Nacional Argentina manda a instaurar en todo el territorio Nacional sistemas de juicio que llamamos acusatorios y que este concepto, conforme a nuestra constitución, implica, no solo las características clásicas que se suelen informar sobre los llamados acusatorios formales (división de poderes dentro del proceso penal, vigencia del sistema de garantías, y las formas esenciales del juicio como publicidad, contradicción, intermediación, continuidad, etc., en todas las etapas del proceso), sino también:

- La racionalización del ejercicio del poder penal del Estado.²²⁰ Si bien la CN reconoce la facultad del Estado de ejercer el poder penal (arts. 8, 18, 75-12, 118 CN y 7 y 8 de la CADH), es un reconocimiento difuso, que demuestra que no se trata de una política central. Es permitida, más no alentada.²²¹ Como formas de racionalización se subrayan: *a)* el sostenimiento de límites legales claros a la intervención del poder estatal –incluidos los límites temporales del proceso penal– y el respeto por las limitaciones autoimpuestas; *b)* la admisión de soluciones alternativas cuando

²²⁰ Pues el proceso en sí mismo tiene efectos muy similares a los de la pena e implica una considerable restricción de libertad (Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 392 y ss).

²²¹ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., p. 351.

sean consustanciales al interés de la víctima y admisibles para los intereses sociales afectados por el delito; c) la introducción de criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción pública oficial cuando el interés público en la aplicación de la pena estatal ceda frente a otros intereses, con las posibilidades consiguientes de conversión de la acción para atender al interés de la víctima si la hubiere.

- La necesidad de satisfacer derechos subjetivos de los individuos o gestionar los intereses de la comunidad –como grupo de individuos– como norte del proceso penal, en contraposición a la actuación abstracta de la ley propia de un derecho penal infraccional. En tal sentido, hicimos hincapié en la necesidad de recuperar el sentido político-criminal del concepto de acción penal pública como una acción cuyo núcleo sea el interés del ciudadano o de un conjunto de ciudadanos, aun cuando por decisiones de política criminal sea puesta en manos de un organismo público estatal, y en la de valorar toda la teoría de la acción en pos de las relaciones existentes entre intereses públicos y privados.²²² En consecuencia, y en esa misma dirección, remarcamos la necesidad de un MPF que no solo asuma el rol activo que le compete en el sistema adversarial, sino que se coloque en una posición de gestión de los intereses de las víctimas concretas si las hubiera.
- En sintonía con el punto anterior, la canalización del derecho fundamental a una tutela judicial efectiva que asiste a las víctimas de delitos afectadas gravemente en sus derechos fundamentales (conforme las definiciones y alcances dados por los organismos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos de los arts. 1.1., 8.1. y 25 de la CADH) a través de la regulación legal y también a través del resguardo por parte de los jueces que dirigen

²²² Lo que remite al problema de las relaciones entre el individuo y el Estado, que no tiene una solución absoluta y depende de la estructuración del Estado.

el proceso, en aras de evitar la impunidad y satisfacer su derecho a la justicia y a la reparación.

- Una regulación que organice los litisconsorcios entre los distintos niveles de acusadores de un modo que no afecte la igualdad de armas que también se erige como uno de los principios fundantes de los sistemas acusatorios.

La sanción de la ley 27.063 (CPPF) y su parcial implementación, sin perjuicio de sus posibles desaciertos²²³, es un paso más en el camino evolutivo de nuestro sistema penal que debe comenzar a inspirar la forma de actuación de los distintos agentes conforme a los roles que les corresponden de acuerdo con el modelo constitucional. Y el camino hacia su cabal implementación debe ser aprovechado como una oportunidad de reflexión e interpretación de sus normas conforme a la CN.

Las reflexiones que anteceden acerca del rol de cada uno de los actores principales del proceso penal (MPF –como titular de la acción penal pública–, juez y víctima) en un modelo acusatorio son fundamentales para los cuestionamientos que inspiraron la hipótesis de esta investigación, enfocada en el plazo que el CPPF regula para completar la etapa preparatoria y formular acusación: ¿cómo debe procederse si el representante del MP no formula acusación en los tiempos legalmente regulados? ¿Cómo se relaciona un incumplimiento tal con el sistema de garantías y con el régimen de la acción penal? ¿qué debe hacer el juez, titular de las funciones que hemos desarrollado aquí, frente a tal incumplimiento? ¿Qué facultades tiene la víctima frente a tal incumplimiento?

En este contexto es que analizaremos, en el capítulo III, las diversas circunstancias relacionadas con dicho plazo y justificaremos la hipótesis principal. En el capítulo IV analizaremos el problema desde el lente del

²²³ Producto, según Pastor, de la improvisación de su diseño, ligereza en la redacción y revisión del texto, falta de una comisión de elaboración técnica y pluralista y de debate previo (Pastor, *Lineamientos...*, cit., p. 159).

derecho a la tutela efectiva de la víctima. Se adelanta aquí que tal plazo será ubicado como parte de la regulación legal de un aspecto del régimen de la acción penal, pero vinculado al sistema de garantías, en particular, al derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas y también con el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas.

Previamente, en el capítulo II, también como parte del marco teórico que dará sustento al núcleo argumentativo de esta investigación, repasaremos la teoría desarrollada por Daniel Pastor con relación a la necesidad de regulación legal de un plazo máximo de duración del proceso y de las consecuencias que el incumplimiento del plazo trae aparejado en la vida del proceso. Se demostrará que, en el contexto de un proceso acusatorio como el que describimos en este capítulo, las conclusiones a las que el doctrinario arribó sobre las consecuencias del vencimiento de ese plazo general son aplicables también al vencimiento del plazo legalmente establecido para completar la etapa preparatoria y formular acusación.

Tesis de Maestría - Universidad Nacional del Sur

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

Capítulo II

La importancia del tiempo en el proceso penal. El derecho a ser juzgado en un plazo razonable. La necesidad de la determinación de un plazo legal máximo y de las consecuencias de su incumplimiento. La tesis de Daniel Pastor

Este capítulo se referirá centralmente a la tesis doctoral defendida por Daniel Pastor, publicada bajo el título “El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho”,²²⁴ ya que es un trabajo que despierta la curiosidad por investigar soluciones que permitan mantener el proceso en una dinámica que evite llegar a la vulneración del derecho fundamental.

Luego, se introducirán los cuestionamientos que hacen al núcleo argumentativo de este trabajo, cuyo foco está puesto en el CPPF.

Previamente se dedicarán algunos pocos párrafos a la importancia del tiempo dentro del proceso penal, sin entrar en consideraciones filosóficas que podrían merecer innumerables trabajos específicos desde las más diversas disciplinas (y que Pastor resume en su trabajo, al cual cabe remitirse).²²⁵

II.1. La importancia del tiempo en el proceso penal

Incluso sin incurrir en investigaciones empíricas al respecto, nadie discutiría la importancia que tiene el tiempo para todos los protagonistas y actores del proceso penal. Tampoco que las demoras en que incurren los tribunales es una de las principales quejas de la ciudadanía para con la justicia en general. Esta dimensión del problema cobra una especial relevancia, por los derechos y valores en juego, dentro del proceso penal. Es indudable la importancia que tiene la duración del proceso para los

²²⁴ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 17.

²²⁵ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 73/95.

ciudadanos protagonistas del conflicto penal.²²⁶ No solo para el imputado quien, aun bajo el estatus de inocente, debe soportar el peso de todo el instrumental del proceso penal con todas sus herramientas que, aun utilizadas legal y legítimamente, generan una restricción formidable de derechos fundamentales; sino también para la víctima en quien, cuanto más se prolonga en el tiempo el proceso penal en el que debería restablecerse su derecho, más socavará el efecto pernicioso del delito.

El transcurso del tiempo acarrea efectos nocivos también para los representantes de los distintos órganos estatales involucrados²²⁷ e incluso para los auxiliares de la justicia y testigos. En este sentido, el transcurso del tiempo también se relaciona con la eficacia probatoria, condicionada a que la prueba sea receptada en un lapso que permita conservar lo más indemne posible el hecho que se pretende acreditar. La idoneidad probatoria de todos los elementos de convicción de que se vale el órgano judicial para justificar su decisión en un caso depende de que su recolección y su evaluación se realice en el menor tiempo posible: la virtualidad probatoria del levantamiento de huellas en el escenario del hecho, el testimonio, otras pruebas que derivan de la intangibilidad de la memoria de quien tuvo alguna experiencia sensorial con el suceso, como por ejemplo la reconstrucción del hecho o el reconocimiento de personas, entre otros, depende de su intempestiva recolección.

A su vez, la realización rápida del proceso penal interesa al cumplimiento de los fines de la pena, ya sea prevención general o especial. El tiempo en que se logre la aplicación de la norma sustantiva incide en el cumplimiento de los objetivos que se propone Estado con la

²²⁶ Centrando el interés en los protagonistas del conflicto penal, el tiempo que insume un proceso (cualquier proceso, en este caso uno penal), es una consecuencia del valor fundamental de nuestro ordenamiento jurídico: la vida humana y de su característica irremediable: la finitud.

²²⁷ En tal sentido, se ha asegurado que una dilación irracional del proceso excede el interés de las partes para proyectarse sobre la buena marcha de las instituciones al comprometer el sentido de una correcta administración de justicia (*Fallos*: 256: 491, 257:132).

aplicación de la pena.²²⁸ Con cita de Beccaría, Vázquez Rossi indica que una pena aplicada distante del hecho que la justifica pierde sus efectos y aparece poco menos que como una venganza innecesaria. La imagen pública de la justicia necesita no solo de los valores de imparcialidad, racionalidad y prudencia, sino también del de celeridad.²²⁹

La doctrina nacional pone el acento en la duración excesiva de los procesos penales en Argentina, como una realidad pública e incontrastable cuya demostración empírica resulta ociosa.²³⁰ Vázquez Rossi señala que una de las causas del fenómeno “morosidad judicial”²³¹ es el aumento de los asuntos judiciales derivados de la multiplicación de las relaciones sociales y del avance demográfico. Agrega que este problema adquiere especial gravedad en el caso del proceso penal, por los valores e intereses en juegos y por obvias razones de política criminal. Fleming y López Viñals señalan que no todos los factores que contribuyen a este problema son estructurales, ya que en su centro se hallan dos debates: la amplificación de los criterios de oportunidad; y la sustitución del sistema mixto en el que se verifica una irremediable inflación de los trámites preparatorios del juicio.

El manejo del factor tiempo es uno de los puntos que permitirá lograr la implementación de un verdadero sistema acusatorio. En el capítulo I concluimos que un sistema acusatorio, como el exigido por la CN, no puede entenderse limitado a la división de funciones dentro del proceso (ne procedat iudex ex officio), y al cumplimiento de los principios esenciales del juicio oral (publicidad, contradicción, inmediación, continuidad, etc), sino que se trata de un sistema que exige una resignificación de la importancia política y contenido del régimen de la

²²⁸ Salido, María Belén, “El proceso penal y la importancia del tiempo”, *La Ley*, 2007-A, 818.

²²⁹ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. II, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2011, p. 58.

²³⁰ Fleming, Abel y López Viñals, Pablo, *Garantías del imputado*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 423; Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., pp. 335/341.

²³¹ Que califica como uno de los “males endémicos de nuestro sistema”

acción penal, donde se lleven aquellos principios de técnica procesal a la etapa preparatoria y en el que se haga foco, permanentemente, en el respeto por las limitaciones autoimpuestas por el Estado que permita progresivamente racionalizar cada vez más el poder penal del Estado, minimizando el uso de herramientas violentas.

En este camino, el control del tiempo aparece como un factor estratégico, sobre todo, en manos del órgano estatal encargado del ejercicio de la acción penal pública.

Esta trascendencia se enfatiza ya en la ideología de quienes fundaron el Estado de Derecho a través del movimiento iluminista,²³² prevenidos contra las pretensiones del modelo inquisitivo del antiguo régimen de llevar al infinito la conclusión de las persecuciones penales, para las que se valió de formas renovadas del *non liquet* romano²³³ que demuestran que este tipo de procedimiento evitaba las resoluciones rápidas y definitiva. En cambio, el estilo acusatorio propio de un Estado de Derecho “*responde al ritmo de un tiempo exacto*”.²³⁴

Por otro lado, se debe tener en cuenta que si bien la pena es el medio clásico de coerción²³⁵ del que dispone el derecho penal material

²³² “Tanto más justa y útil será la pena, cuanto más pronta fuere y más vecina al delito cometido. Digo más justa, porque evita en el reo los inútiles y fieros tormentos de la incertidumbre, que crecen con el vigor de la imaginación y con el principio de la propia flaqueza; más justa, porque siendo una especie de pena la privación de la libertad no puede preceder a la sentencia sino en cuanto la necesidad obliga. La cárcel es solo la simple custodia de un ciudadano hasta tanto que sea declarado reo, y esta custodia siendo por su naturaleza penosa, debe durar el menos tiempo posible y debe ser la menos dura que se pueda. El menos tiempo debe medirse por la necesaria duración del proceso, y por la antigüedad de las causas de quienes esperan ser juzgados. La estrechez de la cárcel no puede ser más que la necesaria o para impedir la fuga o para que no se oculten las pruebas de los delitos. El mismo proceso debe acabarse en el más breve tiempo posible.” (Beccaría, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, Editorial Committee, Madrid, 2015, p. 46.

²³³ La mera absolute ab instancia del proceso común inquisitivo alemán, basado en la Constitution Criminalis Carolina y las leyes creadas para aplicarla; la absolutición ab observatione iudicci del derecho italiano; y el plus amplement informé de la ordenanza criminal francesa de 1670 (Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 627/628).

²³⁴ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 628.

²³⁵ La CN reconoce la facultad del Estado de ejercer el poder penal (arts. 8, 18, 75-12, 118 CN y 7 y 8 de la CADH), es un reconocimiento difuso, que demuestra que no se

(así como la ejecución forzada, el medio clásico del que dispone el derecho privado material), también el derecho procesal, penal y civil, utiliza la fuerza estatal para lograr determinados fines: la prisión preventiva, el embargo, el allanamiento domiciliario, etcétera. Tanto la coerción material y la procesal implican el uso de la fuerza pública y la privación de libertades otorgadas por el orden jurídico, la forma de diferenciarlas reside en los fines que una y otra persiguen. La coerción procesal, correctamente regulada y aplicada, no aparecerá vinculada a los fines que persigue el uso de la fuerza pública en el derecho material, pues, si así fuere, no significaría más que anticipar la ejecución de una sanción no establecida por una sentencia firme, mientras se lleva a cabo el proceso regular establecido por la ley para posibilitar esa condena. La fuerza pública se puede utilizar durante el proceso para asegurar sus propios fines, expresados sintéticamente mediante el recurso a las fórmulas “correcta averiguación de la verdad” y “actuación de la ley penal”.²³⁶ Por eso, la regulación legal del proceso penal debe respetar las limitaciones autoimpuestas, entre ellas, las temporales.

El proceso como tal implica un recorte de las libertades individuales, no solo la restricción extrema de la libertad ambulatoria, sino también la persona sometida a proceso verá restringida su autodeterminación por el solo hecho de estar sujeta a la posibilidad de convocatoria judicial: no podrá mudarse a su arbitrio, debiendo en todo caso reportarse ante la autoridad, deberá utilizar su patrimonio para sufragar gastos del proceso, quedarán en suspenso ciertos aspectos de su intimidad. De este modo, para que la coerción procesal no se transforme en una pena en sí mismo, necesariamente debe tener límites temporales claramente establecidos y previsibles.

trata de una política central. Es permitido, más no alentado (Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., p. 351.

²³⁶ Maier, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 519.

II.2. El plazo razonable de duración del proceso. Normativa internacional

Pastor nos dice que la preocupación por la justicia rápida ha sido expresada desde antiguo. Así, por ejemplo, en la recopilación de Justiniano, en las leyes romanas (Constantino dispuso un plazo de un año contado a partir de la *litis contestatio* que luego Justiniano elevó a dos), en la Carta Magna inglesa de 1215 y también en la ciencia jurídico penal moderna, desde sus primeras manifestaciones.²³⁷

Sin embargo, es tras la Segunda Guerra mundial que este problema ha sido objeto de una regulación jurídica positiva, con el desarrollo de los derechos de segunda generación (tendiente a reconocer las nuevas expectativas jurídicas de los individuos derivadas de una nueva relación con el Estado).

La Declaración Universal de Derechos Humanos²³⁸ no previó específicamente derecho relacionado con los tiempos de los juicios.²³⁹

En 1948, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre²⁴⁰ reguló el derecho de todo individuo privado de su libertad a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y ser juzgado sin dilaciones injustificadas o de lo contrario a ser puesto en libertad (art. XXV). Se advierte una deficiencia en esta fórmula en tanto parecería surgir de ella que el proceso puede demorarse ilimitadamente en tanto el imputado transite el juicio en libertad. Luego cuando establece las condiciones de un juicio regular no menciona esta garantía (art. XXVI).

²³⁷ Beccaría, Feuretbach, y también en el derecho constitucional de inspiración ilustrada: Declaración de Derechos de los Representantes del Buen Pueblo de Virginia (1776)

²³⁸ Adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 217 A (III), París, Francia, 10 de diciembre de 1948, con jerarquía constitucional.

²³⁹ Art. 10: “*Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.*”

²⁴⁰ Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948, con jerarquía constitucional.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos²⁴¹ dispuso *“toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal ... tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o a ser puesta en libertad”* (art. 9.3); y *“durante el proceso toda persona acusada de un delito tendrá derecho en plena igualdad a las siguientes garantías mínimas”*, y entre ellas enumera *“ser juzgado sin dilaciones indebidas”* (art. 14.3-c).

La Convención Americana de Derechos Humanos²⁴² reprodujo el texto del artículo 6.1 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Así, el artículo 8.1 dispone *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”* El art. 7.5 dispone *“toda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”*.²⁴³

Esta norma, del mismo modo en que lo mencionamos con relación a la Declaración Americana, ha servido al planteo de una posible prolongación del juicio más allá de lo razonable con tal de que el

²⁴¹ Suscripto en Nueva York el 19/12/1966, aprobado por ley 23.313 (BO: 13/5/86) con jerarquía constitucional.

²⁴² Dada en San José de Costa Rica en noviembre de 1969, en vigor desde 1978, aprobada por ley 23.054 (B.O: 27/3/1984), con jerarquía constitucional.

²⁴³ También existen normas relativas a este derecho fundamental en la Convención Interamericana sobre desaparición Forzada de Personas -con jerarquía constitucional- (arts. X y XI); La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (art. 8); la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanos o Degradante -con jerarquía constitucional- (arts. 6.3, 6.4, 12 y 13); La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (art. 4); La Convención sobre los Derechos del Niño -con jerarquía constitucional- (art. 40-2.b, ap. iii).

imputado viva la duración excesiva en libertad.²⁴⁴ El art. 7.5 de la CADH no menciona expresamente el plazo de la prisión preventiva. Alude al plazo razonable del proceso y literalmente parecería indicar que, si el proceso no puede ser terminado en un plazo razonable, el imputado tiene derecho a ser puesto en libertad, aunque aquel continúe, es decir, el proceso podría durar más allá de un plazo razonable, pero con el imputado en libertad. Aquí advierte Pastor la deficiencia de redacción de esta norma (que califica de penosa) y que interpretada literalmente conduce a un laberinto, porque en tal caso, si fuera necesaria a los fines del proceso, la prisión preventiva se debería renovar, aunque, mientras tanto, el art. 8.1. no permite que el imputado sea juzgado más allá del plazo razonable con o sin prisión preventiva.

Jauchen también destaca la relevancia de la distinción, porque el derecho no solo rige para los supuestos de prisión preventiva, sino para toda persona que, aun estando en libertad, sea enjuiciada penalmente, quien también tiene derecho a conseguir celeridad y que su situación se resuelva sin dilaciones indebidas.²⁴⁵

La razonabilidad del plazo no se limita a la protección de la libertad de la persona sometida a proceso, sino que es vista como una garantía totalizante que tutela el principio de inocencia, se encuentre la persona detenida o no, pues no solo es irrazonable prorrogar la detención cautelar de un procesado más allá de un determinado tiempo, sino que también lo es avalar procedimientos que hayan superado con creces aquellos dispuestos para su conclusión.²⁴⁶

Así, el desarrollo jurisprudencial y doctrinario le ha dado al derecho a ser juzgado en un plazo razonable un sentido propio. Lo cierto es que

²⁴⁴ Pastor, *El plazo razonable...*, cit. p. 103.

²⁴⁵ Jauchen, Eduardo M., *Derecho Procesal Penal*, t. I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2007, pp. 316/317.

²⁴⁶ La Rosa, Mariano, “Algunos aspectos de la dilación del proceso penal”, LL, Sup. Act 27/02/2003, 27/02/2003, 1, cita online: AR/DOC/10453/2003; Cafferata Nores, José I., *Proceso Penal y Derechos Humanos*, cit., p. 81.

se trata de dos derechos –y de dos plazos– diferenciables, que atienden a sus fines específicos. La distinción encuentra su razón de ser en las restricciones (destacadas por la CSJN, como veremos, desde los precedentes Mattei y Mozzatti) que la mera tramitación del proceso penal trae para el pleno goce de la libertad del imputado, aun cuando pueda transitarlo parcial o totalmente en estado de libertad ambulatoria.

Sobre la literalidad del texto del art. 7.5 de la CADH –en conjunción con el del 14.3 del PIDCP– Maier apunta unas reflexiones importantes para esta investigación. Entiende que si algo quieren decir estas reglas es que, una vez detenida una persona, si existe necesidad de mantener su privación de libertad, el juicio público debe sobrevenir de forma inmediata o en un tiempo muy próximo. Porque para someterla a juicio público debe existir gran probabilidad de que haya cometido un hecho punible (mismo fundamento material que se exige para el encarcelamiento preventivo), por lo que el Estado no puede detener para luego investigar si la persona participó de un hecho delictivo, sino que puede privar de libertad cuando haya riesgos procesales y alcance un conocimiento suficiente para llevarla a juicio. Así, *“el plazo que debería estar regulado legalmente es aquel que los órganos de persecución penal tienen desde el momento de la detención hasta el comienzo del debate público que habilitará la sentencia de condena o absolución”*.²⁴⁷ Esto confiere una importancia trascendental al plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación, sin perjuicio de que ésta –o incluso todo el proceso– pudiera desarrollarse con el imputado en libertad, al existir la facultad en abstracto de recurrir a esta herramienta de coerción procesal en cualquier momento de la instrucción.

Cabe destacar a su vez que los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos utilizan distintas fórmulas para referirse a un mismo derecho fundamental relacionado con el tiempo en

²⁴⁷ Maier, *Derecho Procesal Penal*, t. 1, cit., pp. 537/538.

que una persona pueda estar sometida a un proceso penal con todas las consecuencias que esto implica para la libertad.

Para Pastor, la expresión “plazo razonable” es la más significativa, la de mejor factura técnica. Entiende que permite conocer mejor los alcances y consecuencias de la vigencia efectiva en tanto, pese a su textura abierta (propia de toda regulación de derechos fundamentales). Es decir, brinda mayor precisión que otras fórmulas al ligar el derecho a la idea de plazo, además, agrega el autor, es la utilizada por el CEDH y la CADH, tratados que establecen, simétricamente, órganos de control y juzgamiento de los Estados y, por tanto, existen gran cantidad de fallos que se expresan acerca del alcance de esta fórmula. Sin perjuicio de ello, Pastor aclara que todas las vigentes se refieren a un mismo derecho fundamental.²⁴⁸

Para esta investigación, la fórmula “derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas” (art. XXV DADyDH y art. 14.3.-c PIDCP) también tiene una significación de particular importancia porque permite la remisión a cada legislación en particular, como reglamentaciones del derecho constitucional. De este modo, si existen plazos determinados en la ley y en tanto estos sean regulados como deberes de quienes llevan adelante la acusación, su incumplimiento constituye una dilación indebida y, por tanto, una vulneración del derecho que debe traer aparejada una consecuencia. A su vez, esta denominación compromete e interpela a los operadores del sistema penal al poner el acento –aun por la negativa– en lo que es debido: si se incurre en dilaciones, éstas solo pueden ser las que sean debidas, es decir, las que estén determinadas, reguladas por la ley y a los fines de un desarrollo exitoso del proceso y en la medida de su necesidad.

El art. 18 del CPPF combina las distintas fórmulas: *“Toda persona tiene derecho a una decisión judicial definitiva en tiempo razonable,*

²⁴⁸ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 105.

conforme los plazos establecidos en este Código. El retardo en dictar resoluciones o las dilaciones indebidas, si fueran reiteradas, constituirán falta grave y causal de mal desempeño de los magistrados.”

De todos modos, todos estos textos tienen jerarquía constitucional (art. 75-22 de la CN), por lo que debe entenderse que todas las expresiones tienen un mismo alcance, son indistintas y se refieren al derecho constitucional subjetivo que tiene una persona sometida a proceso penal a que éste finalice definitivamente en un plazo que asegure un enjuiciamiento expeditivo. Lo trascendente es el reconocimiento de que este derecho limita la arbitrariedad del Estado en cuanto a la duración del proceso penal y persigue evitar que sus consecuencias negativas se extiendan indefinidamente, en infracción al principio de inocencia. De otro modo se caería en la utilización del proceso y de su herramienta afín, la prisión preventiva, como una pena anticipada.²⁴⁹

Como derecho fundamental del ser humano, viene a poner un límite al poder del Estado de Derecho. El poder penal del Estado de Derecho, como despliegue de la mayor fuerza que se puede ejercer, es, por naturaleza, limitado. Son limitadas las conductas que determina como punibles, los montos de la sanción que regula para cada una de ellas, el órgano que debe dictarlas y el que debe juzgarlas. También se limita la potestad de prosecución de los delitos (a través del instituto de la prescripción) y, en los códigos procesales, a través de los plazos establecidos para el desarrollo del proceso. Todo manejo del poder envuelve la posibilidad de abusos. Por ello se impone el Estado de Derecho, que desconfía de sí mismo y reprime y compromete su poder a que actúe en un tiempo determinado. Por respeto a la dignidad humana y a la libertad individual, el Estado de Derecho limita las manifestaciones de su poder penal, no solo en presupuestos jurídicos penales materiales

²⁴⁹ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 362.

("nullum crimen nulla poena sine lege"), sino también, por medio de formalidades que regulen su actuación.²⁵⁰

A su vez, el derecho se relaciona estrechamente con el derecho a la jurisdicción, es una derivación necesaria de este, porque reconocer el derecho a peticionar ante los órganos de la administración de Justicia y permitir que se prolongue sine die la solución del conflicto representaría una incongruencia inconciliable.²⁵¹

II.3. La Jurisprudencia internacional y nacional relevante

II.3.1. La jurisprudencia internacional

El desarrollo jurisprudencial en torno al derecho a ser juzgado en un plazo razonable se inició en la década del 60, tanto a través de los pronunciamientos del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, como en el derecho casuístico de los EEUU e, incluso, en el derecho interno²⁵².

Especial relevancia tiene la doctrina elaborada por el TEDH ya que influyó, no solo en la jurisprudencia interna de los países miembros del Consejo de Europa, sino también, y decididamente, en la de los órganos del sistema interamericano (dada la simetría de los convenios internacionales que regulan el derecho con la misma terminología); y, desde allí, en la de la CSJN y demás tribunales nacionales.

Los primeros fallos del TEDH se pronunciaban, prioritariamente, sobre la razonabilidad del plazo de duración de la prisión preventiva²⁵³ y, secundariamente, sobre la razonabilidad de la duración del proceso como

²⁵⁰ La Rosa, op. cit., con cita de Schmidt, Eberhard, *Los fundamentos teóricos y constitucionales del proceso penal*, p. 24.

²⁵¹ Jauchen, op. cit., p. 318.

²⁵² La sentencia de la CSJN en “Mattei” (Fallos 272: 188), que por primera vez se pronuncia sobre el derecho a un juicio rápido, se adelantó a la jurisprudencia de los órganos del sistema interamericano, aunque, como indica Pastor, ya había habido pronunciamientos anteriores de tribunales inferiores desde 1962 (Pastor, *El plazo razonable...*, cit. p. 106).

²⁵³ “Wemhoff”, sentencia del 27/6/68; “Neumeister”, 27/6/68, “Stogmuller”, 10/11/69; “Matzner”, 10/11/69 y “Ringeisen”, 16/7/1971.

un todo. En estos primeros pronunciamientos, si bien el tribunal rechazó la doctrina elaborada por la Comisión que propiciaba valorar la duración de la prisión preventiva sobre la base de siete criterios²⁵⁴, juzgó atendiendo a algunos de ellos y así, de a poco, fue elaborando su propia doctrina (primero aplicada a la valoración de la duración de la prisión preventiva y luego, a la de la duración del proceso²⁵⁵) que remarca la necesidad de ponderar tres criterios: la complejidad del caso, el comportamiento del demandante y la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades judiciales.

Pastor ubica en el precedente “Stoggmuller” el nacimiento de la doctrina del “no plazo”, pues allí se responde por primera vez al requerimiento del Estado demandado de que se determinara el momento en que habría comenzado a producirse la infracción, del siguiente modo: *“se reconoce por todos, la imposibilidad de traducir este concepto en un número fijo de días, de semanas, de meses o de años o en variar la duración según la gravedad de la infracción”*.

Como decíamos, los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos importaron la jurisprudencia del TEDH, tanto para la determinación de la razonabilidad de la duración de la prisión preventiva, como para la del proceso en sí. En este sentido, tanto la Comisión como la Corte IDH adoptaron la teoría del “no plazo”, según la cual el plazo razonable que predicen los arts. 8.1 y 7.5 de la CADH no puede medirse en un número determinado de días, meses, semanas o años, sino que debe ser valorado, en cada caso concreto, con análisis de los tres criterios antes enunciados: la complejidad del caso; la actividad

²⁵⁴ La duración de la prisión preventiva en sí misma; su duración con relación a la naturaleza del delito, la pena señalada y la que cabe esperar en el caso; los efectos personales, materiales y morales, sobre el detenido; la conducta dilatoria del imputado; las dificultades para la investigación del caso; la manera en que fue conducida la investigación y la conducta de las autoridades judiciales. El rechazo de esta doctrina se fundaba en que el tribunal no podía apartarse de las defensas propuestas por las partes.

²⁵⁵ Precisada en el caso “Köing”, del 28/6/1978,

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

procesal del interesado; y la conducta de las autoridades.²⁵⁶ Incluso, sin que los plazos legalmente establecidos por los Estados sean una pauta determinante de la apreciación de la razonabilidad.²⁵⁷

En el caso “Valle Jaramillo c. Colombia”²⁵⁸ se agregó una cuarta pauta: la concreta afectación que el transcurso del tiempo genera en la situación del imputado. Allí, La Corte IDH ha dicho que se debe tomar en cuenta la *“situación jurídica de la persona involucrada en el proceso”*, la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación de la persona involucrada, considerando, entre otros elementos, la materia objeto de la controversia. Así, el Tribunal ha establecido que, si el paso del tiempo incide de manera relevante en la situación jurídica del

²⁵⁶ “Firmenich c. Argentina”, informe de la Com. IDH del 13/4/1987; “Giménez c. Argentina”, informe de la Com. IDH del 1/3/1996; Corte IDH “Genie Lacayo c. Nicaragua”, Serie C 30, 29/1/1997, Fondo, Reparaciones y Costas (cuya particularidad consiste en que el derecho fue invocado por la víctima del hecho juzgado en el proceso interno, utilizando los mismos parámetros con los que evalúa el derecho al ser invocado por los imputados); casos “Bonstein” y otros, informe de la Com. IDH del 11/3/1997, todos sobre la duración de la prisión preventiva en Argentina; Corte IDH “Suárez Rosero c. Ecuador”, Serie C 35, 12/11/97, Fondo; “Garcés Valladares c. Ecuador”, informe de la Comisión del caso 11.778, del 13/4/1999.

²⁵⁷ En el informe del caso Firmenich, la Com. IDH valoró los plazos regulados por Argentina como indicadores del cumplimiento de la obligación de adoptar medidas para garantizar el cumplimiento de los derechos individuales, pero, de todos modos, pese a su traspaso en el caso, no consideró que la prisión preventiva haya durado un tiempo irrazonable (criterio reiterado en “Garcés Valladares”). Luego, en el caso “Giménez” agregó *“La comisión ha reconocido que los Estados miembros de la Convención no tienen la obligación de fijar un plazo fijo para la privación de libertad previa a la sentencia que sea independiente de las circunstancias del caso”*. Sin perjuicio de ello, la Comisión acepta un rol secundario del plazo legal interno en la determinación de la vulneración al derecho fundamental (Pastor, *El plazo razonable...*, cit. p. 210). Este autor destaca que es llamativo que, por un lado, la Comisión halague a la Argentina por establecer plazos legales y, por otro, entienda que éstos no son vinculantes para establecer la razonabilidad de la duración de la prisión preventiva o del proceso (p. 213). En el informe para los casos “Bronstein” y otros, todos referentes a la duración de la prisión preventiva en Argentina, del 11/3/1997, la Com. IDH, precisando su doctrina, dispuso que *“el plazo razonable para la prisión preventiva no puede ser establecido en abstracto”* y, por tanto, el plazo que eventualmente se establezca por ley *“no corresponde en forma literal a la garantía del artículo 7.5 de la convención americana. La duración de la prisión preventiva no puede ser considerada razonable en sí misma solamente porque así lo establezca la ley”* (punto 18 del informe).

²⁵⁸ Corte IDH, “Valle Jaramillo vs. Colombia”, Serie C 192, 27/11/2008, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 155.

individuo, resultará necesario que el procedimiento corra con más diligencia a fin de que el caso se resuelva en un tiempo breve.²⁵⁹

La crítica de Pastor con relación a esta doctrina jurisprudencial, pilar de su trabajo, se endereza en torno a la pregunta ¿cómo es posible que un plazo procesal no pueda ser determinado en días, meses o años y que siga siendo un plazo?²⁶⁰ La afirmación emanada de los organismos internacionales le resulta completamente artificial: un plazo no puede ser establecido sino en unidades de tiempo humano. Solo después se puede investigar su razonabilidad.²⁶¹

Pastor concluye que ni el TEDH y, por tanto, tampoco los órganos del Sistema Interamericano, ha logrado dar un concepto claro de plazo razonable que permita conocer anticipadamente y con bastante seguridad si en un caso determinado ha sido violado el derecho fundamental.

Por el contrario, mantuvieron el concepto dentro de límites borrosos que permiten construirlo caso a caso, sobre la base de criterios valorativos que califica de elásticos y amorfos²⁶², sin vinculación con pautas legales y con la única intención, de corregir ciertos casos extremos de violación al derecho. Tampoco asignaron consecuencias jurídicas generales inevitables, tal como exige el sistema de protección de los derechos humanos.

El autor entiende que un tribunal internacional debía exigir a los Estados la toma de medidas para que los procesos no excedan una duración razonable, pues la primera consecuencia que debió ser extraída de la lógica de este sistema era la obligación de los Estados de establecer plazos precisos tanto para la prisión preventiva como para el proceso. Así, su tarea hubiera quedado limitada a verificar el cumplimiento en el

²⁵⁹Corte IDH, “Arguelles y otros c. Argentina”, Serie C 288, 20/11/2014, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 196.

²⁶⁰ Pastor, *El plazo razonable...*, cit. p. 127.

²⁶¹ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 166.

²⁶² Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 209,

proceso de dicho plazo o de la razonabilidad del legalmente fijado. En definitiva, destaca este autor, la jurisprudencia internacional no analiza la razonabilidad de la duración, ya sea de la prisión preventiva o del proceso, sino de los motivos de su prolongación. Por tanto, a su criterio, la teoría del “no plazo”, al desvincular la decisión de toda regla fija preestablecida, no es más que un reaseguro de la arbitrariedad que conduce a la imposición de las predilecciones de quien decide²⁶³ y una *“demolición de todo el edificio constitucional de derecho trabajosamente construido durante siglos”*.²⁶⁴

Sin perjuicio de esas observaciones, Pastor pone el acento en la función específica que cumplen los tribunales internacionales, llamados a intervenir cuando los procesos internos ya han terminado –por lo que ya de por sí no tiene posibilidad de generar consecuencias jurídicas concretas en él– y para juzgar la responsabilidad de los Estados –representado en estos casos precisamente por órganos jurisdiccionales– lo que hace que la jurisprudencia internacional, en el derecho interno, carezca de utilidad. Critica por tanto la recepción, sin más, de esta jurisprudencia por los tribunales nacionales, advierte que no es posible pensar seriamente que en el derecho interno los tribunales se juzgarán a sí mismos con cierta estrictez y agrega que la apropiación de los criterios elaborados por el TEDH ha servido a los Estados para escapar de su compromiso de regular plazos determinados.²⁶⁵

Por otro lado, señala que traducir derechos fundamentales (que, como es propio del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho constitucional, son de formulación necesariamente abierta, es decir, a modo de principios) en términos jurídico-penales (que deben ser determinados y categóricos) importa, sin mayor desarrollo legislativo, un problema interpretativo difícil de solucionar para la judicatura. Este

²⁶³ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 216.

²⁶⁴ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 209.

²⁶⁵ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 164/167.

problema se extiende al concepto de “plazo”, a la expresión “razonable” y a las consecuencias de su vulneración.²⁶⁶

De este modo, la regulación legal en el derecho interno del plazo de duración del proceso aparece como una herramienta que permite el control por parte de la judicatura de la efectividad del derecho fundamental en los casos concretos. Regulación que puede atender a los criterios que la jurisprudencia ha observado como necesarios para valorar la razonabilidad de la duración de los procesos. Esto es lo que, sostendremos, ha hecho el CPPF.

II.3.2. La jurisprudencia de la CSJN

El máximo tribunal nacional ha dictado un pronunciamiento pionero en la materia, adelantándose a la regulación de la CADH y a las primeras sentencias del TEDH. Nos referimos al caso “Mattei” (*Fallos*: 272:188, del 29/11/1968), en el que la Corte formuló su célebre idea acerca del juicio rápido, relacionada con la dignidad del hombre y el derecho de defensa que será reiterada hasta la actualidad. Por primera vez se refirió al derecho fundamental a un juicio rápido, para revocar el fallo en crisis²⁶⁷ (aunque no resolvió el caso, sino que lo reenvió al tribunal de origen para un nuevo pronunciamiento) sobre la base de una diversidad de argumentos: el principio de progresividad que rige el proceso dividido en etapas, el derecho de defensa, las formas sustanciales del juicio, la seguridad jurídica y el respeto debido a la dignidad del hombre. Así fundó “la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable”²⁶⁸ y “el derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber

²⁶⁶ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 109 y 110.

²⁶⁷ Que había anulado la sentencia absolutoria y parte del proceso por insuficiencia de la prueba producida.

²⁶⁸ Así, la Corte enriquece la doctrina del debido proceso con el valor celeridad: acusación, defensa, prueba y sentencia dentro de un plazo razonable. Bidart Campos, Germán J., “Aspectos Constitucionales del juicio penal”, LL, t. 133, p. 413 y s.

cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez y para siempre, su situación frente a la ley penal”.²⁶⁹

El pronunciamiento relacionó con la garantía de la defensa en juicio el derecho de todo imputado a obtener, luego de un juicio tramitado en legal forma, un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de libertad que comporta el enjuiciamiento penal.²⁷⁰

También relacionó el caso con la garantía que prohíbe la reformatio in pejus, en tanto la nulidad había sido dispuesta de oficio por la Cámara; y con la prohibición de la doble incriminación, pues volver a transitar la etapa ya precluida constituiría un bis in idem.²⁷¹

La doctrina sentada en Mattei, tras algunos años de olvido, fue complementada en el también famoso caso “Mozzatti” (*Fallos*: 300: 1.102, 17/10/78).²⁷² La Corte reiteró la doctrina sentada en Mattei y, atento al tiempo transcurrido y las circunstancias de la causa –que reseñó y consideró redundaban en desmedro de las garantías de defensa en juicio y debido proceso legal–, dispuso la “insubsistencia”²⁷³ de todo lo actuado con posterioridad al auto de prisión preventiva. Así, eliminó expresamente el efecto interruptivo de la prescripción que tenían esas

²⁶⁹ Pastor observa que la Corte expuso de manera harto confusa varias razones por lo que no es posible desentrañar con claridad todos los fundamentos (*El plazo razonable...*, cit., p. 244).

²⁷⁰ Con estas palabras atribuye al proceso penal el carácter asimilable a la pena o lo reconoce, al menos, como una situación de semipenalización (Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 251).

²⁷¹ Con lo que se le dio a esta garantía un alcance más amplio que el habitualmente reconocido.

²⁷² Antes, en el caso “Pilekas” (*Fallos*: 297: 468, 12/5/77, en el que el a quo había anulado tres veces la sentencia condenatoria por motivos de calificación) se había reflatado la doctrina Mattei. En este caso la Corte ejerció su competencia positiva, pero para confirmar la sentencia condenatoria de primera instancia. Otros fallos anteriores a Mozzatti: “Aguilar”, *Fallos* 298: 50, 9/6/77 y “Oñate”, *Fallos*: 300: 226, 16/3/78.

²⁷³ No su nulidad, sino su “insubsistencia”, categoría procesal nueva sin anclaje jurídico cuyos requisitos de procedencia se ignoran (Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 264).

actuaciones conforme a la legislación vigente y declaró extinguida por prescripción la acción penal.

La doctrina de la Corte sobre el plazo razonable termina por complementarse con los votos disidentes en el fallo “Kipperband” (*Fallos*: 322: 360, del 16/3/99),²⁷⁴ en los que, por primera vez se recogió la jurisprudencia del TEDH y se hizo eco de la teoría que entiende que el plazo razonable no puede ser fijado en un número determinado de días meses o años, sino que los jueces deben valorar caso a caso si la duración del proceso es o no razonable a través de los tres criterios antes mencionados.²⁷⁵ Así, los dos grupos de votos analizaron las particularidades del caso y, en el resultado de la ponderación consideraron que se había afectado el derecho en tanto el responsable de la indebida prolongación era el Estado y no el imputado.²⁷⁶

Tras un análisis de los distintos fallos de la CSJN sobre el plazo razonable, podemos reunir la doctrina del máximo tribunal en la materia en tres grupos de casos:

1) Casos en los que, a partir de declaraciones de nulidades, se retrotraía el proceso a etapas precluidas. La nulidad aparece como una decisión que puede afectar el principio de preclusión y, en consecuencia,

²⁷⁴ El proceso, iniciado el 29/1/85, llevaba 14 años de duración al momento en que se pronunció la Corte.

²⁷⁵ Anteriormente la Corte ya había importado esta jurisprudencia, pero con relación al plazo de la prisión preventiva (“Firmenich”, *Fallos*: 310: 1476, 28/7/87). Además, en pronunciamientos anteriores también se habían introducido algunos de estos criterios de valoración de la razonabilidad de la duración del proceso, así, por ejemplo, en el caso “Berel Todres” (*Fallos*: 302: 1.333, del 11/11/80), se valoró la actividad o actitud procesal del imputado y se sostuvo que la celeridad en los procesos solo es aquella que sea posible y razonable y, como derecho de altura constitucional, no se ve perjudicada si la prolongación se debe a la deducción por las partes de recursos manifiestamente inoficiosos. En el caso “Baliarda” (*Fallos*: 303: 917, 2/7/1981) el voto del juez Frías descartó que la complejidad teórica y práctica del caso pudiera justificar el retraso. Debía prevalecer el interés jurídico del imputado. Se agregó que las situaciones procesales citadas por el a quo no saneaban la injusticia que atentó contra la garantía constitucional de defensa en juicio.

²⁷⁶ Esta teoría de la ponderación en el caso concreto fue reiterada en el voto no disidente de Bossert en “Amadeo de Roth”, *Fallos*: 323: 982, 4/5/2000; “Barra”, *Fallos*: 327: 327, 9/3/2004; “Acerbo”, *Fallos*: 330: 3.640, 21/8/2007; “Santander”, *Fallos*: 331: 2.319, 28/10/2008; “Salgado”, *Fallos*: 332: 1.512, 23/6/2009; “Ramos”, *Fallos*: 338: 1.538, 15/12/2015; “Espindola”, *Fallos*: 342: 584, 9/4/2019, entre otros.

como un obstáculo para la operatividad el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

A partir de Mattei la Corte fue construyendo una doctrina según la cual las declaraciones de nulidades que hacen retroceder el proceso a etapas precluidas (cuando el proceso ya estaba en condiciones de que se dictara un pronunciamiento que pusiera fin al estado de incertidumbre y definiera la posición del imputado frente a la ley penal), afectan el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. En estos casos, la invocación del plazo razonable sirve como anclaje constitucional para la admisibilidad de la vía extraordinaria.²⁷⁷

Ya desde Mattei se dejó abierta la posibilidad de que sí pudiera válidamente retrotraerse el proceso a etapas precluidas cuando se hubieran afectado las formas esenciales del juicio, es decir, cuando aconteciera una “nulidad real” (cuya determinación va a depender solo del criterio casuístico del juez). Esta circunstancia, conforme explica Pastor, equivale a otorgar una “carta en blanco” a la judicatura, es decir, permite diferentes construcciones según el caso. Con cita de Carrió, entiende que esta doctrina trae, como consecuencia, la paradoja de que cuanto más el Estado haya vulnerado los derechos individuales a través de actividad procesal inválida, mayores vulneraciones a sus derechos tendrá que soportar el imputado ante la posibilidad de que el proceso sea retrotraído y prolongado. De este modo, la nulidad no es apta para proteger el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, porque

²⁷⁷ En atención a que las decisiones sobre nulidades no son consideradas sentencias definitivas y en tanto se trata de pronunciamientos que involucran cuestiones procesales y de derecho común ajenos al recurso extraordinario. También se invoca, a los efectos de la admisibilidad de la vía en algunos de estos casos, la irreparabilidad del perjuicio que podría ocasionarse. Otras sentencias en línea con Mattei, en las que también se dejó sin efecto la sentencia anulatoria, son “Aguilar”, *Fallos*: 298: 50, 9/6/77; “González”, *Fallos*: 318: 665, 4/5/95; “Polak”, *Fallos* 321: 2.826, 15/10/98, “Sandoval”, *Fallos*: 333: 1.687, 31/8/2010; “Kang Yoong Soo”, *Fallos*: 334: 1.882, 27/12/2011. En las últimos tres se hizo hincapié en la afectación del *ne bis in idem*, como forma de resguardar el derecho a un juicio rápido, con lo que se dio a la garantía un alcance más amplio del habitualmente reconocido.

independientemente de que el proceso sea tramitado válidamente o no, el tiempo transcurre igual para todos.²⁷⁸

2) Casos en los que la vía extraordinaria se promovió tras el rechazo de una excepción de prescripción. De estos casos surge la idea de la prescripción como vía apta para salvaguardar el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.²⁷⁹

Como aspecto común a este grupo de casos interesa destacar que, a partir de “Mozzatti” y “Yacimientos Petrolíferos Fiscales”,²⁸⁰ la Corte reconoció la relación existente entre "duración razonable del proceso" y "prescripción de la acción penal". En “Sudamericana” (Fallos: 312: 2075), se admitió por primera vez, y por analogía, la aptitud de la prescripción para producir los efectos de otras formas de finalización del proceso favorables al imputado, asimilación adoptada por la segunda minoría del fallo Kipperband (Petracchi y Bogiano), de donde se ha replicado en los fallos siguientes.

²⁷⁸ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 271.

²⁷⁹ “Baliarda”, Fallos 303: 917, 2/9/81; “Yacimientos Petrolíferos Fiscales”, Fallos 306: 1688, 20/11/84; “Soto”, C S 412 XXXIII, 30/6/99; “Amadeo de Roth”, Fallos 323: 982, 4/5/2000; “Barra”, Fallos 327: 327, 7/12/2004; “Acerbo”, Fallos 330: 3.640, 21/8/2007; “Cuatrín”, Fallos 331: 600, 8/4/2008; “Salgado”, Fallos 332: 1.512, 23/6/2009; “Bobadilla”, Fallos 332: 2604, 24/11/2009; “Madina”, Fallos 336: 495, 8/4/2014; “Demaria”, Fallos 337: 354, 8/4/2014; “Ramos”, Fallos 338: 1.538 y “Farina”, Fallos 342: 2.344, 26/12/2019. La cuestión federal necesaria fue hallada en la discusión sobre el alcance que cabe asignar a la garantía a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas; y la admisibilidad de la vía extraordinaria se autorizó con fundamento en la doctrina de las sentencias equiparables a las definitivas, ya sea porque la duración de la persecución penal permitía considerar prima facie la posibilidad de afectación de aquella garantía, o porque la continuación del proceso, dado que podría transcurrir un lapso tan prolongado hasta la sentencia final, irrogaría al procesado un perjuicio de imposible reparación ulterior. También se ha invocado la doctrina de la arbitrariedad por entenderse que la sentencia en crisis contenía afirmaciones dogmáticas carentes de fundamentos mínimos.

²⁸⁰ Fallos: 306: 1688, en el que se revocó la decisión de la Cámara Federal de Apelaciones de Bahía Blanca que había anulado la decisión del juez que declaraba la prescripción de la acción, con fundamento en que la excepción tratada antes de la sentencia y luego de la oportunidad del art. 444 del CPMP, constituía prejuzgamiento. La Corte entendió que tal decisión implicaba un apego ritual excesivo y, con cita de Mattei y Mozzati, agregó que *“de prosperar la excepción interpuesta, esta incidencia constituiría un medio conducente para salvaguardar las garantías constitucionales invocadas y poner fin al estado de incertidumbre señalado”* (cons. 6).

El rechazo de la excepción de prescripción podía estar fundado en la operatividad de una causal de interrupción o suspensión de su curso o, en la mayoría de los casos, en una interpretación de estas causales que las defensas entendían arbitrarias e irrazonables²⁸¹ (por ejemplo, en varios de estos precedentes se discutía el alcance del concepto secuela de juicio) o, directamente, contrarias al derecho a un juicio rápido.²⁸²

Del análisis de estos casos también puede observarse que la doctrina de la Corte no da pautas precisas y previsibles para resolver el problema de la excesiva duración del proceso; sino que, por el contrario, permite la construcción de una solución acorde a las preferencias del intérprete.

3) Pronunciamientos originados en vías recursivas contra sentencias definitivas, en procesos recursivos exorbitantemente prolongados:²⁸³

En algunos de estos casos, la vulneración del plazo razonable del proceso se planteó en el recurso extraordinario, junto con otros agravios; y en otros, fue introducido de oficio por el tribunal en el entendimiento que, al estar comprometida la subsistencia de la acción penal, que es una cuestión de orden público, el asunto debía ser tratado de oficio y prioritariamente.

Con relación a este grupo de casos, se observa que todos las condenas imponían penas moderadas (la más alta fue en el caso Barroso, de seis años y seis meses de prisión), que todos llevaban más de 10 años de proceso (en casi todos la prolongación desmedida de los tiempos procesales se había dado después de la sentencia, en el proceso recursivo, llegando al extremo en uno de los últimos fallo de la CSJN

²⁸¹ “Soto”, “Kipperband”, “Barra”, “Amadeo de Roth”, “De maría “Cuatrín”, “Bobadilla” “Farina”, “Ramos”.

²⁸² En “Acerbo” y “Salgado”,

²⁸³ “Podestá”, Fallos 329: 445, 7/3/2006; “Barroso”, Fallos 333: 1.639, 31/8/2010; “Oliva Gerli”, Fallos 333: 1.987, 10/10/2010; “Vilche”, V. 161. XLVIII. RHE, 11/12/2012; “Salazar”, CSJ 1022/2011 (47-S)/CS1, 6/2/2018; “Espíndola”, Fallos 342: 584, 9/4/2019; “Escudero”, E.25.XLVII. Rex., 23/3/2021.

sobre la razonabilidad del plazo del proceso, “Escudero”, en el que se registraron 21 años de proceso recursivo).²⁸⁴

La Corte señaló también en este grupo la relación entre la prescripción y el plazo razonable. En algunos casos analizó someramente las circunstancias del caso particular a través de la ponderación de los tres criterios del TEDH, limitándose a sostener que se trataba de casos sencillos, sin complejidad probatoria, sin pluralidad de intervinientes, en los que en poco tiempo se había logrado sentencia.²⁸⁵ En otros, no se hizo ningún análisis de las circunstancias del caso concreto,²⁸⁶ con lo que la prolongación del proceso fue suficiente para entender vulnerado el derecho.

Salvo en el caso “Espíndola”,²⁸⁷ en los restantes precedentes de este grupo la Corte resolvió sin reenvíos, declarando extinguida la acción penal por prescripción.

Mención aparte merece el caso “Salazar” (CSJ 1022/2011 (47-S)/CS1, 6/2/2018) en tanto se juzgaba un delito especialmente grave²⁸⁸ por el que se había condenado al imputado, en abril de 1995, a reclusión por tiempo indeterminado. Trece años después, en virtud de incidencias relacionadas con la aplicación del régimen de impugnaciones del nuevo Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires (ley 11.922 de 1997), el Tribunal de casación modificó la pena imponiendo reclusión perpetua. Tras esta sentencia continuó el trámite recursivo. Cuando el caso llega a la corte por primera vez, ésta, el 11/9/2012, suspendió el trámite de la queja a las resultas de la decisión que los jueces de la causa pudieran

²⁸⁴ La sentencia de primera instancia, del 6/9/99, había condenado a 6 años de prisión, monto de pena confirmado en segunda instancia pese a que se le asignó una calificación menos grave a la conducta.

²⁸⁵ “Vilché”, “Espíndola” y “Escudero”.

²⁸⁶ “Podestá”, “Barroso”, “Oliva Gerli”.

²⁸⁷ No se entiende por qué el tribunal en este caso no ejerció sin más su competencia positiva para poner fin al proceso, dado que no reviste ninguna particularidad que permita diferenciarlo de los restantes precedentes del grupo, en el que solo el proceso recursivo se había prolongado durante 12 años.

²⁸⁸ Privación ilegal de la libertad calificada por su comisión con violencia, robo agravado por el uso de arma y homicidio agravado por su conexidad con el otro delito.

tomar sobre la posible prescripción de la acción penal. El 30/4/2014 la Cámara de Apelaciones y Garantías declaró extinguida la acción penal por prescripción salvo la correspondiente al homicidio que entendió seguía vigente dando efecto interruptivo a la sentencia del Tribunal de Casación confirmatoria de la condena de primera instancia. Reanudado el trámite de la queja suspendido, el 6/2/2018, la Corte falló con el voto mayoritario de los jueces Highton, Rosenkrantz y Lorenzetti, declarando abstracta la cuestión en virtud de la prescripción dictada por los jueces de la causa.²⁸⁹

Las minorías de los jueces Maqueda y Rosatti propiciaban hacer lugar a la queja declarando procedente el recurso extraordinario. El primero, con remisión a “Salgado” (332: 1512), se pronunció por reenviar el caso al Tribunal de origen para un nuevo pronunciamiento, mientras el segundo, propiciaba declarar extinta la acción penal con cita del caso “Barroso” (333: 1639).

II.3.3. Conclusiones del análisis de la doctrina judicial de la CSJN sobre el plazo razonable de duración del proceso

El análisis de la jurisprudencia de la CSJN acerca del plazo razonable de duración del proceso demuestra que no se han establecido

²⁸⁹ Aunque, conforme al criterio de la cámara, uno de los delitos no se encontraba prescripto, con fundamentos que previamente habían sido rechazados y tildados de arbitrarios por la Corte y que, en virtud de esto, quedaba pendiente el agravio relativo al plazo razonable de duración del trámite recursivo que llevaba ya 23 años, el que soslayó. Cuestión que también fue soslayada por el Procurador General en su dictamen ya que se limitó a indicar que no se cumplía con el requisito de fundamentación del art. 15 de la ley 48, pese a lo escandaloso de la duración del trámite recursivo, tal como surge del resumen hecho su propio dictamen; en el entendimiento de que la defensa no había hecho una evaluación detallada de los pasos de tramitación concretos que explican el retraso; y reiterando los postulados de la doctrina del “no plazo”. Agregó que no se había superado el plazo de prescripción previsto por el delito imputado, a diferencia de lo ocurrido en la causa Podestá (caso de incumplimiento de los deberes de funcionario público, prevaricato y tentativa de fraude en concurso real, por el que los imputados habían sido condenados a penas de no más de 3 años de ejecución condicional y en el que el proceso recursivo se había prolongado durante 11 años).

parámetros claros que permitan determinar, de un modo previsible, cuándo comienza a afectarse el derecho constitucional bajo tratamiento.

Los principios de progresividad y preclusión no han servido para establecer criterios uniformes que lo garanticen, en tanto se deja abierta la posibilidad de retrotraer el proceso a etapas precluidas cuando durante su transcurso ocurra una afectación de las formas sustanciales del juicio, lo que, a su vez, dependerá solo del criterio judicial (primer factor de arbitrariedad) en el caso concreto. Así, solo cuando el proceso sea llevado en forma regular, la preclusión impedirá el reenvío y servirá para garantizar el derecho a un juicio rápido. Solo entonces, si tras la valoración de las circunstancias del caso (lo que también dependerá del criterio del intérprete; segundo factor de arbitrariedad) se entiende el proceso se ha prolongado indebidamente más allá de lo razonable, se autorizará a recurrir –vía analógica y sin necesidad de comprobar las condiciones legales para su procedencia– la extinción de la acción penal por prescripción.

En cambio, si hay motivos para anular ciertos actos, la preclusión cede, se autoriza la reedición de etapas ya transitadas y la continuación del proceso, independientemente de cuánto tiempo haya insumido hasta el momento y con mayor afectación de los derechos del imputado.

Esta conclusión indica la necesidad de la regulación legal precisa de este plazo razonable. Porque si el Estado incumple su obligación de llevar adelante procesos regulares, los costos no pueden recaer sobre los individuos. Y aun aceptando la posibilidad de reiterar ciertos actos nulos, todo el proceso, incluso los actos renovados, se debe desarrollar dentro del plazo razonable.²⁹⁰

Por otro lado, se recurre a la vía de la prescripción como el medio idóneo para poner fin a un proceso excesivamente prolongado, pero sin un fundamento científico claro que sustente esta asimilación y sin

²⁹⁰ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 287/288.

resolverse uniformemente la cuestión necesariamente previa a la determinación del modo de conclusión del proceso, esto es cuándo el proceso comienza a prolongarse excesiva o indebidamente, lo que ha dado lugar a que se soslayaran o dejaran de lado algunos aspectos legales del régimen de la prescripción penal en algunos casos que, en otros, impidieron la extinción de la acción y determinaron la continuación del proceso.

En definitiva, la CSJN no dice cómo satisfacer el derecho a un juicio rápido, solo se ha expresado por la negativa, señalando los casos en los que –sin pautas precisas– se entendió que no se había satisfecho. Y las consecuencias tras esta constatación ha sido variable, en algunos casos se ha puesto definitivamente fin al proceso y en otros, se ha remitido el caso al tribunal de origen para el dictado de una sentencia conforme a su pronunciamiento, dando cabida a que los jueces de la causa, por razones interpretativas, no dispongan la finalización del proceso. Tampoco surge una pauta clara sobre cuándo o en qué circunstancias la Corte entiende que debe asumir la competencia positiva para poner fin al proceso.

Con todo, puede concluirse que la falta de reglamentación legal del derecho fundamental -que podría abarcar los criterios valorativos que utiliza la jurisprudencia- imposibilita un control jurisprudencial igualitario.

II.3.4. El fallo “Price” de la CSJN y la regulación legislativa del derecho a ser juzgado en un plazo razonable

Recientemente la CSJN²⁹¹ ha dictado un fallo de gran interés para esta investigación, en el que declaró la inconstitucionalidad del art 282

²⁹¹ Fallos 344: 1.952, 12/8/2021.

del Código Procesal de Chubut²⁹², por *“su disconformidad con las normas de carácter nacional y de fondo establecidas en los artículos 59, 62 y 67 del Código Penal”* y aparejar *“una drástica reducción de la vigencia temporal de la acción penal regulada en el código de fondo.”* Se entendió que el legislador provincial había legislado sobre causales de extinción de la acción penal inmiscuyéndose en atribuciones delegadas exclusivamente en el Congreso Nacional conforme al art. 75-12 de la CN.

El voto individual de Lorenzetti –en el que nos iremos deteniendo– arribó a la misma solución, aunque con argumentos diferentes.

El fallo hizo suyos casi la totalidad de los argumentos del dictamen del Procurador y se sustentó en precedentes anteriores del tribunal en los que se afirmó:

Que las provincias no pueden alterar en forma alguna la ley de fondo y, por consiguiente, carecen de facultades para establecer una causa de extinción de la acción penal que no está prevista en el Código Penal (*Fallos*: 178:31).

Que la facultad de las provincias de legislar sobre procedimientos judiciales lo es sin perjuicio de las “disposiciones reglamentarias” que sancione el Congreso Nacional para el régimen de determinados derechos establecidos en los códigos de fondo, cuyos preceptos no pueden ser destruidos ni anulados por el ejercicio de aquellas facultades. Solo el Congreso de la Nación está autorizado a establecer las causas de extinción de la acción penal (*Fallos*: 219: 400, criterio reiterado en 308: 2.140).

²⁹² Que, de un modo similar al 265, dispone un plazo perentorio (de seis meses) para que el fiscal formule acusación, aunque disponiendo expresamente la consecuencia del sobreseimiento en caso de vencimiento. La norma actual dispone: *“La etapa preparatoria tendrá una duración máxima de seis (6) meses contados desde la realización de la audiencia de apertura de la investigación. Transcurrido ese plazo el defensor podrá requerir al Juez que intime al fiscal a que formule la acusación en un término de 10 días [artículo 168 2do. párrafo Constitución Provincial]. Vencido el plazo de intimación si el Fiscal no presentó la acusación deberá dictarse el sobreseimiento.”* (texto según Ley XV N° 15 – B.O. 21/09/10 N° 11069).

La Corte partió de una premisa que da por aceptada: que el art. 75-12 del CP, que delega en el Congreso Nacional la potestad de dictar el Código penal, comprende también la de regular el régimen de la acción penal. En este sentido remarcó, sobre la base de esa línea de precedentes que *“legislar sobre las causales de extinción de la acción penal es parte del derecho de fondo.”*

Del análisis de los precedentes citados tampoco surge un argumento que sustente adecuadamente lo que parece ser la adopción de una tesis sustancialista de la acción penal (más que una no muy clara referencia a que las disposiciones contenidas en el CP serían “disposiciones reglamentarias”²⁹³ sobre las que luego las provincias podrían ejercer su facultad de darse sus normas procesales y de organización de justicia, sin contradecirlas). En esta misma línea, más adelante, recordó el precedente de *Fallos* 152: 62, en el que se aseveró que la ley de fondo no implica una invasión en las facultades reservadas por las provincias para dictar sus leyes de procedimientos, sino que éstas no pueden apartarse de los preceptos de la ley substantiva dictada por el Congreso en ejercicio de facultades propias, a las que las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse (cons. 9).

En el considerando 3ro. calificó de incorrecta la postura de los tribunales provinciales que habían remarcado las diferencias conceptuales entre la prescripción de la acción y el plazo razonable de duración del proceso, para entender que la primera corresponde al legislador nacional y el segundo es solo regulable por el ordenamiento procesal local. Agregó que si bien ambos institutos no son idénticos, están estrechamente vinculados; y recordó su profusa jurisprudencia en materia de plazo razonable en la que la prescripción es considerada una herramienta útil para hacer efectiva la garantía del plazo razonable, *“...dado que el remedio para la violación del derecho en cuestión es la*

²⁹³ Lo que interpretamos como una forma de marco o premisas básicas.

extinción de la acción penal (la que, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corte, debe declararse a través de la prescripción), ello no puede seguirse de una norma provincial” (...) “las legislaturas locales no pueden, bajo el pretexto de hacer efectiva una garantía constitucional, eludir la distribución de competencias fijada en la propia Constitución Nacional”.

Completó esta idea, en el considerando 4to., con la necesidad de uniformidad de la aplicación de la ley penal, una vez más con remisión a *Fallos* 178:31, en el que se indicó que el tiempo en que opera la prescripción debe ser igual en todo el territorio de la Nación, atento el carácter nacional del Código Penal y que, por ello, las provincias no pueden alterar o modificar en forma alguna la ley de fondo, cualquiera sea el propósito de su legislación.

Esta argumentación soslaya, en primer lugar, las importantes diferencias que existen entre la prescripción de la acción penal –y su fundamento– y la finalización del proceso por vencimiento del plazo razonable. La regulación procesal del plazo razonable podría ser diferente en los distintos lugares del territorio Nacional y aun así coexistir para todo el territorio nacional los mismos plazos de prescripción.

Esta diferenciación fue puesta de relieve en el voto del juez Lorenzetti, quien, en concordancia con lo que sostendremos más adelante, aclaró que no es posible asimilar el instituto de la prescripción con la regulación de la garantía del plazo razonable, ello sin perjuicio de lo expresado por la Corte en reiteradas oportunidades sobre la utilidad de la prescripción para hacer valer la garantía. Agregó que el plazo de prescripción no puede ser utilizado sin más como baremo para medir el plazo razonable, porque la garantía puede infringirse aun cuando el delito no haya prescripto y, a la inversa, la prescripción puede operar en procesos llevados en tiempos razonables. A su vez, la duración razonable de los procesos no tiene relación con la gravedad del delito (como sí la prescripción), en tanto delitos muy graves pueden ser juzgados fácilmente en plazos cortos. Por lo tanto, a su entender, nada obsta, en

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

principio, a que el legislador provincial establezca un plazo cierto y perentorio para que el acusador impulse la acción, dirigido a resguardar la garantía.²⁹⁴

Por otro lado, también indica en su voto que invalidar una norma provincial con base en la desigualdad entre esa regulación y la que se encuentra vigente en otras provincias sobre la misma cuestión *“...determinaría la anulación del federalismo que permite a las provincias darse sus propias instituciones y regular lo atinente a su composición y funcionamiento (artículos 122 y 123)”*²⁹⁵

Además, agregamos nosotros, al negar la competencia legislativa local, paradójicamente, se genera una consecuencia que contraría el presunto fin de unificación en la aplicación de la ley penal. Esto por cuanto, en el orden nacional, las normas que regulen estos mismos plazos, al emanar del Congreso Nacional, escapan al argumento central de “Price”, con lo que, en la lógica de este fallo, sí podría modificarse el ámbito de vigencia de la acción penal dispuesta en el CP solo para los delitos de competencia federal. Dicho de otra forma, la consecuencia del fallo “Price” es que solo podría regularse el plazo de duración del proceso en el ordenamiento federal.

A su vez, para negar la competencia legislativa provincial, la Corte parte de antecedentes jurisprudenciales²⁹⁶ desarrollados en épocas en las

²⁹⁴ Entiende que tal regulación se enmarca en el ejercicio del principio de oportunidad expresamente incorporado como causal de extinción de la acción penal en el artículo 59-5 del Código Penal, lo que consideramos equivocado sin perjuicio de coincidir en lo principal. La regulación de un plazo perentorio para que el fiscal cumpla la acusación no puede ser entendida como regulación del principio de oportunidad. Si así lo fuera, sería una oportunidad discrecional y no reglada –como la que se sustenta en los códigos analizados–, que podría ejercerse sin fundamento, solo dejando vencer el plazo. Además, sostenemos que el plazo legal para acusar es reglamentación del derecho constitucional a ser juzgado en un plazo razonable, con lo que atiende prioritariamente a la efectividad de tal derecho y no a los motivos de política criminal que pudieran fundar la regulación de criterios de oportunidad.

²⁹⁵ Con cita del precedente “Canales”, voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda, considerando 18.

²⁹⁶ “Mustazzi”, Fallos 178: 31, 4/6/1937; “Miranda”, Fallos 219: 400, 16/5/1951. Con respecto al primero (que declaró la inconstitucionalidad del art. 936 del viejo Código de

que ni siquiera se había expedido el fallo Mattei y en la que el derecho internacional de los derechos humanos –y, por tanto, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable– no había logrado el desarrollo al que arribó con posterioridad. Estos antecedentes, a su vez, se anclan en una postura sustancialista de la naturaleza de la acción penal –a cuyos fundamentos ya hemos hecho referencia en el capítulo I–, predominante en la época, y no explicitan una fundamentación específica de porqué el concepto de “Código Penal” incluido en el actual art. 75-12 de la CN debe entenderse comprensivo de el régimen de la acción penal. El máximo tribunal omitió toda disquisición con relación a la gran diversidad de posturas²⁹⁷ entre las que se debate la doctrina y que ponen en cuestión esa naturaleza sustancial.

Por último, como concluimos al analizar la jurisprudencia de la Corte en materia de plazo razonable, el máximo tribunal echa mano a la prescripción de la acción penal como herramienta válida para hacer valer el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, haciendo uso de la analogía justamente ante la falta de otra norma que lo regule, pero hasta ahora no había cerrado las puertas a una reglamentación específica.

De este modo, el fallo “Price” completa el círculo de la doctrina judicial del “no plazo”, encerrando allí la evolución de la garantía del derecho fundamental. Porque si se acepta que la regulación de los ordenamientos procesales corresponde a las provincias (como lo reitera el mismo fallo), el Congreso Nacional está imposibilitado de regular disposiciones procesales que funcionen como garantías para todo el territorio de la Nación (solo puede hacerlo para el orden federal).

Procedimiento de la Provincia de Entre Ríos, que disponía que si el proceso alcanzaba dos años de duración con el imputado privado de libertad, el tribunal debía decidir si condenaba o absolvía, por modificar el régimen de la prescripción), Pastor destaca su “alto nivel de incomprensión conceptual” y una muestra de las disfunciones a las que inevitablemente conduce un orden jurídico-político que distribuye el poder penal de un modo irracional (Pastor, *El plazo razonable...*, cit. pp. 641/642).

²⁹⁷ Cfr. punto I.5.7. de este trabajo.

La Corte concluyó aclarando que lo decidido no debe significar que las provincias carezcan de facultades para legislar los procesos ante sus tribunales con el fin de hacer efectiva la garantía, lo que entiende pueden hacer por otras vías que no impliquen una intromisión en facultades delegadas. Pero si aceptamos, como lo hacemos aquí, que el derecho solo puede ser reglamentado eficazmente a través del establecimiento de plazos máximos y de la finalización irrevocable del proceso ante su vencimiento, no quedará posibilidad de reglamentación útil. Podremos recurrir dogmáticamente, como lo hace Pastor –y como se verá en este capítulo– a la teoría de los impedimentos procesales, pero cuando éstos impidan la continuación y la reapertura del proceso en lo subsiguiente, se conducirá inevitablemente a una causal de extinción de la acción penal.

Conforme al fallo “Price”, la única alternativa de una regulación útil del derecho fundamental sería que el Congreso Nacional admitiera, entre las causales de extinción de la acción penal, las disposiciones que se dicten localmente con relación al plazo razonable, como lo ha hecho la ley 27.147 con las normas locales relativas a aplicación de criterios de oportunidad, conciliación o reparación integral del perjuicio o el cumplimiento de las condiciones de suspensión del juicio a prueba, incluidas en el art. 59, inc. 5, 6 y 7.

El Procurador General, en el fallo bajo comentario, argumentó sobre la base de dicha ley –fundamento que no fue adoptado por la Corte– entendiéndola como un indicador de que solo estas causales de extinción provenientes de las legislaturas provinciales son válidas, pues a su entender esta reforma reafirma en la práctica del Congreso que el régimen de la extinción de la acción penal está incluido en el derecho común de fondo. No podemos adoptar este argumento pues lo que debe delimitar las competencias legislativas es la correcta interpretación del texto constitucional y no la efectiva actuación del Congreso.

En definitiva, entendemos, en primer lugar, que el fallo “Price”, siguiendo la línea de los antecedentes citados, no aporta una línea argumental consistente al negar al legislador local –con el argumento de la incompetencia legislativa en los términos del art. 75-12– la potestad de regular el régimen de la acción penal y, en consecuencia, el plazo razonable de duración de los procesos penales a través de la determinación de plazos máximos y perentorios cuyo vencimiento conduzcan a la finalización definitiva del proceso. Tampoco valora las consecuencias que podrían derivarse de lo decidido.

Ante la admisión del agravio planteado por el recurrente relativo a la competencia legislativa, el tribunal cerró el análisis de los demás agravios. Si se hubiera admitido la competencia legislativa local, aun concurrente (como lo hizo en su voto el juez Lorenzetti), podía hacerse el análisis de racionalidad del plazo legal, conforme a las circunstancias de la causa, y valorarse la incidencia de otros derechos que podían aparecer conculcados, como el derecho a la tutela efectiva de la víctima que constituía en la práctica la clave constitucional del caso (aunque no fue argumento expresado por la querrela recurrente).

El voto individual de Lorenzetti expone una argumentación diferente sobre la competencia legislativa en la que, además, da un lugar preminente a la garantía del plazo razonable. Entiende que la regulación de la garantía del plazo razonable mediante el dictado de normas como la cuestionada no es en sí misma una intromisión en facultades delegadas pues el sustrato de la referida norma es “indudablemente procesal, no sustantivo” (cons. 13). Además, agrega, no existe una norma nacional que reglamente los plazos a partir de los cuales pueda entenderse que el proceso deja de ser razonable.

Para este magistrado, en lo que coincidimos, lo decisivo para resolver está en analizar si el modo en que el legislador provincial reglamentó la garantía supone una interferencia que provoque una distorsión en la aplicación del derecho de fondo, es decir, de la materia

cuya regulación ha sido de delegada expresamente en la nación. En el caso concreto, considera que la “caducidad” ha sido regulada dentro de la competencia reconocida a la provincia, pero de un modo irrazonable. Funda la irrazonabilidad únicamente en la extensión del plazo que considera demasiado breve por lo que entiende conducirá a la impunidad contraria a los principios y valores de la Constitución nacional y los tratados internacionales, restringiendo excesivamente la pretensión punitiva del Estado.

Entendemos que este argumento solo podría convalidarse si se completara con un análisis del caso que determinara la imposibilidad, por los distintos estándares que permiten valorar la razonabilidad del plazo de duración del proceso, de completar la etapa preparatoria antes del vencimiento. No aparece fundada la consideración de la insuficiencia del plazo en abstracto.

También podría válidamente fundarse la irrazonabilidad de la regulación en la falta de consideración de caminos que permitan hacer efectivo el derecho a la tutela efectiva que asiste a la víctima, lo que en el voto aparece considerado, no con demasiada precisión, como argumento adicional al referirse a la responsabilidad internacional que podría acarrear para el Estado Nacional la desatención de propósitos asumidos en convenciones internacionales en las que se asumió la obligación de persecución y adecuada sanción de determinados hechos como los relacionados con la corrupción o con las situaciones de violencia contra las mujeres. En referencia específicamente a la Convención de Belem do Pará el ministro agregó, con cita del fallo “Góngora”²⁹⁸, que *“en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional –tal el caso de nuestro país– resulta improcedente la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral, toda vez que el desarrollo del debate es de trascendencia*

²⁹⁸ Fallos: 336: 392.

capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el ‘acceso efectivo’ al proceso (cfr. también el inciso f del artículo de la convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria.”

En conclusión, el fallo bajo comentario no expresa un criterio justificado –ni unánime–, sobre la naturaleza de la acción penal y sobre la competencia del legislador local en la reglamentación de su régimen. Además, elude el análisis de los intereses verdaderamente en juego: los distintos derechos constitucionales individuales contrapuestos, el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable –amparado por la legislación local– y el derecho de la víctima –constituida en querellante y recurrente– a una tutela judicial efectiva.

II.3.5. La “insubsistencia” de la acción penal como consecuencia de la violación al derecho a ser juzgado en un plazo razonable

Decíamos que en el caso Mozzatti,²⁹⁹ ante lo escandaloso de un proceso que continuaba después de 25 años de iniciado, la Corte dispuso la “*insubsistencia de los actos procesales*” realizados con posterioridad a un auto de mérito dictado durante el primer año de procedimiento, de modo de eliminar, ante la vigencia de la interrupción de la prescripción por actos del procedimiento, aquellos que se entendían comprendidos por el concepto.

De esta forma, la Corte allanó el camino hacia la declaración de prescripción de la acción penal, lo que decidió sin reenvíos. Pastor advierte que tal decisión carece de anclaje jurídico,³⁰⁰ que el tribunal creó una nueva categoría procesal de la que no explicó sus requisitos de procedencia ni qué defectos convertían los actos en “insubsistentes”.

²⁹⁹ Fallos: 300:1102, 17/10/78.

³⁰⁰ la Corte no dispuso la nulidad de esos actos, tal como lo había pedido la defensa con relación a ciertos actos del último tramo del procedimiento.

A partir de “Mozzatti” y “Yacimientos Petrolíferos Fiscales”, la Corte reconoció la relación existente entre "duración razonable del proceso" y "prescripción de la acción penal". En “Sudamericana” se admitió la aptitud de aplicación analógica del instituto de la prescripción para producir los efectos de otras formas de finalización del proceso favorables al imputado, asimilación adoptada por la segunda minoría del fallo Kipperband³⁰¹ (Petracchi y Bogiano), de donde se ha replicado en los fallos siguientes.

Así comienza a consolidarse la idea de que, en ciertos casos, cuando se ha afectado la garantía del juicio rápido, corresponde poner fin a la causa *“por medio de la declaración de la extinción de la acción penal por prescripción, en la medida en que ella constituye la vía jurídica idónea para determinar la cesación de la potestad punitiva estatal por el transcurso del tiempo y salvaguardar de este modo el derecho constitucional a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas”*.

En su voto disidente en el caso Kipperband los Ministros Fayt y Bossert (quienes refirieron a la doctrina Mattei-Mozzatti, analizaron las circunstancias del caso y, en consecuencia, concluyeron que el tiempo empleado para dilucidar los hechos resultaba incompatible con el derecho a un juicio sin demoras indebidas) propiciaron que tal transgresión constitucional conllevaba *“como único remedio posible, a declarar la insubsistencia de la acción penal”*, sin ningún análisis de la prescripción de la acción en el caso concreto, ni de su utilización por vía analógica, sin declarar insubsistentes determinados actos con efectos de interrumpir su curso, lo que es equivalente a declarar la extinción de la acción penal por una vía nueva, distinta a las previstas en el CP.

A partir de entonces la idea de “insubsistencia de la acción” parece haberse instalado en la jurisprudencia los tribunales inferiores como una

³⁰¹ Fallos: 322: 360, 16/3/1999.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

categoría diferente de finalización del proceso en aquellos casos en los que, tras la evaluación de las circunstancias del caso concreto conforme a los criterios de la doctrina del “no plazo”, el juzgador se encuentra en condiciones de afirmar que hubo una violación al derecho de ser juzgado en un plazo razonable.³⁰²

La doctrina ha tendido a ver en esta creación jurisprudencial algo diferente de la extinción de la acción, asociando la palabra “insubsistencia” a la violación del plazo razonable del proceso.³⁰³ Lo cierto es que la idea de insubsistencia de la acción penal por vencimiento del plazo razonable vehiculizada –o no– en lo formal a través de la prescripción de la acción penal, instrumenta una causal de extinción de la acción penal no prevista en el Código Penal.³⁰⁴

Tal vez pudiera justificarse la diferencia terminológica por no tratarse de una causal de extinción “material” de la acción,³⁰⁵ pero no puede hallarse una distinción semántica clara entre extinción e insubsistencia. Pues si la acción deja de subsistir, en lo que aquí interesa

³⁰² En los últimos años: CFCP-4, FSA 071003231/2009/TO01/CFC001, 26/03/2021; CFCP-I, CPE 990000184/2009/TO01/4/CFC002, 15/12/2020; CFCP-I, FCB044001402/2007/TO01/CFC001, 4/11/2020; CFCP-IV, FSA071003293/2010/TO01/CFC001, 16/10/2020; CFCP-II, FLP 91133453/2013/TO1/14/CFC7, 14/10/2020.

³⁰³ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 340; Zurueta, Federico A., “Insubsistencia de la acción penal por violación a la duración razonable del proceso”, RDP 2008-10, 1709, LL online AR/DOC/9260/2012.

³⁰⁴ De hecho, insubsistencia es equivalente a extinción, y así lo utiliza con precisión la CSJN, por ej. En el caso “Farina”, Fallos: 342: 2344, 26/12/2019 “...tal como se sostuvo al resolver en Fallos: 330:3640, cuando el tiempo empleado por el Estado para dilucidar los hechos investigados resulta incompatible con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, el único remedio posible es declarar la insubsistencia de la acción penal por medio de la prescripción, en la medida en que ella constituye la única vía idónea para determinar la cesación de la potestad punitiva estatal por el transcurso del tiempo y salvaguardar, de tal modo, el derecho federal invocado”. Inmediatamente, agrega: “corresponde resolver en autos conforme al criterio sentado en los fallos citados en el párrafo anterior y declarar la extinción de la acción penal por prescripción (Fallos: 333:1987)”.

³⁰⁵ Veremos más adelante que cuando Pastor expone su teoría acerca del “impedimento procesal de la excesiva duración del proceso”, aclara que éste no es un caso de extinción material de la acción penal, sino solo de la pérdida de su ejercicio procesal, aunque admite que, por la coincidencia en sus efectos con el instituto de la prescripción, deberá ser tratado analógicamente como una excepción de falta de acción por extinción, por aplicación analógica *in bonam partem* (de los arts. 334 in fine y 336-1 del CPPN).

por la excesiva duración del proceso, y no puede ser ejercida en lo que sigue, con lo que se debe cerrar irrevocablemente el proceso, se habrá extinguido. Lo mismo ocurre con relación a los efectos prácticos entre esta “insubsistencia” y los que tienen lugar cuando ocurre alguna de las causales de extinción de la acción reguladas en el Código Penal –cuándo ésta ya se haya comenzado a ejercer, claro está-. En cualquier caso, el proceso finalizará y no podrá reiniciarse.

Sin perjuicio de ello, lo relevante es que pretorianamente se ha creado una categoría de extinción de la acción penal no prevista en la ley, sin una justificación dogmática clara más que la aplicación analógica (in bonam parte) –a veces expresa, a veces no– del instituto de la prescripción de la acción penal (con el que el plazo razonable solo comparte, como elemento común, el transcurso del tiempo), a casos en los que no están dadas las condiciones legales para considerar ocurrida la prescripción,³⁰⁶ con la intención de dar una respuesta a la vulneración del derecho al plazo razonable del proceso, pero con parámetros de aplicación tan casuísticos, confusos y elásticos que, en definitiva, la respuesta no será previsible y dependerá únicamente del arbitrio judicial.

Se ha dicho que *“la insubsistencia de la acción penal, de creación jurisprudencial, tiene como fin principal brindar racionalidad a los tiempos de duración de un proceso penal en desarrollo, en aquellos supuestos en los que el plazo que ha insumido el mismo, por lo excesivo, afecta nítidamente los principios más fundamentales del derecho de defensa y el debido proceso.”*³⁰⁷ Pero lo cierto es que no es una herramienta eficaz para garantizar la racionalidad de los tiempos del proceso, pues tal como es implementada, solo es una vía de finalización del proceso utilizada en

³⁰⁶ Apunta Zurueta, “es justamente en aquellos casos en los que aún no ha transcurrido el plazo de prescripción de la acción penal en los que puede analizarse la declaración de insubsistencia de la misma, pues de lo contrario, si ésta ya se ha extinguido por el transcurso del tiempo, debiera aplicarse aquel instituto y no este último.”

³⁰⁷ “La garantía se relaciona directamente con el tiempo que insume el desarrollo del proceso penal, y de allí surge su relación con el instituto de la prescripción cuyo fundamento principal es, precisamente, el transcurso del tiempo” (Zurueta, op. cit.).

casos extremos, en los que ya notoriamente se perdió tal racionalidad, en los que la garantía ya se ha vulnerado con creces.

Uno de los pilares de la obra de Pastor es la justificación, desde el punto de vista dogmático, de la conclusión anticipada y definitiva del proceso una vez vencido el plazo razonable de duración del proceso, de lo que la jurisprudencia no se ha ocupado. Previamente va a poner el acento en la necesidad de regulación legal de un plazo máximo de duración del proceso (con lo que se permitirá la superación de la doctrina del no plazo y de la arbitrariedad e imprevisibilidad que ésta trae aparejada) y propondrá un método para suplir su falta de previsión.

II.4. La tesis de Daniel Pastor: la regulación legal de un plazo máximo de duración del proceso y de la clausura anticipada e irrevocable del proceso ante su vencimiento como únicas formas de asegurar el derecho a ser juzgado en un plazo razonable

II.4.1. Su propuesta integradora para superar la doctrina judicial del “no plazo”

Tras analizar los fallos internacionales y nacionales más destacados,³⁰⁸ Pastor concluye que la jurisprudencia no ha conseguido dar un concepto claro de plazo razonable que permita conocer anticipadamente y con bastante seguridad si, en un caso dado, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable ha sido violado. Por el contrario, agrega, la interpretación dominante se ha dedicado arbitrariamente a declarar caso a caso si el proceso bajo estudio, al momento del análisis, ya se había prolongado irrazonablemente, sin determinar cuándo la duración del proceso había comenzado a ser irrazonable. Concluye que toda la jurisprudencia que analiza tiende a mantener en manos de los tribunales la determinación de cuándo un proceso penal ha traspasado

³⁰⁸ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 99/319.

los límites del plazo razonable y cuándo no, así como también la determinación de las consecuencias jurídicas de la violación. Para esto, resume, se ha apoyado en la redacción necesariamente abierta del derecho fundamental tal como viene dada en los textos internacionales; y en el argumento ontológico según el cual cada proceso tiene sus particularidades, por lo que no se puede recurrir a criterios fijos para saber si su duración es excesiva o no. En este cometido, la jurisprudencia, partiendo del TEDH, pasando luego por la CADH, la CSJN y tribunales internos inferiores, se ha limitado a reproducir criterios abiertos e indeterminados (incluso el propio catálogo de criterios es considerado abierto) para la apreciación judicial de la razonabilidad de la duración de cada proceso, sin siquiera brindar una explicación de cómo deben combinarse.³⁰⁹

Sin entrar en mayores análisis, relaciona en parte el fenómeno con la enorme repercusión en los medios de comunicación masiva, como portadores innegables de la opinión pública y a la influencia de los gobiernos de turno, preocupados por los sondeos y las “mayorías encuestadas” que muestran una opinión pública interesada en las resoluciones judiciales que podría repercutir en la estabilidad del gobierno. Esto en tanto, en los casos penales que interesan a la opinión pública, los jueces se van a sentir más condicionados por los medios de comunicación que reclaman una determinada solución, que por la ley y la prueba. Por ello, agrega, la indeterminación del plazo razonable de duración del proceso penal se convierte en un arma que permite neutralizar los riesgos personales implicados en la decisión.³¹⁰

El autor atribuye tal forma de tratar el asunto a una visión “mercantilista” que pone la mirada esencialmente en la compensación (en virtud de la influencia de la jurisprudencia internacional –cuya distinta función remarca– por lo que tendieron a centrarse en las causas de la

³⁰⁹ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 319/320

³¹⁰ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 323/324.

demora, circunstancia que no guarda relación con el problema del plazo razonable como derecho del imputado.³¹¹

Agrega que la jurisprudencia dominante se concentra en medir el plazo “irrazonable”, la duración de la infracción, que es lo que se debe compensar; en lugar de medir cuál es el plazo razonable. Sí se analiza cuándo comienza a computarse el plazo, pero no cuándo la duración del proceso comenzó a ser irrazonable, momento que determinaría la finalización del plazo (dies ad quem).

Plantea así la necesidad de superar la actual situación que en materia de determinación del plazo razonable recurre, ex post facto, al análisis de cada caso concreto –lo que oculta un ejercicio de arbitrariedad–.³¹²

A grandes rasgos, sostiene que se debe terminar con la doctrina judicial del “no plazo” y propicia devolverle a la garantía su elemento esencial: el plazo³¹³ en el sentido procesal penal: es decir, una condición temporal de validez de un acto procesal o de un conjunto de ellos;³¹⁴ un espacio de tiempo encerrado entre puntos fijos determinados o determinables de acuerdo con algún mecanismo normativo relativamente sencillo y preciso.³¹⁵

El plazo debe ser tal, es decir, un plazo. El plazo razonable de duración del proceso no debe ser dejado a la libre interpretación judicial, sino que debe ser determinado legislativamente. La garantía constitucional se satisface únicamente a través de la regulación legislativa de un plazo máximo y de las consecuencias de su incumplimiento, pues *“permitirles a ellos (jueces) y no al legislador*

³¹¹ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 408 y 409.

³¹² Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 158.

³¹³ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 413.

³¹⁴ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 221.

³¹⁵ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 108

*establecer los límites (también temporales) de sus poderes sería tan ingenuo como pedirle al lobo, y no al pastor, que cuide a las ovejas”.*³¹⁶

Por tanto, a criterio de este autor la obligatoriedad de regulación legislativa del plazo razonable está determinada por:

1. El principio republicano de división de poderes y el de igualdad.³¹⁷
2. La vigencia del principio nulla coactione sine lege, propio de un Estado de Derecho (principio de legalidad aplicable también a la materia procesal), y en tanto la ley debe individualizar las herramientas que hagan posible su cumplimiento.
3. Porque el proceso en sí mismo tiene efectos muy similares a la pena³¹⁸ e implica una considerable restricción de libertad.

Los tratados internacionales de Derechos Humanos y las constituciones políticas solo pueden contener principios, reconocimientos abstractos y generales de derechos. Su reformulación, desarrollo y detalles corresponde a la legislación.³¹⁹ El desarrollo legislativo forma parte de las obligaciones que asume el Estado que suscribe un tratado internacional (ej.: el art. 2 de la CADH obliga a adoptar las medidas legislativas necesarias para la efectividad de los derechos reconocidos en el art. 1).³²⁰ A su vez, agrega que la falta de

³¹⁶ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 354.

³¹⁷ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 403

³¹⁸ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 342.

³¹⁹ El autor ejemplifica con el derecho al recurso: no se podría pedir a un tratado o a la constitución que determine los distintos tipos de recursos, la cantidad de instancias, los plazos para la interposición y demás previsiones que hacen a la instrumentación de una vía recursiva en un proceso del derecho interno. Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 351.

³²⁰ “Nacionalización de los derechos universales”. Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 353 (con cita de Abregú, Martín, “El caso ‘Maqueda’”, en NDP 1996/B, p. 5); y p. 364, (con cita de Riba Trepas, Cristina, *La eficacia temporal del proceso*, J.M. Bosch, Barcelona, 1997, p. 51, quien reclama que el factor temporal es indispensable para no hacer ilusoria la tutela judicial y que la ley es el principal instrumento de que se dispone para cumplir con tal obligación).

regulación debería fundamentar los llamados “ilícitos legislativos” u “omisiones inconstitucionales”, en palabras de Bidart Campos.³²¹

Si bien los pactos no establecen expresamente una sanción para el caso de violación de la garantía de un juicio rápido,³²² la idea del sistema de derechos fundamentales no es solamente la de generar un régimen de reparaciones posteriores a cada caso en el que se haya lesionado la garantía sino, y fundamentalmente, la de influir en la configuración de los procedimientos internos, de modo que presten tutela efectiva al respeto de los derechos³²³ y prevenir infracciones.

Para hacer efectiva la garantía del plazo razonable, el Estado, a través del órgano legislativo, no solo debe regular un plazo máximo de duración del proceso, sino también las consecuencias de su incumplimiento.

En el caso concreto de la garantía del plazo razonable, Pastor agrega que en materia de plazos es donde existe mayor necesidad de seguridad jurídica y además donde es más fácil alcanzarla. Los plazos deben ser reconocibles de forma inmediata, clara e inequívoca en la ley. No es posible eludir la obligación so pretexto de las dificultades que presenta la diversidad de variables que podrían tener los casos en la práctica.

Mientras el legislador incumpla esta obligación no significa que la garantía no tenga aplicación, pues se trata de un derecho operativo.³²⁴ Entonces Pastor considera que, mientras persista la deuda legislativa, los jueces deben asumir un rol activo, para que la omisión de una norma secundaria no obstaculice la efectividad del derecho, deberán dar

³²¹ Agrega que la falta de una regulación específica del plazo razonable debería conducir directamente a la sanción internacional del Estado porque tal omisión torna ilusorio el derecho. Esta idea, agrega, ya fue formulada en el ámbito europeo. Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 355.

³²² Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 357.

³²³ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 358, con cita de Abregú, Martín, “El caso ‘Maqueda’”, en NDP 1996/B, p. 4.

³²⁴ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 365.

efectividad de la garantía en los casos concretos, pero no eliminándola, sino en favor de la vigencia del derecho.³²⁵

Tras descartar otras alternativas (como recurrir a los plazos de prescripción³²⁶, o a una sumatoria de los plazos procesales regulados legalmente³²⁷) Pastor integra la laguna legislativa recurriendo al plazo máximo de duración de la prisión de la prisión preventiva, que sí estaba regulado legislativamente (ley 24.390).

Sostiene que, ante la falta de determinación legislativa de un plazo máximo de duración del proceso, debe aplicarse el plazo máximo para la duración de la prisión preventiva³²⁸ (de tres años conforme a dicha ley) ya que el proceso penal no podría ser realizado sin el auxilio in extremis de la prisión preventiva. La prisión preventiva solo puede ser utilizada dogmáticamente para garantizar los fines del proceso y cuando es necesario, por tanto, el proceso penal no se puede desarrollar sin ella o, al menos, sin la posibilidad de su implementación de ser necesario. Mientras no se regulado el plazo máximo de duración del proceso, el plazo de la prisión preventiva es útil para integrar la laguna.³²⁹

Por lo tanto, concluye que el proceso penal no puede durar más que la prisión preventiva. La prisión preventiva no podría tener una limitación temporal en tanto el proceso mismo no la tuviera. Considera que, con la conformación actual de la pena estatal, resulta poco

³²⁵ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 349 y 373

³²⁶ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 446 y ss. En cuanto a la utilidad del plazo de prescripción, su relación con el plazo razonable y, en especial, con el plazo para completar la etapa preparatoria, volveremos en el capítulo III. En síntesis, se dirá aquí que, según Pastor, el tiempo reclamado para la desaparición de las necesidades de aseguramiento de la paz jurídica amenazada por el deseo de venganza privada, exige un tiempo que, por su prolongación, no puede servir de baremo, salvo accidentalmente, para la razonabilidad del plazo del proceso. Por tanto, el plazo de prescripción es ineficaz para satisfacer las exigencias de ser juzgado en un plazo razonable. Y funda tal aseveración en la diferente fundamentación de uno y otro instituto, que tienen significados teleológicos muy diferentes. En igual sentido, voto del Juez Lorenzetti en “Price”, Fallos: 344: 1.952, 12/8/21, comentado en el punto II.3.4 de este trabajo.

³²⁷ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 417 y ss.

³²⁸ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 348 y ss.

³²⁹ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 446.

concebible un proceso penal sin prisión preventiva. Alcanzada la duración máxima tolerable de la prisión preventiva, y como ésta sigue siendo necesaria para los fines del proceso, también deberá cesar este último.³³⁰

Los tratados de derechos humanos no mencionan expresamente la duración de la prisión preventiva. Se refieren al derecho a ser juzgado en un plazo razonable. El art. 7.5 de la CADH agrega que, si ello no sucede, el imputado tiene derecho a ser puesto en libertad, aunque el proceso continúe, es decir, literalmente parecería indicar que el proceso podría durar más allá de un plazo razonable, pero con el imputado en libertad. Aquí advierte Pastor la deficiencia de redacción de esta norma (que califica de penosa) y que interpretada literalmente conduce a un laberinto, porque en tal caso, si fuera necesaria a los fines del proceso, la prisión preventiva se debería renovar. Mientras tanto, el art. 8.1. no permite que el imputado sea juzgado más allá del plazo razonable con o sin prisión preventiva.

De este modo, concluye el autor que estas normas solo pueden ser interpretadas de una forma para cobrar sentido³³¹:

Alcanzado el plazo razonable del proceso, éste debe cesar (art. 8.1).

Alcanzada la duración máxima tolerable de la prisión preventiva, ésta debe cesar (art. 7.5).

Alcanzada la duración máxima de la prisión preventiva, si ésta es necesaria a los fines del proceso, también debe cesar el proceso.

II.4.2. Las consecuencias del vencimiento del plazo máximo de duración del proceso. El impedimento procesal como herramienta para la finalización del proceso

³³⁰ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 404/417 y 595/623.

³³¹ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 441.

Especial relevancia tienen, para el trabajo de Pastor, los antecedentes de la jurisprudencia alemana.³³² Porque, tras los primeros fallos de Tribunal Supremo Federal que, como principio general, asentaron que la duración excesiva del procedimiento no podía conducir, en todos los casos y sin más, a un impedimento jurídico que obstaculizara su continuación, la aclaración que aquí se subraya dio lugar a diversas líneas interpretativas que, con mayor o menor estrictez, permitieron la discusión concreta y a veces la lisa y llana aceptación de la procedencia de un impedimento procesal fundado en la excesiva duración del proceso. Esto, para el autor, es trascendental, porque si bien no se precisó cuándo la duración del proceso se convertía en irrazonable, sí se estableció cuál era la consecuencia jurídica de la extralimitación en la razonabilidad de la duración de los procesos.³³³

En cuanto a las consecuencias del vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, entiende insuficientes las soluciones compensatorias, que denomina “falacia compensatoria” (ni las del derecho internacional, ni las del derecho civil interno, ni las del derecho penal interno). Tampoco alcanzan las soluciones disciplinarias.³³⁴ Estas alternativas, si bien las considera necesarias, a su criterio no pueden ser la reacción central.³³⁵ Exige, en cambio, una solución procesal que transforme en consecuencias jurídicas concretas la pretensión abstracta de ese derecho. El Estado debe regular las consecuencias que el

³³² Cfr. también Roxin - Schünemann, *Derecho Procesal Penal*, cit., pp. 174/180, que resume las cinco soluciones que la jurisprudencia alemana ha dado sobre el tema.

³³³ El autor analiza un fallo del LG Frankfurt, que vehiculizó la decisión de clausura del proceso a través del sobreseimiento aplicando la Ordenanza Procesal Penal Alemana y en el que se valoraron criterios que el autor entiende fueron inspirados en la jurisprudencia del TEDH; y otro del LG Krefeld, en el que se entendió que solo debía valorarse la “duración procesal objetiva”, que debía ser irrazonable con relación a la duración necesaria, descartando incluir en el análisis la valoración de “circunstancias personales”. Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 168/174).

³³⁴ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 538.

³³⁵ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 542.

incumplimiento del plazo trae aparejada en la vida del proceso, para el justiciable y la persecución penal.³³⁶

Justifica la finalización anticipada y definitiva del proceso ante el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso a través de los siguientes principios que se implican recíprocamente:

- La prohibición de condenar ante, extra et ultra iudicium: conforme al derecho constitucional, hay un solo procedimiento lícito para la consecución de una sentencia válida: el debido proceso legal. La sentencia obtenida con posterioridad al vencimiento del plazo razonable de duración del proceso no es la consecuencia de un proceso legal. El Estado no puede ejercer su poder penal “antes” del juicio, ni “fuera” del juicio, ni “más allá” del juicio. Una condena es contraria al Estado de Derecho no solo cuando es impuesta antes del juicio o sin juicio, sino también cuando sea pronunciada después del juicio legítimo (ultra iudicium).³³⁷

- Los fines del proceso: que no se limitan a posibilitar la realización de los fines de la pena, sino también verificar los presupuestos de su aplicación sin lesionar los derechos previstos para seguridad de los individuos. Las dos misiones deben ser satisfechas paralelamente, y si esto no es posible, se debe dar preeminencia a la misión garantista, en tanto los valores de individuo se anteponen al fin realizador del derecho material que persigue el enjuiciamiento penal.³³⁸

- El fin de protección de la norma: toda norma que, por respeto al Estado de Derecho, regula un derecho fundamental tiene un fin de

³³⁶ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 539.

³³⁷ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 547/552.

³³⁸ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 552/557. Más adelante aclara que “la paradoja de los fines del proceso” (si es que éste está para realizar el derecho penal o para impedir la violación de garantías fundamentales) es solo un espejismo, pues el proceso penal implica la realización conjunta y paralela de ambas tareas, supuestamente contrapuestas, que se fundan en una: aplicar el derecho penal a través del conocimiento del hecho sin lesionar los derechos fundamentales de las personas. El último término es condición sine qua non de una sentencia válida, por lo que la finalidad de respetar las garantías tiene un rango privilegiado frente a la tarea de realizar el derecho penal sustantivo (Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 563).

garantía que pretende evitar un abuso de poder. Si por cualquier motivo se permitiera el exceso del ejercicio del poder del Estado por fuera de la norma (en el supuesto de Pastor, si se permitiese la continuación del proceso tras el vencimiento del plazo razonable), la garantía debería considerarse no escrita.³³⁹

- El principio de la descalificación procesal del Estado: Pastor aclara que en las elaboraciones científicas más recientes se ha abierto paso una teoría según la cual, las lesiones graves al principio del Estado de Derecho constituyen un obstáculo a la continuación del proceso que, a modo de impedimento procesal, conducen a la clausura del proceso.³⁴⁰ Como en un Estado de Derecho lo que más interesa al sistema penal es la inmunidad del individuo frente a puniciones arbitrarias, el ordenamiento jurídico dota a los individuos de un sistema de garantías cuya finalidad es la restricción de la arbitrariedad (conjunto de reglas que –auto– limitan el poder del Estado).

Si se considera que el fin del derecho en cuestión solo puede ser alcanzado razonablemente si a su violación se le asigna un efecto conclusivo para la persecución penal (cuando el plazo máximo de duración del proceso ha sido alcanzado), se reduce el margen para la discrecionalidad judicial. Así se limita la posibilidad de ocurrencia de un vicio para el Estado de derecho que Ferrajoli denomina “decisionismo judicial”.³⁴¹

Por tanto, tras arribar aquellas conclusiones, Pastor se ocupa de encontrar la herramienta procesal que, desde la dogmática, permita instrumentar la finalización del proceso que, sin haber llegado a la sentencia definitiva, alcance el dies ad quem.

³³⁹ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 557/560.

³⁴⁰ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 561, con cita de Roxin y Scheffler.

³⁴¹ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 543/44.

Descarta el instituto de la nulidad³⁴² como vía adecuada para canalizar esta clausura anticipada y recurre, como alternativa frente a la falta de regulación expresa y hasta tanto la ley regule la cuestión, a la vía del impedimento procesal, que entiende proporciona una forma técnica de finalización del proceso.³⁴³ Aclara que su propuesta es la determinación de la vía procesal para hacer posible la consecuencia en un orden jurídico procesal determinado (CPPN).³⁴⁴

Su propuesta es la introducción de una nueva causal de finalización anticipada del proceso penal fundada en esta circunstancia.³⁴⁵ Porque al traspasarse ese límite temporal, se viola la garantía constitucional y ya no es posible para el Estado dictar una sentencia válida, esto es, tras un proceso sin menosprecio de las garantías constitucionales.

II.4.3. Los impedimentos procesales

Pastor recurre, para fundar su postura, a la teoría de los presupuestos procesales,³⁴⁶ utilizada para trazar las fronteras entre el derecho material y el derecho procesal penal (es decir, sirvió tradicionalmente para agrupar en dos conjuntos diversas circunstancias que impiden la sentencia, es decir, que excluyen la decisión de fondo

³⁴² Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 529. Este instituto no es útil para proporcionar una salida adecuada, porque no confiere una solución definitiva ya que, en el ordenamiento procesal, está encaminada a la superación del acto inválido más que a su supresión y, por tanto, se prevén mecanismos de subsanación. Los actos anulados deben ser renovados de ser posible. Entonces, solo podría ser una solución válida si la ley le diera, para este supuesto particular, efectos conclusivos, en concordancia con el principio del *ne bis in idem*. La Corte ha recurrido a la nulidad en el caso Mattei para finalizar un proceso de duración irracional. Pastor dice que pudo haber sido una solución justa en el caso, pero es una solución incontrolable, es decir, con la misma herramienta se puede arribar a soluciones distintas. Además, como las soluciones compensatorias, la herramienta se utiliza cuando la garantía ya ha sido vulnerada.

³⁴³ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 543 y 544.

³⁴⁴ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 586.

³⁴⁵ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 541.

³⁴⁶ Elaborada por Oskar v. Bülow, en el s. XIX para el derecho procesal civil, que pasó al derecho procesal penal por obra de Kries y fue profundizada en el s. XX por Goldschmidt, Sauer y Niese.

sobre los hechos: por un lado las condiciones objetivas de punibilidad o excusas absolutorias y los presupuestos procesales), función delimitadora que, ya advierte el autor, debería ser relativizada. Destaca la utilidad de esta herramienta para fundar la evitación de la persecución penal por ausencia de presupuestos de admisibilidad.

Los presupuestos procesales son las condiciones de admisibilidad para el enjuiciamiento de un hecho punible. Su contracara son los impedimentos u obstáculos procesales, es decir, éstos existen cuando falta un presupuesto procesal. Representan, a través de la vía formal de la excepción, el instrumento para evitar que un proceso continúe ante la ausencia de alguno de esos presupuestos de admisibilidad, aun cuando desde el punto de vista del derecho sustancial y de la prueba estén dadas los requisitos de la responsabilidad penal.³⁴⁷

Según Roxin, los presupuestos procesales, en sentido amplio, son las circunstancias de las cuales depende la admisibilidad de todo proceso o de ciertas etapas del proceso.³⁴⁸ Agrega que son extremadamente variables y, por tanto, solo se pueden caracterizar de modo negativo, de manera que ellos dejan intacta la punibilidad del derecho material, pero obstaculizan o impiden la persecución penal.³⁴⁹ Enumera presupuestos procesales en particular, relacionados con la capacidad del tribunal, la perseguibilidad del hecho y la perseguibilidad del acusado. Indica que los hay “positivos” y “negativos”. Estos últimos son, justamente, los impedimentos procesales.³⁵⁰

Los impedimentos conducen a la clausura anticipada del procedimiento (anticipada, como opuesta al modo de finalización del proceso que ocurre tras su completa realización y que se resuelve en una

³⁴⁷ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 586/587.

³⁴⁸ El destacado nos pertenece.

³⁴⁹ Roxin-Schünemann, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 249. Agregan que se diferencian de los presupuestos de los actos procesales en tanto éstos no afectan las condiciones de admisibilidad del proceso en su totalidad, sino solo las de actos procesales individuales.

³⁵⁰ Roxin-Schünemann, *Derecho Procesal Penal*, cit., pp. 250/257.

sentencia absolutoria o condenatoria) por motivos que no pueden ser calificados categóricamente de sustantivos. Si falta un presupuesto procesal, o concurre un impedimento procesal que no se puede suprimir, el proceso es inadmisibile y debe terminar por sobreseimiento. No se puede pronunciar una decisión sobre el hecho.³⁵¹

Entre ellos, tradicionalmente se sitúa la falta de jurisdicción y competencia, la prescripción de la acción penal, la amnistía, ciertas condiciones funcionales del imputado que le dan inmunidad, la incapacidad del imputado, su ausencia en juicio oral, la cosa juzgada, la litispendencia, la falta de instancia privada y la falta de acusación, es decir, no tienen que ver con la punibilidad abstracta de la conducta, sino con la imposibilidad de investigar la sospecha objeto del procedimiento.³⁵²

Tras repasar las distintas teorías que se han ensayado en la doctrina para diferenciar a los presupuestos procesales de otras causas de exclusión de la punibilidad que operan por fuera del injusto culpable (excusas absolutorias o condiciones objetivas de punibilidad) –que, según Pastor no han sido completamente exitosas–³⁵³ y con cita de Maier y Zaffaroni, Alagia y Slokar, concluye:

No es posible distinguir satisfactoriamente los presupuestos procesales de las demás condiciones que fundamentan o excluye la punibilidad por fuera del injusto culpable. Esto porque derecho penal y derecho procesal penal no pueden ser separados y, en consecuencia, el mandato del debido proceso (art. 18 de la CN) integra, en cierta forma, a toda prohibición penal.

La misma realización del proceso funciona como “la” condición objetiva de punibilidad sin cuya presencia la sanción penal resulta inadmisibile. No solamente los llamados presupuestos procesales sino

³⁵¹ Roxin-Schünemann, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 257.

³⁵² Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 608/609.

³⁵³ Belling, Kaufmann, Klaus Volk, Roxin, Stratenwerth y Schmidhauser.

todas las reglas procesales son componentes de una condición objetiva de punibilidad: el debido proceso. Desde este punto de vista, dogmáticamente, el proceso penal integra la parte general del derecho penal en el sentido amplio de que su ausencia excluye la punibilidad, como lo hacen también las causas de justificación, las de exclusión de culpabilidad, las excusas absolutorias y la propia atipicidad de la conducta. De este modo, todas las reglas del procedimiento deberán ser tratadas bajo la consideración del principio de legalidad material: mandato de certeza, irretroactividad salvo ley más favorable, proscripción de la analogía, de la costumbre, etcétera.

Agrega que esta consideración del proceso penal como condición objetiva de punibilidad pueda resultar exagerada, pero será siempre preferible si se tiene en cuenta los abusos a que ha dado lugar a que las normas procesales no fueran abarcadas por el *nullum crimen*.³⁵⁴

Los impedimentos procesales que conducen a la clausura del enjuiciamiento tienen un doble efecto, uno procesal, de cerrar definitivamente el proceso; y otro material, de excluir para siempre la punibilidad del supuesto delito enjuiciado. Maier considera que el efecto material es el principal. Según Pastor, en cada uno de los impedimentos procesales habrá cierta preeminencia sustancial o formal.³⁵⁵ No obstante, considera que la comunidad de efectos obliga a un trato jurídico igualitario. Lo decisivo de los impedimentos procesales es que, ante la comprobación de este tipo de impedimentos, no solo la punibilidad, si no ya el proceso mismo, deben quedar excluidos, tornándose inadmisibles la persecución y la pena.

II.4.4. El impedimento procesal de la excesiva duración del proceso

Pastor agrega que este tipo de impedimentos procesales pueden no estar determinados específicamente por la ley. Las circunstancias que

³⁵⁴ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 601/602.

³⁵⁵ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 603.

impiden la admisibilidad del proceso no pueden ser expresadas en la ley de un modo categórico y cerrado a modo de un *numerus clausus*, sino de manera abierta bajo la única condición de que pueden ser deducidas de la voluntad de la ley, en tanto pretenda obstaculizar la realización de procesos inválidos.

Lo decisivo para considerar que existe un impedimento no escrito es la vulneración a los principios del Estado de Derecho. Esta conclusión se relaciona con el principio de la descalificación procesal del Estado: la verificación de una violación de las reglas fundamentales de garantía del imputado conduce a la pérdida de la potestad represiva del Estado. El criterio rector que define la conformidad de la actuación estatal al principio del Estado de Derecho surge de la confrontación de la actividad procesal concreta del Estado con las disposiciones de la ley que la autorizan. Si el proceso en su totalidad es un conjunto de actos de coerción y no hay coerción sin ley, siempre habrá una norma que regule la actividad estatal. La actuación efectuada dentro de esos límites es admisible y estará conforme al principio del Estado de Derecho, la que la desborde será inadmisibile

Una vez que se ha vulnerado una de las garantías fundamentales del acusado, ya no es posible alcanzar los fines del proceso, porque el objetivo de realizar un proceso con pleno respeto de los derechos individuales no puede ser conseguido.³⁵⁶

Así surge, para Pastor, el “impedimento procesal de la excesiva duración del proceso”. Al tratarse de la lesión a un derecho básico, es consecuencia de la aplicación del principio de descalificación procesal del Estado (por lo cual lo mismo ocurriría ante cualquier otra violación de derechos fundamentales). Pero es también la consecuencia jurídica propia de la violación del plazo de duración del proceso: si el proceso no puede superar cierto plazo, entonces debe cesar ante su vencimiento.

³⁵⁶ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 605/607.

Este impedimento cumple dos condiciones o características que se infieren necesariamente del sentido y fin de la garantía: la inmediación, es decir, debe operar en el mismo instante en que es sobrepasado el plazo (las soluciones típicas al problema de la excesiva duración del proceso de contenido material, actúan en tiempos muy posteriores al momento de la infracción); y el carácter concluyente de la reacción. Así como el proceso debe cesar cuando la acción ha prescripto o cuando el hecho ya ha sido juzgado, debido a que estas circunstancias obstaculizan la constitución o continuación válida de la relación procesal, también la excesiva duración del proceso, en tanto violación de una garantía fundamental del acusado, conduce a la ilegitimidad del proceso y, por tanto, a su terminación “anticipada” e inmediata.

Pastor encuentra un fundamento constitucional a esta consecuencia en los arts. 53, 59, 60, 115 de la CN que regulan procesos de destitución con pautas claras sobre los plazos máximos para resolver el caso. Sin bien son disposiciones ajenas al derecho penal, deben servir de inspiración al legislador procesal penal, cuando el constituyente fija plazos firmes y seguros para el desarrollo de un enjuiciamiento que, al menos analógicamente, es comparable al penal.³⁵⁷

II.4.5. La vía de la excepción como vehículo procesal. La conclusión definitiva del proceso y la relación con el principio que prohíbe la persecución penal múltiple

Reconocida la teoría de los impedimentos procesales como el remedio técnico que ofrece la teoría del derecho procesal penal para tratar el problema de la excesiva duración del proceso, Pastor encuentra el vehículo procesal que permita concretizar la finalización del proceso: el régimen procesal de las excepciones (arts. 334 in fine, 336-1 y 339 del CPPN), que es el modo previsto para plantear los demás supuestos de

³⁵⁷ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 609/614.

impedimentos procesales (falta de jurisdicción, falta de competencia, extinción de la acción, litispendencia, cosa juzgada, etc).

Las excepciones son defensas, mecanismos de resistencia formales, no materiales, frente a la imputación y de este modo permiten una solución puramente procesal del caso, ya sea temporal o definitivamente, según el tipo de impedimentos procesal, con independencia de que el fundamento de su utilización responda a razones sustantivas (como en el caso de la prescripción) o procesales. La decisión que acoja un impedimento procesal (una excepción) será siempre procesal, aun cuando se la dicte ante el reconocimiento de un hecho regulado por el derecho sustantivo.

Agrega que, si bien el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso no está expresamente mencionado en las normas citadas, resulta, de todos modos, abarcado por ellas ya que el régimen de las excepciones prevé un procedimiento para todo un inventario abierto de impedimentos procesales. El código marca lineamientos generales, refiere genéricamente, bajo la común denominación de “falta de acción”, a defectos u obstáculos por los que la acción no se pudo promover o no fue legalmente promovida o no puede ser proseguida y también incluye las hipótesis en las que la acción penal estuviere extinguida. Así, el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso queda abarcado por las normas que regulan la excepción de falta de acción con el fundamento de que ella no puede ser proseguida (CPPN, art. 339-2-3).

Aclara el autor que no se trata de un caso de extinción material de la acción penal, sino solo de la pérdida de su ejercicio procesal, aunque sí admite una cierta coincidencia en sus efectos con el Instituto de la prescripción por lo que considera deberá ser tratado analógicamente como una excepción de falta de acción por extinción, por aplicación analógica *in bonam partem* de los arts. 334 in fine y 336-1 del CPPN.

Cabe recordar aquí que Pastor escribe en el contexto de una ley procesal que no regula el plazo máximo de duración del proceso. Además,

entiende que tanto el derecho penal sustancial como el procesal, por su natural indivisibilidad, deberían ser competencia del mismo órgano legislativo (que, en un Estado Federal, entiende debería ser el provincial), pero que, hasta tanto las provincias no reasuman esta facultad, la delegación legislativa al Congreso Nacional de la materia penal sustancial debe considerarse hecha con la de dictar normas procesales, sea como reglamentación del juicio criminal por jurado, la prescripción de la acción, o todo el régimen de la acción.³⁵⁸ Debe entenderse que, como “correctivo” –para que el legislador nacional no sea invalidado por el provincial– se delegó en la Nación la facultad de regular los aspectos procesales íntimamente relacionados o que tienen posibilidad de incidir en el derecho sustancial.³⁵⁹ En tal sentido, al estar reguladas las causales de extinción de la acción penal en el CP, y en tanto este régimen no enumera entre ellas al impedimento procesal de la excesiva duración del proceso, Pastor aclara que no se trata de una causal de extinción de la acción y acude a la vía analógica.

Sin embargo, esta investigación analiza el CPPF, que sí regula, no solo el plazo máximo de duración del proceso, sino también un plazo para finalizar la investigación preparatoria y formular acusación. Además, sostendremos la competencia del legislador local (o del Congreso Nacional en lo que respecta a los procesos de jurisdicción federal), con atribución en materia procesal, para regular el régimen de la acción penal, con lo que, en las conclusiones, al trasladar la teoría de Pastor al vencimiento del plazo que regula el CPPF para completar la etapa preparatoria y formular acusación, se sostendrán algunos puntos de diferencia con respecto a este autor.

³⁵⁸ También razona que todo el proceso es regulación de la acción penal, por lo que entonces, con honestidad intelectual, se deberían reconocer que toda la regulación procesal, plazos de apelación, etc., correspondería al legislador nacional.

³⁵⁹ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 635/652.

Pese a encontrar en el régimen de las excepciones la vía procesal apta para plantear el impedimento procesal, Pastor entiende que nada obsta a que pueda ser planteado por el fiscal o declarado de oficio por el juez; entiende a su vez que el juicio no podría continuar ni siquiera a voluntad del imputado obstinado en probar su inocencia en tanto su honor debería quedar zanjado a partir de la vigencia del principio de inocencia.³⁶⁰

La solución es concluyente e impide la renovación del juicio pues otros principios de garantías imposibilitan tal renovación: el de la cosa juzgada y el del *ne bis in idem*.

Una clausura meramente formal que permitiera su reiniciación no solo violaría, por vía indirecta, la garantía del juicio rápido, sino también la del *ne bis in idem*.³⁶¹ Por tanto, no podría iniciarse un nuevo proceso, al estilo del sistema de perención o caducidad de la instancia del derecho privado, aun en el caso en que la acción todavía no haya prescrito.

El *ne bis in idem* se relaciona íntimamente con la excesiva duración del proceso penal, ya que representa una reacción frente a la prolongación de las persecuciones penales y no solo frente a la posibilidad de reanudar o reiniciar un proceso finalizado con sentencia sobre la materialidad del asunto. Dejar abierta la amenaza permanente de posible condena es lo que se pretende evitar a través del reconocimiento de este principio.

No es correcto afirmar que toda resolución que no sea de mérito permite la renovación de la persecución. Por el contrario, esto es algo que dependerá de la naturaleza del obstáculo (si éste es superable o no) y, por cierto, es la ley la que establece si una decisión meramente formal o procesal no tendrá, de todos modos, carácter irrevocable.

En el caso del impedimento procesal de la excesiva duración del proceso, el obstáculo es insuperable. No se trata de la competencia de un

³⁶⁰ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 615/623.

³⁶¹ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 626.

determinado juez, ni de la necesidad de realizar un trámite previo (desafuero), se trata de la pérdida de la facultad estatal para perseguir.

De otro modo se incumpliría la garantía que, lógicamente reformulada, pretende evitar que el imputado sea perseguido ilimitadamente por un mismo hecho, más allá de que se trate de un proceso, o dos, o más.³⁶²

Agrega Pastor que el art. 335 del CPPN, que regula el sobreseimiento, no distingue si se funda en motivos materiales o formales, cierra definitivamente el proceso con relación al imputado a cuyo favor se dicta. En este sentido, advierte: *“La historia del derecho procesal penal ha levantado barreras contra toda posibilidad de mantener en la incertidumbre a las personas imputadas de haber cometido un delito y sometidas la persecución más de una vez o por un tiempo indefinido. El estado de derecho quiere que los juicios penales terminen definitivamente sin que exista la posibilidad, ni siquiera en el caso de falta de pruebas, de que la sentencia no sea dictada (non liquet), de que el imputado sea absuelto solo provisoriamente (absolution al instantia) o que reciba una pena menor conforme a la menor certeza de la prueba (pena de sospecha o extraordinaria)”*. *“En esta evolución histórica permanecen aún dos enclaves del Ancien Régime que todavía deben ser conquistados por el Estado constitucional de derecho poniéndoles remedio: el sobreseimiento provisional, verdadera absolutio ab instantia anticipada (y, por tanto, prohibida), y la excesiva duración del proceso penal. Ambas patologías del sistema penal y judicial permiten mantener a la persona sospechada en la total incertidumbre acerca de su situación frente al derecho penal.”*³⁶³

Tras el vencimiento del plazo razonable no se puede renovar la persecución porque lo impide el principio ne bis in idem. De este modo, el plazo razonable sirve para que tenga efecto la prohibición de la persecución penal múltiple y, a su vez, el ne bis in idem complementa el

³⁶² Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 633.

³⁶³ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 625.

derecho al juicio rápido para lograr que alcance efectivamente su fin. Ambas garantías comparten el mismo objetivo: librar al imputado de la incertidumbre de una persecución indefinida y se complementan.³⁶⁴

II.4.6. El impedimento procesal de la excesiva duración del proceso y el régimen de la acción penal pública

Por último, es necesario repasar la forma en que Pastor relacionó el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso con el sistema de la acción pública de nuestro derecho.

Pastor advierte que su postura sobre la conclusión “anticipada” y definitiva del proceso penal por el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso no podría suponer una infracción al principio de irretractabilidad de la acción penal pública, justamente porque la pretensión punitiva estatal ya no puede ser realizada al interponerse el obstáculo procesal.³⁶⁵

En la obra aquí analizada, Pastor –ya fue explicado en el capítulo I– expone una visión estricta del principio de indisponibilidad de la acción penal pública. Entiende que el titular de la acción pública no tiene permitido seleccionar sus casos, ni establecer prioridades, ni prescindir de su persecución (salvo en los casos expresamente autorizados por la ley, casos que no ve como criterios de oportunidad en la persecución, sino como criterios de oportunidad en la punición, que pertenecen al legislador³⁶⁶). Sin embargo, agrega, la misma Constitución Nacional establece que esa tarea de imposible disposición se debe cumplir en un determinado plazo y así *“la actividad del fiscal sí puede ser terminada anticipadamente (esto es, sin alcanzar su destino específico: la sentencia), por el órgano jurisdiccional al reconocer la existencia de algunas de las circunstancias reputadas por el orden jurídico como impedimentos para la*

³⁶⁴ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 629.

³⁶⁵ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 655.

³⁶⁶ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 659.

continuación de dicho ejercicio”³⁶⁷ (entre estos impedimentos sitúa también, la *litis pendentia*, la cosa juzgada, la incapacidad sobreviniente del imputado, la amnistía, la prescripción). Es una derivación inevitable de una correcta interpretación del orden constitucional. Así como está prohibido condenar ex ante (antes del juicio), también está prohibido hacerlo fuera de las condiciones de validez constitucional de un juicio, Citando a Ferrajoli, apunta que no se puede condenar ni fuera del juicio ni más allá del juicio³⁶⁸ o *ultra iudicium*. “Los rasgos que distinguen al ejercicio de la acción penal pública, a saber, su carácter obligatorio e irrevocable, no pueden ser hechos valer para negar eficacia a los fines predispuestos por una regla de garantía de los derechos fundamentales”.³⁶⁹

En este sentido, el régimen de la acción pública, con las características que Pastor acepta, queda excepcional y parcialmente derogado para el caso por una norma de jerarquía superior.

De ello surgiría, advierte Pastor, la imposibilidad de considerar al incumplimiento del plazo razonable como una suerte de caducidad del proceso penal (contraria a las características básicas del sistema penal actual), en tanto limite al progreso de la acción en el camino hacia la sentencia.

Además de que la caducidad de la instancia civil se construye en torno a una acción que es esencialmente renunciable, cosa que no es principio predicable de la acción penal pública (ya se harán mayores precisiones al respecto), Pastor advierte algunas diferencias técnicas y de fundamento con respecto a la caducidad de la instancia predominante en el derecho procesal privado. El impedimento procesal bajo examen no se funda en la inactividad procesal, que para el caso es un elemento eventual. Sí tienen en común ambos institutos la finalidad de abreviar el

³⁶⁷ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 546.

³⁶⁸ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 549.

³⁶⁹ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 545.

proceso, de evitar que el pleito se vuelva interminable, de luchar contra la morosidad y la desidia. Ambos comparten el transcurso del tiempo como presupuesto, pero el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso no se funda en la inactividad.

Entiende que el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal no representa, por definición, la caducidad de la acción o de la instancia contraria a las características básicas del sistema penal actual, pero sí constituye una limitación de la indisponibilidad de la acción. La solución de terminar con el proceso penal viene impuesta por la vigencia de la garantía constitucional, con jerarquía superior a las normas internas que regulan el sistema penal. Por tanto, las que determinan el carácter obligatorio e irretractable de la acción penal son inoponibles frente al acaecimientos de la circunstancia prevista por el derecho constitucional.³⁷⁰

Por último, el autor agrega unos pocos párrafos que son el puntapié de esta investigación. Entiende que, sin perjuicio de todo lo afirmado, nada se opone a la introducción en la legislación de una caducidad de la acción penal en sentido propio con el fin de cancelar la acción penal siempre que las autoridades de la persecución la desatiendan durante un tiempo, naturalmente breve y totalmente independiente del plazo razonable. Su efecto, agrega, debería ser definitivo, lo que viene impuesto por el pensamiento básico del Estado de Derecho en el proceso penal, según el cual la persecución penal de las personas no puede ser perpetua, ni reiniciada una vez que ha sido clausurada por razones ajenas al ciudadano.

En este ámbito actuaría el principio *Iura susurrut vigilantibus non durmientibus*, dirigido a sancionar la falta de impulso del proceso por parte de la autoridad, por lo que se trataría, según Pastor, de una sanción contra el funcionario durmiente. Así, se gravaría la inactividad acusatoria

³⁷⁰ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 545.

antes del vencimiento del plazo razonable, serviría de estímulo para una administración de justicia más eficaz y para un más efectivo acatamiento de la garantía.

Así es como, en estos últimos y breves párrafos de la obra de Daniel Pastor, queda abierta una puerta para continuar investigando alternativas para el progreso en el aseguramiento de este derecho constitucional en particular y para el perfeccionamiento de los principios del Estado de Derecho en general.

En los capítulos siguientes, con foco específicamente en el CPPF, se afirmará que el vencimiento del plazo regulado en el art. 265 de ese cuerpo legal, y el vencimiento de sus posibles prórrogas, sin que el fiscal haya formulado la acusación (y por supuesto, sin que haya solicitado expresamente el sobreseimiento del imputado), conduce al sobreseimiento definitivo, sin necesidad de acudir a la institución de la caducidad de la instancia, por constituir una causal de extinción de la acción penal pública, y como una forma de regulación interna específica del derecho fundamental a ser juzgado en un plazo razonable.

II.5. Un nuevo problema: la necesidad de asegurar el derecho durante el transcurso del plazo máximo de duración global del proceso

Dijimos que la doctrina nacional pone el acento en la duración excesiva de los procesos penales en Argentina, como una realidad pública e incontrastable cuya demostración empírica resulta ociosa.³⁷¹ Fleming y López Viñals señalan que no todos los factores que contribuyen a este problema son estructurales, ya que en su centro se hallan dos debates: la amplificación de los criterios de oportunidad; y la sustitución del sistema mixto en el que se verifica una irremediable inflación de los trámites preparatorios del juicio.

³⁷¹ Fleming, Abel y López Viñals, Pablo, *Garantías del imputado*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 423; Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., pp. 335/341.

A continuación, vamos a focalizar en este segundo debate y, específicamente, cómo aparece abordado en el CPPF.

Aceptada entonces la teoría de Pastor, esto es que el plazo de juzgamiento debe ser fijado legalmente en un número predeterminado de días, meses o años; y que además, para que la garantía sea eficaz, se deben regular las consecuencias que el incumplimiento trae aparejadas no solo en la fase disciplinario, sino también en la vida del proceso, pasaremos a analizar lo determinado al respecto en la ley 27.063, modificada por las leyes 27.272 y 27.482 (T.O decreto 118/2019) que comenzará a regir el procedimiento penal en el orden federal conforme ley de implementación nro. 27.150, ya implementada en su totalidad en algunas jurisdicciones y parcialmente en el resto del país.

Al momento en que el autor publicó su obra, el plazo legal máximo no había sido regulado (aún hoy no es norma vigente en todo el territorio nacional). Al respecto, el autor afirmaba: *“La omisión (...) se ha debido exclusivamente al deseo de mantener en poder de los jueces la decisión tanto de la fijación de la duración del proceso en el caso concreto, como el reconocimiento de la consecuencia jurídica”*.³⁷²

Decíamos al inicio de este trabajo que la ley 27.063, que regula el Código Procesal Penal Federal e instaura con él una nueva forma de procedimiento bajo –al menos pretendidos– estándares acusatorios, en lo que respecta al plazo del proceso penal, parece haber adoptado, al menos parcialmente, la tesis de Pastor. Ello en tanto fijó un plazo de 3 años como plazo máximo de duración del proceso, en consonancia con el plazo máximo de duración de la prisión preventiva (ley 24.390) tal como proponía el doctrinario, sin perjuicio del procedimiento especial para casos complejos.

No obstante, no reguló –expresamente– qué ocurre con relación al proceso cuando se sobrepasa tal plazo sin haberse arribado a una

³⁷² Pastor, *El plazo razonable...*, cit. p. 363.

sentencia firme, con lo que, si se insistiera en que un frente a la redacción de la norma del art. 119 del CPPF (que regula el plazo bajo el título “Duración máxima”) en que su vencimiento no trae aparejado un efecto conclusivo definitivo, cabría remitirse a todas las consideraciones ya expuestas por Daniel Pastor sobre la forma de integrar esta laguna normativa. Si reguló consecuencias sancionatorias para el representante del Ministerio Público Fiscal y para el juez, quienes incurrirían, frente al incumplimiento del plazo, en falta grave y causal de mal desempeño.

Por otro lado, fijó también un plazo dentro del cual se debe completar la instrucción penal preparatoria. Y también, en consonancia con lo dicho anteriormente con relación al plazo total del proceso, omitió regular expresamente consecuencias relacionadas con la vida del proceso en caso de que tal plazo se venza sin que el fiscal haya cumplido el acto procesal respectivo (sí consecuencias disciplinarias para el funcionario incumplidor).

A partir de la formalización de la investigación, el fiscal tiene la obligación de acusar, o bien solicitar el sobreseimiento, en un tiempo legalmente determinado. Casi intuitivamente surge que tal obligación tiene una relación con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas. De hecho, una primera y rudimentaria aproximación al tema nos permitiría inferir fácilmente que si existe un plazo legal y en él no se cumple la actividad procesal para el que fue fijado, ya existe una dilación indebida, indebida por ilegal y, en consecuencia, una vulneración del derecho (art. 14.3-c PIDCP).

Esta relación entre este tipo de plazo legal y el derecho fundamental ha sido reconocida en la jurisprudencia, aunque de una manera poco clara, sin determinación de reglas previsibles (lo que ha caracterizado a todos los puntos de tratamiento de la doctrina judicial de la ponderación o del “no plazo”). En este sentido, la Corte IDH ha dicho que si bien se debe considerar la duración global de un proceso a efectos de analizar su plazo razonable, en ciertas situaciones particulares puede ser pertinente

una evaluación específica de sus distintas etapas,³⁷³ lo que implica aceptar la importancia –aunque relativa– de la duración de la etapa preliminar en la determinación del plazo razonable de duración del proceso.

La CSJN ha hecho referencia a la violación de normas legales que regulan la duración de la instrucción como parámetro de valoración de la vulneración del derecho a ser juzgado en un plazo razonable.³⁷⁴ A su vez, en la causa “Arisnabarreta” (*Fallos*: 332: 2.159, 6/10/2009), que versaba sobre un reclamo indemnizatorio por la indebida prolongación de una causa penal, la Corte señaló que todo lo actuado con posterioridad a la fecha límite fijada por la Cámara para la finalización de la pesquisa (en el marco del art. 206 del CPMP), representaba una *“actuación irrazonable del organismo judicial”*, equiparable a la denegación de justicia. Entendió que la prolongación de la etapa de investigación (y de la prisión preventiva) durante ese lapso tuvo lugar en contradicción con las disposiciones vigentes ya que, conforme las normas procesales aplicables, el plazo para concluir el sumario ya había operado.

La transgresión a los límites fijados en esa misma norma fue señalada por la segunda minoría en el caso “Kipperband” que, pese a aceptar el carácter meramente “ordenatorio” de dicho plazo, afirmó que resultaba *“difícil aceptar que él pueda multiplicarse de semejante forma sin que existan razones extraordinarias y sin que ello cause al menos alguna reacción por parte de quien tiene a su cargo el contralor de la duración de la tramitación.”* Luego agregó *“que los plazos de los arts. 701 y 206 Código Procesal en Materia Penal, de dos años y de seis meses para la totalidad del procedimiento y para el sumario respectivamente, no sean*

³⁷³ Corte IDH, “Tarazona Arrieta y otros c. Perú”, Serie C 286, 15/10/2014, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 100.

³⁷⁴ *Fallos*: 316: 2.063, “Administración Nacional de Aduanas”, 28/9/1993. Allí la Corte dejó asentado que después de doce años de trámite, la causa se encontraba aún en estado de sumario, *“en flagrante violación al art. 206 del Código de Procedimientos en Materia Penal”*.

interpretados por los jueces como absolutos no significa que aquéllos puedan quedar tan fuera de consideración como para que se produzca, de facto, una verdadera derogación. No hay duda de que dichos plazos deben constituir, por lo menos, un canon de razonabilidad sobre la duración del trámite que no puede ser soslayado sin más ni más por el juzgador”, lo que es reiterado en el dictamen del Procurador General al cual remitió la Corte en el caso “Barra”.³⁷⁵

Por otro lado, hemos aceptado hasta aquí que el deber del Estado, asumido ante la comunidad internacional, de asegurar a las personas sometidas a proceso penal un juicio rápido, en un plazo razonable y sin dilaciones indebidas implica el deber de arribar a una sentencia firme en el plazo legalmente determinado, o que se ponga fin al proceso anticipadamente (anticipadamente solo en cuanto a que el fin se produce antes de arribar a una sentencia que defina la cuestión sustancial), frente al agotamiento de ese plazo.

Se advierte también fácilmente aquí el problema de eficacia implicado. Se debe lograr un fin concreto en un tiempo limitado prefijado. Si no se logra, toda la actividad realizada hasta entonces será, además de un sufrimiento para el imputado y una insatisfacción para la víctima, un dispendio de recursos públicos. En este punto es donde cobra trascendencia la etapa de investigación penal preparatoria, cuáles son sus fines y objetivos en un modelo de juzgamiento acusatorio, y el plazo en que, conforme a la ley, debe cumplirse.

El plazo fijado por la ley 27.063 tiene una extensión mucho más acorde a la realidad de los procesos penales actuales que el determinado por la 23.984 (cuatro meses prorrogables). No es tarea de esta investigación estudiar la suficiencia o insuficiencia de los plazos legales; lo que conllevaría un estudio empírico que tuviera en cuenta diversas variables relacionadas con clasificación de casos y recursos disponibles.

³⁷⁵ Fallos: 327: 327, 7/12/2004.

Partiremos de la base de entender que el legislador, al decidirse por un determinado período de tiempo, ha tenido en cuenta una base empírica suficiente; y, por tanto, de aceptar que tal plazo es, en abstracto, suficiente para completar cualquier investigación penal preparatoria que se deba tramitar en el ámbito territorial en el que se aplicará el CPPF (sin perjuicio del procedimiento para casos especiales). De todos modos, los plazos establecidos en el CPPF tanto para la etapa de investigación, como el plazo máximo del proceso lucen en principio razonables por imperio del sentido común y en atención a los tiempos que suele emplear la sociedad moderna en atender cualquiera de sus asuntos.³⁷⁶

La tesis de Pastor también sostiene, como segundo punto, que los Estados no solamente tienen la obligación de determinar legislativamente el plazo razonable, como plazo máximo de duración del proceso penal, sino también las consecuencias que su vencimiento trae aparejadas para la vida del proceso. Ello en tanto los tratados internacionales de derechos humanos y las constituciones políticas solo pueden contener principios: reconocimientos abstractos y generales de los derechos. Su reformulación, desarrollo y detalles corresponde a la legislación.

Pastor da un ejemplo muy claro: el derecho al recurso, que no podría ser ejercido eficazmente si la ley reglamentaria otorgara para su interposición un plazo de algunas horas. La regla sería calificada de inconstitucional no porque la Constitución establezca cuál debe ser el plazo mínimo, o porque no prevea las consecuencias de su lesión, sino porque un plazo de algunas horas impide el ejercicio del derecho.³⁷⁷

El desarrollo legislativo forma parte de las obligaciones que asume el Estado que suscribe un tratado internacional (por ejemplo, art. 2 de la CADH).

A continuación, se tratará cómo repercute en la vida del proceso el agotamiento del plazo previsto para que el fiscal formule acusación, sin

³⁷⁶ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 490.

³⁷⁷ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 361.

que el funcionario cumpla la actividad procesal respectiva. Se hará un análisis interpretativo sistemático de las normas del CPPF implicadas en el problema de investigación planteado, conglobado con otras normas del mismo cuerpo legal y de la Constitución Nacional y de la mecánica de un sistema acusatorio, para demostrar que la consecuencia del vencimiento de ese plazo, en el primer grupo de casos que se planteó al formular la hipótesis principal, sin que se haya formulado acusación, es el sobreseimiento definitivo del acusado. Por otro lado, se demostrará también que tal consecuencia no es más que una causal de extinción de la acción penal.

Capítulo III

La perentoriedad del plazo legal para completar la investigación preparatoria y acusar como herramienta de control del cumplimiento del derecho a un juicio rápido, sin dilaciones indebidas, en el nuevo CPPF

En el capítulo anterior hemos aceptado que, para responder al mandato constitucional de regular y resguardar el derecho fundamental a ser juzgado en un plazo razonable, el legislador debe establecer las herramientas que hagan posible su cumplimiento. Ello en tanto las normas internacionales establecen derechos en términos amplios, a modo de principios, que luego deben ser especificados por las legislaciones internas de los Estados a fin de garantizar –o al menos facilitar– su implementación y efectividad.

Advertimos también la relación entre este derecho fundamental y el plazo legal para completar la etapa preparatoria (que, aunque no de manera muy precisa, ha sido reconocida en la Jurisprudencia nacional e internacional); y el problema que para la efectividad de los derechos fundamentales en juego implicaría transitar un proceso penal durante todo su plazo máximo, aun cuando sea finalizado tras el vencimiento, lo que a su vez compromete la eficacia del sistema.

Cabe aquí tener en cuenta que el sistema de principios siempre se encuentra en expansión, no solo porque, conforme al desarrollo de la sociedad y la cultura, se van descubriendo nuevos contenidos para esos principios, sino también porque se van descubriendo e implementando nuevas formas de garantizarlos. Es lo que se ha dado a llamar “interpretación progresiva”.³⁷⁸ Por ello, surge la necesidad de investigar

³⁷⁸ Binder, Derecho Procesal Penal, t. III, cit. p. 239. En la misma dirección agrega Pastor: *“hay una evolución histórica, también inacabada, que nos muestra cómo, día a día, los derechos básicos de los individuos reciben mayor protección (efectividad) o son profundizados. Por ello, conforme a esa evolución, ciertas prácticas judiciales nos parecen*

herramientas que permitan la efectividad del derecho antes de que llegue a ser vulnerado y que otorguen una garantía que se sume a la del “plazo máximo”.

Para ello, propondremos utilizar una herramienta (extraviada durante la vigencia de los códigos que establecieron procesos que respondían al modelo mixto) que, a su vez, debe comenzar a ser interpretada en el marco de las características propias de un sistema acusatorio: la perentoriedad del plazo que el legislador regula para que el acusador lleve adelante la etapa preparatoria y formalice la acusación.

A continuación, se justificará la hipótesis que sostiene que el CPPF echa mano a esa herramienta como un modo de garantizar el cumplimiento del derecho constitucional. La conceptualización de ese plazo legal como una herramienta de control de la efectividad de la garantía del plazo máximo, redundará en favor del logro de sentencias dentro del plazo máximo de duración del proceso y, en consecuencia, de procesos penales constitucionalmente válidos, legales y exitosos.

Pastor concluyó que si bien este límite temporal podría colaborar a la vigencia efectiva del derecho a un juicio penal rápido, no constituía, un instrumento apto para su reglamentación eficaz, por tres razones: *a)* estos plazos no son tomados en serio por la legislación o por la jurisprudencia, que formuló la teoría de los plazos ordenatorios; *b)* no son considerados como realmente fatales y dirigidos a poner fin al proceso, sino, en el mejor de los casos, como indicadores de que ha llegado el momento procesal en que debe resolverse la conclusión de la etapa instructoria por alguna de las alternativas posibles; *c)* con todo, el proceso no haría más que, de este modo, desembocar en otra etapa de duración ilimitada y en espera de la próxima.³⁷⁹

hoy aberrantes y en cambio otras, que objetivamente no lo son menos, no nos resultan tan inaceptables ya que estamos acostumbrados a vivir con ellas igual que los contemporáneos de la inquisición convivían con la tortura oficial y las hogueras.” (Pastor, *El plazo razonable*, cit., p. 58).

³⁷⁹ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 432.

Como podemos observar, estas razones apuntan a los obstáculos que surgen de las concepciones instaladas en la mentalidad de los operadores del sistema penal, que, además, se erigían al momento del trabajo de Pastor– en el marco de un proceso penal –nacional– cuya regulación legal no disponía un plazo legal máximo global. Por ello, en proceso de implementación un nuevo digesto que sí lo hace, resulta fundamental destacar las herramientas que surgen de él que permitirán controlar el curso temporal del proceso. En este sentido cobra importancia la necesidad de analizar e interpretar las normas respectivas del nuevo CPPF bajo el lente del sistema acusatorio que el digesto pretende instaurar, tratando de desembarazarse del modelo mental creado a partir de tantos años de vigencia de un sistema mixto, con características inquisitivas en su etapa instructoria.

La tesis de Pastor, si bien superadora de la arbitrariedad de la doctrina judicial del “no plazo”, deja abierta la posibilidad de que una persona sea sometida a proceso durante todo el plazo máximo legalmente regulado (en el caso del CPPF, el plazo máximo de tres años), con toda su significación, restricciones a la libertad, etc., sin cumplimiento de ninguno de los fines del proceso: la sociedad no pudo juzgar definitivamente al imputado; y éste –inocente por principio– sufrió una pena anticipada –y, por eso, injusta–; se produjeron costos procesales, se utilizaron recursos económicos, humanos y técnicos de un modo dispendioso, la eventual víctima no obtuvo justicia con la posible y consecuente responsabilidad internacional para el Estado.

Como se ha reconocido en el voto de los jueces Fayt y Bossert en el ya comentado precedente Kipperbard (*Fallos*: 322: 360), lo que fue reiterado por el dictamen del Procurador General en el caso “Barra” (327: 327), el Estado también se ve perjudicado con la prolongación indebida de los procesos *“no solo por el dispendio jurisdiccional que ello significa, sino porque se distorsionan todos los fines de la pena, que para su eficacia requieren la menor distancia temporal entre el hecho y la condena.*

Además, mientras más tiempo transcurre, las pruebas que apoyan a la prosecución también se debilitan, pues en la investigación criminal el tiempo que pasa es la verdad que huye”. De allí la importancia, a su vez de regular e implementar normas que compelan a los funcionarios encargados de la instrucción a agilizarla.³⁸⁰

Pastor propone utilizar la excepción de falta de acción, como vehículo procesal para implementar el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso y poner fin a éste antes de lograrse la sentencia que discierna los aspectos sustanciales, lo que considera una reacción inmediata ante la violación de la norma.³⁸¹ Pero lo cierto es que se excede el plazo razonable de duración del proceso. El mismo Pastor dice: *“la garantía primaria impone que el derecho no sea violado o que, en caso de producirse la infracción, se logre evitar todavía la aparición de sus efectos”*.³⁸²

Cuando Pastor critica las soluciones compensatorias provenientes del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho civil interno, tendientes a indemnizar o reparar los perjuicios causados por la excesiva duración de un proceso penal, que engloba bajo el título “la falacia compensatoria”, sostiene que constituyen una reparación simbólica, porque no tienen posibilidad de restituir el statu quo ante, no pueden devolver la dignidad avasallada.³⁸³ Sin perjuicio de ello, la dignidad afectada durante todo el tiempo en que tramitó un proceso penal tampoco se restituye con el sobreseimiento del imputado. Las consecuencias dañinas del proceso ya han ocurrido.

Lo que propondré aquí es una interpretación sistemática del CPPF, a la luz de las normas superiores y del contexto global de todo su

³⁸⁰ La limitación temporal como herramienta para incitar a los funcionarios encargados de aplicar la ley para que investiguen prontamente las supuestas actividades delictivas ha sido reconocida por el Procurador General de la Nación en su dictamen en el caso “Barra”, (Fallos: 327: 327) con cita de 404 U.S. 307, 323 “United States v. Marion”.

³⁸¹ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 611 y 615.

³⁸² Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 506.

³⁸³ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 523.

articulado, que conduce a la necesidad de utilización del remedio técnico al que acudió Pastor (el impedimento procesal), para la clausura anticipada del proceso ante el vencimiento del plazo máximo de duración de la etapa preparatoria sin que fiscal (o querella) formulen acusación, con lo que se evitan los efectos disvaliosos de transitar un proceso durante el plazo legal máximo sin éxito en su resultado final, el dispendio de recursos que esto apareja y se interpela a la responsabilidad de los funcionarios encargados de conducir al proceso por carriles de legalidad, eficiencia y eficacia.

III.1. Recuperación de herramientas de control del tiempo. La doctrina de los plazos ordenatorios

Ya adelantamos que la prolongación de la etapa instructoria dentro de los sistemas mixtos es uno de los debates centrales en torno al problema de la excesiva duración de los procesos penales.³⁸⁴

Si bien los códigos procesales que respondían ese tipo de modelo de juzgamiento preveían límites temporalmente la duración de la etapa preparatoria, e incluso algunos de ellos, límites a la duración global del proceso, la exigencia de que la legislación penal sea única y federal³⁸⁵ y la existencia de plazos de prescripción para la persecución³⁸⁶ penal en el Código Penal (arts. 62 y ss.), condujo a negar la viabilidad de esos plazos y a afirmar que eran “meramente ordenatorios”.³⁸⁷

Ya nos adentraremos, en los subtítulos siguientes, al análisis exegético de las normas respectivas del CPPF. Previamente, cabe analizar la doctrina que se ha desarrollado –y continúa arraigada– sobre el

³⁸⁴ Fleming – López Viñals, op. cit., p. 424.

³⁸⁵ Art.75, inc. 12, y cc. de la CN: facultad del Congreso de la Nación de dictar los códigos de fondo.

³⁸⁶ Institución que en nuestro Derecho siempre fue considerada como correspondiente al Derecho material, ajena al ámbito de regulación del Derecho procesal.

³⁸⁷ Sosteniéndose su ineficacia o la inconstitucionalidad de las leyes provinciales, que se entendieron dictadas fuera de la competencia de los parlamentos locales (CSJN, Fallos: 178: 31, referente al antiguo CPP de Entre Ríos; “Price”, Fallos 344: 1.952, 12/8/2021, referente al CPP de Chubut).

carácter meramente ordenatorio de los plazos regulados en las leyes procesales para el avance de una etapa a la otra del proceso penal. La interpretación de la regla genérica de perentoriedad de los plazos, con relación con ciertos plazos del proceso (como el plazo determinado legalmente para completar la instrucción preparatoria), es crucial para esta investigación.

Pese a que normas como el art. 163 de la ley 23.984³⁸⁸ o el art. 114 del CPPF regulan la perentoriedad general de los plazos, se difunde ampliamente la teoría de que los plazos establecidos en los códigos procesales para completar la instrucción son de carácter ordenatorio.

Cabe aclarar, en primer lugar, que el adjetivo perentorio, aplicable a un plazo, (*perimere*), enfatiza la consecuencia de la extinción del plazo, toda vez que la posibilidad de realizar el acto pendiente para el cual el plazo había sido regulado queda extinguida de iure, solo por el transcurso del tiempo: su consumación impide realizar el acto. Su efecto principal es, entonces, la pérdida de la facultad no ejercida y, asimismo, la invalidez o pérdida de valor jurídico del acto realizado a destiempo.³⁸⁹ También se les llama preclusivos o fatales.

En cambio, el adjetivo “ordenatorio” (o declaratorio) se utiliza para describir algunos plazos que regulan actos o etapas esenciales e indispensables que deben cumplir ciertos sujetos (juez, tribunal o fiscal), en miras exclusivas del interés público, encaminados al ejercicio de la acción penal o al avance del proceso, como el procesamiento, la elevación a juicio o la sentencia.³⁹⁰ Su conclusión no provocará la caducidad del ejercicio de la facultad-deber para el que fue otorgado, sino que, eventualmente, podrá conducir a la imposición de sanciones disciplinarias.

³⁸⁸ “Los términos son perentorios e improrrogables, salvo las excepciones dispuestas por ley”.

³⁸⁹ Nogueira, Carlos A., “Proceso penal, plazos ordenatorios y bloque constitucional”, *La Ley*, 2014- D, p. 728.

³⁹⁰ Nogueira, op. cit.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

La justificación de los llamados plazos ordenatorios, otorgados por regla general a los órganos encargado de acusar y juzgar, se sustenta en que estas actividades son ineludibles para el desarrollo del proceso y en que, por los intereses públicos en juego, nunca podría caducar o perder validez por su producción tardía.³⁹¹

La más destacada doctrina sostiene que la regla genérica de perentoriedad de los plazos no alcanza a los establecidos para que los órganos encargados de la persecución penal cumplan determinadas actividades (por ejemplo, el plazo para dictar el procesamiento). Porque si se imposibilitara la realización posterior del acto, no podría continuar formalmente la persecución penal y se generaría un nuevo motivo de extinción de la acción penal, distinto de los regulados en el Código Penal.

Julio Maier entiende correcta la afirmación que sostiene que el fin de este tipo de plazos reside en regular los deberes personales de los funcionarios de la persecución penal que intervienen en la causa. Siguiendo a Clariá Olmedo, concluye que estos plazos no son estrictamente procesales, sino meramente reguladores de la función que cumplen los funcionarios judiciales y que corresponden entonces al derecho de la organización judicial o al derecho administrativo disciplinario.³⁹²

Sin perjuicio de ello, advierte que la letra de estas normas no sugiere la interpretación postulada y pone el acento en la racionalidad de la intención del legislador procesal de limitar temporalmente una persecución penal efectiva (aclara que la regulación de la prescripción por el legislador penal es distinta, pues se refiere al tiempo que transcurre entre la comisión del delito y la imposición de la pena, y no a la persecución penal efectiva); y sostiene que el efecto del vencimiento de

³⁹¹ Clariá Olmedo, Jorge A., *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t. IV, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008, p. 137.

³⁹² Maier, *Derecho Procesal Penal*, t. III, Parte General- actos procesales, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2011, pp. 24/25.

ese plazo puede buscarse en la cancelación de las autorizaciones coercitivas que la ley brinda a los funcionarios encargados de la persecución penal. Es decir, fuera de ese plazo de persecución penal efectiva la imposibilidad de aplicar las medidas de coerción contra el imputado que la misma ley procesal permite, especialmente el encarcelamiento preventivo, es una consecuencia no solo compatible con la afirmación previa, sino también necesaria para la determinación de límites racionales. Aclara que ello no significa entrometerse con el alcance de la persecución penal en sentido material: la persecución podrá continuar, si no han vencido los plazos de prescripción, pero no a costa del menosprecio de la libertad individual, afirmación que implica, por ejemplo, que no se podrá prolongar el encarcelamiento preventivo por haber vencido el plazo de autorización que la misma ley procesal prevé. Por lo menos es claro que, conforme a esta idea, el legislador procesal ha fijado un límite de razonabilidad para la duración del procedimiento que regula y, con ello, para la remoción de las medidas de coerción procesales contra el imputado que autoriza.³⁹³ El vencimiento de ese plazo, que la ley misma califica como racional (de otro modo no lo hubiera establecido), sin poder fundar un requerimiento para la realización del juicio (sin poder acusar), implica que la privación de libertad, a los efectos de la investigación preliminar, debe cesar, y que la única posibilidad de prolongarla depende de la condición de poder llevar a juicio al imputado.³⁹⁴

³⁹³ En el mismo orden de ideas, advierte que nunca se han encontrado cuestionadas las reglas que limitan a un cierto tiempo la duración del embargo preventivo o ejecutivo sobre bienes, después del cual caduca la orden.

³⁹⁴ Maier, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., pp. 534/535. Implica una variación en el presupuesto material del encarcelamiento preventivo: la ley ya no exige el nivel de conocimiento y seguridad sobre la imputación requerido para el llamado “procesamiento”, sino algo más, el nivel de conocimiento de la imputación y de seguridad acerca de poder lograr una condena en un juicio, que implica la acusación.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

También se pronuncian por el carácter ordenatorio del plazo del art. 207 del CPPN Navarro y Daray.³⁹⁵

En Código Procesal Penal Federal comentado dirigido por Daray también se sostiene la postura indicada, es decir, la distinción entre los plazos perentorios y ordenatorios sobre la base del destinatario del plazo: los plazos perentorios a que refiere el art. 114 del código son los otorgados a las partes y los que la ley concede a los órganos encargados de llevar adelante el proceso, son ordenatorios o declaratorio (aunque para ambos casos reconoce excepciones³⁹⁶). Se enumeran entre los ejemplos de esta categoría a los siguientes plazos: el de 24 hs. del art. 125 para practicar la comunicación de las resoluciones judiciales; el de 15 días que el art. 248 otorga al fiscal para hacer la valoración inicial del legajo de investigación iniciado conforme al 235; y, en lo que aquí más nos interesa, el del art. 265 fijado para que el fiscal concluya la investigación preparatoria y el del art. 266 dispuesto para que acuse (o solicite el sobreseimiento del imputado).³⁹⁷ En el comentario al art. 266, sin embargo, se agrega que *“puede decirse que el plazo de conclusión de la investigación preparatoria es perentorio (como consecuencia de la regla general del art. 114), pero prorrogable (si se solicita antes de que*

³⁹⁵ Navarro, Guillermo Rafael - Daray, Roberto Raúl, *Código Procesal Penal de la Nación, análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. II, Hammurabi, Buenos Aires, 2010, pp. 191/192.

³⁹⁶ Si para aceptar el cargo de defensor, el juez o el fiscal, fijan al abogado un plazo, su vencimiento no puede implicar que no lo pueda hacer posteriormente, en tal sentido, ese sería un plazo ordenatorio fijado a una de las partes. Como ejemplo de un plazo perentorio fijado para el órgano jurisdiccional, cita la facultad de aclarar de oficio del art. 113 y los plazos fijados en la ley 20.711 para la detención y extradición en el país de imputados o condenados. Agrega que lo mismo sucede cuando la propia ley da por concluida la facultad a la que el plazo tributa y ejemplifica con el 3er. párrafo del art. 303 que impide proseguir un juicio cuando la suspensión del debate ha sido excesiva y con el art. 255, 2do. párrafo, que obliga al MPF a formalizar la investigación preparatoria cuando esté cumplido el plazo del 253 y existieran elementos suficientes que den cuenta de la comisión de un delito y de la identificación del responsable (Daray -dir.-, *Código Procesal Penal Federal...*, t. I, cit., p. 521).

³⁹⁷ Daray (dir.), *Código Procesal Penal Federal...*, t. I, cit., pp. 517/521. Destaca también que, con relación a los plazos de los fiscales, Darritchón (“Cómo son los Plazos...”, LL, 1994-A, 111) diferencia según actúe como parte o como órgano de investigación, por lo que no todos sus plazos serán ordenatorios.

fenezca)”³⁹⁸, y más adelante “si no se realizó solicitud alguna (de prórroga) antes de vencido el plazo de expiración de la etapa preparatoria, habrá precluido la posibilidad de solicitar y obtenerse su extensión.”³⁹⁹

Al comentar el art. 119, se indica que el plazo fijado en esa norma para la realización del proceso no es perentorio y se destaca la diferente formulación que adoptó la norma con respecto al Código Procesal de la Provincia de Neuquén, en el que se indica específicamente la consecuente extinción de la acción penal y sobreseimiento del imputado, pero sin intentar una fundamentación adicional que permita conciliar esta postura con el calificativo “máximo” que la misma norma proporciona al plazo regulado.

La Rosa distingue los plazos procesales en los que se debe “cumplir actividad indispensable para el desarrollo del proceso” y entiende que éstos jamás pueden ser perentorios, sino que serán meramente ordenatorios; que su inobservancia no determinará la caducidad o extinción del deber o de la facultad no cubiertos en tiempo útil sino que solo pueden dar origen a sanciones disciplinaria, puesto que *“el órgano a cargo de la realización del proceso debe forzosamente realizar una serie de actos de los que no se puede prescindir, porque hacen a la existencia misma del proceso. Y, al contrario, los actos a cargo de las partes son disponibles, porque se tratan de facultades procesales que pueden renunciarse expresamente o en forma tácita dejando transcurrir el lapso hábil.”*⁴⁰⁰

Vázquez Rossi, al discurrir sobre la clasificación que distingue entre plazos perentorios y ordenatorios, incluye, dentro de éstos, a aquellos que regulan actos que se consideran esenciales, jurídicamente imprescindibles para el desarrollo del proceso y el cumplimiento de sus fines y ejemplifica con la declaración indagatoria del imputado, el dictado

³⁹⁸ Daray (dir.), *Código Procesal Penal Federal...*, t. II, cit., p. 271.

³⁹⁹ Daray (dir.), *Código Procesal Penal Federal...*, t. II, cit., p. 272.

⁴⁰⁰ La Rosa, op. cit.

del auto de procesamiento, la acusación y la defensa y, evidentemente, la sentencia. Aclara que la perentoriedad no puede trascender y aplicarse a aquellas actividades indispensables a la relación jurídico-procesal penal.⁴⁰¹

La consecuencia del vencimiento de los plazos que las legislaciones internas regulan para la actividad de los funcionarios judiciales también ha sido relativizada en la jurisprudencia.

La Com. IDH, en el caso “Firmenich”, consideró que las normas que regulaban en Argentina el plazo de la prisión preventiva y el del proceso (arts. 379-6 y 701 del CPPN vigente en esa época) eran indicadores de que el Estado había cumplido con el deber de adoptar disposiciones internas para instrumentar los derechos y garantías de la CADH.⁴⁰² Criterio que reiteró en el caso “Garcés Valladares”, con relación a los límites legales establecidos por el derecho interno ecuatoriano. La superación de estos plazos puede ser un indicio de irrazonabilidad, pero la duración –en el caso del encarcelamiento– puede todavía ser razonable si así lo sugiere el test de los tres criterios. En estas circunstancias, la carga de justificar la demora recae sobre el Estado.⁴⁰³

En el caso “Giménez”, si bien la Comisión aclaró *“los Estados miembros de la Convención no tienen la obligación de fijar un plazo fijo para la privación de libertad previa a la sentencia que sea independiente de las circunstancias del caso”*,⁴⁰⁴ también aceptó que los plazos regulados en la legislación interna tienen un rol, aunque sea secundario, en la garantía del derecho fundamental: *“si bien el plazo razonable de la*

⁴⁰¹ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., p. 62, concita de Rubianes, Carlos, *Manual de Derecho Procesal*, Depalma, Buenos Aires, 1976, t. I.

⁴⁰² Informe sobre el caso 10.037, 13/4/1989, conclusión cuarta. De todas formas, más allá de dichos plazos vigentes y su transgresión en el caso, la Comisión no consideró afectado el derecho fundamental y adoptó la llamada teoría del “no plazo” del TEDH.

⁴⁰³ “Garcés Valladares c. Ecuador”, informe de la Comisión del caso 11.778, del 13/4/1999 (punto 70 del informe).

⁴⁰⁴ “Firmenich c. Argentina”, caso. 10.037, informe de la Com. IDH del 13/4/1987 (sobre el plazo razonable de la prisión preventiva, cuarta conclusión); “Giménez c. Argentina”, informe de la Comisión del 1/3/1996.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

*convención no es un plazo en sentido del derecho procesal penal, si la ley de todos modos lo fija, esto debe ser tomado como un indicio de la posible ilegitimidad del proceso o de la detención más allá del vencimiento de ese lapso.”*⁴⁰⁵

En la jurisprudencia de la CSJN relacionada con el plazo razonable de duración del proceso también encontramos referencias al carácter ordenatorio de los plazos. Conforme destaca Pastor, en el precedente “Administración Nacional de Aduanas” (Fallos: 316: 2063, del 28/9/93), la Corte, por primera vez en su desarrollo jurisprudencial sobre el plazo razonable de duración del proceso, hizo referencia a un plazo, poniendo de manifiesto la *“flagrante violación al art. 206 del Código de Procedimientos en Materia Penal”*.⁴⁰⁶ Sin embargo, el fallo no aportó mayores precisiones acerca de la obligatoriedad del plazo más que *“si los tribunales pudieran dilatar sin término la decisión referente al caso controvertido, los derechos podrían quedar indefinidamente sin su debida aplicación, con grave e injustificado perjuicio de quienes los invocan y vulneración de la garantía de la defensa en juicio”*.

El voto disidente del juez Bossert en “Estevez” (Fallos: 320: 2.105, 3/10/97), referente al plazo de la prisión preventiva, dejó asentado que la ley, al establecer el plazo de duración máxima de la restricción cautelar, no faculta al juez, sino que le impone la liberación al vencimiento, apartándose así de la doctrina “Firmenich”. Pastor anota que, si bien no termina de reconocer la exclusiva competencia del legislador para fijar ese plazo, exige de los jueces, en caso de exceso, una justificación adicional, relevante y suficiente.⁴⁰⁷

Sobre el punto Pastor destaca el dictamen del Procurador General en el fallo “Gotelli”, (G. 710. XXXV, del 20/11/2001), del que denuncia

⁴⁰⁵ Punto 70 del informe en el caso “Giménez”, 1/3/1996.

⁴⁰⁶ Este caso, es de particular interés para esta investigación en tanto la demora ocurrió durante la etapa instructoria, que llevaba aproximadamente 12 años.

⁴⁰⁷ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 295/296.

un “desprecio inaudito por la ley”⁴⁰⁸ en tanto restó relevancia a los arts. 206 y 701 del anterior régimen procesal por ser “derecho común”. Pastor agrega que el argumento es falaz ya que, si la norma regula un derecho constitucional, es derecho federal; por lo que solo puede entenderse que lisa y llanamente se pretendió dejar de lado la aplicación de una norma vigente.

En definitiva, pese a que los códigos regulan en una regla general, sin distinciones específicas, la perentoriedad de los plazos, ésta no se ha considerado aplicable a los plazos regulados para la actividad de fiscales (cuando el acto que debe cumplir conlleva un avance en el proceso) y jueces.

Existe, por otro lado, doctrina que critica la idea de plazos de tipo meramente ordenatorios. Dentro de ésta hay quienes niegan de manera absoluta la categoría, por entender que el concepto de plazo ordenatorio cae en pleonismo, porque todos los plazos tienden al buen orden procesal; que resulta contradictoria, en tanto la legislación procesal establece la inexorable sanción de preclusión del acto de plazo extinguido; y, además, que en definitiva elimina el “buen orden procesal”, propende a resultados morosos y desconoce garantías fundamentales. Apoyan esta postura Carlos A. Nogueira⁴⁰⁹, María B. Salido⁴¹⁰, Juan Schabas Madueño⁴¹¹, Diego Martín Outeda⁴¹² y Gustavo L. Vitale.⁴¹³

Asimismo, Pastor se expresa críticamente sobre los plazos ordenatorios.⁴¹⁴ Considera que los plazos legales son instrumentos

⁴⁰⁸ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 311.

⁴⁰⁹ Nogueira, op. cit.

⁴¹⁰ Salido, op. cit.

⁴¹¹ Schabas Madueño, Juan “El plazo razonable en la etapa preliminar del proceso penal”, *La Ley* 2010-E, 1.293

⁴¹² Outeda, Diego Martín, “El derecho al plazo razonable y los plazos ordenatorios”, *La Ley* 2007-F, 713.

⁴¹³ Vitale, Gustavo L., “Plazos legales para juzgar delitos: una garantía de respeto a los derechos humanos”, en AA.VV., *El debido Proceso Penal, doctrina, análisis jurisprudencial fallos fundamentales*, volumen 3, Ángela Ledesma (direc.), Hammurabi, Buenos Aires, 2020 pp. 71 y ss.

⁴¹⁴ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 433.

realizadores de la efectiva vigencia de la garantía del plazo razonable del proceso. *“El sistema de plazos procesales sirve al objetivo de brindar eficacia al derecho del individuo sometido a persecución penal mas no a la aplicación efectiva de la ley penal”*. Agrega que los llamados “plazos ordenatorios” –que corresponden, conforme quienes defienden su existencia, a los órganos estatales de persecución penal– parecen alterar esa relación, ya que permiten que los límites fijados para la actividad del Estado queden sin efectos y no representen obstáculos para la realización del derecho material, de un modo contrario a la lógica que debe inspirar el Estado de Derecho.

Para este autor la idea de plazos ordenatorios desmiente lo que debería ser la regla, esto es, que todo plazo está para impedir que se realice fuera de él la facultad o acto que prescribe; y traduce un peculiar modo de interpretar el poder penal del Estado, en tanto la distinción entre uno y otro plazo solo es posible por el sujeto. Advierte, además, inconsecuencias de esta teoría porque, siguiéndola tal como es planteada, debería ser meramente ordenatorio también el plazo del fiscal para apelar un sobreseimiento ya que, como deber impuesto por la ley al Ministerio Público Fiscal (acto necesario), la fiscalía tampoco tendría que estar sometida a un plazo perentorio. También enfatiza el defecto constitucional frente a la vigencia del principio de igualdad de armas. La teoría, según sus palabras, *“brinda una definición inmejorable de arbitrariedad y abuso de poder”*.⁴¹⁵

Salido, quien justifica la importancia del tiempo para el proceso penal por su propia naturaleza instrumental, expresamente rechaza la categoría de los plazos ordenatorios. Entiende que la conciencia de que

⁴¹⁵ Pese a estas críticas, Pastor no se revela contra esta doctrina, admite que así suelen ser aplicados estos plazos en la práctica e incluso, regulados por ley. Si se vale de esta doctrina, a contrario sensu, para comprobar su hipótesis: *“el plazo máximo de duración del proceso no puede ser considerado como un plazo de este tipo, ya que no se trata de una directiva dentro de la cual los órganos de persecución penal deban cumplir sus funciones, sino, ante todo, de un límite temporal al poder penal del Estado previsto como garantía en favor del acusado.”* (Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 435/437).

el proceso es un íter hacia el objetivo permite reconocer su naturaleza transitoria. Si el proceso no estuviera confiando por plazos, perdería su naturaleza instrumental. Agrega que no solo afecta el derecho constitucional a ser juzgado dentro de un plazo razonable, sino también lesiona todos los otros intereses que subyace detrás de la noción de los plazos: el interés público en la pronta realización del derecho penal, el de la víctima a un proceso eficaz, y hasta la misma idea de seguridad jurídica que se ve, bajo la sombra de esta interpretación, anulada.

Luego, señala las diferencias de las consecuencias del retardo en que incurran los sujetos que impulsan la acción, con respecto a la de los órganos de mérito, que vienen dadas por la diversa naturaleza de la función que desempeña cada uno. La actividad de estos últimos (heterocomponer un litigio suscitado entre dos partes, dirimir instancias, resolver controversias), hace que las consecuencias procesales de su falta de desempeño oportuno sean distintas y propicia asemejarlas a las que se regulan en otros ámbitos procesales, como la pérdida de la jurisdicción.⁴¹⁶

Salido agrega un punto de análisis que también invita a la reflexión. Sostiene que no todos los plazos regulados por el legislador en el proceso penal tienen la función de disciplinar la garantía constitucional de un proceso en tiempo razonable. A su criterio, solo tienen tal función los plazos establecidos en la ley formal para la actividad de los órganos pretendientes (Ministerio Público Fiscal, querellante y actor civil) y los previstos para los órganos de mérito; en tanto los plazos establecidos para los sujetos resistentes comparten otra naturaleza y persiguen la reglamentación de un derecho constitucional distinto, que es el derecho de defensa en juicio.

⁴¹⁶ En sus palabras, *“el principio de la perentoriedad de los plazos de todas las partes del proceso, que debe regir en todo el proceso, se intensifica más en el esquema de un proceso acusatorio en el cual es de su esencia el reconocimiento de la igualdad de las partes y la paridad de sus reglas de acusación”* (Salido, op. cit.).

Nogueira, tras afirmar que la categoría de plazos ordenatorios descuida por completo los derechos de libertad, dando prevalencia a supuestos intereses superiores, pone el foco de su crítica en que el control del tiempo es únicamente interno, a discreción de los sujetos que deben dirigir e impulsar el proceso. Luego, comenta la letra del art. 207 del CPPN y agrega que la pérdida de la progresividad consecuente de la sucesión de prórrogas que la norma permite pocas veces obedece a otra causa que no sea la persistencia del modelo autoritario de judicatura que prescinde arbitrariamente de la Constitución y la ley.

Outeda, con cita de Salido, tras sentar su postura acerca de la ilegalidad de los plazos ordenatorios, se adentra en la distinción de los efectos que el vencimiento del plazo debe acarrear según el sujeto que incurrió en la omisión. Si se tratara de la parte acusadora (fiscal o querellante), entiende que la omisión del acto dentro del plazo debe conducir a la imposibilidad de realizarlo o de completar la actividad omitida. Así, si el fiscal no concluye la investigación en los plazos que la ley le acuerda, el proceso no podrá prosperar a una instancia posterior. Respecto de la actividad de los órganos judiciales, este autor se inscribe en la postura que sostiene la invalidez de los actos cumplidos fuera del plazo establecido por ley. Entiende que todos los sujetos intervinientes en el proceso encuentran limitada su actividad en el tiempo y que *“el incumplimiento de los plazos confluye en tornar irrazonable el plazo del proceso penal en su conjunto”*, por lo tanto, concluye que la solución correspondiente sería la imposibilidad ulterior de ejercer el derecho cuestionado”.⁴¹⁷

⁴¹⁷ Observamos que esta reflexión se inscribe dentro de la hipótesis de un ordenamiento procesal que no establece un plazo máximo de duración del proceso penal. Por otro lado, es cuestionable considerar el dictado de las resoluciones judiciales como un derecho. Si bien tampoco es un derecho para el fiscal el sostenimiento de la acción penal pública, la distinción entre los posicionamientos dentro del proceso penal de los órganos jurisdiccionales y del Ministerio público fiscal resulta, en este sentido, dirimente.

Outeda también funda su postura en la circunstancia de que los jueces, en el régimen de la ley 23.984, conservan las potestades persecutorias y en que, muchas veces, la instrucción del proceso queda en sus manos (en el contexto de dicha ley, y sin perjuicio de las excepciones posteriormente reguladas, la instrucción judicial continúa siendo la regla). Por tanto, al no ser su función solamente componedora, concluye que se le debe asignar las mismas consecuencias que las partes encargadas de la acusación en cuanto no cumplieran con sus deberes dentro de los términos establecidos.

En cuanto a la jurisprudencia de la CSJN, la segunda minoría en el caso Kipperbard reconoció que corresponde al legislador la fijación de los plazos y al juez el control de su razonabilidad (aunque en el contexto del fallo, al citar y hacer propia la jurisprudencia del TEDH y la doctrina de la ponderación o del “no plazo”, tal reconocimiento perdió sentido práctico). Advirtió que la etapa sumarial ya llevaba seis años, en contra del plazo de seis meses que señalaba el art. 206 del CPMP y entendió que, más allá de que los tribunales interpreten que dicho plazo es meramente “ordenatorio”, no puede multiplicarse de semejante forma sin que existan razones extraordinarias.⁴¹⁸ Agregó que *“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*

⁴¹⁸ “Que los plazos de los arts. 701 y 206 Código Procesal en Materia Penal, de dos años y de seis meses para la totalidad del procedimiento y para el sumario respectivamente, no sean interpretados por los jueces como absolutos no significa que aquéllos puedan quedar tan fuera de consideración como para que se produzca, de facto, una verdadera derogación. No hay duda de que dichos plazos deben constituir, por lo menos, un canon de razonabilidad sobre la duración del trámite que no puede ser soslayado sin más ni más por el juzgador”. Los mismos argumentos serán reproducidos posteriormente en “Acerbo” (Fallos: 330: 3.640, 21/8/2007) y en “Barra” (Fallos: 327: 327, 9/3/2009).

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

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 solo puede jugar en favor del imputado: en la medida en que la ley estaría fijando un plazo adecuado a causas con un grado de dificultad intermedio, su transcurso completo podría ser considerado, de todos modos, ‘irrazonable’ frente a casos extremadamente sencillos.”

En esta investigación no negaremos la categoría de plazos ordenatorios. Sin perjuicio de ello, en atención a la vigencia de un sistema acusatorio, como el que pretende instaurar el CPPF, debe adoptarse un criterio de clasificación adicional para determinar qué tipo de actividad del fiscal –que es un órgano de investigación penal del Estado y, a su vez, una parte del proceso penal enfrentada al imputado en una mecánica dialéctica–, deben ser así interpretados. En este sentido, concluiremos que el plazo dado legalmente para el ejercicio de la acusación en la etapa preparatoria del proceso no puede ser considerado ordenatorio.

Como se analizará a continuación, la interpretación de las normas del CPPF conduce a concluir que el plazo regulado para que el MP formule acusación es perentorio (en el capítulo IV precisaremos nuestras conclusiones en consideración a la incidencia del derecho de la víctima a una tutela judicial efectiva en la interpretación sistemática).

Continuar entendiendo que este plazo (al igual que el plazo máximo de duración del proceso) es ordenatorio podría ser entendido como parte del “sistema normativo informal” o perteneciente a una tradición cultural que Binder remarca existe a la par del Código Procesal, que tiene tanta –o más influencia– que las normas formales⁴¹⁹ y que debe

⁴¹⁹ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 39.

ser tenido en cuenta para delimitar el objeto de estudio del derecho procesal penal en su real dimensión, porque *“lo específico del derecho procesal penal como disciplina no estriba en lograr que el sistema penal cumpla con las finalidades político criminales (...) sino que lo que busca es orientar las prácticas de la justicia penal en el sentido de ampliar el universo de garantías o la minimización del poder penal que se logra a través del proceso compositivo.”*⁴²⁰ Las disposiciones que regulan plazos para los funcionarios públicos del proceso incumben directamente a ellos, y son interpretadas por ellos. En esa interpretación, las eliminan, en contra de la ratificación legislativa.⁴²¹

III.2. La regulación del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF y su interpretación

III.2.1. La regulación del plazo para completar la etapa preparatoria y acusar como regulación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, asociado al principio de inocencia

El plazo previsto en el art. 265 del CPPF, con la posibilidad de prórroga del art. 266, para completar la etapa preparatoria y formular acusación debe ser considerada como la regulación legal de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable, asociada al principio de inocencia.

Su regulación puede ser visto como parte del cumplimiento, por parte del Estado suscriptor de tratados internacionales de DDHH, de prever las herramientas legales que permitan hacer efectivos los derechos reconocidos en esos instrumentos, más allá de su propia autoejecutabilidad. Porque si el proceso en su totalidad está sujeto a un plazo máximo, también es coherente, a los fines que inspiran tan

⁴²⁰ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 40.

⁴²¹ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 41, con cita de Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón, Teoría del Garantismo Penal*, Trotta, Madrid, 1995, p. 867.

limitación, que la posibilidad de avanzar de una de sus grandes etapas hacia la otra también lo esté.

Y en este sentido, la regulación de plazos perentorios para cumplir la acusación y conducir el proceso a juicio oral puede ser visto como una garantía adicional del derecho a ser juzgado en un plazo razonable. La interpretación de la norma que dispone tal limitación temporal no puede ser hecha sino en el marco del art. 2 de la CADH a través de cuya suscripción el Estado se comprometió a adoptar las medidas legislativas –o de otro carácter– necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la convención.⁴²²

Si bien podemos coincidir con Pastor en que el plazo razonable de duración del proceso no se puede definir a través del cómputo de todos los plazos procesales regulados,⁴²³ en un ordenamiento que sí regula un plazo máximo para la realización del proceso, es necesario pensar en la repercusión que ciertos plazos esenciales, como el regulado para completar la etapa preparatoria y acusar, tendrá en el resto del plazo máximo. De este modo, la importancia de la limitación temporal de la etapa preparatoria está en la esencia misma del modelo acusatorio de proceso penal y tiene una estrecha relación con el principio de inocencia.

La etapa inicial del proceso penal en un sistema acusatorio debe tener un fin muy concreto, cual es, justamente, la introducción de un proceso que se coronará en el debate oral; determinar las teorías del caso que se llevarán al estrado, dotar al juicio oral de una suficiencia convictiva que lo haga razonable y no arbitrario. En tal sentido es racional la delimitación temporal para la formulación de la hipótesis de la

⁴²² Los principios del Estado de Derecho representan una idea que siempre, en parte, será inalcanzable, en tanto el objetivo es tender a lograrlos (Ferrajoli, *Derecho y Razón*, Trotta Madrid, 2014, pp. 38, 866 y ss.), pero la evolución muestra cómo los derechos fundamentales van recibiendo cada vez mayor protección y cómo se tiende a lograr su profundización para mayor efectividad.

⁴²³ Ya que no todo proceso está compuesto por la misma serie de actos y la cantidad de actos que contendrá dependerá de sus circunstancias específicas. Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 418 y 433.

acusación y la recolección de elementos que servirán de prueba para sustentarla en juicio oral. Debe recordarse aquí que para la acusación que permite el tránsito hacia el juicio oral no se requiere certeza, sino probabilidad positiva acerca de la imputación. La probabilidad positiva funda el progreso de la persecución penal y, por ello, basta para la acusación y la remisión a juicio.⁴²⁴ De otro modo, se posibilita la sujeción del individuo al poder penal y coercitivo del Estado, durante todo el plazo máximo, por la mera sospecha, de un modo difícil de conciliar con el principio de inocencia.

Ya hemos hecho hincapié en que el reconocimiento del derecho a ser juzgado en un plazo razonable persigue limitar la arbitrariedad del Estado y evitar que las consecuencias negativas del proceso se extiendan indefinidamente, es decir, que el extremadamente cargoso instrumento del proceso sea utilizado contra los ciudadanos en infracción grave y prolongada del principio de inocencia.⁴²⁵

El hecho de que pueda incoarse un proceso para una persona finalmente declarada inocente se explica si se piensa que el objeto del proceso penal es precisamente determinar si el inculcado se ha hecho o no merecedor de pena, y como esto no se puede saber desde un principio, el Estado se encuentra con un dilema: tiene que permitir y aún ordenar la formación de proceso con el riesgo de que el procesado sea inocente, pues de otro modo tendría que renunciar a la justicia penal.⁴²⁶ Así, la indebida prolongación de un proceso penal resiente el "status" de inocencia del individuo.

Dijimos también que la razonabilidad del plazo no debe limitarse a la protección de la libertad de la persona sometida a proceso, sino que se erige como una garantía totalizante que tutela el principio de inocencia,

⁴²⁴ Maier, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 496.

⁴²⁵ De otro modo se caería en la utilización del proceso y de su herramienta afin, la prisión preventiva, como como una pena anticipada (Pastor, “El Plazo...”, cit. p. 362).

⁴²⁶ La Rosa, op. cit., con cita de Beling, Ernst, *Derecho Procesal Penal*, p. 4, Ed. Labor, 1943.

se encuentre la persona detenida o no, pues no solo es irrazonable prorrogar la detención cautelar de un procesado más allá de un determinado tiempo, sino que también lo es avalar procedimientos que hayan superado con creces, aquellos dispuestos para su conclusión.⁴²⁷

Pastor justifica su tesis sobre el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso, entre otros argumentos, por el fin de protección de la norma que regula la garantía del juicio rápido.⁴²⁸ Sostiene que a la opinión dominante le cuesta aceptar, salvo casos extremos para cualquiera intolerables, que una circunstancia ajena al derecho probatorio provoque la imposibilidad de sancionar un hecho punible quizás grave y bien probado, más aún cuando a tal situación se ha llegado por una deficiencia de la actividad judicial del Estado. El proceso es injusto por ser excesivamente largo, pero también es injusto que un culpable quede, por ello, sin castigo. Este dilema Pastor entiende que debe resolverse en favor del imputado, conduciéndose al fin del proceso, porque el fin de garantía de la norma es muy preciso y, de otra manera, debería considerarse no escrita.

Notamos que, en el planteamiento de este dilema, la presunción de inocencia no parece ser vista como una presunción normativa, sino como una presunción fáctica, relacionada con los elementos de prueba, o los indicios existentes o conjeturas que pudieren hacerse. Es decir, este dilema solo podría ser advertido desde la valoración subjetiva de un observador cualquiera (por ejemplo, de la opinión pública en un proceso cuyas particularidades hayan trascendido) de las pruebas producidas en un determinado proceso que no ha concluido con una sentencia firme y que se ha formado un juicio de culpabilidad. Pues mientras esto no ocurra el dilema se resuelve a través del principio de inocencia que persiste incluso cuando haya una sentencia condenatoria no firme. Porque el principio rige cualquiera que sea el grado de verosimilitud de

⁴²⁷ Cafferata Nores, *Proceso Penal y Derechos Humanos...*, cit., p. 81, nota 182.

⁴²⁸ Pastor, *El Plazo Razonable...*, cit., p. 557.

la imputación, hasta tanto el Estado, por intermedio de los órganos judiciales establecidos para exteriorizar su voluntad en esta materia, pronuncie la sentencia penal firme que declare la culpabilidad de la persona enjuiciada y la someta a una pena (lo que no implica que la sentencia penal de condena sea constitutiva la culpabilidad, sino que es la única forma de declararla y de imponer una pena a alguien).⁴²⁹

Por ello, este dilema que plantea Pastor no nos parece determinante para la justificación. Pero siguiendo el razonamiento, podemos decir que, desde este punto de vista, en un asunto ya elevado a juicio, aun cuando aún no se haya desarrollado el debate, ese observador hipotético podría valorar que los elementos que justificaron el paso a la etapa de debate constituyen indicios serios de una probabilidad de que el imputado sea culpable. O, si ya se inició el debate, podría valorar la prueba rendida y considerar que hay gran probabilidad de que el imputado lo sea. También pudo haber recaído una sentencia condenatoria con la que este observador esté de acuerdo. En tales situaciones, la aplicación del obstáculo procesal de la excesiva duración (global) del proceso que pone fin a éste por motivos externos al derecho probatorio, a pesar de la existencia de esas pautas que permiten pensar en una alta posibilidad de que el imputado sea culpable, se privilegia el respeto por la garantía individual de la persona humana y el principio de inocencia.

A diferencia de esos supuestos, cuando el proceso aún permanece en su etapa de investigación preparatoria, en el supuesto del vencimiento del plazo para acusar, el Estado no ha logrado avanzar más allá de la sospecha inicial que autorizó la convocatoria del imputado. El derecho probatorio no ofrece en este momento pautas que permitan pensar en dicho dilema que enfrenta dos posibles injusticias (salvo, quizás, en casos de flagrancia).

⁴²⁹ Maier, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., pp. 491/492.

El Estado tiene sospechas, aun no esclarecidas, de que una determinada persona ha participado en un hecho típico. Pero esa persona goza de un estado de inocencia, independientemente de cuál sea la realidad sobre su participación en el hecho y culpabilidad.⁴³⁰ Para avanzar en el proceso y poder juzgar al sospechoso, el Estado debe, a través de diligencias tendientes a determinar elementos probatorios, ir aumentando las probabilidades de certeza de su teoría acerca de la culpabilidad y punibilidad que, de comprobarse definitivamente, derribarán el estado de inocencia a través de la sentencia condenatoria. Mientras tanto, para garantizar esta posibilidad y la posibilidad de realización del juicio oral, la ley le da la facultad de limitar –incluso severamente– la libertad la persona que goza de ese estatus de inocente, lo que se justifica en el deber de afianzar la justicia, proteger a las eventuales víctimas y a los intereses generales de la sociedad. Pero el estado de certeza en contra del imputado aún está lejos. Por tanto, el principio de celeridad y la garantía de un juicio rápido debe reforzarse en la etapa preparatoria. De otro modo se permitiría prolongar la sujeción de las personas al poder penal del Estado por la sola sospecha que no termina por definirse, que ni se descarta ni se ratifica con la acusación, al modo del antiguo sobreseimiento provisorio. Tal situación constituye una arbitrariedad aun cuando exista un plazo máximo de duración del proceso tras cuyo vencimiento el proceso deba finalizarse definitivamente. Se debe insistir, en este sentido, en cuáles son los fines propios de la etapa preparatoria o, si se quiere, cuáles no son sus fines: lograr ese estado de certeza apodíctica en contra del imputado; y en que la celeridad procesal en este momento juega un rol fundamental. El sometimiento del individuo al poder penal del Estado, con todas las consecuencias desfavorables que trae aparejado para el ejercicio de las

⁴³⁰ El principio de inocencia no quiere significar que el imputado sea inocente, sino que no debe ser tratado como culpable hasta la sentencia condenatoria firme (Maier, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 492).

libertades, en un Estado de Derecho, se justifica por la necesidad de dilucidar si ese individuo es merecedor de una pena, para lo cual, a su vez, se debe desplegar la actividad necesaria para lograr avanzar en el proceso, superar la mera sospecha inicial y dar contenido a la acción a través de la correspondiente acusación.

Por eso es coherente entender que la delimitación legal de un plazo es regulación del derecho fundamental y, en consecuencia, del mismo modo que lo justificó Pastor para el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso, la función de protección de la norma, aun cuando en este caso el tiempo transcurrido sea menor.

Así, la tesis que aquí defendemos tiene el plus de evitar llegar al dilema que enfrente el derecho probatorio con la garantía del juicio rápido y también otro, señalado por Zaffaroni, Alagia y Slokar, quienes expresan que *“la violación al principio de inocencia avanza con la duración del proceso, hasta el punto de pronunciarse sentencias cuando el sujeto ha cumplido la pena, lo que también conspira contra la imparcialidad del fallo, toda vez que los tribunales tienden a ser remisos a absolver casos de prisión preventiva prolongada.”*⁴³¹

La prolongación de la etapa preparatoria por fuera de los límites legalmente establecidos, aun cuando no haya vencido el plazo máximo de duración del proceso y aun cuando el imputado estuviere en libertad, es difícil de conciliar con el principio de inocencia: se ha cumplido el plazo que la ley daba al Estado para formular su hipótesis de acusación, el órgano respectivo, por las razones que fueren, no cumplió su tarea. En tal caso, no ha logrado arribar a un grado de probabilidad positiva que permita desarrollar el juicio oral. Si aun así no se cierra el proceso y se permite continuar investigando para, en algún momento, no se sabe

⁴³¹ Zaffaroni - Alagia - Slokar, op. cit., p. 899.

cuándo –tal vez nunca– realizar el juicio, el imputado deja de ser tratado como si fuera inocente.⁴³²

III.2.2. Las normas respectivas del CPPF

El CPPF trae una vasta regulación del derecho bajo tratamiento. En la parte general (libro primero “Principios Fundamentales”, título I “principios y garantías procesales”) el **art. 18**⁴³³, regula en forma genérica el derecho fundamental, destacando que se trata de un derecho que tiene “toda persona”, lo que enfatiza que no se trata de un derecho que corresponda únicamente al imputado, sino también a la víctima; y adelanta que el mismo código brindará más pautas de regulación: “conforme los plazos establecidos en este código”, lo que conduce a la afirmación de que los plazos dispuestos, para el legislador, son garantía del derecho. En sintonía, el art. 6 de la ley 27.146, de organización y competencia de la Justicia Federal y Nacional Penal, dispone la obligación de los jueces de garantizar que los procesos se resuelvan en

⁴³² Igual fundamento inspiran las antiguas soluciones de los sistemas inquisitivos, como la del non liquet, la absolutio ab instantia o la poena extraordinaria, o el auto de sobreseimiento provisorio que en el antiguo ordenamiento procesal nacional se mantenía hasta que operara la prescripción de la acción si no variaban los aportes probatorios. Existen autores que entienden que, de este modo, se llevan las consecuencias de la duda en contra del imputado a la etapa inicial, sin considerar que el principio in dubio pro reo tiene vigencia en toda la extensión del proceso y no solo en la fase de definición o plenaria (Fleming - López Viñals, op. cit., p. 429). Maier indica que el ámbito natural en el que juega su papel la regla in dubio pro reo es la sentencia definitiva –condena o absolución– y que solo excepcionalmente puede admitirse su valoración en una decisión que deba tomarse previamente, cuando se trata de verificar elementos que tornan punible un hecho y de esa decisión dependa, materialmente, la clausura de la persecución penal (sobreseimiento). Por ejemplo, si al decidir una excepción de prescripción, no se obtiene certeza acerca de la existencia de un hecho interruptivo o suspensivo de su curso, del que depende la extinción de la persecución penal y la punibilidad del hecho, la falta de certeza favorecerá al imputado y, por ende, determinará el sobreseimiento. En cualquier caso, entendemos que, en la hipótesis que planteamos, el sobreseimiento no deriva de una decisión en la que se jueguen, conforme a la valoración probatoria por las reglas de la libre convicción, las posiciones de duda, probabilidad o certeza, sino que será la consecuencia de un impedimento procesal que obstaculiza irremediablemente el ejercicio de la acción.

⁴³³ Art. 18: Justicia en un plazo razonable. Toda persona tiene derecho a una decisión judicial definitiva en un plazo razonable, conforme los plazos establecidos en este Código. El retardo en dictar resoluciones o las dilaciones indebidas, si fueren reiteradas, constituirán falta grave y causal de mal desempeño de los magistrados.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

un plazo razonable, y que, a tal fin, deben evitar, y en todo caso sancionar cualquier tipo de actividad dilatoria de las partes.

En el capítulo III (plazos) del libro tercero (actos procesales), el CPPF regula el principio de perentoriedad de los plazos.

ARTÍCULO 114. *Principios generales. Los actos procesales serán cumplidos en los plazos establecidos en este Código.*

Los plazos legales y judiciales serán perentorios y vencerán a la hora VEINTICUATRO (24) del último día señalado. Si el término fijado venciese después del horario laboral, el acto que deba cumplirse en éste podrá ser realizado durante las DOS (2) primeras horas del día hábil siguiente.

Los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción.

Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada su comunicación. A estos efectos, se computarán solo los días y horas hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días y horas corridos.

Los plazos comunes comenzarán a correr a partir de la última comunicación que se practique a los interesados.

El título dado a la norma (principios generales) ya nos informa acerca de una regulación general aplicable a todos los plazos regulados en otras secciones del código. Es decir, en principio, los plazos son perentorios (una excepción es la norma del art. 116 que autoriza la reposición de plazos en las condiciones allí establecidas). Sostendremos que otras excepciones, no escritas, solo pueden derivar de la mecánica acusatoria del proceso.

La norma no hace distinciones, los actos procesales deben ser cumplidos en los plazos establecidos por el mismo código. La acusación de los arts. 268 y 274, sin perjuicio de su fundamental trascendencia en el proceso, no deja de ser un acto procesal. Se debe ponderar asimismo nuevamente aquí que estamos ante un modelo adversarial y que el representante del MPF actúa en calidad de parte, por lo que debe incidir adecuadamente el principio de igualdad de armas.

No obsta a este entendimiento el hecho de que el art. 114 se refiera específicamente al momento de inicio de los plazos por horas y por días, ya que, si bien el plazo para completar la etapa preparatoria está determinado en un año, se indica claramente el momento en que comienza su cómputo. A este respecto el CPPF no hace excepción con respecto a las reglas del CCyCN.⁴³⁴ Los plazos fijados por meses o años, ante el silencio del legislador, se computarán conforme las reglas de aquel cuerpo normativo, específicamente su art. 6, que dispone que los plazos se computarán de fecha a fecha. Luego, el plazo vencerá, conforme esta norma, a las 24 horas del último día del año calendario que comienza a correr el día de la formalización de la investigación, o al transcurrir las dos primeras horas del día hábil siguiente si venciese en día inhábil.

ARTÍCULO 119. *Duración máxima. Sin perjuicio de lo establecido para los procedimientos especiales, todo proceso tendrá una duración máxima de tres años contados desde el acto de la formalización de la investigación preparatoria. No se computará a esos efectos el tiempo necesario para resolver el recurso extraordinario federal. La rebeldía o la suspensión del trámite por cualquiera de las causas previstas en la ley suspenderán el plazo antes referido.*

El incumplimiento de del plazo previsto en el párrafo anterior hará incurrir al juez y al representante del Ministerio Público Fiscal en falta grave y causal de mal desempeño.

Como decíamos, la norma parece haber adoptado, cuanto menos, parte de la tesis de Pastor al fijar expresamente este límite máximo y al hacerlo en tres años, de modo coincidente con el plazo legal máximo de duración de la prisión preventiva. Deja a salvo lo regulado específicamente para los procesos especiales, dispone causales de suspensión del plazo y adopta un criterio de consideración de la extensión del plazo excluyendo el tiempo necesario para resolver el

⁴³⁴ Como sí lo hace con relación a los plazos por horas que, en el CPPF comienzan a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su inicio, sin interrupción, lo que implica que deben contarse los minutos.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

recurso extraordinario federal, lo que puede suscitar críticas.⁴³⁵ En primer lugar, porque no se aclara que se trate del recurso extraordinario que se intente contra la sentencia definitiva (solución que parece ser la adoptada) y porque, además, no está considerando que los desbordes temporales más escandalosos suelen producirse durante la etapa recursiva. Además, la jurisprudencia internacional ha dado pautas para que el plazo razonable del proceso comprenda todas las instancias hasta la firmeza de la decisión.⁴³⁶

La segunda parte del Código regula los procedimientos y, dentro de él, el libro primero, el procedimiento ordinario. El título 1 regula la etapa preparatoria.

ARTÍCULO 265. *Duración de la etapa preparatoria. La etapa preparatoria tendrá una duración máxima de UN (1) año desde la formalización de la investigación.*

El incumplimiento del plazo previsto en el párrafo anterior constituirá falta grave y causal de mal desempeño del representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. No obstante, el imputado o el querellante, podrán solicitar al juez que fije un plazo menor si no existiera razón para la demora. Se resolverá en audiencia.

ARTÍCULO 266. *Prórroga. Con anterioridad al vencimiento del plazo establecido en el artículo 265, el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL, el querellante o el imputado podrán solicitar al juez una prórroga de la etapa preparatoria. A esos efectos, el juez, dentro de los TRES (3) días, convocará a las partes a una audiencia y, luego de escucharlas, establecerá prudencialmente el plazo en el cual la investigación preparatoria quedará cerrada, que nunca podrá exceder de CIENTO OCHENTA (180) días contados desde la fecha en que aquélla tuvo lugar.*

⁴³⁵ Pastor resalta la falta de adecuación de la regulación a las pautas de los organismos internacionales y la circunstancia que CSJN no tiene plazos para decidir los recursos de su competencia, por lo que entiende que el código resulta una “gran claudicación, además de un gran problema” (Pastor, *Lineamientos...*, cit., p. 72).

⁴³⁶ El TEDH, en los casos “König” y “Eckle” indicó que el plazo razonable del proceso cubre la totalidad del procedimiento, incluido los procedimientos de apelación. Entendió que mientras no se encuentre determinada definitivamente la pena no puede entenderse que se haya “decidido” el “fundamento de una acusación”, en los términos del art. 6.1 del CEDH. En el caso “Deumeland” (del 29/5/1986), se aclaró que el plazo razonable debía comprender todos los recursos, incluso los extraordinarios, hasta la desestimación del recurso intentado ante el Tribunal Constitucional Federal, dejando afuera el recurso de revisión, por tratarse de un procedimiento independiente (Pastor, *El Plazo Razonable*, cit. pp. 146 y 159/160).

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

Si fenecido el nuevo plazo el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL o el querellante no formularen acusación, el juez procederá a intimarlos bajo apercibimiento de falta grave o causal de mal desempeño. Si una investigación preparatoria se hubiere formalizado respecto de varios imputados, los plazos correrán individualmente salvo que, por las características de los hechos atribuidos, no resultare posible cerrar la investigación preparatoria respecto de aquéllos de manera independiente.

Si con posterioridad a la formalización de la investigación preparatoria se descubrieran nuevos hechos o se individualizaran nuevos imputados que obligaren a la ampliación de aquélla, los plazos establecidos comenzarán a correr desde este último acto.

A continuación, disgregaremos los distintos aspectos que surgen de estas normas útiles para la interpretación.

III.2.3. Inicio del cómputo del plazo

El CPPF dispone que el plazo comienza a computarse en el momento en que se formaliza la investigación, momento en que también comienza a correr el plazo máximo de duración global del proceso. Es decir, ambos plazos comienzan a correr desde la producción y conclusión de la audiencia del art. 258 en la que se comunica al imputado la imputación concreta que le hace el fiscal y se le da a conocer en forma detallada el hecho que se le atribuye, su calificación preliminar y la prueba que existe hasta el momento en su contra (art. 254) de modo de evidenciar para lo sucesivo el despliegue del poder punitivo del Estado.⁴³⁷

Es cierto que el fiscal, antes de convocar a una persona a declaración e imputarla oficialmente de haber participado de un hecho delictivo, tuvo un tiempo para realizar una investigación previa (art. 253), circunstancia que puede fundar válidamente la crítica a este dies a quo, que además tampoco coincide con los criterios fijados por los tribunales internacionales para la determinación del inicio del cómputo del plazo razonable. Por lo pronto, esta circunstancia se presenta como un

⁴³⁷ Daray (dir.) *Código Procesal Penal Federal...*, t. I, cit., p. 529.

argumento más para afirmar la fatalidad del plazo legalmente fijado para completar la etapa preparatoria (nos explayaremos en el punto III.2.7).

Sin perjuicio de esa observación, creemos que no debe perderse de vista que los tribunales internacionales se ocupan de analizar la cuestión cuando el proceso ya ha concluido y, por tanto, cuando ya ha ocurrido la posible afectación de la garantía, momento en el que determinan qué periodo de tiempo van a evaluar para juzgar –con aplicación de la teoría de la ponderación de los tres criterios– si se ha excedido una pauta de razonabilidad. Por tanto, no parece que la decisión del legislador de fijar el cómputo del plazo legal máximo desde momentos más avanzados que los indicados en la jurisprudencia internacional menoscabe, en sí misma, el derecho fundamental, pues también podría haber fijado el día a quo en momentos previos y haber fijado un plazo máximo de duración del proceso mayor. Lo destacable es que, a través de estas reglas legales, así interpretadas, es posible determinar, ab initio, cuál es ese plazo máximo y cuándo la duración del proceso deja de ser razonable.

En el contexto del CPPF y del sistema acusatorio que formalmente pretende instaurar, que el plazo para completar la investigación preparatoria y formular acusación comience a computarse a partir de la formalización de la investigación, no luce defectuoso si se considera que este es el momento de ejercicio de la acción penal pública, cuyo impulso y sostenimiento posterior dará lugar al paso a las siguientes etapas.

Lo concreto es que el plazo para realizar investigación preparatoria y formular acusación y el regulado para la finalización general del proceso comienzan a computarse en el momento indicado previamente y no cuenta en este sentido la eventual comunicación del art. 253, 2do. párrafo, en la que solo se hace saber la existencia de la investigación previa a la formalización, ni el momento de la solicitud de la audiencia de formalización (art. 257). No se computa el tiempo en que el fiscal realiza la “investigación previa a la formalización”, aunque cuando haya investigación previa sí corresponderá, como explicaremos en el punto

III.2.7, iniciar el cómputo del plazo regulado en el art. 265 del CPPF antes de la formalización de la investigación, a partir del vencimiento del plazo para formular cargos o formalizar la investigación.

Por otro lado, el CPPF regula específicamente el caso de pluralidad de imputados por un mismo hecho en el art. 266, 2do. y 3er. párrafos. Se dispone que, en una investigación formalizada respecto de varios imputados, como regla, los plazos correrán individualmente, principio que se estima adecuado por cuanto implica priorizar la celeridad y el respeto al derecho fundamental a un juicio rápido, frente a cuestiones de conexidad pues la norma debe ser interpretada en el contexto del derecho individual del imputado a un juicio rápido (cuando, además, la celeridad procesal se erige como un factor a considerar para decidir la unión o separación de juicios –art. 51–). La excepción está dada por aquellos casos en los que, por las características de los hechos atribuidos, no resultare posible cerrar la investigación preparatoria de manera independiente. Esta norma permitirá la prolongación de la investigación preparatoria hasta el vencimiento del plazo contado desde la última audiencia del art. 258 que se haya realizado. Esto por cuanto puede ocurrir que el avance independiente de distintas investigaciones referidas a un mismo hecho no sea favorable, no solo para el fin último de afianzar la justicia, sino que incluso podría afectar las posibilidades de defensa de los imputados. Por tanto, la decisión de llevar a cabo una sola investigación o varias paralelas se debe tomar en función de una adecuada ponderación de los distintos derechos e intereses en juego.⁴³⁸

⁴³⁸ La norma no menciona si la facultad de decisión sobre la separación de los procesos está en manos del Ministerio Público Fiscal o si, por el contrario, debe ser decidida por el juez. Se entiende que, al no encontrarse especificado, será el Ministerio Público quien lo determine pues tal decisión guarda estrecha relación con el principio de utilidad y pertinencia, similar al principio de oportunidad regulado en los artículos 30-a y 31. La disconformidad de alguna de las partes dará motivos para la intervención judicial. Se agrega que, en cualquier caso, el análisis sobre la unidad o la separación de la investigación deberá ser hecho bajo el criterio restrictivo del artículo 14, dada la limitación de derechos que puede traer aparejada (Daray –dir.–, *Código Procesal Penal Federal...*, t. II, cit., pp. 273/274).

El mismo criterio debe aplicarse en la situación prevista en el tercer y último párrafo de la norma, esto es, cuando se individualizaren nuevos imputados tras la formalización de la investigación que obligare a su ampliación.

El último párrafo del art. 266 está redactado en forma imperativa, es decir, dispone que, si se descubrieren nuevos hechos o se individualizaren nuevos imputados, “los plazos comenzarán a correr desde este último acto (ampliación)”. Sin embargo, en atención a los intereses en juego y a lo dispuesto en el párrafo anterior de la misma norma, que da lugar a la valoración según el caso concreto, entendemos que cuando se trate de individualización de nuevos imputados la situación debe ser asimilada y valorarse de ese modo la razonabilidad de la extensión del plazo.⁴³⁹

III.2.4. Posibilidad de las partes de solicitar al juez que fije un plazo menor si no hubiera razones para la demora

Cabe destacar asimismo que la norma bajo análisis establece la posibilidad de la querella y del imputado de solicitar al juez la fijación de un plazo menor al legalmente regulado, si no hubiere razones para la demora. Esta alternativa viene a ubicar dentro del régimen legal a algunos de los clásicos parámetros de valoración del plazo razonable conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH y de la CSJN, como la complejidad de la causa y el cuarto criterio incorporado por la Corte IDH a partir del caso “Valle Jaramillo”, la afectación concreta de la situación jurídica de la persona involucrada, pero apriorísticamente y a favor de la reducción de los tiempos procesales.

⁴³⁹ En el mismo sentido, se entiende que el descubrimiento de hechos nuevos o individualización de nuevos imputados “podrá” provocar la ampliación de los plazos. Con relación al surgimiento de hechos nuevos se agrega que, para dar lugar a la renovación del plazo, debe tratarse de una novedad con entidad suficiente para vencer la regla del plazo genérico y autonomía suficiente para reencausar el trabajo (Daray –dir.– *Código Procesal Penal Federal...*, t. II, cit., pp. 273/274).

Parte del control de la "razonabilidad" del plazo sigue estando en manos de los jueces, pero a partir de reglas legales preestablecidas. Nótese que aquí se excluye al Fiscal, con lo que se advierte que el concepto solo puede jugar en favor las partes protagonistas del conflicto penal (querellante e imputado). El legislador ha fijado un plazo que consideró adecuado para causas con un grado de dificultad intermedio, y fija otro para los procedimientos especiales cuya complejidad indica que consumirán más tiempo. Pero en causas sencillas el transcurso completo de un año podría ser considerado, de todos modos, "irrazonable" (segunda minoría Kipperband, cons. 15).

III.2.5. Posibilidad de prórroga

La importancia que tiene la acusación como acto procesal dentro del proceso no se desconoce; y no es desconocida por el legislador que regula los mecanismos que permitan formularla de un modo eficaz según las circunstancias del caso. No es un acto más, sino uno de los hitos del proceso, que posibilita el avance, la determinación de la dirección en la que el proceso va a seguir en adelante. Marca el paso de una de las grandes etapas –y fundantes– del proceso hacia la otra, conclusiva y trascendente del debate oral. Por eso, y en atención a la diversidad de situaciones que se puedan presentar en la práctica, las dificultades propias de cada caso o de cada jurisdicción, es que el CPPF regula la posibilidad de una prórroga que, de conformidad con el sistema acusatorio, es concedida y determinada por el juez previa audiencia con todas las partes.

Así, la necesidad de una actividad fiscal objetiva, fundada y exitosa es resguardada por el legislador a través de la facultad del MPF de solicitar una prórroga cuando sea necesario.

La regulación de la posibilidad de solicitar prórroga indica que el legislador ha tenido en cuenta los clásicos criterios de los que la jurisprudencia se vale habitualmente para determinar, casuísticamente,

la razonabilidad o irrazonabilidad de la duración de un proceso penal, pero con previsibilidad, anticipadamente, repartiendo las cartas antes de la prolongación indebida del proceso, y con adecuado resguardo del derecho fundamental. De este modo, la complejidad del caso, o incluso una actividad procesal de la defensa que el fiscal considere meramente dilatoria, le permitirá solicitar la prórroga.

Si bien se sostiene que en el contexto del derecho de defensa es difícil y hasta peligroso tildar de dilatoria una actividad solicitada por el imputado, la manipulación que podría hacer la defensa de los tiempos del proceso, desplegando conductas tendientes a dilatarlos, es uno de los aspectos ampliamente considerados por la doctrina y la jurisprudencia en la tarea de valorar la razonabilidad de la duración del proceso.

En este sentido, el TEDH ha establecido que, si bien el convenio no exige a los acusados una cooperación activa con las autoridades judiciales y no puede reprochársele haberse valido de las facultades reguladas por el derecho interno, el comportamiento de los imputados tendientes a retrasar los procedimientos no puede ser imputable a los Estados (Eckle).

La Corte IDH ha tenido oportunidad de valorar que la omisión del debido control del proceso por las autoridades judiciales que permitieron actividad dilatoria de la defensa trajo aparejado una vulneración del derecho a la tutela efectiva de la víctima, generando responsabilidad internacional del Estado. Tal derecho, en palabras de la Corte, exige que los jueces dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones o entorpecimientos indebidos conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos.⁴⁴⁰ Por tanto, aparece apropiada la regulación de los tiempos procesales y de sus posibilidades de ampliación conforme al devenir del proceso en concreto, sujeto a autorización judicial previa audiencia con las partes.

⁴⁴⁰ Corte IDH, “Bulacio v. Argentina”, Serie C 100, 18/92003, Fondo, Reparaciones y Costas.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

Por su parte, la CSJN, si bien en algunos precedentes reputó inaceptable justificar la demora del proceso considerando en contra del imputado sus peticiones, pues se entendió que ello provocaba una restricción de la libertad de defensa contraria a la comprensión que de este derecho debe hacerse a la luz del art. 18 de la Constitución Nacional,⁴⁴¹ también ha valorado que la celeridad del proceso no se ve perjudicada cuando la prolongación se debe a la deducción por las partes de recursos manifiestamente improcedentes.⁴⁴²

Por ello, si bien se destaca que no es en principio aceptable que el ejercicio de derechos procesales por parte del imputado permita alongar el plazo razonable del proceso (pues implicaría que, para poder ejercer aquéllos, debe renunciar a este derecho fundamental); y que no existe el “ejercicio abusivo de derechos procesales” porque toda actividad prevista en la ley es legítima,⁴⁴³ si ésta a su vez regula minuciosamente, como en el caso del CPPF, los tiempos procesales, también es coherente dejar un margen de maniobra para las partes en el caso particular.

Dado que el Código regula el plazo razonable de un modo anticipado, resulta razonable incluir pautas que permitan barajar estos parámetros antes de su vencimiento.

Aquí también cabe remarcar distinciones con respecto a la regulación del CPPN y la prórroga regulada en su art. 207. Pastor critica esta última norma por no enunciar las razones en que debe fundarse el

⁴⁴¹ "Barra", Fallos: 327: 327; "Acerbo", Fallos: 330: 3.640, donde se resaltó que, a los fines de determinar la afectación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable, no puede atribuirse a la actividad de la defensa un papel decisivo en la demora cuando no hubo vocación de dilatar el proceso. A esto se suma que también se ha reconocido que el imputado no es el responsable de velar por la celeridad y diligencia de la actuación de las autoridades en el desarrollo del proceso penal, razón por la cual no se le puede exigir que soporte la carga del retardo en la administración de justicia pues ello traería como resultado el menoscabo de los derechos que le confiere la ley (CSJ 294/2011 f47-F)/CS1 "Funes, Gustavo Javier", 14/10 /2014, "Amadeo de Roth" (Fallos: 323: 982) y Corte IDH, "Albán Cornejo y otros vs. Ecuador", Serie C 171, 22/11/2007, Fondo Reparaciones y Costas, párr. 112)

⁴⁴² Fallos: 302: 1.333.

⁴⁴³ Pastor, El plazo razonable..., cit., p. 265.

aplazamiento, remitiendo ambiguamente a “las causas de la demora y la naturaleza de la investigación” –con lo que ya desde la misma letra de la ley, entiende, se abre un canal de manipulación arbitraria– y porque, conforme la redacción del artículo, tras su vencimiento podría extenderse *sin die* “en casos de suma gravedad”.⁴⁴⁴

Notamos que la norma responde a la mecánica del modelo mixto en que está inserta, ⁴⁴⁵ en tanto es el juez, director de la instrucción, quien debe solicitar la prórroga a su tribunal de Alzada. La extensión de la etapa instructoria queda así exenta del control recíproco entre los distintos órganos estatales del proceso y ajena, en consecuencia, a la garantía de razonabilidad e imparcialidad que asegura la división de poderes dentro del proceso. A su vez, la norma no especifica cuándo se debe pedir la prórroga, quedando abierta la posibilidad de que el pedido sea hecho una vez ocurrido el término del plazo original.

En cambio, la prórroga del art. 265 del CPPF debe ser solicitada antes de su vencimiento, circunstancia que le da relevancia al plazo original. A su vez, son las partes quienes la debe solicitar al juez. Así, se ajusta el procedimiento de la etapa preparatoria a la mecánica acusatoria: el fiscal es quien impulsa la acción y la actividad tendiente a

⁴⁴⁴ Por esa razón muchos autores consideran que esta prórroga extraordinaria no necesariamente debe limitarse a una sola, sino que pueden ser varias según una necesidad prudencial si perdura la dificultad para la investigación (Navarro - Daray, op. cit., p. 191). Se han expresado, por otro lado, opiniones interpretativas divergentes, que pretenden restringir el alcance de la norma a la luz del art. 2 del mismo CPPN y en la medida que involucra el ejercicio de una facultad que la ley reconoce al imputado, principio de legalidad de por medio. Así, Schabas Madueño (op. cit.) ha considerado que la norma prevé una unidad de medida máxima (cuatro meses), por lo que la eventual prórroga final no podría superar esa unidad de medida y, de este modo, el art. 207 prevé una instrucción preparatoria que como extremo podría durar diez meses. Por último, remarca que aún sin existir razones que justifiquen, en los términos de la norma analizada, la prórroga, el vencimiento del plazo original no conduciría a la imposición de consecuencia jurídica alguna para el proceso.

⁴⁴⁵ Cabe aclarar que lo que se dirá sobre la redacción de esta norma tiene una importancia solo teórica, que nos permitirá reflexionar acerca del modelo al que responde el CPPN. Sin embargo, esta facultad de solicitar una elongación del plazo bajo tratamiento quedó absolutamente en desuso ante la extensión de la doctrina de los plazos ordenatorios.

dar una certeza a su hipótesis inicial que le permitirá fundar la acusación, dentro de los carriles de legalidad –incluidos los temporales– que regula el código; y el juez es quien debe controlar que el proceso no sobrepase dichos carriles, escuchando a las partes en una posición equidistante.

En el nuevo código se minimizan los riesgos de manipulación arbitraria aunque la norma no distinga las causas por las cuales se puede solicitar u otorgar la prórroga, ya que ésta se decidirá previa audiencia con todas las partes, por lo que se aseguran así los derechos tanto del imputado como del posible querellante y que todos sean debidamente escuchados.⁴⁴⁶ Las razones de esta prórroga deben responder al caso concreto, pueden ser de diversa índole, pueden ocurrir diversidad de contingencias durante la recolección de elementos de pruebas e incluso podrían tratarse de causas personales de las partes o circunstancias particulares y momentáneas de la jurisdicción, pero se deben distinguir de las que autorizan el procedimiento especial para casos complejos de los arts. 334 y 335 del CPPF.

A su vez, el corte acusatorio del que el nuevo código imbuye a la etapa preparatoria también se advierte de la circunstancia de que no solo el fiscal puede pedir esta prórroga, sino también la querella y el propio imputado.

La posibilidad de que la prórroga sea solicitada por el propio imputado puede llegar a ser crucial para un adecuado ejercicio del derecho de defensa, porque bien puede ocurrir que ésta pretenda exponer su propia teoría del caso, alegando alguna circunstancia eximente de responsabilidad que exija comprobación probatoria. Si algún elemento de

⁴⁴⁶ Podría pensarse si afecta los derechos de la víctima no querellante que el código no le confiera participación en la tramitación del pedido de prórroga. Si el pedido es formulado por el fiscal, indirectamente atenderá al interés de la víctima; y si es formulado por el imputado, al mantenerse el proceso dentro de los límites temporales regulados por la ley, en principio no se advierte que pueda afectar el derecho a la tutela efectiva de la víctima.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

prueba no se recaba y no puede ser ofrecido en la audiencia del art. 279, podría quedar consolidado un material probatorio para el debate (art. 280) con el que no sea posible constatar una hipótesis desincriminante (sin perjuicio de la facultad de petitionar la recepción de prueba no ofrecida oportunamente que no hayan sido conocidas al momento del ofrecimiento –art. 301–⁴⁴⁷). Es preciso, por tanto, tener en cuenta las particularidades del nuevo modelo adversarial, en el que el juez o tribunal (art. 55 CPPF) –o eventualmente el jurado en juicio oral– formarán su convicción a partir de las alegaciones e hipótesis expuestas y fundamentadas por las partes. En un modelo acusatorio, los juicios deben ser preparados convenientemente y se debe llegar a ellos luego de una actividad responsable de las partes. Un proceso adecuadamente estructurado tiene que garantizar que la decisión de someter a juicio al imputado no sea apresurada, superficial o arbitraria.⁴⁴⁸

De este modo, como indica Salido, el plazo razonable del proceso debe ser respetado desde dos prismas distintos. Por un lado, es necesario que los males que genera el proceso penal a la persona sometido al poder penal del Estado tengan límites racionalmente establecidos por la ley, en garantía de la libertad de las personas, valor fundamental del ordenamiento jurídico. Pero, por otro lado, el imputado debe contar con un tiempo razonable que le permita ejercer su defensa. La celeridad no puede jugar en contra del imputado. Por eso, la vulneración del derecho podría suscitarse también por vía de defecto del tiempo.⁴⁴⁹ Es que también violará el derecho fundamental un proceso que, por su corta duración, menoscabe las posibilidades de defensa, lo que traería

⁴⁴⁷ Aunque también se debe tener en cuenta que, conforme esta norma, los jueces “podrán” ordenar la recepción de nueva prueba, con lo que también podrán denegarla.

⁴⁴⁸ Binder, *Introducción...*, cit. p. 245.

⁴⁴⁹ Salido, op. cit. En similar sentido, Daray (dir.) *Código Procesal Penal Federal...*, t. I, cit., p. 524. En el comentario al art. 115 agrega que no debe olvidarse que el imputado posee un derecho constitucional a contar con el suficiente tiempo y con los medios necesarios para su defensa, que tal circunstancia debe prevalecer y puede ser reconocida por los demás protagonistas del proceso.

aparejada una “arbitrariedad por celeridad”, perjudicial como la arbitrariedad por retraso.⁴⁵⁰

La nueva ley, al establecer en cabeza del imputado la posibilidad de solicitar la prórroga del plazo para completar la etapa preparatoria, permite salvar estas objeciones. Porque para realizar las incidencias necesarias para la constatación de su hipótesis, si considera que éstas pueden exceder el plazo original de duración de la instrucción, podrá solicitar la prórroga, evitando que la causa se eleve a juicio con una colección probatoria que estima no le será favorable.

Y si la defensa utilizara recursos procesales que el fiscal entienda estrategias dilatorias, jugando con la posibilidad de que el vencimiento del plazo lo conduzca a un sobreseimiento, la prórroga la puede pedir el fiscal, incluso si fuera necesaria para cumplir incidencias o recabar elementos de prueba solicitados por la defensa.

Otro punto de interés relacionado es la influencia de la actividad procesal de la defensa –que conduce a un alongamiento de los plazos procesales– en el derecho al debido proceso y a la tutela efectiva que asiste a las eventuales víctimas. La CSJN ha considerado que todo aquél a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal consagrado en el art. 18 de la Constitución Nacional, sea que actúe como acusador o acusado, como demandado o demandante.⁴⁵¹ Con la regulación concreta de plazos determinados y posibilidades de prórrogas también limitadas esta incidencia se reduce drásticamente. La querella –

⁴⁵⁰ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 108.

⁴⁵¹ CSJN, E. 116. XXXVII, “Espósito”, 7/12/2001, voto de Petracchi y Bossert. En este precedente se resolvió una presentación directa del querellante ante la Corte ante las múltiples inidencias planteadas por la defensa del imputado cuya recepción consideraba una “denegación de justicia”. Las acusaciones habían sido formuladas en 1996 y a la fecha de la presentación aún no había sido contestado el traslado. La Corte ordenó a los jueces de la causa que adopten las medidas necesarias para evitar que la etapa de plenario se vea paralizada a raíz de las diferentes incidencias intentadas.

o la nuda víctima- sabrá de antemano los tiempos procesales a los que deberá atenerse. Retomaremos estas consideraciones en el capítulo IV.

La extensión de la prórroga la determinará el juez, pero la misma ley vuelve a colocar un límite máximo: 180 días contados desde la audiencia celebrada con las partes tras la solicitud de prórroga.⁴⁵² Para el caso en que el juez haya otorgado prórroga, a requerimiento de alguna de las partes, la norma también prevé que, si en ese tiempo suplementario el fiscal o el querellante no formulan acusación, el juez debe intimarlos bajo apercibimiento de falta grave o mal desempeño.

Se ha hecho notar⁴⁵³ que tal intimación solo puede correr para el MP, pues no es posible que la querella incurra en un mal desempeño⁴⁵⁴ y, además, porque, según las posibilidades que le ofrece el propio Código, el querellante debe esperar la actividad del fiscal para obrar en consecuencia conforme al contenido del dictamen (es decir, debe esperar a que le comunique la acusación en los términos del art 276 para, en tal caso y dentro del plazo de cinco días, adherir a su acusación o presentar una autónoma; o, si el fiscal solicitó el sobreseimiento, oponerse y formular acusación en los términos del art. 270).⁴⁵⁵

⁴⁵² Cabe destacar que, de conformidad con la forma en que el mismo Código, en el art. 114, dispone que se computen los plazos por días (desde el día siguiente de practicada su comunicación y sin cómputo de días inhábiles), el plazo no será equivalente a 6 meses. En cuanto al momento en que comienza a correr el nuevo plazo fijado, se ha entendido que opera a partir de fenecido el año de duración de la formalización de la investigación (Daray –dir.–, *Código Procesal Penal Federal...*, t. II, cit., p. 271). Sin embargo, la redacción de la norma nos lleva a pensar que el cómputo debe realizarse desde la celebración de la audiencia convocada ante el pedido de prórroga. Nótese que la norma determina que el juez indicará “la fecha en que la investigación preparatoria quedará cerrada” y que esa fecha no puede exceder de 180 días contados desde que aquella (la audiencia convocada) tuvo lugar.

⁴⁵³ Daray (dir.), *Código Procesal Penal Federal...*, t. II, cit., p. 273.

⁴⁵⁴ Tal vez sí el abogado representante.

⁴⁵⁵ Sin embargo, una notificación a la querella en este momento es adecuada en el marco de la hipótesis que justificamos, pues tendría el fundamental efecto, como veremos en el capítulo IV, de permitir la conversión de la acción dando la posibilidad de acusar autónomamente. Adelantamos aquí que en los casos en que existan víctimas, incluso cuando no se hayan presentado como querellantes (art. 79 CPPF), el juez con funciones de garantía deberá notificarlas (en los términos del art. 80-h del CPPF), incluso ante el vencimiento del plazo genérico del art. 265 que no haya sido prorrogado, de modo de

Este último tramo del procedimiento de prórroga pareciera, a simple vista, no concordar con la postura que aquí se sostiene sobre la perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación. Ello por dos circunstancias: en primer lugar, porque el código dispone que el juez hará la intimación⁴⁵⁶ una vez fenecida la prórroga, con lo que podría estimarse que así expresamente se evita la consecuencia conclusiva para el proceso porque el término ya habría operado y, sin embargo, el código regula otra actividad procesal (la intimación) con lo que permite que el proceso continúe; y, en segundo lugar, porque la norma no prevé expresamente que el juez deba fijar un nuevo plazo.

Con relación al segundo punto, no cabe si no entender que la intimación exige, para ser tal, la fijación de un plazo en los términos del art 117.⁴⁵⁷ Debe entenderse que esta intimación es la última chance que el legislador da, esta vez a través del juez, al acusador para cumplir su actividad, de otro modo, una regulación tan estricta de los tiempos de la etapa preparatoria solo tendría un sentido meramente burocrático tendiente, únicamente, a sumar dispendio jurisdiccional y, eventualmente, iniciar algún proceso de responsabilidad, lo que no parece propio del juez con función de controlar la vigencia de las garantías procesales. Aquí cabe reiterar las palabras de Pastor al comentar el plazo máximo de duración del proceso que regula el CPPF: *“Hay una única interpretación (...), ‘Duración máxima’, compatible con la Constitución, los sistemas de derechos fundamentales aplicables al proceso penal y los principios y garantías que declama el Código:*

permitirle el ejercicio de los derechos que dan contenido a la tutela judicial efectiva (profundizaremos en el capítulo IV).

⁴⁵⁶ Lo que constituye una de las actividades de oficio excepcionalmente admitidas en el código (art. 232).

⁴⁵⁷ “En los casos que 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”.

*alcanzados los tres años el proceso finaliza, dado que ese plazo, como todos, es perentorio (art. 108, párr. 2.º). Adicionalmente, si el plazo no fuera fatal estaríamos ante un Código estúpido que, aunque el plazo no sea tal, lo prorroga en ciertos casos.”*⁴⁵⁸ Lo mismo cabría decir con respecto a la regulación que se hace del plazo para completar la etapa preparatoria y acusar si no se lo interpretara del modo que aquí lo hacemos.

El juez, a los efectos de determinar el plazo de la intimación, tendrá que valorar las razones a que atendió en la audiencia que le permitió determinar el tiempo suplementario para la instrucción. Aplicará el art. 117 de código que exige la valoración de la naturaleza del procedimiento, la naturaleza de la actividad que se debe cumplir y los derechos de las partes, y que debe leerse articuladamente con el art. 6 de la ley 27.146, de Organización y Competencia de la Justicia Federal y Nacional Penal, que dispone la obligación de los jueces de garantizar que los procesos se resuelvan en un plazo razonable y que, a tal fin, deben evitar y en todo caso sancionar cualquier tipo de actividad dilatoria de las partes.

Por otro lado, la circunstancia de que el plazo de 180 días haya fenecido antes de esta última intimación, tampoco representa un obstáculo para entender coherentemente, con el resto del articulado, que la consecuencia será la pérdida de la oportunidad de acusar, porque tal como se regula, se trata de un mecanismo global de prórroga: antes del vencimiento del plazo del art. 265, la parte interesada debe solicitar la prórroga. Concedida ésta, el procedimiento comprende una prórroga inicial que no puede superar los 180 días y, eventualmente, un tiempo suplementario que fijará el juez dentro de la cual solo se podrá presentar la acusación –o, eventualmente, solicitar el sobreseimiento–.

Hay que entender que, si el juez hizo lugar a la solicitud de prórroga, es porque consideró que existían motivos fundados para hacerlo, atendiendo a los derechos de las partes. Es decir, el juez deberá

⁴⁵⁸ Pastor, *Lineamientos...*, cit., p. 73.

fijar una nueva y última extensión temporal, entendemos que mínima, atendiendo a las circunstancias del caso concreto, pero durante ese período no podrá realizarse ninguna actividad probatoria. El objeto de la intimación y última prórroga acordada es solo la presentación conclusiva de la etapa preparatoria. Cabe recordar que la norma dispone que el juez “establecerá prudencialmente el plazo en el cual la investigación preparatoria quedará cerrada, que nunca podrá exceder de 180 días contados desde que aquella (la audiencia) tuvo lugar”.

De este modo, la forma en que fue regulada la prórroga, a diferencia de la prórroga sin die del art. 207 del CPPN, no puede sino ser interpretada como una derivación más de la fatalidad del plazo genérico.

En el análisis del CPPF no puede sino, coherentemente, arribarse a la imposibilidad de continuar adelante con el ejercicio de la acción penal, no solo por la perentoriedad del plazo, sino también por las razones que desarrollemos a continuación.

De todos modos, una técnica legislativa más clara, podría regular el plazo concreto de la intimación o, cuanto menos, expresar el deber del juez de fijarlo en un determinado rango de días, prudencialmente.

Se puede cuestionar esta última chance otorgada al MPF a los efectos de cumplir con la acusación por ser demasiado concesiva frente a una situación en la que se juega un incumplimiento de los deberes del fiscal y por perjudicar así la igualdad de armas en el proceso, pero no por ello es posible entender –si se quiere lograr una interpretación armónica con ese principio y, en general, con todos los que informan al paradigma constitucional del proceso penal– que la regulación legal de esa intimación judicial obsta a la perentoriedad del plazo. Es, en todo caso, un plazo prorrogable, a través de este mecanismo de prórroga en el que interviene el juez con funciones de garantía, pero ello no obsta a su carácter de perentorio.

La prórroga regulada en el art. 266 debe ser diferenciada de la posibilidad de reposición de plazo del art. 116, que permite a las partes

solicitar la renovación total o parcial de un plazo que se funda únicamente en defectos de comunicación, razones de fuerza mayor o caso fortuito que hubiere impedido a las partes observar un plazo, lo que indica que esta alternativa no opera para falencias atribuibles a la responsabilidad de cada sujeto. Dada la posibilidad de prórroga del art. 266, podría interpretarse que la alternativa del art. 116 está prevista para posibilitar actividad procesal regulada a través de tiempos más breves, como, por ejemplo, la actividad recursiva. En cualquier caso, entendemos que, a los efectos de formular la acusación, para el fiscal solo podría ser admisible la reposición parcial del plazo muy excepcionalmente, en circunstancias sumamente extraordinarias que deberían ser adecuadamente acreditadas y solo por algunos días u horas al solo efecto de la presentación del escrito del art. 274 (aunque en atención a la vigencia y funcionamiento actual de sistemas de gestión electrónicos, que permiten la presentación de escritos digitales en todo horario, desde cualquier lugar, estas circunstancias excepcionales que permitirían habilitar la alternativa de la reposición se restringen aún más).

III.2.6. El carácter ordenatorio de los plazos que regulan el dictado de las resoluciones judiciales, como consecuencia de la división de funciones en el sistema acusatorio

Otro argumento conducente a la interpretación que en esta investigación propiciamos es el trato diferente que el código da al incumplimiento de los plazos establecidos para formular la acusación, con respecto al incumplimiento de los plazos establecidos para el dictado de resoluciones judiciales. Ya adelantamos en el punto III.1 que, en el marco de un proceso adversarial acusatorio, en atención a la diferente función que cada uno de estos sujetos procesales cumplen en el proceso penal (aun cuando ambos sean órganos estatales), no es posible darles un tratamiento único y equiparable. La posibilidad de encuadrar unos y

otros plazos en la categoría de los plazos ordenatorios dependerá necesariamente de esta distinción.

El MPF, si bien es uno de los órganos del Estado encargados de la realización del proceso, en un modelo adversarial, no puede dejar de subrayarse su calidad de parte. Por lo tanto, si debe cumplir con un acto de acusación en un plazo legalmente determinado, más aún cuando la misma ley, como en el caso del CPPF, regula posibilidades de prórroga y de reposición del plazo –dada la trascendencia que para el proceso tiene este acto–, no se ve porqué éste no debería ser alcanzado por la regla de la perentoriedad, como los demás plazos de actividad.

Así como el proceso se divide en etapas, la actividad del fiscal también debe dividirse del mismo modo, dado el carácter progresivo de la acción. Recordemos aquí que la proyección de la acción (en términos de Briseño Sierra) hacia el acusado permite la réplica de la antítesis que dará contenido al ejercicio del derecho de defensa. Esta lógica de la relación entre las partes hace que el tercero imparcial, para poder pronunciarse, deba escuchar a ambos. De este modo, agrega Vázquez Rossi, el acusado se encontrará en un pie de igualdad ante el acusador y tendrá las mismas oportunidades que aquél para inclinar la balanza en su favor. La decisión jurisdiccional surgirá de ese enfrentamiento.⁴⁵⁹

Pero este equilibrio dialéctico propio de la pretendida igualdad de armas de los sistemas acusatorios se quebraría si las facultades de dar contenido a la acción a través de la acusación se mantienen ilimitadas, aun cuando persista el límite del plazo máximo de duración del proceso.

Para evitar tal quiebre, se necesita una herramienta estrictamente procesal que discipline la facultad de precisar el contenido de la acción y el desenvolvimiento del proceso a través de sus distintas etapas. De otro modo, caemos en una etapa de investigación con características de un proceso inquisitivo, dándole una importancia impropia, restándole al

⁴⁵⁹ Vázquez Rossi, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., p. 214.

juicio oral no solo trascendencia sino también las posibilidades reales de reconstruir en él la verdad material (por la mayor distancia que se interpondrá entre él y los hechos) e incluso, al correr a su vez el plazo máximo de duración del proceso, quitándole posibilidades de concreción en una sentencia definitiva con contenido sustancial. Por tanto, dentro de la concepción del modelo acusatorio del proceso penal, propio del Estado de Derecho, es coherente que las distintas fases de progresión de la acción penal estén limitadas por límites temporales.

Transitado el proceso hacia el juicio oral el fiscal deberá completar el ejercicio de la acción, ratificando la acusación y ajustando el pedido de pena para lo que se deberá fundar en las pruebas desarrolladas que sustenten su teoría del caso con un grado de certeza apodíctica.

En cambio, en principio, la actividad del juez debe ser cumplida pese a la demora (siempre que no esté agotado el plazo máximo de duración del proceso) porque al estar en una posición equidistante entre las partes, esa inactividad las afecta a ambas y no permite inclinar la balanza a favor de ninguna de ellas. Por tanto, los plazos señalados en la ley podrían ser entendidos como ordenatorios en ese sentido. Puede explicarse tal circunstancia en el contexto de un proceso acusatorio. Es claro que no se puede omitir la actividad del juez que debe resolver el conflicto, pues la cuestión debe arribar a una solución (con excepción de que se exceda el plazo de tres años del art. 119, caso en el cual el juez tendrá que suplantar la decisión sobre el mérito de la cuestión sustancial por la del sobreseimiento por excesiva duración del proceso, sin perjuicio de sus consecuencias disciplinarias o incluso penales).

Por eso el Código establece la queja por retardo de justicia y el pronto despacho de los arts. 120⁴⁶⁰ y 121⁴⁶¹, como un mecanismo que permite apremiar la realización de la actividad morosa (e incluso en el reemplazo del funcionario deudor); dentro del mismo capítulo que regula el plazo máximo de duración del proceso.⁴⁶²

Es coherente, en el marco de un proceso acusatorio y en consideración al rol que debe cumplir el órgano jurisdiccional, que las demoras en que pueda incurrir se inscriban dentro del contexto del plazo máximo de duración del proceso: sus demoras, ya sea que incurra en la etapa instructoria o durante el debate oral, restan al Estado parte del tiempo global que tiene para realizar el proceso en contra de un imputado, pues su actuación no tiene carácter proyectivo de la acción penal.

Si la demora perjudica al MP en tanto a raíz de la ausencia de una determinada resolución no puede continuar con el impulso acusador, en su calidad de interesado, deberá urgir al juez por medio de los mecanismos de los arts. 120 y 121. Si aun recurriendo a estas instancias la resolución judicial se demora de un modo tal que se arribe al término del plazo del art. 119, el fiscal podrá desplazar su responsabilidad a los

⁴⁶⁰ ARTÍCULO 120. Queja por retardo de justicia. Si el juez no dicta la resolución correspondiente en los plazos previstos en este Código, el interesado podrá urgir pronto despacho y si dentro de las CUARENTA Y OCHO (48) horas no lo obtiene, podrá interponer queja por retardo de justicia. El juez, con un breve informe sobre los motivos de su demora, remitirá inmediatamente las actuaciones al juez con funciones de revisión, para que resuelva lo que corresponda. El juez con funciones de revisión resolverá directamente lo solicitado o emplazará al juez para que lo haga dentro de las VEINTICUATRO (24) horas de devueltas las actuaciones. Si el juez insiste en no decidir, será reemplazado inmediatamente, sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponda.

⁴⁶¹ ARTÍCULO 121. Demora de los jueces con funciones de revisión. Si los jueces con funciones de revisión no resolvieran la impugnación dentro de los plazos establecidos en este Código, se podrá solicitar el pronto despacho. Si en CINCO (5) días no se dicta resolución, los jueces incurrirán en falta grave y causal de mal desempeño.

⁴⁶² La ubicación sistemática de las normas revela una diferencia de tratamiento por parte del legislador de los plazos establecidos para que los órganos jurisdiccionales dicten las diversas resoluciones y los plazos erigidos para que el MPF avance en el ejercicio de la acción penal pública.

jueces morosos. En un modelo acusatorio, con la adecuada distinción de funciones, el control interno del que habla Nogueira (ver punto III.1) pasaría a ser un control recíproco. Tal circunstancia es lo que justifica precisamente un tratamiento legislativo distinto para el caso de exceso en los plazos impuestos a uno u otro órgano y lo que permite reforzar la regla de la perentoriedad en el caso de los impuestos al MPF.

Las reflexiones de Outeda sobre el rol de los jueces en la etapa preparatoria bajo en régimen de la ley 23.984, que trajimos a colación en el punto III.1, demuestran las inconsecuencias de los sistemas mixtos. Por ello, con la implementación, parcial por el momento, de un nuevo Código Procesal Penal, la distinción de roles, que es troncal en el nuevo digesto, debe ser pauta interpretativa para la caracterización de los plazos regulados para que uno y otro órgano Estatal cumpla sus funciones. Frente a esa distinción, es coherente la nueva legislación que dispone herramientas para compeler al órgano judicial, estableciendo plazos residuales muy breves posteriores al vencimiento del plazo original, que, como decíamos, se deben inscribir dentro del plazo máximo de duración del proceso.

Sin perjuicio de todo lo dicho en este punto, las demoras en que pueda incurrir el juez dentro de la etapa preparatoria en un modelo acusatorio, en atención al sistema de audiencias preliminares orales (arts. 111 y 232), no deberían tener entidad para insumir un tiempo considerable que ponga en jaque el plazo que tiene en MPF para cumplir con la acusación, ya que el principio es la resolución inmediata tras lo debatido por las partes en la audiencia.

Tampoco debe perderse de vista que, en un modelo acusatorio, uno de los roles principales del juez es velar por la concentración y continuidad, es decir, procurar que la etapa preliminar avance fluidamente, procurando prudentemente el ejercicio de los derechos y facultades de los diversos actores de un modo razonable, sin dispendio

innecesario de tiempo,⁴⁶³ por lo que asumida la función con la mentalidad que corresponde a un juez de garantías en este tipo de procesos, la necesidad de recurrir a estos mecanismos de apremio debería ser la excepción.

En cambio, al regular el plazo que tiene el fiscal para acusar, el código se limita a facultar al fiscal a solicitar una prórroga con anterioridad al vencimiento del plazo establecido en el art. 265. A diferencia de los que el código prevé para el caso de la omisión de una resolución judicial en el plazo legal correspondiente, no se prevé mecanismo legal para urgir el cumplimiento de la acusación una vez vencido el plazo del art. 265. El mecanismo previsto se activa a instancias del mismo fiscal obligado al cumplimiento del plazo y previo a su vencimiento. El juez, entonces, convocará a una audiencia en la que escuchará a las partes, y establecerá prudencialmente el plazo, que nunca podrá ser superior a 180 días contados desde la celebración de la audiencia. Fenecido éste, queda cerrada la etapa preparatoria y solo cabe un plazo residual que fijará el juez con valoración de las circunstancias del caso, para que fiscal formalice la acusación (o eventualmente solicite el sobreseimiento).

Es decir, es el representante del MPF, encargado de la dirección de la etapa preparatoria, quien asume una posición estratégica cuyo objetivo es lograr una persecución penal eficaz e inteligente y, por tanto, es él quien tiene la responsabilidad de controlar los tiempos en los que cumple sus tareas y prever que el plazo genérico no será, en un caso concreto, suficiente, para solicitar ex ante la prórroga respectiva. Frente a él se sitúa el imputado, por lo que la ley de un Estado de Derecho asigna al fiscal un tiempo en el cual cumplir su actividad, a lo que, por la importancia de los intereses públicos comprometidos, suma mecanismos, que debe instar el mismo acusador, para ampliar

⁴⁶³ Gamboa y otro, op. cit., p. 370.

anticipadamente y de un modo controlado, ese plazo genérico en un caso concreto. Cabe tener en cuenta que, como bien sostienen Gamboa y Romero Berdullas,⁴⁶⁴ en un modelo acusatorio, la etapa preparatoria es el ápice gravitacional de la actuación del fiscal, que se erige como director funcional de esta etapa previa, y en cuyas manos está la iniciativa y responsabilidad probatoria, sin perjuicio de las facultades reconocidas a la querella. Estos autores destacan una suerte de “tensión inexorable”, que parece darse entre la eficacia y eficiencia de la investigación preparatoria, la actuación del fiscal y el cumplimiento de las garantías y derechos humanos del imputado; que se ha erigido una “absurda y amenazadora” dialéctica entre crisis de eficacia y crisis de garantías.⁴⁶⁵ Que la actividad del fiscal en esta etapa deba desarrollarse en cierto tiempo es una forma que prevé la ley de un Estado de Derecho y del modelo de juzgamiento penal que le es propio, para resolver los límites del desarrollo de esta dialéctica.

En consonancia, el nuevo código no prevé herramienta que permita apremiar al fiscal a cumplir con la actividad procesal (acusación) incumplida una vez vencido el plazo, solo prevé esa intimación judicial bajo apercibimiento de mal desempeño (consecuencia que traería aparejada la defraudación a los intereses generales de la sociedad), porque del otro lado están los derechos del imputado en el esquema adversarial del proceso acusatorio, de lo que se deduce que, tras esa última intimación, vencido el plazo que se fije, ya no se puede realizar la actividad, porque ello sería desplegar mayores armas del Estado en contra del individuo.

⁴⁶⁴ Estos autores, aunque no desarrollan en profundidad el tema, sostienen, en sintonía con lo que se viene afirmando aquí, que, a partir de la formalización de la investigación, el fiscal tiene la obligación de archivar o remitir a juicio en un tiempo determinado, lo que relacionan con el derecho de toda persona a ser juzgado en un tiempo razonable, sin dilaciones indebidas (Gamboa y otro, op. cit., p. 348).

⁴⁶⁵ Gamboa y otro, op. cit., p. 257.

Debe recordarse aquí que el cumplimiento de las formas legales que rigen la actividad del fiscal es una dimensión del principio de objetividad que rige su actuación. Como decíamos, junto a Binder, en el capítulo I, las cargas procesales que pesan sobre los fiscales son más fuertes porque el Estado los contrata para que conduzcan estrictamente la persecución penal por los carriles legales y sean también estrictamente defensores de las formas procesales.⁴⁶⁶

Queda un cuestionamiento por resolver. Bien podría entenderse, con la misma lógica que utilizamos para defender la perentoriedad del plazo para formular acusación, que si no existiera una víctima, en tanto no existieran intereses contrapuestos de dos individuos posicionados en pie de igualdad frente al Estado, al ser la contraparte el mismo Estado, representado por el MPF, al agotarse el plazo legalmente dispuesto sin que se haya cumplido la actividad jurisdiccional respectiva, caduca la facultad estatal de juzgar y por tanto, también debería ponerse fin anticipadamente al proceso. Tal análisis excede el marco de esta investigación, aunque podría dar lugar a nuevos estudios.

Lo cierto es que en el contexto del CPPF, podría entenderse, que la ley –por las razones recién explicadas– considera ordenatorios los plazos que regula para que los jueces dicten las diferentes resoluciones, pues es la consecuencia que se sigue de la regulación de la queja por retardo de justicia, coherente con el sistema adversarial.

III.2.7. Los plazos previstos para la investigación preliminar y previa a la formalización

La etapa preparatoria del proceso penal, como aquella en la que se cumple la actividad procesal tendiente a establecer si existe o no merito suficiente para abrir un juicio respecto de una o más conductas con relevancia jurídico penal (art. 228), se puede iniciar a través de

⁴⁶⁶ Binder, Derecho Procesal Penal, t. III, cit., p. 227.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

diferentes medios regulados en el código (art. 235): denuncia (arts. 236/240), querella (241/242), prevención policial (arts. 243/245) o la investigación preliminar iniciada de oficio por el fiscal (art. 247⁴⁶⁷). Para cualquiera de estas formas, el art. 248⁴⁶⁸ regula una etapa de “valoración inicial” en la que se debe formar un “legajo de investigación”⁴⁶⁹ y tomarse alguna de las decisiones que prevé la norma, en un plazo de 15 días.

⁴⁶⁷ ARTÍCULO 247. Investigación preliminar de oficio. Si el representante del Ministerio Público Fiscal tuviere indicios de la posible comisión de un delito de acción pública, promoverá la investigación preliminar para determinar las circunstancias del hecho y sus responsables.

El inicio de la investigación preliminar deberá ser notificado al fiscal superior y su duración no podrá exceder de SESENTA (60) días. El fiscal superior podrá excepcionalmente prorrogar dicho plazo por uno adicional no mayor a SESENTA (60) días.

⁴⁶⁸ ARTÍCULO 248. Valoración inicial. Recibida una denuncia, querella, actuaciones de prevención o promovida una investigación preliminar de oficio, el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL formará un legajo de investigación, en el que deberá constar una sucinta descripción de los hechos, situándolos en tiempo y lugar, y deberá adoptar o proponer en el plazo de QUINCE (15) días algunas de las siguientes decisiones: *a.* La desestimación de la instancia por inexistencia de delito; *b.* El archivo; *c.* La aplicación de un criterio de oportunidad o disponibilidad; *d.* Iniciar la investigación previa a la formalización; *e.* Formalización de la investigación; *f.* La aplicación de alguno de los procedimientos especiales previstos en este Código.

⁴⁶⁹ El legajo de investigación ha sido definido como un “registro de información”, no de prueba, diseñado por el Ministerio Público Fiscal bajo una estrategia delineada por la teoría del caso (Daray, –dir.–, *Código Procesal Penal Federal...*, t. II, pp. 160/169). Su finalidad, según la propia norma, es preparar los planteos del órgano de acusación, dar sustento a sus peticiones. Contiene la descripción de los actos de investigación realizados, fecha y responsables, los datos de las personas entrevistadas, la relevancia o irrelevancia para esclarecer los hechos investigados y la referencia de documentación obtenida, lugares y cosas identificadas. Sin perjuicio de la regla de desformalización, el fiscal debe incorporar allí todos los datos que obtenga producto de la pesquisa, incluso aquellos que favorezcan a la defensa (arts. 91,135-a y 229). En este sentido, la información contenida debe ser completa. Desformalizar significa que no deben existir reglas rígidas para acumular información, pero no obsta a la completitud ni a la necesidad de que surja de ella el plan estratégico del fiscal a la luz de la teoría del caso, que le permitirá proponerse un objetivo concreto. Es importante remarcar además que el dispositivo regula la prohibición de consulta de este legajo por los jueces, lo que tiende a garantizar el respeto a la contradicción entre las partes y permite reforzar así el sistema adversarial, permite a las partes fijar libremente la cuestión contradictoria o litigiosa. Se aclara que esta prohibición de acceso aplica al legajo como un todo, pero no impide que el juez pueda tomar contacto con algún elemento de investigación en particular si es necesario para resolver una cuestión litigiosa (Daray –dir.–, *Código Procesal Penal Federal...*, t. II, cit., p. 167). También que el legajo es de libre acceso para la defensa, salvo la limitada posibilidad de disponer su reserva por un corto período. Pese a que la redacción de la norma puede traer alguna duda con relación a esta cuestión, no puede sostenerse otra cosa a la luz de los art. 233 y 256 de los que surge la posibilidad de acceso irrestricto al legajo por parte de la defensa. Este conocimiento

Es claro que, si se recibe una denuncia, querella, o prevención policial el fiscal debe formar en lo inmediato en legajo de investigación y dentro de los 15 días decidir si desestima por inexistencia de delito, archiva la causa,⁴⁷⁰ inicia la investigación previa a la formalización de la investigación o aplica un criterio de oportunidad.

Pero cuando la etapa preparatoria se inicia por investigación preliminar de oficio, observamos cierta complejidad para conciliar los plazos regulados en el 2do. párrafo del art. 247 (60 días prorrogables por 60 más) con los del artículo 248, que ordena que, iniciada la investigación preliminar, se forme un legajo de investigación y se tome, dentro de los 15 días, alguna de las decisiones alternativas que allí se regulan (desestimación, archivo, aplicación de un criterio de oportunidad, formalización de la investigación, iniciación de investigación previa a la formalización, aplicación de procedimiento especial).

Entendemos que para una interpretación y aplicación armónica de estas normas se debe atender a los fines propios de cada “sub-etapa”. Conforme al art. 247, la “investigación preliminar de oficio” puede iniciarse cuando haya indicios de la comisión de un delito de acción pública con la finalidad de determinar las circunstancias de hecho y sus responsables (con ello resaltamos que la norma indica que aún no hay un imputado individualizado). Por su parte, el art. 253 determina que la “investigación previa a la formalización” tiene como objeto “satisfacer los requisitos de la formalización de la investigación”, cuales son informar al imputado la calificación jurídica de la conducta, el grado de

previo a la audiencia de formalización es fundamental para cumplir con el derecho del imputado a contar con el tiempo y medios adecuados para preparar su defensa (art. 8.2.c CADH).

⁴⁷⁰ En estos casos es más difícil que resulte aplicable la opción del archivo, porque éste ocurre, conforme al 250, si no se ha podido individualizar al autor o al partícipe del hecho, y sea manifiestamente imposible reunir elementos de convicción o no se pueda proceder. Para que haya una convicción acerca de los dos primeros supuestos, primero se deberá, al menos, iniciar la investigación previa a la formalización. Solo cabrá en todo caso alguna imposibilidad de proceder, por ejemplo, se ha denunciado un hecho que requiere instancia privada.

participación que se le atribuye y los elementos en su contra. Por lo tanto, es coherente entender que, en casos de investigaciones preliminares de oficio, lo que debe determina el inicio del cómputo del plazo de 15 días del art. 248 es la identificación del imputado y la consiguiente operatividad de su derecho de defensa,⁴⁷¹ sin perjuicio de la facultad del fiscal de solicitar al juez, por las razones reguladas en el código, la continuación de la investigación sin comunicación al afectado.

Consecuentemente, entendemos que el plazo original de 60 días del 247 o su eventual prórroga debe interrumpirse antes de su vencimiento en el momento en que se identifica al presunto responsable que será imputado y que en tal caso debe procederse inmediatamente a iniciar la investigación previa a la formalización –podría entenderse que a partir de entonces opera el plazo de 15 días del 248 para que el fiscal se decida por laguna de las alternativas allí previstas–; o, si fuera posible con los elementos ya reunidos, directamente formalizar la investigación (arts. 254 y 255⁴⁷²) de modo de poner en conocimiento del imputado los derechos que le asisten. De otro modo no tendría sentido la distinción legal entre “investigación preliminar” e “investigación previa a la formalización”.⁴⁷³

⁴⁷¹ Aunque la redacción del art. 253 parecería indicar que es posible iniciar una investigación previa sin autor identificado (ya que el segundo indica “cuando el posible autor estuviere identificado...”), descartamos tal posibilidad porque de tal forma no sería posible dar coherencia al conjunto de las normas analizadas.

⁴⁷² ARTÍCULO 254. Concepto. La formalización de la investigación preparatoria es el acto por el cual el representante del Ministerio Público Fiscal comunica en audiencia al imputado, en presencia del juez, el hecho que se le atribuye, su calificación jurídica, su grado de participación y los elementos de prueba con que cuenta. A partir de este momento comenzará a correr el plazo de duración del proceso.

ARTÍCULO 255. Oportunidad. El representante del Ministerio Público Fiscal formalizará la investigación preparatoria si existieran elementos suficientes que den cuenta de la comisión de un delito y de la identificación de sus responsables. Estará obligado a ello cuando se encuentre cumplido el plazo establecido en el artículo 253, o solicite la aplicación de la prisión preventiva.

⁴⁷³ Si la calidad de imputado surge claramente de la pesquisa y el fiscal arbitrariamente la soslaya, violando las reglas de actuación de los arts. 135 y 229, la omisión del fiscal podría provocar, debidamente motivada por el interesado, la actividad jurisdiccional para remediarla y posibilitar el acceso del imputado a la investigación (Daray -dir.-,

Lógicamente, no se podrá aplicar un criterio de oportunidad sin antes iniciar la investigación previa a la formalización, por cuanto solo entonces el imputado tomará conocimiento de que existe una investigación que lo señala como tal.

Si transcurre el plazo completo al que la norma autoriza para desarrollar esta investigación preliminar de oficio sin que se logren resultados que permitan avanzar, se podrá proceder al archivo (salvo supuestos de desaparición forzada de personas),⁴⁷⁴ o a la desestimación por inexistencia de delito (para ello es posible interpretar que a partir del vencimiento del plazo del art. 247 comienza a correr el de 15 días del art. 248).

La falta de delimitación precisa de la actividad que el fiscal puede cumplir durante esta parte de la etapa preparatorio conduce a parte de la doctrina a concluir que es la misma que puede desarrollar luego de la formalización, con la consiguiente afectación del derecho de defensa,⁴⁷⁵ por lo que en todo caso debe entenderse que durante su transcurso también debe regir la actividad jurisdiccional que rige en la investigación ya formalizada.

La “investigación previa a la formalización” debe ser comunicada al imputado, a quien también se le deben hacer saber sus derechos. Puede durar 90 días, prorrogable por 90 días más con autorización del juez de garantías en audiencia unilateral. La norma autoriza al fiscal a solicitar al juez de garantías en audiencia unilateral continuar la investigación previa sin comunicación al afectado cuando la gravedad de los hechos o

Código Procesal Penal Federal..., t. II, cit., p. 239). Además, antes de la formalización, el imputado o el pretense querellante pueden solicitar al juez el acceso a información sobre los hechos objeto de investigación o sobre las diligencias practicadas o pendientes si el fiscal se opusiere al pedido –art. 256–.

⁴⁷⁴ Cabe preguntarse si podría aplicarse el supuesto de desestimación en caso de que se descarten con certeza los indicios iniciales de la existencia de un delito que motivaron el inicio de la investigación preliminar, lo que entendemos afirmativamente conforme a la letra del 249. Aparentemente en contra, Daray (dir.), *Código Procesal Penal Federal...*, t. II, cit., p. 220.

⁴⁷⁵ Pastor, *Lineamientos...*, cit. p. 86, el autor la llama “la investigación preparatoria de la investigación preparatoria”.

la naturaleza de las diligencias probatorias pendientes permitieren presumir que la falta de comunicación resulta indispensable para su éxito.⁴⁷⁶

Transcurrido el plazo de 90 días –o el de la prórroga que hubiere fijado el juez– o si el fiscal entiende que debe solicitar la prisión preventiva, la norma del art. 255, 2do. párrafo, lo obliga a formalizar la investigación. Conforme al primer párrafo, entendemos que aquel plazo de 90 días –o el de la prórroga– se interrumpe, aun antes de su consunción, cuando se logren reunir los elementos suficientes que permiten la formalización de la investigación, momento en el cual ésta debe ser formalizada.

El código no indica qué ocurre si durante la investigación previa se descarta la hipótesis delictiva (porque el hecho no ocurrió o es atípico) o la participación del imputado –individualizado e informado de sus derechos– en el hecho. Entendemos que corresponderá la solución del sobreseimiento, aunque el código regule esta alternativa como forma de conclusión de la investigación preparatoria (que en este supuesto no se ha formalizado), pues debe darse una resolución jurisdiccional que determine la situación del imputado frente a la ley y a la sociedad.⁴⁷⁷

En conclusión, en el CPPF, la actividad del fiscal en la etapa preparatoria se puede dividir en varias subetapas que llevan diversos nombres: “investigación preliminar iniciada de oficio”, “investigación previa a la formalización” e “investigación preparatoria” –formalizada–. Los plazos regulados en la segunda de estas subetapas –que es la que aquí nos interesa ya que, como interpretamos, ya se ha individualizado

⁴⁷⁶ Coincidimos con quienes sostienen que esta posibilidad de restricción no puede fundarse únicamente en la gravedad del hecho y que, en sintonía con el principio constitucional de publicidad del proceso penal (arts. 8-5 CADH) la reserva –de aplicación restrictiva– solo puede fundarse en la necesidad de evitar la posible destrucción u ocultamiento de pruebas (Daray –dir.–, *Código Procesal Penal Federal...*, t. II, cit., p. 241) o eventualmente la necesidad de resguardar la seguridad de las víctimas.

⁴⁷⁷ Además, el sobreseimiento también opera antes de la formalización de la investigación cuando se aplica un criterio de oportunidad.

al imputado– quedan fuera del regulado para la investigación preparatoria y del plazo máximo de duración del proceso. Teniendo en cuenta que el código no regula con estrictez qué tipo de actividad puede realizar el fiscal en una y otra, y que, al parecer, la actividad fiscal en la investigación previa será similar a la actividad de comprobación propia de la investigación preparatoria formalizada, se debe atender a una amplitud de la necesidad de intervención del juez de garantías y a un criterio estricto en cuanto a las posibilidades de restricción de la comunicación al imputado y de la vigencia de los plazos. Por ello, debe entenderse que el plazo máximo de la etapa de investigación preparatoria –y de todo el proceso– comienza a correr, aun cuando ésta no se haya formalizado, a partir del vencimiento del plazo para formular cargos o formalizar la investigación preparatoria (art. 253), lo que viene a precisar el límite temporal.⁴⁷⁸ De otro modo, al permitirse en el ínterin el despliegue de mayores herramientas contra el individuo, el plazo regulado en el art. 265 perdería todo sentido práctico. Si transcurre el plazo para formular cargos o formalizar la investigación y, no obstante, no se lleva a cabo esa formulación o formalización, entonces el vencimiento de ese plazo produce, como efecto, el comienzo del cómputo del plazo máximo de la etapa de investigación preparatoria y, al mismo tiempo, el comienzo del plazo máximo de todo el proceso.

Con esta interpretación, individualizado el imputado, la etapa preparatoria (investigación previa más investigación preparatoria formalizada, sin considerar las posibilidades de prórroga posterior) en el caso de mayor extensión, pasa a tener un plazo máximo de 180 días más 1 año.

Cabe destacar que el código obliga al fiscal a formalizar la investigación –además de cuando se encuentre cumplido el plazo del art. 253– cuando solicite la aplicación de la prisión preventiva, por lo que, al

⁴⁷⁸ En igual sentido, Vitale, op. cit., p. 80.

comenzar las repercusiones de más grave incidencia en los derechos fundamentales, los plazos se acortan.

La actuación del MPF a través de una investigación previa a la formalización, y el tiempo que la ley suma con esta regulación a favor del órgano de persecución constituye un argumento adicional para limitar con estrictez el plazo durante el cual se desarrolle la investigación preparatoria tras su formalización, dado que el fiscal ya tuvo este tiempo para preparar lo que será la base de la imputación al formalizarse la investigación preparatoria. De todos modos, no debe perderse de vista que la actuación del fiscal en este legajo requerirá la intervención del juez cuando se trate de invadir la esfera de derechos fundamentales de las personas o traiga consecuencias que puedan trascender al debate (ordenar anticipos de prueba –art. 232–, autorizar la reserva del legajo de investigación –art. 234–, se le debe comunicar el arresto de las personas –art. 245–, debe ordenar la aprehensión salvo en los casos del art. 216, autorizar al fiscal la continuación de la investigación previa a la formalización sin comunicación al afectado en las circunstancias ya analizadas –art. 253–).

III.2.8. Procedimiento especial para casos complejos

ARTÍCULO 334. *Procedencia y trámite. En los casos en que la recolección de la prueba o la realización del debate resultaren complejas en virtud de la cantidad o características de los hechos, el elevado número de imputados o víctimas o por tratarse de casos de delincuencia organizada o transnacional, a solicitud de cualquiera de las partes, el juez podrá autorizar fundadamente la aplicación de los plazos previstos en este Título. La decisión que conceda la solicitud será impugnabile por las partes.*

ARTÍCULO 335. *Plazos. Una vez autorizado este procedimiento, producirá los siguientes efectos:*

- a. El plazo máximo de duración de todo el procedimiento, se extenderá a SEIS (6) años;*
- b. El plazo máximo de duración de la investigación preparatoria se extenderá a DOS (2) años, el cual podrá ser prorrogado por única vez por un plazo no superior a UN (1) año;*
- c. Los plazos para la intervención, grabación o registro de comunicaciones se duplicarán;*

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

d. El plazo máximo de reserva total del legajo de investigación podrá extenderse hasta TREINTA (30) días, pudiéndose prorrogar por un período igual, según las condiciones fijadas en el artículo 234;

Esta regulación especial para casos complejos es otra de las formas en que el legislador se adelanta a una de las reglas valoradas habitualmente por la doctrina judicial del “no plazo”: la complejidad de la investigación. Regula criterios predeterminados de complejidad que considera conducen a la necesidad de mayor insumo de tiempo para la realización del proceso. La multiplicidad de hechos, de víctimas o imputados han sido valorada por el legislador como circunstancias que complejizan la investigación. También valoró la complejidad propia que traen aparejados los casos de delincuencia organizada o transnacional. Estas circunstancias (art. 334) dan lugar a la posibilidad de que se decida la tramitación de un proceso especial con plazos ampliados en los términos del art. 335.

La implementación de este tipo de proceso especial dependerá de la petición de parte y debe ser decidida por el órgano jurisdiccional en audiencia donde la contraria podrá expresar argumentos de resistencia.

No se establece cuándo debe o puede solicitarse la aplicación del procedimiento especial. La doctrina entiende que puede ser hecha desde y durante la investigación previa a la formalización y que incluso el planteo podrá ser formulado ante los jueces de juicio para la etapa de debate, pues la norma expresamente se refiere a dicho estadio procesal.⁴⁷⁹

En todo caso, el procedimiento especial para casos complejos y los plazos previstos para estos, se deben diferenciar de la posibilidad de prórroga del art. 266 y del supuesto de reposición de plazo del art. 116, que permite a las partes solicitar la renovación total o parcial de un plazo con fundamento únicamente en defectos de comunicación, razones de

⁴⁷⁹ Daray (dir.), *Código Procesal Penal Federal...*, t. II, cit., p. 533.

fuerza mayor o caso fortuito que hubiere impedido a las partes observar un plazo.

Podría entenderse que la norma abre la posibilidad de cierta manipulación al no establecer con más concreción los casos en que se podrá recurrir a este procedimiento especial. ¿Cuántos imputados debe haber para que sea viable?, ¿cuántas víctimas? ¿A qué se refiere la norma con criminalidad organizada?⁴⁸⁰ Aún con esta objeción, en el contexto de un sistema acusatorio bien enderezado, con las diferentes funciones escindidas, la procedencia quedará a decisión de un juez imparcial y equidistante, previo escuchar a las partes y con posibilidades de doble instancia en caso de autorización.⁴⁸¹ El juez decisor deberá, en todo caso, tener en consideración que también existe la posibilidad del pedido de prórroga que permite ampliar el plazo de la investigación preparatoria por período más breve, con lo que la causal alegada deberá ser fundada de un modo que justifique la ampliación de los plazos en los términos del art. 335; y en atención al 2do. párrafo del art. 336, que refuerza su deber de velar, en caso de aplicación de las normas de este título, para que no se desnaturalicen los derechos y garantías constitucionales (refuerzo de la manda genérica del art. 232).

El Código así regula una herramienta que permite despejar una de las objeciones que naturalmente se plantean a la limitación temporal anticipada de los procesos penales: la sensación de injusticia y falta de pacificación social frente a la impunidad del delito. Al respecto Pastor agrega que *“el motivo para la existencia de tanta discreción judicial, tanto en la fijación precisa del plazo razonable como en la determinación de la consecuencia de sobrepasarlo, se explica sólo por la necesidad de los*

⁴⁸⁰ Pautas interpretativas para responder a estos cuestionamientos surgen de las definiciones dadas por la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus protocolos, que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico (ley 25.632) y de la ley 27.319, complementaria del Código Penal, que regula figuras y aspectos procesales de lo que denomina delitos complejos.

⁴⁸¹ La norma no prevé apelación frente a la negativa, lo que podría ser cuestionable, más en caso de que el pedido haya sido formulado por el imputado o la víctima.

*tribunales de manipular este problema para evitar que delitos graves puedan quedar sin sanción sólo por el transcurso del tiempo, pero de distinta manera según sucede en la situación normal de la prescripción, sino como resultado de lo que podría ser socialmente visto como inoperancia de la administración de justicia. Por ello no resulta casual que normalmente se afirme la violación del plazo razonable en los procesos por delitos más leves y se la niegue en los casos graves”.*⁴⁸²

III.2.9. La expresa consecuencia disciplinaria y la omisión de expresión de la consecuencia conclusiva del proceso

Carlos E. Llera,⁴⁸³ al comentar el plazo bajo tratamiento regulado en la ley 27.063 antes de su texto ordenado (arts. 232 y 233), entiende que, finalizados los plazos establecidos por las normas, el juez procederá a intimarlos, bajo apercibimiento de falta grave o causal de mal desempeño, pero ello no implica el sobreseimiento del imputado. Para fundar tal afirmación, compara la norma con la respectiva del CPP-Neuquén (ley 2.784), que dispone la fatalidad del plazo expresando que, transcurridos los 4 meses de duración máxima desde la etapa preparatoria, “se producirá la extinción de la acción penal y deberá dictarse el sobreseimiento del imputado...”.

Por el contrario, sostenemos que el hecho de que se regule expresamente que el incumplimiento del plazo del art. 265 haga incurrir al representante del MPF en una falta grave y constituya una causal de mal desempeño, no implica la inoperancia de otras consecuencias que vienen impuestas por el orden jurídico superior, la propia mecánica de un proceso acusatorio y el resto del articulado del mismo código.

⁴⁸² Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 527. Por eso este autor ve en este procedimiento especial, una conveniente reserva que “*de seguro es producto de la experiencia actual de menoscabar los derechos de los acusados perseguidos por delitos muy graves que suelen ser los más complejos de investigar y juzgar*” (Pastor, *Lineamientos...*, cit., p. 128.)

⁴⁸³ Llera, Carlos E., *Código Procesal Penal de la Nación, ley 27.063 y sus leyes complementarias. Análisis Práctico*, Hammurabi, Buenos Aires, 2015, p. 294.

Para ejemplificar, es oportuno tener en cuenta las diferencias entre la regulación del CPPN y el CPPF. El art. 207 del CPPN⁴⁸⁴ establece un plazo de cuatro meses “para practicar la instrucción”, la norma del art. 265 del CPPF regula el plazo de un año “de duración máxima de la etapa preparatoria”. Cabe tener en cuenta que dentro del capítulo 6 (“Conclusión de la investigación preparatoria”), del título 1 (“Etapa preparatoria”), se regulan, como posibilidades del fiscal, la solicitud del sobreseimiento o la de acusar al imputado (art. 268). Así, la acusación es uno de los posibles actos del fiscal al cerrar la etapa preparatoria, dentro del plazo fijado.

Se debe reparar en que, en el CPPN, independientemente de su anacronismo y su falta de correspondencia con el mandato constitucional al cual debería responder, la regla sigue siendo que la dirección de la investigación está a cargo del juez. La actividad acusadora del fiscal está subordinada a la actividad instructoria del juez que es quien debe considerar cuándo está completa la instrucción y correr vista a las partes (art. 346) para que se expidan en los términos del art. 347. De allí que resultaría incoherente someter la actividad del fiscal a un plazo perentorio cuyo cumplimiento no puede controlar. La posibilidad de esta situación, propia de un sistema mixto, con fuertes características inquisitorias en la etapa preliminar, queda desterrada del nuevo código. En consonancia con el modelo acusatorio, es el fiscal quien debe controlar los tiempos de la etapa preparatoria, solicitar eventualmente las prórrogas que la ley permite y recolectar los elementos probatorios necesaria para fundar su acusación en el tiempo indicado por la ley.

⁴⁸⁴ La instrucción deberá practicarse en el término de cuatro (4) meses a contar de la indagatoria. Si ese término resultare insuficiente, el juez solicitará prórroga a la cámara de apelaciones, la que podrá acordarla hasta por dos (2) meses más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación. Sin embargo, en los casos de suma gravedad y de muy difícil investigación, la prórroga otorgada podrá exceder excepcionalmente de dicho plazo.

Por otro lado, la mención expresa de la consecuencia disciplinaria solo es una indicación directa para los órganos disciplinarios, que deberán reglamentarla.

Sobre la norma del art. 265 se sostiene *“la limitación temporal que se impone (...) es una garantía que tiene el ciudadano que es sometido al proceso, por un lado; y por otro, constituye una lógica restricción ante potenciales dilaciones en la actuación del Ministerio Público Fiscal. El no apego a la norma constituirá un avasallamiento de dicha garantía y un abuso del poder otorgado al titular de la acción pública...”*⁴⁸⁵ Por ello, no se explica cómo las consecuencias solo puedan limitarse al ámbito disciplinario funcional, sin extensión al proceso en sí mismo, desarrollado en violación a garantías constitucionales. Más aun cuando la ley regula detalladamente diferentes formas de adecuar el plazo razonable al caso concreto permitiendo de esta forma su ampliación de ser necesario para el éxito de la investigación (posibilidad de prórroga del art. 266, renovación del plazo ante la ampliación de la formalización de la investigación en caso de surjan nuevos hechos o se individualizaren nuevos imputados –art. 266 último párrafo–; previsión específica de plazos ampliados para casos complejos); sumado al tiempo con el que cuenta el MPF para encausar la investigación antes de su formalización.

Ya hicimos hincapié, siguiendo a Binder, en la importancia de rescatar el concepto de cargas procesales –entendida de un modo sencillo, como la obligación de cumplir las formas legales– en cabeza de los acusadores para construir un verdadero sistema acusatorio de un modo práctico. Aunque los fiscales sean gestores de un interés ajeno y, en consecuencia, tengan la obligación de actuar diligentemente para representar de forma adecuada el interés que les ha sido confiado, el incumplimiento de la carga se reflejará en la pérdida de la facultad

⁴⁸⁵ Daray (dir.), *Código Procesal Penal Federal...*, t. II, cit., p. 269.

respectiva, independientemente de la responsabilidad consecuente del incumplimiento de la obligación funcional.⁴⁸⁶

Pastor, al comentar la consecuencia disciplinaria prevista en el art. 119,⁴⁸⁷ entiende que solo puede representar un llamado de atención especial, por la importancia del daño, para la lesión a la regla de finalizar todo el proceso dentro de un plazo máximo. Advierte que la responsabilidad de los funcionarios proviene de otras ramas del ordenamiento jurídico y que, por ejemplo, un fiscal que no recurrió un sobreseimiento improcedente no se exime de responsabilidad por que la sanción no esté prevista en el CPPF. Y que, en el caso, la responsabilidad podría ser del juez y no del fiscal o viceversa o de varios funcionarios (jueces o fiscales) que hayan actuado en el proceso. Agrega que *“la reafirmación de que, en todo caso, la no terminación del proceso en plazo representa, a lo sumo, una infracción de los funcionarios que debe ser castigada, convierte a quien debe dictaminar en (o resolver) la discusión acerca de si se ha violado el plazo o no, en parte interesada; aquí no hay más juez imparcial y fiscal objetivo, tal como sucede desde siempre en el tratamiento judicial de la prescripción de la acción.”*

Sin embargo, cabe atender a que la norma no indica expresamente que la consecuencia disciplinaria para el funcionario responsable sea la única consecuencia del vencimiento del plazo. Refuerza la causal que podrá determinar el inicio del juicio de responsabilidad, pero no puede solo por haber sido incluida en la norma determinar una interpretación que indique taxatividad.⁴⁸⁸

En conclusión, frente a una regulación legislativa tan minuciosa, que regula detalladamente las circunstancias de prórroga, que permite que la etapa preparatoria se prolongue en casos de que se individualicen

⁴⁸⁶ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. III, cit., pp. 231/232.

⁴⁸⁷ Pastor, *Lineamientos...*, cit., pp. 74/75.

⁴⁸⁸ En el mismo sentido con respecto al plazo máximo de duración del proceso, Vitale, op. cit., p. 74, quien entiende que sería deseable la aclaración legislativa (aunque innecesaria) para evitar cualquier intento de desconocimiento.

nuevos imputados, que habilita actividad investigativa del fiscal, previa a la formalización de la investigación (también confinada con plazos) y que permite encuadrar casos especiales en plazos ya legalmente ampliados, no es coherente entender que los de los arts. 119 y 265 son meramente ordenatorios y pueden ser sobrepasados con la sola posibilidad de una consecuencia disciplinaria para el responsable.

La circunstancia de que la conclusión anticipada del proceso no haya sido expresamente prevista no es determinante. La regla interpretativa que reza que no puede considerarse que el legislador incurrió en imprevisión no resulta aplicable aquí, pues la falta de concreta expresión de la conclusión anticipada del proceso, cuando puede derivarse de todo el articulado valorado en su conjunto y en línea a las normas superiores, no puede considerarse imprevisión.

Podría entenderse deseable –sobre todo para evitar las resistencias de los modelos mentales formados bajo la vigencia de los sistemas mixtos– que la consecuencia del vencimiento de este plazo sin que se haya formulado acusación, esto es, el fin anticipado (sobreseimiento) del proceso, haya sido regulada expresamente.

Sin perjuicio de la falta de previsión normativa expresa, la consecuencia del traspaso del plazo debe inevitablemente extraerse de la valoración global de todo el articulado del mismo código y de la vigencia de normas meta procesales que condicionan la duración del encausamiento.⁴⁸⁹ De este modo, la interpretación sistemática vence la interpretación literal que podría sugerir que, ante la ausencia de previsión expresa, debe negarse la consecuencia conclusiva. Más aun ante la vigencia de la regla del art. 14 del CPPF⁴⁹⁰ que exige la interpretación restrictiva (es decir la interpretación favorable al

⁴⁸⁹ Flemig - López Viñals, op. cit., p. 429.

⁴⁹⁰ “Regla de interpretación. Las disposiciones legales que coarten la libertad personal o limiten un derecho deberán interpretarse restrictivamente. Se prohíbe la interpretación extensiva y la analogía de dichas normas.”

imputado) de la norma que regula las condiciones bajo las cuales corresponde reaccionar penalmente (*in dubio mitius*) frente a dos posibilidades interpretativas obtenibles por métodos distintos.⁴⁹¹ Por el contrario, aceptar la continuación de la persecución sin perjuicio del vencimiento del plazo es una interpretación extensiva prohibida por el art. 14.

III.3. La conclusión anticipada del proceso por vencimiento del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación

III.3.1. El vencimiento del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación como un impedimento procesal. Justificación por el principio de descalificación procesal del Estado

Como vimos al analizar la tesis de Pastor sobre la conclusión anticipada del proceso por el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, los impedimentos procesales (herramienta dogmática a la que este autor acude para tal cometido) no necesariamente tienen que estar enunciados expresamente como tales en la ley. Lo esencial, para considerar que hay un impedimento procesal –pese a no estar escrito–, es que se compruebe una vulneración a los principios del Estado de Derecho, lo que se relaciona con el principio de la descalificación procesal del Estado, circunstancia que ocurre en el supuesto bajo análisis, como se verá a continuación.

De este modo, aunque el Código no prevea expresamente el sobreseimiento tras el vencimiento del plazo regulado en el art. 265 del CPPF (con la posibilidad de prórroga del art. 266, o, si así fue decidido, el plazo del art. 335 para procedimientos especiales en casos complejos), la consecuencia conclusiva no solo surge de la interpretación sistemática del articulado del código (pues de otro modo una regulación tan

⁴⁹¹ Maier, *Derecho Procesal Penal...*, t. 1, cit., p. 502.

minuciosa perdería sentido práctico), sino que también puede hallarse en la teoría de los impedimentos procesales. En este sentido, Roxin enumera, dentro de los presupuestos procesales relacionados con la perseguibilidad del hecho –además de que no debe estar pendiente un proceso ya iniciado o ya decidido con calidad de cosa juzgada, que la acción no esté prescripta o que se haya excluido la persecución por amnistía– la necesidad de que se presente una acusación *conforme al ordenamiento jurídico*.⁴⁹²

De esta manera, para el ordenamiento procesal federal, con la implementación del CPPF, surge un impedimento procesal que conduce a la finalización definitiva del proceso por razones no sustanciales, antes de la sentencia: el vencimiento del plazo perentorio para formular acusación.

Este impedimento procesal, como decíamos, se enlaza a los principios del Estado de Derecho y se justifica a través del principio de descalificación procesal del Estado.

En un ordenamiento procesal que regula un plazo máximo de duración del proceso, es coherente y consustancial la regulación de un plazo perentorio para formular acusación, porque, de otro modo, se posibilitaría el transcurso de todo el plazo máximo durante la etapa preparatoria. Se daría lugar al despliegue del poder penal del Estado a través del proceso (con todas las restricciones a la libertad individual consecuentes) por la sola sospecha inicial, sin que el carácter progresivo propio de la acción penal permita el ejercicio del derecho de defensa y en contra del principio de inocencia.

Así como es arbitrario continuar el juzgamiento penal vencido el plazo legal máximo, también lo es someter a la persona al despliegue del poder penal del Estado a través del proceso -con todas sus herramientas coercitivas- durante todo el plazo máximo, sin superar la mera sospecha

⁴⁹² Roxin - Schünemann, op. cit., p. 253.

inicial. Tal posibilidad afecta el principio de inocencia, pues si en el tiempo indicado por ley no se produjo la acusación, la prolongación del tiempo para cumplirla en lo sucesivo no puede estar sustentada sino en una presunción de culpabilidad. Además, se afecta a su vez el derecho de defensa, ya que el Estado mantiene al individuo bajo su poder coercitivo, pero sin el progreso de la acción penal a través de la acusación con la que el representante del MPF da contenido a aquella, imposibilitando así el ejercicio del derecho de defensa a través de una antítesis de contenido sustancial.

Podría replicarse que continuar con el proceso pese al vencimiento del plazo legal para formular acusación, es decir, admitir que el fiscal continúe adelante con la investigación no es una violación al Estado de Derecho (o al menos no es una violación al Estado de Derecho tan grave como la que llevó a Pastor a fundar su teoría, esto es la violación al plazo máximo de duración del proceso) puesto que el tiempo que el individuo lleva sometido a proceso aun no excede los criterios de razonabilidad y porque se encuentra aún en curso el plazo máximo que garantiza el derecho fundamental.

Sin embargo, en el contexto de un proceso penal confinado en su desarrollo por un plazo máximo, el plazo para dar contenido a la acción a través de la acusación permite salvar la arbitrariedad a la que puede conducir la posibilidad de que todo el plazo máximo de duración del proceso se insuma en la etapa preparatoria.

Además, ¿cuál es la vara que permite medir la mayor o menor gravedad de la infracción a una norma que regula la actuación del poder penal del Estado? Según Pastor, el criterio rector que define la conformidad de la actuación estatal al principio del Estado de Derecho ha de surgir siempre de la confrontación de una actividad procesal concreta del Estado con las disposiciones de la ley que la autoriza.⁴⁹³

⁴⁹³ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 607.

Cuando el propio Estado se autoimpone determinados límites en su actuación, cuando éstos definen las posibilidades de avance del Estado –con todo su poder– frente a una persona humana, su vulneración sería un avance arbitrario e indebido y, por tanto, se pierde la facultad penal realizadora como consecuencia del valor que el mismo Estado de Derecho da a los derechos individuales. En esta dirección, cabe tener en cuenta que si bien el derecho internacional no obliga a regular el derecho de una forma determinada, una vez regulado, una vez garantizado a través de diversas disposiciones de derecho interno (en cumplimiento a la obligación de tomar las medidas legislativas o de otro carácter necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la CADH que el Estado asume en función del art. 2 de la convención), éstas deben ser respetados por el Estado así autolimitado, de otro modo, cualquier arbitrariedad sería posible.

Por último, el interés público en el juzgamiento no podría anteponerse al derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable (tal como el ordenamiento procesal ha garantizado el derecho) ya que, dentro de los fines del proceso, la misión garantista que tiende a resguardar la seguridad de los derechos del individuo se antepone al fin realizador del derecho material.⁴⁹⁴ El interés público deberá ser encausado entonces a través del juicio de responsabilidad disciplinaria.

III.3.2. El impedimento procesal del vencimiento del plazo para acusar como causa de extinción de la acción penal

Podría replicarse que la postura que venimos sosteniendo conduce a una causa de extinción de la acción penal no prevista en el código penal.⁴⁹⁵

⁴⁹⁴ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 553/554.

⁴⁹⁵ Argumento que ha conducido a la descalificación constitucional de normas similares en el orden local, por ejemplo, en el ya citado fallo de la CSJN, “Price”.

Entendemos que, efectivamente, el vencimiento de este plazo perentorio conduce a una causa se extinción de la acción penal no prevista en el CP (al igual que el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso), pero que este hecho, como veremos más adelante, no representa ningún problema constitucional.

Zaffaroni, Alagia y Slokar, recurren al instituto de la prescripción de la acción penal para dar por concluido el proceso ante el vencimiento del plazo de la instrucción preliminar. Nuestra postura es similar en cuanto a los efectos, pero no entendemos que este plazo sea un plazo abreviado de prescripción, por tratarse de una previsión legislativa que reglamenta y garantiza el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y en atención a las diferencias de fundamentos entre el plazo de prescripción y el plazo razonable del proceso.

Estos autores asumen que la prescripción de la acción es un instituto que, si bien comparte fundamentos con la prescripción de la pena, también tiene fundamentos procesales, derivados del principio de razonabilidad y con anclaje constitucional en el derecho fundamental a ser juzgado en un plazo razonable, por lo que la consideran un instituto procesal cuya incorporación al Código Penal se justifica para garantizar un mínimo de igualdad en todo el territorio nacional. Sin perjuicio de ello, agregan que las legislaciones locales la deben precisar. De este modo, los plazos establecidos en el Código Penal marcan, conforme esta postura, el “umbral máximo de perseguibilidad” que opera en caso de rebeldía o fuga del imputado, es decir, cuando éste no está a derecho; pero que, si el imputado está siendo sometido a proceso, estos plazos dejan de ser razonables y las legislaciones locales pueden incidir en su regulación, siempre y cuando no superen ese umbral máximo. Por tanto, conforme las legislaciones locales, los plazos de prescripción se acortan y ésta debe operar incluso antes del vencimiento de los plazos del Código Penal, ante el vencimiento de los plazos establecidos en las legislaciones locales para la duración de la investigación preparatoria, la citación a juicio y el plazo

para fijar el debate, cancelándose en esos casos del mismo modo la perseguibilidad penal.⁴⁹⁶

Coincidimos en cuanto se indica que el proceso, ante el vencimiento de aquel plazo sin que durante su transcurso se haya formalizado la acusación, debe cesar⁴⁹⁷ y en que tal consecuencia tiene anclaje constitucional en el derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Sin embargo, la diversidad de fundamentos que inspiran a uno y otro plazo obsta a su asimilación.

En cuanto a la necesidad de distinguir la prescripción de la acción penal y el plazo razonable de duración del proceso, seguiremos a Pastor.

Pastor⁴⁹⁸ admite una relación entre ambos plazos, por sus consecuencias (en tanto se cancela la punibilidad y desaparece toda posibilidad de ejercer la acción o de continuar su ejercicio) y por la condición que da lugar a esa consecuencia: el paso del tiempo, el cumplimiento de un plazo. Sin embargo, entiende que la posibilidad de que el plazo de prescripción sirva para atender al derecho a ser juzgado en un plazo razonable es solo casual, no es lógica ni jurídica. Podrían coincidir aleatoriamente en un caso concreto, pero el plazo de prescripción no sirve para asegurar la garantía en todos los casos por lo siguiente:⁴⁹⁹

1. Los plazos de prescripción más largos, para los hechos más graves, pueden ser razonables como tales, pero no lo serán como plazo de duración del proceso, incluso esta distinción es más notoria en los casos de delitos de acción imprescriptible.

⁴⁹⁶ Zaffaroni, Eugenio, R - Alagia, Alejandro - Slokar, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, cit., p. 898/901.

⁴⁹⁷ En función del análisis que hemos hecho sobre los llamados plazos ordenatorios, en principio, no nos parece trasladable el mismo razonamiento al plazo para la citación a juicio, ni al plazo para fijar el debate, que son plazos breves que conciernen al órgano jurisdiccional que no regulan el impulso de la acción y el desarrollo de la acusación (sin perjuicio de posibles resultados de una investigación más amplia que abarque también ese objeto de estudio).

⁴⁹⁸ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 446 y ss.

⁴⁹⁹ En el mismo sentido, el voto del juez Lorenzetti en el fallo de la CSJN “Price”, *Fallos*: 344: 1952, 12/8/2021.

2. Además, aunque se aceptara la razonabilidad del plazo de prescripción como plazo de duración del proceso, podría ocurrir que, en procesos de similar complejidad y trámite, o incluso por idénticos delitos, los plazos de duración del proceso sean desiguales, según cuándo se haya iniciado cada proceso, en fecha más cercana o lejana al comienzo del cómputo del plazo de prescripción. El plazo razonable de duración del proceso no sería siempre el mismo, sino que sería directamente proporcional al tiempo restante del plazo de prescripción (ambos plazos tienen distintos dies a quo).

Lo que hace que tal asimilación solo sea circunstancial es que uno y otro plazo responden a motivos bien distintos.

En cuanto a los fundamentos de la prescripción de la acción penal, tras analizar y cuestionar algunos de los fundamentos habituales que da la doctrina (relacionados con las distintas teorías de la pena), Pastor sostiene que la prescripción no puede ser explicada sino por la relación directa con la justificación misma del derecho penal: reducir la violencia social y monopolizarla en el Estado (de derecho) y evitar así la venganza privada. De este modo, la prescripción se explica por el tiempo necesario para el olvido y el perdón que hacen desaparecer los deseos de justicia y con ellos, la obligatoriedad del castigo.⁵⁰⁰

En función de esta expropiación, el Estado se hace cargo de determinar la pena que corresponderá a los hechos que se consideran delitos. Por tanto, es comprensible que la persistencia del poder punitivo del Estado –que no podrá ser ilimitada en un Estado de Derecho– dependa de la persistencia del deseo social o particular de venganza. Así como el Estado encausa el sentimiento social de justicia, del mismo modo lo hace con el olvido y perdón de las ofensas, también propias del ser humano (tasando con el mismo criterio tanto la medida del dolor como la del olvido y perdón humano). El olvido, como perdón por la desaparición

⁵⁰⁰ En igual sentido, CSJN en el fallo de la nota anterior.

de la necesidad de seguir asegurando la evitación de la venganza privada, juegan su ficción jurídica a través de la determinación a priori de los plazos de prescripción, al no ser posible dar una respuesta caso por caso, lo que afectaría la seguridad jurídica. Por eso, la prescripción de la acción equivale, por regla general, al máximo de la pena aplicable en abstracto al hecho.

Cuando ocurre la prescripción, el hecho ya no es punible, como si el delito hubiera sido derogado⁵⁰¹ y solo por eso no es perseguible (es una cuestión sustantiva). En cambio, el exceso en el plazo razonable de duración del proceso y el vencimiento del plazo para acusar refieren a las condiciones que hacen que el juicio sea legítimo, cosa que no se vincula con la punibilidad general y abstracta del hecho (es una cuestión procesal).

En conclusión, sin perjuicio de las relaciones prácticas entre ambos institutos, y si bien podemos coincidir con Zaffaroni, Alagia y Slokar en que el plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación está anclado al derecho del imputado a un juicio rápido, sin dilaciones indebidas, no consideramos que técnicamente sea un plazo abreviado de prescripción.

Del mismo modo, por otro lado, en lo que respecta al plazo máximo de duración del proceso, una vez regulado legalmente, resulta innecesario acudir a la aplicación analógica de la prescripción para dar por concluido el proceso por exceso del plazo razonable, como lo ha hecho la CSJN a través de la creación pretoriana de la “insubsistencia de la acción penal”. En el capítulo II (punto II.3.5) concluimos que esta categoría, sin mayor justificación científica, es una forma de aplicar analógicamente (in bonam parte) el instituto de la prescripción de la acción a procesos en los que no están dadas las condiciones legales para considerarla ocurrida, cuando se considera que se ha superado la duración razonable del proceso.

⁵⁰¹ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 457.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

Lo cierto es que la idea de insubsistencia de la acción penal por vencimiento del plazo razonable vehiculizada –o no– a través de la prescripción de la acción penal, no deja de representar una causal de extinción de la acción penal no prevista en el Código Penal.⁵⁰²

A su vez, como indicamos en el capítulo II, Pastor sostiene que el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso no constituye un caso de extinción de la acción penal,⁵⁰³ sino solo la pérdida de su ejercicio procesal (aunque, por la coincidencia en efectos con el instituto de la prescripción, propone tratarlo analógicamente como una excepción de falta de acción por extinción, por aplicación analógica in bonam partem de los arts. 334 in fine y 336-1 del CPPN).

Cabe tener en cuenta que Pastor elabora su tesis en un contexto en el que el plazo máximo de duración del proceso no había sido regulado legalmente, por el contrario, esta investigación se enfoca en el CPPF que sí regula el plazo máximo de duración del proceso. Además, Pastor entiende que hasta tanto las provincias no reasuman la facultad delegada en el art. 75.12 de la CN (para él, por la natural indivisibilidad del derecho penal sustancial y el procesal, ambas competencias legislativas deben pertenecer al mismo poder que, en un estado federal, debería ser el local), en el marco del vernáculo federalismo argentino, la delegación debe entenderse hecha con la de dictar normas procesales, como la

⁵⁰² De hecho, insubsistencia es equivalente a extinción, y así lo utiliza con precisión la CSJN, por ej. En el caso “Farina”, Fallos: 342: 2.344, 26/12/2019 “...tal como se sostuvo al resolver en Fallos: 330:3640, cuando el tiempo empleado por el Estado para dilucidar los hechos investigados resulta incompatible con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, el único remedio posible es declarar la insubsistencia de la acción penal por medio de la prescripción, en la medida en que ella constituye la única vía idónea para determinar la cesación de la potestad punitiva estatal por el transcurso del tiempo y salvaguardar, de tal modo, el derecho federal invocado”. Inmediatamente, agrega: “corresponde resolver en autos conforme al criterio sentado en los fallos citados en el párrafo anterior y declarar la extinción de la acción penal por prescripción (Fallos: 333:1987, el subrayado nos pertenece)”.

⁵⁰³ En contra, Vitale, quien, sobre la regulación que hacen los códigos procesales federal y de Neuquén, afirma que “contienen un plazo cierto de duración máxima del proceso, cuyo vencimiento obliga a dictar el sobreseimiento por extinción de la acción penal (...) Cumplido el plazo máximo del proceso no hay otra decisión posible que disponer el sobreseimiento por extinción del poder penal persecutorio (Vitale, op. cit., p. 75).

reglamentación del juicio criminal por jurado o la regulación del régimen de la acción penal. Por ello, la circunstancia de que el CP regule las causales de extinción de la acción penal y no prevea entre ellas la excesiva duración del proceso impide, en la teoría de Pastor, que tal impedimento sea considerado una causal de extinción de la acción penal.

Regulados en la ley el plazo máximo de duración del proceso y el plazo para completar la etapa preparatoria y acusar, con las características ya analizadas que conducen a sostener su perentoriedad, resulta innecesario recurrir al instituto de la prescripción para fundar la conclusión anticipada y definitiva del proceso por afectación del derecho a ser juzgado en un plazo razonable. Porque constituyen presupuestos procesales para el progreso de la acción penal y sus vencimientos, sin que se haya cumplido la actividad procesal respectiva, conducen a otra causal de extinción distinta de la prescripción, con fundamentos diferentes.

Un impedimento procesal por el cual el acusador público no pueda continuar avanzando –irremediablemente– en la tarea que le es propia, no puede sino ser entendido como una causal de extinción de la acción penal. Tanto con relación al impedimento procesal de nuestra hipótesis, como con relación al impedimento procesal de la excesiva duración del proceso que defiende Pastor en su obra –y que canaliza, justamente a través de la excepción de “falta de acción”– por más que el autor distinga la extinción de la acción de los obstáculos que obstruyen la continuación válida del enjuiciamiento.⁵⁰⁴ Si no es posible progresar en el ejercicio de la acción y, en consecuencia, debe cerrarse el proceso sin posibilidades de reapertura, es porque se ha perdido definitivamente el poder de acción, con lo que ésta –no cabe más que decirlo– se habrá extinguido.

⁵⁰⁴ “La acción se agota por el sobreseimiento, no por el cumplimiento del plazo razonable o por la falta de prueba que obligue a dictarlo. Ni ésta ni aquél tienen naturaleza sustantiva, sino consecuencias sustantivas que no modifican su calidad procesal. No extinguen la acción, sólo obstruyen la continuación válida del enjuiciamiento” (Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 661).

En conclusión, el cierre definitivo del proceso, que viene impuesto no solo por la mecánica de la regulación legal, sino también y principalmente por los principios del Estado de Derecho, representa una causal de extinción de la acción penal, cuya regulación corresponde a los Estados Provinciales (y al Federal en lo que respecta a la persecución de los delitos federales) y que se hará efectiva a través de la vía del sobreseimiento.

III.3.3. Competencia legislativa

Ya repasamos, en el capítulo I, las distintas posturas doctrinarias sobre la competencia legislativa para regular la acción penal, a lo que aquí remitimos (punto I.5.7).

Resta ahora afirmar que, más allá de las disquisiciones acerca de la especial forma de entender el federalismo en nuestro país o de las particularidades con las que lo reguló el constituyente y sus inconvenientes o problemas derivados, cabe aceptar la competencia legislativa local para regular el régimen de la acción penal. Ello, por dos fundamentos principales.

En primer lugar, no existe una cláusula constitucional que concretamente delegue esta competencia en el Congreso Nacional, ni se incluye en el art. 126 de la CN que reafirma los poderes vedados a los órdenes locales por haber sido delegados.

En segundo lugar, por la conveniencia –y necesidad– a los fines de una adecuada organización de la administración de justicia en los órdenes provinciales (más uno federal), para lo que la regulación del régimen de la acción penal es imprescindible.

En este sentido, lo único que limita a las legislaciones locales es la razonabilidad de no invalidar o tornar ineficaces las normas sustanciales penales contenidas en el CP, materia delegada. Es decir, deben resultar, en principio, adecuados por imperio del sentido común para posibilitar la eficacia de las normas sustanciales.

Además, deben ser, obviamente, respetuosas del sistema representativo republicano y de las garantías constitucionales.⁵⁰⁵ Incluso pueden ampliar el sistema de garantías siempre respetando lo indicado en el párrafo anterior.⁵⁰⁶

Esta conclusión no cambia aceptando la concurrencia de la competencia legislativa nacional en algunos aspectos relacionados con la acción penal tendiente a asegurar la eficacia de las normas sustanciales (a modo de un piso mínimo de garantías); ni cuando se repara en la facultad del Congreso Nacional de dictar una ley de juicio por jurados a nivel nacional (sin perjuicio de las facultades provinciales concurrentes en tanto no se ejerzan de un modo más restrictivo para los derechos individuales).

Reconozcamos o no la utilidad –o la intención del constituyente– de escindir competencia legislativa procesal y sustancial; ya sea que aceptemos la reserva, por parte de las provincias, de toda la materia procesal y fundemos, en consecuencia, la inconstitucionalidad de las normas del CP que regulan la acción penal,⁵⁰⁷ o que entendamos que se debe reconocer la delegación en el Congreso Nacional de parte de la materia procesal tendiente a asegurar la eficacia de la regulación sustantiva, entendemos, junto a Binder, que la regulación por parte de las provincias del régimen de la acción penal se funda en que es una herramienta esencial de la política criminal que corresponde a los Estados locales. De otro modo no podrían hacer efectivo su propio orden de administración de justicia. Porque todo el régimen de la acción penal se

⁵⁰⁵ Maier, *Derecho Procesal Penal...*, t. I, cit., p. 805

⁵⁰⁶ Binder, *Derecho Procesal Penal...*t. II, cit., p. 356 y 366/367.

⁵⁰⁷ Según Pandolfi, el art. 64 del CP (extinción de la acción de los delitos reprimidos con multa por el pago voluntario del mínimo –antes del inicio del juicio– o del máximo –tras el inicio del juicio– más la reparación del daño causado por el delito en ambos supuestos) invade facultades provinciales en tanto alude a instancias e institutos del proceso penal. Del mismo modo, los arts. 76 bis, ter y quater constituyen intromisiones flagrantes en las facultades provinciales de regular el principio de oportunidad. El mismo autor reconoce que la constitucionalidad de estas normas podría salvarse a través de la teoría de Zaffaroni acerca del “piso mínimo de garantías” (Zaffaroni, Eugenio, R - Alagia, Alejandro - Slokar, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, cit., p. 898/901).

vincula esencialmente a la política criminal propia de cada jurisdicción, que se condiciona a su propia idiosincrasia, sus particularidades y necesidades.

De este modo, el legislador local (y el Congreso Nacional para los delitos de competencia federal) tiene competencia legislativa, dentro de esos parámetros de razonabilidad, para la regulación en los códigos procesales de toda una variedad de aspectos vinculados con el régimen de la acción, incluidos los temporales, que pueden conducir a otras vías de extinción de la acción relacionadas con la forma de llevar adelante el proceso y con la pérdida de su ejercicio procesal en resguardo del derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Por otro lado, y como argumento adicional, la competencia legislativa provincial en materia de acción penal ha sido admitida incluso por el Congreso Nacional que incorporó (por ley 27.147) causales de extinción de la acción penal al Código Penal provenientes de la legislación local: la aplicación de criterios de oportunidad, la conciliación o reparación integral del perjuicio y el cumplimiento de las condiciones establecidas para la suspensión del proceso a prueba, todo de conformidad con lo previsto en el Código Penal y en las leyes procesales correspondientes.

El Código Penal no incorporó expresamente causales de extinción de la acción penal por agotamiento del plazo máximo de duración del proceso o del plazo para acusar en la etapa preparatoria conforme a las leyes locales. Pero la reforma de la ley 27.147 no podría suponer un *numerus clausus* con relación a las causales de extinción que derivan de la ley procesal porque, tal como ha quedado argumentado aquí, las condiciones de ejercicio de la acción penal en cada legislación procesal son parte de sus propias facultades conforme a la propia CN.

En tal sentido, no podemos compartir el argumento que esbozó el Procurador General en su dictamen en el fallo “Price”, donde entendió que la incorporación en el CP de determinadas causas de extinción de la

acción penal reguladas en la ley procesal local indica que solo éstas –y no otras que pudieran surgir de las legislaturas provinciales– son válidas. A su entender, esta incorporación reafirma, en la práctica del Congreso, que el régimen de la extinción de la acción penal está incluido en el derecho común de fondo.

No podemos adoptar este razonamiento, pues lo que debe delimitar las competencias legislativas es la correcta interpretación del texto constitucional y no la práctica del Congreso. Además, con la misma lógica, la inclusión en el Código Penal de estas causales podría ser vista –frente a la discusión en torno a la competencia legislativa– como el reconocimiento por parte del Congreso Nacional de la incumbencia legislativa provincial en estas cuestiones.

Lo determinante es el razonamiento que parte desde la interpretación constitucional y no desde la efectiva actuación del Congreso o desde lo que efectivamente se incluya en el CP.

Cabe agregar que si las provincias han reservado para sí la facultad de organizar sus sistemas de administración de justicia y las reglas procesales con las que se harán efectivas las disposiciones del Código Penal, el Congreso Nacional no podría regular para todo el país cómo efectivizar la garantía del plazo razonable dentro del proceso a través del establecimiento de plazos máximos.⁵⁰⁸ En este sentido ya hemos dicho, al comentar el fallo “Price” de la CSJN, que negar la facultad de legislar en los códigos procesales locales una causa de extinción de la acción penal distinta de las comprendidas en el CP, relacionada con el derecho de ser juzgado en un plazo razonable, es equivalente a negar la facultad de regular garantías para asegurarlo, ya que solo puede ser garantizado eficazmente a través del establecimiento un plazo máximo de duración

⁵⁰⁸ O, según algunas posturas, podría hacerlo como parte de un piso mínimo de garantías (Zaffaroni, Eugenio, R - Alagia, Alejandro - Slokar, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, cit., pp. 898/901), pero sin exclusión de las facultades locales que pueden precisar y ampliar esas garantías.

global del proceso, garantía que a su vez se puede reforzar a través de la regulación de un plazo perentorio para formular acusación.

Admitida la regulación en los códigos procesales de los criterios de oportunidad, que pueden conducir a la extinción de la acción, se debe admitir también la facultad de regular condiciones de ejercicio de la acción penal, incluidas las temporales. Más aun cuando sean la reglamentación de las garantías procesales tendientes a asegurar derechos fundamentales. Solo deben tratarse de plazos de una extensión razonable que permitan, conforme a las características de cada jurisdicción, el ejercicio y completo progreso de la acción, de modo de no invalidar las disposiciones del derecho penal sustantivo (cuya determinación solo podrá depender del estudio de aspectos empíricos que dependerán de cada jurisdicción) y permitan efectivizar el derecho de las posibles víctimas a una tutela judicial efectiva.

Cabe hacer unas últimas precisiones. Binder escinde el régimen de la acción en tres niveles:⁵⁰⁹ 1) la distribución de poderes entre el Estado y la víctima (la clasificación de acciones); 2) las condiciones o modalidades de ejercicio de las acciones (en lo que respecta a la acción pública oficial esto abarca si esta se ejerce en forma directa o si se requiere previa autorización); 3) lo relativo a la extinción de la acción, que es el que aquí nos interesa.

Dentro de este último nivel, distingue las causas de extinción que pueden derivar de consideraciones de política criminal, cuando responde al principio de oportunidad y, fuera de ello, agrega que también provienen de otras situaciones que impiden la persecución y excluyen la punibilidad por falta de necesidad de la penal, como por ejemplo, el hecho de la muerte del imputado⁵¹⁰ o la aplicación de las formas del perdón, dentro

⁵⁰⁹ Binder, Derecho Procesal Penal..., t. II, cit., pp. 372 y ss; Introducción..., cit., pp. 218/225.

⁵¹⁰ Nuestra constitución tiene una norma de prohibición que afirma que el injusto penal es personal -art. 119 de la CN que refiere a un delito en particular, pero se erige como un principio general

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

de las que incluye la prescripción, que considera una especie de amnistía general, una forma de renuncia al ejercicio del poder penal de tipo general que corresponde al Congreso Nacional en función de la expresa distribución de competencias de la CN.⁵¹¹ Agrega que las normas sobre prescripción, que corresponden al Congreso Nacional, no forman parte de ese régimen “que regula las potestades de persecución penal y no sus límites”⁵¹² y que la prescripción es una garantía del imputado, no es un problema de acción sino del régimen de garantías.⁵¹³

Con respecto a estas afirmaciones, entendemos que cuando el autor indica que el régimen de la acción penal no regula los límites de la potestad de persecución se refiere a los límites externos que delinean los contornos del posible alcance del poder punitivo del Estado, pero no excluye la posibilidad de fijación de límites en el desarrollo del proceso que lo disciplinen a través de las formas procesales. Por ello, en consideración a la mecánica propia de los sistemas acusatorios en los que el carácter proyectivo y progresivo de la acción penal (que se vincula directamente con principios básicos del sistema de garantías, como el principio de inocencia, la inviolabilidad de la defensa en juicio y, en consecuencia, también con el derecho a ser juzgado en un plazo razonable) cumple un rol fundamental, entendemos que nada obsta a que las legislaciones locales (y la federal para la persecución de delitos federales), en los códigos procesales, pueda establecer límites temporales que obedezcan a otras razones de las que fundan la prescripción de la acción y que se apliquen no ya a la facultad abstracta de persecución penal sino a la persecución efectiva en un proceso concreto. Estos límites temporales también se relacionan con las particularidades propias de cada jurisdicción, por lo que también corresponderá a los Estados locales

⁵¹¹ No necesariamente debe estar regulada en el CP, su inclusión allí no es una cuestión de competencia constitucional, sino de cuál es la función política de un CP.

⁵¹² Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., pp. 364/365.

⁵¹³ Binder, *Introducción...*, cit. p. 224.

fijarlos prudencialmente, aunque a la vez provean una reglamentación del derecho fundamental y se erijan, por tanto, como parte del sistema de garantías que, como ya aclaramos, las provincias pueden válidamente ampliar. Esta especificación del sistema de garantía es también de hecho parte del régimen de la acción en este tercer nivel.

III.3.4. No se trata de una caducidad de la instancia

Pastor considera que la finalización del proceso por aplicación del impedimento procesal de la excesiva duración del proceso no es asimilable a una suerte de caducidad de la instancia al modo del proceso civil (lo que sería, dentro de la justificación de su teoría, contrario al régimen de indisponibilidad de la acción penal pública). Ello en tanto el instituto de la caducidad se funda necesariamente en una inactividad del impulsor, lo que no necesariamente funda el funcionamiento del impedimento. Por ello, entiende que el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal no representa, por definición, la caducidad de la acción o de la instancia contraria a las características básicas del sistema penal actual, pero sí constituye una limitación de la indisponibilidad de la acción. La solución de terminar con el proceso penal viene impuesta por la vigencia de la garantía constitucional, con jerarquía superior a las normas internas que regulan el sistema penal. Por tanto, las que determinan el carácter obligatorio e irretractable de la acción penal son inoponibles frente al acaecimientos de la circunstancia prevista por el derecho constitucional.⁵¹⁴

Sin perjuicio de todo lo afirmado en su investigación, agrega que nada se opone a la introducción en la legislación de una caducidad de la acción penal en sentido propio, con el fin de cancelar la acción penal siempre que las autoridades de la persecución la desatiendan durante un tiempo, naturalmente breve y totalmente independiente, dice, del plazo

⁵¹⁴ Pastor, *El plazo razonable*, cit., p. 545.

razonable. Agrega que su efecto, por supuesto, debería ser definitivo, lo que viene impuesto por el pensamiento básico del Estado de Derecho en el proceso penal, según el cual la persecución penal de las personas no puede ser perpetua, ni reiniciada una vez que ha sido clausurada por razones ajenas al ciudadano.

En este ámbito actuaría, aclara, el principio *Iura susurrat vigilantibus non durmientibus*, dirigido a sancionar la falta de impulso del proceso por parte de la autoridad, por lo que se trataría, según Pastor, de una sanción contra el funcionario durmiente. Así, se gravaría la inactividad acusatoria antes del vencimiento del plazo razonable, serviría de estímulo para una administración de justicia más eficaz y para un más efectivo acatamiento de la garantía.

Esto es justamente lo que prevé el legislador en el CPPF al regular el plazo para completar la investigación preparatoria y formular acusación, conforme a toda la hermenéutica realizada en este capítulo: que la inactividad del acusador dentro del plazo legal (con sus posibilidades de prórroga) que se haya decidido, justifica la cancelación del proceso.

Sin embargo, aun cuando el impedimento procesal de la finalización del plazo para completar la etapa preparatoria y acusar sí se funda directamente en una inactividad del órgano acusador (es decir, hay –como en la caducidad de la instancia– una falta de impulso), para justificar su funcionamiento no resulta necesario recurrir al instituto de la caducidad de la instancia propio de un derecho privado, porque justamente se enlaza a garantías constitucionales que impiden la renovación del proceso. Se trata, en definitiva, de una previsión legislativa que limita temporalmente la oportunidad de ejercicio de la acción penal pública –y de su progresividad– con las características con que es regulada (art. 25 CPPF) y sus posibilidades de disposición legalmente establecidas (arts. 30 y 31). Al promover un mejor acatamiento del derecho, no es independiente, como postula Pastor, del plazo razonable

de duración del proceso, sino que se inscribe dentro de él. Su verificación se identifica, conforme a los postulados del punto anterior, con una causal de extinción de la acción.

Lo determinante no es que caduque la instancia, sino que se extingue para el Estado su poder penal con relación al objeto del proceso. Por tanto, en virtud del principio que prohíbe la doble incriminación, no podrá reeditarse el proceso (como sí puede suceder frente a una caducidad de la instancia en un proceso civil⁵¹⁵). Una clausura meramente formal que permitiera su reiniciación violaría, por vía indirecta, la garantía del juicio rápido, sino también la del *ne bis in idem*,⁵¹⁶ al modo de las antiguas soluciones como la absolutio ab instantia.

Si en un Estado de Derecho lo que más interesa al sistema penal es la inmunidad del individuo frente a puniciones arbitrarias, el ordenamiento jurídico –dentro del cual se inscribe el procesal– dota a los individuos de un sistema de garantías cuya finalidad es la restricción de la arbitrariedad (conjunto de reglas que –auto– limitan el poder del Estado).

III.3.5. La incidencia en el principio de indisponibilidad de la acción penal pública

Pastor afirma, a su vez, que su postura acerca de la conclusión de proceso por el vencimiento del plazo razonable, como consecuencia del impedimento procesal de la excesiva duración del proceso, no puede ser refutada con el argumento de que implicaría una suerte de caducidad de la acción pública, contraria a las características básicas del sistema procesal penal actual. Ello en tanto en la cúspide del ordenamiento jurídico se instituye el derecho a ser juzgado en un juicio rápido sin

⁵¹⁵ Ver, por ejemplo, el art. 318 del CPCCN: “la caducidad operada en primera o única instancia no extingue la acción, la que podrá ejercitarse en un nuevo juicio...”

⁵¹⁶ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 626.

dilaciones indebidas, por lo que la solución viene impuesta desde la cúspide del ordenamiento jurídico, desde los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional, por encima de la regulación legal que le adjudica a la acción pública los caracteres de obligatoria, irretractable, irrenunciable (salvo las excepciones previstas por ley).⁵¹⁷

Dado que la caracterización actual de la acción pública es legal (no constitucional), el legislador puede introducir válidamente excepciones al régimen de ejercicio de la acción. Por ello, no tendría sustento una crítica dirigida en contra del impedimento procesal de la excesiva duración del proceso fundada en la contradicción a la irretractabilidad de la acción penal.

Del mismo modo, no tendría sustento una crítica dirigida con este fundamento en contra de la cancelación anticipada del proceso por vencimiento del plazo para completar la etapa preparatoria y acusar, regulado legalmente como un plazo perentorio, como lo hace el CPPF.

Por otro lado, la tesis que en esta investigación se postula no contraría la letra del art. 25 del CPPF.⁵¹⁸ Cuando esta norma refiere a “los casos expresamente previstos en la ley” en los que el MPF puede suspender, interrumpir o hacer cesar el ejercicio de la acción penal, se refiere a los casos en que se le autoriza la aplicación de criterios de oportunidad o a las circunstancias en que la cesación se origine en cuestiones de derecho sustantivo. Sin perjuicio de ello, nada obsta a que el legislador regule los plazos dentro de los cuales los fiscales deban ejercer sus funciones con todas las características ante dichas de la acción penal. Es decir, cuando no se den las condiciones legales para la

⁵¹⁷ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 454.

⁵¹⁸ “La acción pública es ejercida por el Ministerio Público Fiscal, sin perjuicio de las facultades que este Código le confiere a la víctima. El Ministerio Público Fiscal debe iniciarla de oficio, siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley.”

aplicación de criterios de oportunidad, la acción penal es, conforme a su formulación legal, obligatoria, irrevocable e irrenunciable, pero se debe desarrollar y progresar por las diferentes etapas, en los plazos señalados por la ley procesal, que son presupuestos procesales –que no dependen de la voluntad del representante del MPF– de su progresión.

Podría decirse que esta conclusión permite la manipulación del fiscal que, si en un caso particular quisiera desistir de la acción, solo le bastaría dejar correr el tiempo. Es decir, que se trataría de una forma subrepticia del fiscal de disponer de la acción penal en casos no previstos legalmente (conforme a los arts. 30 y 31 del CPPF). Para evitar esto, dentro de un régimen republicano de división de poderes como los que el sistema acusatorio imprime al proceso penal, están los controles del juez, quien también debe resguardar el derecho de las posibles víctimas a una tutela judicial efectiva, de la eventual querrela si existiera, los controles internos del MPF y la grave responsabilidad que se debería discernir en consecuencia. Pero las formas de evitar esta posible manipulación no podrían afectar el derecho del acusado de que el proceso penal dirigido en su contra se desarrolle sin dilaciones indebidas, dentro de los carriles regulados por el propio Estado que se autolimita de este modo.

Por lo demás, la misma manipulación podría hacerse con el plazo de prescripción, o con los plazos para recurrir decisiones judiciales contrarias a sus planteos. Si aun con todos estos controles ocurriera el vencimiento del plazo sin que se haya formulado la respectiva acusación existiendo elementos para fundarla, estaríamos frente al supuesto del mal desempeño de un funcionario público –que incluso podría constituir delito– cuya necesidad de sanción no puede conculcar los derechos del individuo.

Si bien no se trata de una disposición voluntaria permitida por la ley, sí es la consecuencia de una limitación autoimpuesta por el Estado, una limitación temporal dentro de la que el órgano encargado de ejercer la acción pública y preparar el escenario para el debate oral, debe reunir

los elementos necesarios para fundar la razonabilidad del juicio y ratificar el ejercicio de la acción con la formalización de la acusación. El Estado, como consecuencia de este ejercicio irresponsable –o infiel– de la función pública, pierde, por exceder los márgenes temporales autoimpuestos, las posibilidades del despliegue de su poder represivo.

Gamboa y Romero Berdullas, al tratar el principio de oportunidad como alternativa para transparentar el proceso de selección informal que se produce en la práctica por la saturación del sistema penal –que no puede procesar todos los casos–, advierten acerca de los peligros de los “meta mensajes” que alientan respuestas sustentadas en este principio sobre la base de una irresoluble ineficacia estatal.⁵¹⁹ Agregan que serían soluciones contradictorias con la causa de ser del propio Estado, nacido en función de las necesidades de tutelar el bien común y garantizar la coexistencia pacífica de las libertades individuales y que la respuesta a una justicia saturada no debe buscarse en el principio de oportunidad, sino en un rediseño organizacional del sistema en sus distintas etapas, que permita capitalizar eficientemente los recursos humanos y tecnológicos para hacer frente a todas las demandas. Propician, para ello, la desformalización de la investigación y poner al tiempo como un recurso estratégico.

En este sentido, la hipótesis sostenida, lejos de sustentarse en una salida para la saturación del sistema, se erige como un manejo estratégico –por parte del legislador– del recurso tiempo. El legislador le da al fiscal un plazo, con todas sus posibilidades de prórroga y con la consideración de un régimen ampliado para casos especiales, para completar la instrucción y acusar. Dentro de ese plazo, el fiscal, como director de la instrucción, debe instrumentar las herramientas que

⁵¹⁹ En esto coincide Bovino, aunque sustenta una postura favorable a la oportunidad en sentido amplio, al indicar que, si bien los criterios de oportunidad son útiles para racionalizar la política de persecución penal oficial, su regulación no resulta suficiente, por sí misma, para revertir los problemas prácticos generados por la intervención cotidiana de la justicia penal (Bovino, *Principios Políticos del Proceso Penal*, cit., p. 30).

permitan cumplir con su actividad dentro del tiempo legislativamente previsto. Dentro del plazo debe acusar o propiciar el sobreseimiento, y si nada hace el Estado perderá su poder de acción.

III.3.6. El sobreseimiento

Comprobado el impedimento procesal, la solución que corresponde es la del sobreseimiento.

La forma normal de culminación de un proceso es la sentencia que dirime el derecho sustancial, ya sea condenatoria o absolutoria. Cuando el proceso termina antes de alcanzar ese fin y cuando ya existe una persona sometida a proceso, la vía procesal es el pronunciamiento judicial que dispone el sobreseimiento del imputado.

El sobreseimiento es la decisión jurisdiccional que puede equipararse a la sentencia definitiva por sus efectos, pues cierra el proceso en forma definitiva e irrevocable, impidiendo la reapertura del juzgamiento conforme al principio que veda la doble persecución, tal como lo establece expresamente el art. 273, 2do. párrafo y el art. 5 del CPPF.

El CPPF regula el sobreseimiento del siguiente modo:

ARTÍCULO 269. *Causales del sobreseimiento. El sobreseimiento procede si:*

- a.** *El hecho investigado no se ha cometido;*
- b.** *El hecho investigado no encuadra en una figura legal penal;*
- c.** *El imputado no ha tomado parte en él;*
- d.** *Media una causa de justificación, inculpabilidad o ausencia de punibilidad;*
- e.** *Agotadas las tareas de investigación, no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y no hay fundamentos suficientes para requerir la apertura del juicio;*
- f.** *La acción penal se ha extinguido;*
- g.** *Se ha aplicado un criterio de oportunidad, conciliación, reparación o suspensión del proceso a prueba, y se han cumplido las condiciones previstas en el Código Penal y en este Código.*

ARTÍCULO 270. *Trámite. Si el representante del Ministerio Público Fiscal considerara que corresponde dictar el*

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

sobreseimiento lo fundará por escrito y lo pondrá en conocimiento de las otras partes y de la víctima, quienes en el plazo de TRES (3) días podrán:

a. *La víctima, objetar el pedido de sobreseimiento solicitando su revisión ante el superior del fiscal o presentarse como querellante ejerciendo las facultades previstas en el inciso b);*

b. *El querellante, oponerse al sobreseimiento ante el juez y, en su caso, formular acusación;*

c. *El imputado o su defensor, pedir que se modifiquen los fundamentos o se precise la descripción de los hechos por los que se insta el sobreseimiento.*

El CPPF trae algunas novedades con respecto al CPPN. Además de las causales allí reguladas (el hecho investigado no se cometió, no encuadra en una figura legal penal, o no fue cometido por el imputado; mediar una causal de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad, o excusa absolutoria –ausencia de punibilidad en el nuevo código–; o extinción de la acción penal), incorpora dos nuevas: la del inc. e y la del inc. g referida a la aplicación de criterios de oportunidad, conciliación, reparación o suspensión del proceso a prueba.

El Código menciona la ausencia de punibilidad (inc.d) como causal de sobreseimiento. Al respecto, si tenemos en cuenta que todo el proceso en sí mismo, llevado a cabo regularmente es una condición de punibilidad,⁵²⁰ la solución definitiva del caso ante la hipótesis planteada también podría, eventualmente, encausarse por la vía del inciso d, aunque entendemos que la norma está referida a los supuestos del art. 34 del Código Penal en igual sentido que el inc. d del art. 336 del CPPN menciona las excusas absolutorias.

⁵²⁰ En palabras de Pastor: “en garantía de los derechos fundamentales del individuo y en resguardo del principio de interdicción de la arbitrariedad resulta conveniente que también toda regla procesal, por exagerado que ello parezca, esté bajo el estatuto del *nullum crimen: regulación por ley previa, cierta, estricta, escrita, y precisa, con proscripción de la costumbre, de la analogía, de la aplicación retroactiva (salvo en caso de ley más favorable al imputado) y de los usos y prácticas del foro*” (Pastor, *El plazo razonable...*, cit. p. 636). Aunque dogmáticamente la asimilación del proceso a la pena está prohibida “su parecido es tal que el proceso debe estar regulado en la totalidad de sus manifestaciones –y esto incluye muy especialmente sus límites temporales– con los mismos métodos de legalidad de la pena” (Pastor, *El plazo razonable*, cit., p. 527).

Por otro lado, la situación de hecho existente tras el vencimiento del plazo para acusar es asimilable a la regulada en el inc. e del art. 269, que enumera, entre las causales de sobreseimiento, la inexistencia de fundamentos suficientes para requerir la apertura del juicio, cuando no exista razonablemente posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba. El fiscal puede solicitar el sobreseimiento del imputado por esta causa, dentro del plazo respectivo, con la motivación que permita el control de las partes y se podrá valorar en esa oportunidad la pertinencia y utilidad de las medidas por alguna razón no producidas. Pero, por otra parte, agotado el plazo de la investigación preparatoria sin la acusación del fiscal, la misma causal podría válidamente ser invocada por el imputado.

Sin perjuicio de ello, el supuesto de sobreseimiento que mejor se ajusta a la situación de nuestra hipótesis principal es el del inc. f. de la misma norma (extinción de la acción).⁵²¹

Vencido, según el caso, el plazo del art. 256, o la prórroga eventualmente otorgada conforme al art. 266, sin que el MPF haya formulado la acusación respectiva, la acción penal se extingue, por un impedimento procesal, en tanto ya no tiene posibilidades legales de continuar avanzando en su progresividad.

El sobreseimiento deberá –en tanto cuestión de orden público– ser dispuesto de oficio por el juez en su rol de contralor de legalidad del proceso y del cumplimiento de las garantías; o podrá ser planteado por la defensa por vía de excepción.⁵²²

Cabe agregar que en un esquema adversarial el juez debe limitar su intervención. El nuevo CPPF pone un límite a la actividad oficiosa del órgano jurisdiccional cuando no hay controversia, este es el sentido de lo

⁵²¹ Creemos que las causales del inc. g podrían a su vez incluirse en esta causal que las abarca.

⁵²² Al tratar los presupuestos procesales, Roxin agrega que su existencia debe ser verificada de oficio en cada etapa del proceso (Roxin - Schünemann, op. cit. p. 257).

adversarial.⁵²³ En función de la imparcialidad que debe guiar su intervención, no podría disponer medidas probatorias (arts. 135-c y 232 CPPF), ni suplir la actividad de las partes en lo que no se haya discutido en el margen de una audiencia (arts. 111).⁵²⁴ Sin embargo, aun en este esquema, el juez o tribunal puede actuar de oficio en cuestiones que pueden calificarse de orden público. Esta facultad está regulada en el código para situaciones determinadas (arts. 28, 48, 85 2do. párrafo, 130, 132, 226, 293, 376). Pero también surge de la jurisprudencia constitucional. La CSJN ha reconocido en muchas oportunidades esta facultad en materia de prescripción de la acción penal.⁵²⁵ Del mismo modo, se ha reconocido la facultad de declarar de oficio las nulidades cuando se hayan producido violaciones a la garantía de imparcialidad.⁵²⁶

En esta línea, cabe agregar que el art. 232 del CPPF dispone, como deber del juez, controlar el cumplimiento de los principios y garantías procesales, por lo que queda habilitada la declaración de oficio cuando corresponda cerrar el procedimiento anticipadamente por vencimiento no solo del plazo máximo de duración del proceso, sino también por vencimiento del plazo legal para acusar –como plazo regulatorio de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable– sin que se hubiera producido la acusación.

III.3.7. La vía procesal de la excepción de falta de acción

Excepciones

ARTÍCULO 37. *Excepciones. Las partes podrán oponer las siguientes excepciones:*

a. *Falta de jurisdicción o de competencia;*

⁵²³ Ledesma, Ángela, “Aplicación del nuevo Código Procesal Penal Federal”, en AA.VV., *El debido proceso penal, doctrina, análisis jurisprudencial, fallos fundamentales*, volumen 9, Ángela Ledesma (dirección), Hammurabi, Buenos Aires, 2019, pp.23/42.

⁵²⁴ En el mismo sentido, la ley 27.146, art. 5, que dispone que los jueces no pueden suplir la actividad de las partes y deben resolver exclusivamente en base a pretensiones.

⁵²⁵ “La prescripción en materia penal es de orden público coma debe ser declarada de oficio por el Tribunal correspondiente, se produce de pleno derecho, debe ser resuelta en forma previa a cualquier decisión sobre el fondo y debe declararse en cualquier instancia del juicio y por cualquier Tribunal” (Fallos: 330: 4.104, entre muchos otros).

⁵²⁶ CSJN, “Ibáñez”, c. I.24 XLV, 5/2/2003.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

b. Falta de acción, porque ésta no pudo promoverse, no fue iniciada legalmente o no puede proseguirse;

c. Extinción de la acción penal o civil.

Si concurren DOS (2) o más excepciones, deberán interponerse conjuntamente.

ARTÍCULO 38. *Trámite. Las excepciones se deducirán oralmente en las audiencias. La parte que haya ofrecido prueba tendrá a su cargo su presentación. Los jueces resolverán únicamente con la prueba presentada en esa oportunidad.*

ARTÍCULO 39. *Efectos. Si se declara la falta de acción el caso se archivará, salvo que el proceso pueda proseguir respecto de otro imputado.*

Si se hace lugar a la falta de jurisdicción o de competencia, el juez remitirá las actuaciones al órgano jurisdiccional correspondiente.

Si se declara la extinción de la persecución penal, se decretará el sobreseimiento o se rechazará la demanda, según corresponda.

Concluimos que el supuesto de sobreseimiento que mejor se ajusta a la situación de nuestra hipótesis es el del inc. f. del art. 265 (la acción penal se ha extinguido). Resta analizar la vía de excepción a la que podría recurrir la defensa de un imputado que se encuentre en esta situación para hacer valer su derecho.

El inc. b del art. 37 recién transcrito no especifica en qué situaciones “no puede proseguirse” el ejercicio de la acción. Si nos atenemos a la doctrina que ha analizado esta excepción (a la luz de los procedimientos mixtos), se incluyen en este supuesto los casos de defectos impeditivos en la promoción de la acción (cosa juzgada, litispendencia, ausencia de instancia, imposibilidad de persecución al imputado –por ejemplo, imputado menor–, hecho objetivamente atípico); de defectos en las condiciones de su promoción (ausencia, falta de capacidad o personería del querellante en proceso por delito de acción privada, legitimación de querellante que no es particular damnificado, cuestiones relativas a la validez de la denuncia); de defectos en su promoción (obstáculos constitucionales, cuestiones prejudiciales). Causales de extinción (amnistía, indulto, prescripción y otras

alternativas como la oblación voluntaria de multa, la renuncia del ofendido) quedan comprendidas especialmente por el inciso c.

En lo que aquí concierne, la excepción estará fundada (sin perjuicio de lo que se agregará en el capítulo IV sobre los derechos de las víctimas) en la circunstancia de que el fiscal ha dejado vencer los tiempos que la ley le da para formular la acusación y, de este modo, ha omitido la progresión que exige el ejercicio de la acción penal. Como analizamos, se trata de un supuesto de extinción de la acción.

Como advertía Pastor, a lo que ya hicimos referencia en el capítulo II, el régimen de las excepciones prevé un procedimiento para todo un inventario abierto de impedimentos procesales. El código marca lineamientos generales, refiere genéricamente bajo la común denominación de falta de acción, a defectos u obstáculos por lo que la acción no se pudo promover, no fue legalmente promovida o no se puede proseguir y también incluye los casos en los que la acción penal estuviere extinguida. La excepción de falta de acción procederá, desde esta óptica, no ya como indicaba Pastor por aplicación analógica *in bonam parte*, sino directamente como tal, en tanto, como ya se dijo, ocurre una causal de extinción de la acción.

III.3.8. Necesidad de regulación expresa y categórica de la finalización definitiva del proceso ante el vencimiento del plazo para formular acusación cuando durante su transcurso no se cumplió la actividad respectiva

Sería deseable que el legislador regulara específicamente esta consecuencia, al estilo del CPP de Neuquén⁵²⁷ (aunque la jurisprudencia

⁵²⁷ Sin pretensión de analizar con exhaustividad los distintos ordenamientos procesales locales, así lo hacen, por ejemplo, los siguientes códigos. El Código Procesal de **Córdoba**, art. 337: “La investigación fiscal deberá practicarse en el término de tres (3) meses a contar desde la declaración del imputado. Si resultase insuficiente, el Fiscal podrá solicitar prórroga al Juez de Control, quien podrá acordarla por otro tanto, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación. Sin embargo, en los casos de

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

entienda, con argumentos que ya hemos refutado, que este tipo de regulación es inconstitucional)⁵²⁸ para contribuir a erradicar más fácilmente la cultura judicial que ha interpretado que el plazo para formular la acusación es meramente ordenatorio y que sigue siendo sostenida hoy. Porque *“toda zona gris o de penumbra genera el riesgo de ser esclarecida en beneficio del abuso del poder estatal”*.⁵²⁹ En este sentido, este trabajo podría tener una importancia –secundaria– de lege ferenda. La aclaración expresa serviría para disuadir la resistencia de las mentalidades forjadas bajo los sistemas mixtos y reforzaría la segunda

suma gravedad y de muy difícil investigación, la prórroga podrá concederse hasta doce (12) meses más. No será necesaria la solicitud de la prórroga en las causas, sin presos.” Art. 350-5: habilita el dictado del sobreseimiento cuando *“habiéndose cumplido la investigación penal preparatoria no sea razonable objetivamente prever la incorporación de nuevas pruebas y no hubiere suficiente fundamento para elevar la causa a juicio”*. El CPP de **Neuquén**: art. 158: *“La etapa preparatoria tendrá una duración máxima de cuatro (4) meses desde la apertura de la investigación. Transcurrido ese plazo se producirá la extinción de la acción penal y deberá dictarse el sobreseimiento del imputado. El fiscal o el querellante podrán solicitar una prórroga de la etapa preparatoria cuando la pluralidad de víctimas o imputados, o las dificultades de la investigación hagan insuficiente el establecido en el párrafo anterior. El juez fijará prudencialmente el plazo de prórroga, que no podrá exceder de cuatro (4) meses. Cuando un acto concreto de investigación tampoco pueda cumplirse dentro de este último término, se podrá solicitar al Colegio de Jueces una nueva prórroga que no excederá de cuatro (4) meses. Transcurrido el mismo se sobreseerá”*; y art. 160: *“El sobreseimiento procederá... 7) Si ha vencido el plazo máximo de duración de la etapa preparatoria.”* **Provincia de Buenos Aires**: art. 282: *“La Investigación Penal Preparatoria deberá practicarse en el plazo de cuatro (4) meses a contar de la detención o declaración del imputado prevista en el artículo 308 de este Código. Si aquel plazo resultare insuficiente, el Fiscal dispondrá motivada y fundadamente su prórroga, con conocimiento del Juez de Garantías, hasta por dos (2) meses más, según las causas de la demora y la naturaleza de la investigación y, en casos excepcionales debidamente justificados por su gravedad o difícil investigación, la prórroga dispuesta podrá ser de hasta seis (6) meses.”* Art. 141: *“Si el imputado estuviese privado de su libertad, serán fatales los términos que se establezcan para completar la investigación preparatoria y la duración total del proceso, el cual no podrá durar más de 2 años. Si por la pluralidad de imputados o por la naturaleza y/o circunstancias del o de los hechos en juzgamiento, resultare un caso de suma complejidad, deberá estarse al plazo razonable del artículo 2º de este Código, sujeto a la apreciación judicial. Si se diera acumulación de procesos por conexión, los términos fatales previstos correrán separadamente para cada causa a partir de la respectiva acumulación. En ningún caso se computará para los términos fatales el tiempo de diligenciamiento de pruebas fuera de la circunscripción judicial, ni el de los incidentes, recursos o mientras el tribunal no esté legalmente integrado.”*

⁵²⁸ CSJN, “Price”, ya citado, sobre la norma respectiva del CPP de la Provincia de Chubut.

⁵²⁹ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 564, con cita de Ferrajoli, Luigi, *Derecho y Razón*, Trotta, Madrid, 1995, p. 541.

técnica de concreción de la garantía de la que habla Binder, es decir, los mecanismos de respuesta frente al incumplimiento. No obstante, este segundo nivel de concreción también puede ser dado, entiende este autor, por la jurisprudencia sobre la base del precedente, por lo que la ausencia de regulación expresa no quita que se extraiga esa consecuencia del análisis del resto de las normas del mismo código y de la coherencia con la que debe interpretarse todo el sistema normativo.⁵³⁰ Para esto, sin embargo, resulta imprescindible reflotar con seriedad los estudios tendientes a superar el alegado escollo constitucional que suele oponerse frente a la posibilidad que los códigos de procedimientos regulen parte del régimen de la acción.⁵³¹

De todos modos, aún sin esta expresa determinación, conforme al análisis sistemático de las normas implicadas el CPPF frente al bloque constitucional, no se puede arribar a otra conclusión razonable, pues una interpretación distinta, que priorice la falta de previsión expresa de la conclusión anticipada del proceso y la sí expresa consecuencia disciplinaria, da lugar a un desfasaje entre las disposiciones legales como normas válidas en la pirámide jurídica, coherente con las normas superiores y, a su vez, contradiría el espíritu general del código en su conjunto. Recordemos las palabras de Pastor en este sentido: *“las circunstancias que impiden la admisibilidad del proceso no pueden ser expresadas en la ley de un modo categórico y cerrado (supuestos en numerus clausus), sino de manera abierta, bajo la única condición de que puedan ser deducidas de la voluntad de la ley, en tanto ella pretende obstaculizar la realización de procesos inválidos”*.⁵³² Esa voluntad de la ley ya se interpretó en el marco del primer grupo de casos. Resta analizar qué solución trae el código, ante la situación planteada, en consideración al otro protagonista del conflicto penal: la víctima.

⁵³⁰ Binder, *Derecho Procesal Penal...*, t. III, cit., pp. 249/251.

⁵³¹ Lo que según hemos expuesto, se ha omitido en el reciente fallo “Price”.

⁵³² Pastor, *El plazo razonable...*, cit., p. 605.

Capítulo IV

La incidencia del derecho fundamental de la víctima a una tutela judicial efectiva en el vencimiento del plazo para que el fiscal complete la investigación preparatoria y formule acusación

Ya se analizó porqué, en casos de hechos en los que no haya víctimas en los términos del art. 79 del CPPF, la clausura anticipada –y definitiva– del proceso tras el vencimiento del plazo determinado para que el fiscal formule acusación sin que el funcionario haya cumplido la actividad respectiva –lo que a esta altura ya hemos justificado– es una consecuencia impuesta por el ordenamiento jurídico y no contradice el principio de irretractabilidad de la acción penal pública que la legislación procesal establece. También justificamos porqué la regulación del régimen de la acción penal corresponde al legislador local, por lo que la regulación de una causal de extinción distinta a las contenidas en el CP (que se relacionan con el derecho sustancial) es posible dentro de los códigos procesales, siempre que no invaliden o quiten operatividad a las normas del CP.

Sin perjuicio de ello, recordemos que los interrogantes hechos al plantear el tema de investigación condujeron a formular una hipótesis bifronte que considera no solo del derecho a ser juzgado en un plazo razonable que asiste al imputado, sino también del derecho a una tutela judicial efectiva que se reconoce a la víctima como persona humana afectada en sus derechos fundamentales a partir del hecho objeto del proceso.

De este modo, formulamos la hipótesis secundaria, que indica que la vigencia de ese derecho obsta a la clausura anticipada del proceso ante el vencimiento del plazo que debe cumplir el fiscal para formular acusación, sin perjuicio del plazo máximo de duración del proceso. Es decir, la vigencia de este derecho y la obligación estatal de resguardarlo impiden que opere el impedimento procesal de la omisión de acusación

oportuna. Por eso debemos hacer algunas precisiones más a la hermenéutica del digesto bajo estudio, que responden a la obligación de protección de los derechos humanos.

La hipótesis principal aborda el problema desde el punto de vista del imputado y su derecho a ser juzgado en un plazo razonable, permite sostener una ampliación o profundización de la garantía durante el transcurso del proceso y evitar la vulneración del derecho (que, aun cuando tras el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso se disponga el sobreseimiento por esta causa, ya se habría visto afectado). Nos ocupamos de un grupo de casos (hipotéticos) en los que se enfrentan los derechos fundamentales del imputado con el poder punitivo del Estado, por lo que se activan las exigencias de su racionalización en un Estado de Derecho. Hemos interpretado las normas del CPPF en esta situación, como sistema procesal que responde a un modelo que llamamos acusatorio.

Sin embargo, el análisis cambia al entrar en juego el derecho a la tutela efectiva de la víctima y al enfrentarse derechos fundamentales de personas humanas en posiciones antagónicas: los dos protagonistas naturales del conflicto penal. Esta contraposición también se sitúa en una posición estratégica como característica que informa el sistema acusatorio: un sistema que, aunque por decisión de política criminal se siga sustentando en el ejercicio oficial y derivado de la acción penal pública, avanza más allá de los sistemas llamados “acusatorios formales”,⁵³³ dando lugar a la participación y a la consideración de los intereses de la víctima (lo que permite fundar soluciones alternativas a la aplicación de penal) y a la satisfacción de su derecho a la tutela judicial

⁵³³ Que, como sostiene Binder, no son más que sistemas inquisitivos con ciertas atenuaciones o morigeraciones que mantienen la concepción infraccional del derecho penal (lo relevante no es la lesión al derecho subjetivo sino la infracción de la norma, la desobediencia al Estado (Binder, *Derecho procesal penal*, t. III, cit., p. 216).

efectiva (que, en casos de graves violaciones a los derechos humanos, puede fundar una función protectora del derecho penal y procesal penal). En el capítulo I hicimos una breve referencia al impacto de la Ilustración que derivó en la proclamación de una serie de derechos y garantías en favor del presunto responsable del hecho delictivo; y sobre cómo el desarrollo posterior del derecho, tanto durante el siglo XIX como gran parte del siglo XX, se olvidó de la víctima, protagonista esencial y natural del conflicto penal.

El interés de la víctima, sus derechos y participación en el proceso penal comenzaron a ser reivindicados desde el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos a partir de la década de los años 80.

A partir de Declaración sobre los Principios Fundamentales de Justicia para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder (Resol. 40/34 de la AGNU, del 29/11/1985) y otras normas internacionales del soft law que repasamos en el capítulo I, se fueron desarrollando en las legislaciones internas normas tendientes a evitar la victimización secundaria, mitigar y evitar la profundización de los efectos adversos del delito por el contacto con el sistema de justicia y a posibilitar a la víctima una participación más activa en el proceso penal. A su vez, los pronunciamientos de los órganos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos han dado contenido al concepto de tutela efectiva, como derecho que asiste a las víctimas, a partir de los arts. 1.1., 8.1. y 25 de la CADH.⁵³⁴

IV.1. La regulación de la víctima en el orden nacional y en el CPPF

⁵³⁴ La doctrina ha derivado de esos artículos el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas. Ej: Bidart Campos, “Los roles del Ministerio Público y de la víctima querellante en la acusación penal”, nota al fallo “Santillán”, LA LEY1998-E, 432, cita online: TR LALEY AR/DOC/17366/2001; Cafferata Nores, *Proceso Penal y Derechos Humanos*, cit., p. 14; Gamboa y otro, op. cit., p. 333.

En Argentina, contamos con la ley 27.372 de Derechos y Garantías de las Personas Víctimas de Delitos,⁵³⁵ cuyas disposiciones son declaradas expresamente de orden público (art. 1). Además de redefinir el concepto de víctima (art. 2), introduce principios rectores de protección (art. 4), regula sus derechos (art. 5), focaliza en situaciones de vulnerabilidad (art. 6) y de peligro (art. 8), ratifica su participación en la ejecución de la pena⁵³⁶ (art. 12) y crea el cargo del Defensor Público de Víctimas (art. 29 y ss.) para su asistencia y patrocinio gratuito en caso de que la víctima se encontrare imposibilitada de solventarlo (art. 11) aun para querellarse.

La ley da un concepto de víctima, reiterado por el art. 79 del CPPF, cuya extensión a los ordenamientos provinciales y al de la Ciudad de Buenos Aires se promueve en el art. 37. Se entiende por víctima a la persona (humana) ofendida directamente por el delito; o, en caso de muerte o grave afectación física o psíquica de ésta que le impida ejercer sus derechos, su cónyuge, conviviente, padres, hijos, hermanos, tutores o guardadores.

Quedan excluidas del concepto las personas humanas y jurídicas que el CPPF recoge en el art. 84 y a quienes da el derecho de querellar, y que antes ostentaban la calidad de víctimas.

⁵³⁵ Además de esta ley y de los arts. 80 y 81 del CPPF, otras leyes asignan una protección especial a grupos determinados de víctimas, como la ley 26.364, reformada por la 26.842, para las víctimas de los delitos de trata de personas; la ley 26.485, modificada por ley 27.501, que prevé derechos y garantías mínimas para la mujer que ha sido objeto de violencia. También, en el ámbito del MPF y la CSJN se han elaborado documentos en los que se erigen recomendaciones para el trato o la recepción del testimonio de distintos tipos de víctimas, en los que se considera las particulares situaciones de vulnerabilidad de cada una de ella, como, por ejemplo, el “*Protocolo de intervención para el tratamiento de víctimas-testigos en el marco de procesos judiciales*” de la Secretaría de DD.HH. y de la CSJN, o “*El testimonio de la Víctima de trata de personas. Herramientas útiles para la recepción y valoración de la declaración testimonial*”, de la Procuraduría de Trata y explotación de personas del MPF, de julio de 2016; la “*Guía de actuación en casos de violencia doméstica contra las mujeres*”, de la Unidad Fiscal Especializada en Violencia contra las Mujeres (UFEM) y Dirección General de Políticas de Género (DGPG), también del año 2016.

⁵³⁶ Regulado en la ley 24.660, art. 11 bis.

El concepto es más restringido con respecto al que da la Asamblea General de las Naciones Unidas en la “Declaración sobre los Principios...”, que (además de las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, incluso lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus 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; y los familiares o personas a cargo que tengan relación inmediata con la víctima directa), incluye a las personas que hayan sufrido daños al intervenir para asistir a la víctima en peligro o para prevenir la victimización. El texto internacional aclara que una persona puede ser considerada víctima independientemente de que se identifique, aprehenda, enjuicie o condene al perpetrador e independientemente de la relación familiar entre éste y la víctima.

Entendemos que si bien en nuestro derecho, conforme a una visión sistemática, el concepto de víctima es el definido en la ley,⁵³⁷ la definición contenida en la declaración de principios permite vincular esencialmente la condición de víctima a la vulneración de derechos humanos fundamentales de una persona, y permite sortear el escollo señalado por Pastor, en cuanto advierte que serían más adecuadas calificaciones como “presunta víctima” o “presunto ofendido”, porque la persona no es todavía “jurídico-procesal-constitucionalmente” víctima.⁵³⁸ Consideramos que las obligaciones que surge para los Estados suscriptores de la CADH con relación a la persona afectada en sus derechos fundamentales reconocidos por la convención a partir de un hecho tipificado en la ley como delito fundan la regulación interna de las facultades reconocidas a

⁵³⁷ Daray (dir.), *Código Procesal Penal Federal...*, t. I, cit., pp. 86/87.

⁵³⁸ Pastor, *Lineamientos...*, cit., p. 60. Sostiene el autor que víctima y autor son los protagonistas del Código Penal y que en el proceso hay imputado y querellante o acusador particular, que podrán ser autor y víctima. Sin perjuicio, hay hechos en los que la calidad de víctima de una persona que ha sufrido menoscabo en sus derechos no se discute, pese a la necesidad de discernir la responsabilidad del imputado cuya calidad de autor aun no puede afirmarse.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

la víctima en el proceso penal más allá de que aún no se haya discernido la existencia de un delito con todas las categorías que exige la teoría del delito con relación a un imputado determinado. Además, sin perjuicio de algunas situaciones en las que la calidad de víctima podría descartarse ante la comprobación de inexistencia del delito, y sobre todo cuando el hecho investigado trajo aparejado una grave violación de derechos humanos, lo determinante para la calidad de víctima desde la visión del derecho internacional de los derechos humanos es el profundo sufrimiento que causan los hechos que menoscaban los derechos fundamentales, ya sea en la persona de su titular o en sus familiares directos –en casos de muerte o grave discapacidad del ofendido directo–. Esta visión también obsta a considerar un error la calificación de las víctimas indirectas como tales,⁵³⁹ pese a que no sean el sujeto pasivo del hecho, pues, aunque puede haber casos que no respondan a la regla general, los patrones de comportamiento de la sociedad moderna indican que este profundo sufrimiento se replicará en los deudos del afectado directo, afectando su propia dignidad humana.⁵⁴⁰ En este sentido, la Corte IDH afirmó: *“Es propio de la naturaleza humana, que toda persona sometida a agresiones y vejámenes, experimente un profundo sufrimiento moral, que se extiende a los miembros más cercanos de la familia, particularmente a aquellos que estuvieron en contacto afectivo estrecho con la víctima”*⁵⁴¹

⁵³⁹ Pastor, *Lineamientos...*, cit., pp. 61/62.

⁵⁴⁰ “La dignidad de la persona humana constituye el centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales del orden constitucional.” (...) “La dignidad del ser humano no deriva de un reconocimiento ni de una gracia de las autoridades o poderes, toda vez que resulta ‘intrínseca’ o ‘inherente’ a todas y cada una de las personas humanas y por el solo hecho de serlo (Declaración Universal de Derechos Humanos, Preámbulo, primer párrafo, y art. 1; asimismo, PIDESC, Preámbulo, primer párrafo; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ídem y art. 10.1, y Convención Americana sobre Derechos Humanos, Preámbulo, párrafo segundo y arts. 5.2 y 11.1, entre otros instrumentos de jerarquía constitucional)” (CSJN, “Aquino Isacio”, Fallos: 327: 3.753, 21/9/2004.)

⁵⁴¹ Corte IDH, “Bulacio vs. Argentina”, Serie C 100, 18/9/2003, Fondo, Reparaciones y Costas.

La Corte IDH ha afirmado en reiteradas oportunidades que los familiares de las víctimas de violaciones de los derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas.⁵⁴² Que se puede reconocer la violación del derecho a la integridad psíquica y moral de familiares de víctimas de graves violaciones de derechos humanos, aplicando una presunción iuris tantum respecto de madres y padres, hijas e hijos, esposos, esposas y compañeros y compañeras permanentes, así como hermanos y hermanas,⁵⁴³ siempre que ello responda a las circunstancias particulares en el caso. En referencia a los familiares directos, corresponde al Estado desvirtuar dicha presunción. Y en los casos que no se correspondan con graves violaciones a los derechos humanos, conforme a la jurisprudencia de la Corte, la afectación del derecho a la afectación personal de los familiares (art. 5 de la CADH), en su caso, debe ser probada.⁵⁴⁴

Esa afectación al propio derecho a la integridad personal deriva, conforme la jurisprudencia citada, de las propias circunstancias del hecho que afectó a la víctima directa, a consecuencia de la violación a los derechos humanos de sus seres queridos, y puede agravarse adicionalmente a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos.

La Com. IDH sostuvo que se debe distinguir el concepto de peticionario del de víctima y que *“(L)a Convención Americana establece una distinción entre el peticionario y la víctima. Mientras que el término*

⁵⁴² Casos: “Castillo Páez vs. Perú”, serie C 34, 3/11/1997, Fondo, punto resolutivo 4to.; “González Medina y Familiares vs. República Dominicana”, serie C 240, 27/2/12, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 270; “Veliz Franco y otros vs. Guatemala”, Serie C 277, 19/5/2014, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 233 y ss.; “Hernández vs. Argentina”, Serie C 395, 22/11/2019, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 148 y “Guzmán Albarracín vs. Ecuador”, Serie C 405, 24/6/2020; Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 207.

⁵⁴³ Casos: “Gudiel Álvarez y otros vs. Guatemala”, serie C 253, Fondo, Reparaciones y Costas, 20/11/2012, párr. 286; “Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco vs. México”, serie c 371, 28/11/2018, párr. 320; “Guzmán Albarracín vs. Ecuador”, cit., párr. 207.

⁵⁴⁴ “Hernández vs. Argentina”, cit., párr. 148.

‘peticionario’ significa quien tiene legitimación activa para presentar una denuncia ante el sistema, la palabra ‘víctima’ hace referencia a aquellos individuos que han sido afectados por la violación de sus derechos. En los casos en los cuales se produce una violación del derecho a la vida, la omisión del Estado de proveer recursos efectivos afecta a los familiares de la persona muerta y, por lo tanto, los transforma en ‘víctimas’ indirectas de la violación al derecho a la protección judicial, definida en un sentido amplio, es decir, incluyendo el derecho a la reparación” (Informe de la Com. IDH 5/96, caso 10.970, Perú, 1/03/1996).

En esta misma dirección, es adecuada la corrección de la redacción original de la ley 27.063 que incluía en el concepto de víctima a los socios, respecto de los delitos que afecten a una sociedad, cometidos por quienes la dirigen, administren, gerencien o controlen; a las asociaciones o fundaciones, en casos de crímenes de lesa humanidad o de graves violaciones a los derechos humanos siempre que su objeto estatutario se vincule directamente con la defensa de los derechos que se consideren lesionados y se encuentren registradas conforme a las leyes y a los pueblos originarios en los delitos que impliquen discriminación de alguno de sus miembros, genocidio o afecten de un modo directo sus derechos colectivos reconocidos constitucionalmente. Todos sujetos a los que, conforme el texto actual, se les reconoce el derecho a querellar pese a no encuadrar en el concepto de víctima.

El impulso de recuperar a la víctima en el proceso penal se relaciona con la idea de que, ex ante, la lesión producida por el delito afecta un interés privado que el Estado no puede olvidar aun cuando busque un interés general en la persecución penal. El preponderante papel que se ha ido asignando a la víctima en el proceso penal, ha llevado a afirmar que el derecho del afectado está incorporado de algún modo en el bien jurídico que procura proteger la norma penal, razón por la cual se considera que es también un derecho del ofendido de carne y hueso obtener la aplicación de la pena prevista en la ley para el caso de

vulneración de aquel bien jurídico abstracto, derecho que se le reconoce solo a él por su condición de tal, es decir por haber sido lesionado en su interés o en su derecho concreto.⁵⁴⁵

El reconocimiento de estas facultades trasciende su participación en el proceso en calidad de querellante o particular damnificado. La víctima, aunque, por la razón que fuere, no tenga interés en participar del proceso, es una parte natural del conflicto y el daño que ha sufrido a consecuencia del delito –y del fracaso de la actividad preventiva del Estado– tiene el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

En conclusión, el nuevo papel de la víctima se implica recíprocamente con la redefinición del conflicto, los fines del proceso penal y la redefinición del sistema de enjuiciamiento acusatorio consustanciado con la CN y los tratados de derechos humanos.⁵⁴⁶

En este trabajo dejaremos de lado las críticas que se formulan a regulaciones, como la que hace el CPPF, sobre la participación amplia de la víctima en un rol de acusador y la admisión de diversidad de querellante, que se fundan en la afección del principio igualdad de armas con el consecuente distanciamiento del pretendido modelo acusatorio. Solo diremos que el Estado que se vale de un modelo de juzgamiento acusatorio debe organizar adecuadamente los litisconsorcios y mecanismos para que el derecho a la tutela judicial efectiva pueda ser ejercida de un modo razonable y seguro, institucionalizándolo y canalizándolo a través de formas procesales necesarias para cumplir las finalidades político criminales de absorción y contención.⁵⁴⁷ Es decir, las formas procesales vinculadas a la tutela judicial deben ser diseñadas con

⁵⁴⁵ Cafferata Nores, “¿Se terminó el ‘monopolio’ del Ministerio Público Fiscal sobre la acción penal?”, La Ley 1998-E, p. 329.

⁵⁴⁶ Gamboa y otro, op. cit. p. 313

⁵⁴⁷ Sin que los mecanismos institucionales –aclara Binder– se constituyan en un mecanismo oculto de autodefensa o una forma elíptica o encubierta de justicia por mano propia. Por esta razón, el autor reivindica las formas procesales que, así como deben abrir el espacio de tutela judicial, también deben constituir una vía altamente institucionalizada que evite el uso privado del Estado (Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. III, cit., pp. 218/220).

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

precisión para mantener equilibrio con el sistema de garantías que protege al imputado, de modo que no se anule la capacidad de absorción de los conflictos violentos ni que el proceso penal se burle de la posibilidad real de gestionar los intereses de las víctimas.⁵⁴⁸

Los mecanismos que regula el CPPF para hacer efectivo el derecho a la tutela efectiva de las víctimas son:

- La regulación de los derechos de las víctimas, en los arts. 80, 81 y 82.
- Las posibilidades de constituirse en querellante y los derechos acordados a esa parte.
- Las alternativas de conversión de la acción pública en privada, en ciertos casos (art. 33⁵⁴⁹). Aquí se juega, conforme a Binder, la primera dimensión o primer nivel de la regulación legal de la acción penal y que también es de competencia procesal, esto es la distribución de facultades o poderes entre el Estado y las víctimas, que depende tan solo de una decisión político-criminal (que consideremos que la mayor parte de los delitos deben ser de acción pública, tiene que ver únicamente con un arrastre histórico de la tradición inquisitorial y no de una cuestión ontológica de los delitos).

Agrega este autor que en los nuevos sistemas adversariales el régimen de la acción penal es más complejo y flexible y admite que un delito que inicialmente generaba una acción pública pueda convertirse

⁵⁴⁸ Binder aclara que la importancia de la tutela judicial no se encuentra en el mismo plano no tiene el mismo valor que el sistema de garantías que protege al imputado, que hay en este sentido una desigualdad natural propia del proceso penal. El sistema de garantías prevalece por sobre otro interés, por la memoria de la arbitrariedad y el sufrimiento causado por el poder penal. Por ello, la tutela judicial efectiva se encuentra sujeta a cargas (Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. III, cit., pp. 222/223).

⁵⁴⁹ “ARTÍCULO 33. Conversión de la acción. A pedido de la víctima la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada en los siguientes casos: *a.* Si se aplicara un criterio de oportunidad; *b.* Si el Ministerio Público Fiscal solicitara el sobreseimiento al momento de la conclusión de la investigación preparatoria; *c.* Si se tratara de un delito que requiera instancia de parte, o de lesiones culposas, siempre que el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL lo autorice y no exista un interés público gravemente comprometido. En todos los casos, si existe pluralidad de víctimas, será necesario el consentimiento de todas, aunque solo una haya ejercido la querella.”

en acción privada ya sea por decisiones de colaboración o por la aplicación de criterios de oportunidad por parte del fiscal actuante.⁵⁵⁰

Para Binder, estos mecanismos legales de conversión (que derivan de decisiones de política-criminal dependientes de las características propias de cada región y de una ponderación consecuente del interés preponderante) se justifican en pos de una mayor eficacia del sistema, para lo que se requiere de flexibilización. Si acción pública significa preponderancia del interés público (y no necesariamente oficialidad), es coherente que, cuando en el caso concreto, por las razones legalmente reguladas, ese interés público cede persistiendo el individual o subjetivo, la acción continúe como privada.

El art. 33 del CPPF admite este mecanismo para supuestos en los que exista una necesidad político criminal que conduzca a una renuncia de la persecución penal pública (cuando se aplicare un criterio de oportunidad, o cuando se tratare de un delito que requiera instancia de parte o lesiones culposas, siempre que el MP lo autorice y no exista un interés público gravemente comprometido –incs. a y c–), o cuando el representante de esos intereses públicos ha concluido, tras la investigación desarrollada en la etapa preparatoria, que no cabe acusación conforme a la valoración concreta de los hechos tal como han quedado determinados en esa investigación, y solicita el sobreseimiento (inc. b).

Los casos de los incisos a y c, son situaciones en las que no existe un interés público relevante, por lo cual la ley autoriza a que no sea satisfecho. O, dicho de otra forma, el interés general de la sociedad en que ese caso sea llevado a juicio cede frente a otros intereses que se estiman también relevantes para la sociedad, como la pacificación social, o la innecesariedad de invertir recursos públicos. Pero queda pendiente la posibilidad de satisfacer –si así lo considera el titular– a través de una

⁵⁵⁰ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., p. 373.

pretensión penal o punitiva,⁵⁵¹ el interés privado o individual. En estas situaciones, en lo que sigue, deberán aplicarse las reglas de los procesos de acción privada, la víctima que solicitare la conversión de la acción deberá adecuar su accionar a las normas de los arts. 314 y ss.⁵⁵²

En el supuesto del inc. b, el MP decide no instar la acción pública por razones que derivan de la investigación realizada, ya sea relacionadas con el hecho investigado (porque entiende que el hecho no se cometió o no encuadra en una figura legal, que no lo cometió el imputado o que éste actuó justificada o inculpablemente) o con la investigación en sí misma (no existe razonablemente posibilidad de incorporar más elementos de pruebas y las reunidas no son suficientes para fundar la acusación). De este modo, tampoco hay –a criterio de quien los representa– un interés público que resguardar.

En estos casos, el código da la posibilidad a la víctima o querella de continuar en soledad (arts. 270⁵⁵³ y 272⁵⁵⁴) si no se comparte el

⁵⁵¹ También podría optarse por otros mecanismos de reparación que no se excluyen por el abandono de la persecución penal pública, que llevan a los procesos compositivos. Cabe recordar que cuando Binder defiende la posibilidad de construir la oportunidad desde el principio de la última ratio, como modo de evitar la violencia en tanto sea evitable o minimizable, y no desde su antagonista, el principio de legalidad sostiene que el principio de oportunidad, así construido no debe implicar la desprotección de la víctima, quien siempre tendrá derecho a la tutela judicial, pero no siempre a que el Estado utilice sus mecanismos violentos. El derecho de tutela no implica que pueda empujar al Estado a un uso de los instrumentos violentos por fuera de las reglas que resultan de los principios de la última ratio (Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. III, cit., p. 211).

⁵⁵² Daray (dir.), *Código Procesal Penal Federal...*, t. I, cit., p. 161.

⁵⁵³ “ARTÍCULO 270. Trámite. Si el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL considerara que corresponde dictar el sobreseimiento lo fundará por escrito y lo pondrá en conocimiento de las otras partes y de la víctima, quienes en el plazo de TRES (3) días podrán: a) La víctima, objetar el pedido de sobreseimiento solicitando su revisión ante el superior del fiscal o presentarse como querellante ejerciendo las facultades previstas en el inciso b); b. El querellante, oponerse al sobreseimiento ante el juez y, en su caso, formular acusación; c) El imputado o su defensor, pedir que se modifiquen los fundamentos o se precise la descripción de los hechos por los que se insta el sobreseimiento.”

⁵⁵⁴ “ARTÍCULO 272. Audiencia ante el juez. El representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL solicitará el sobreseimiento en audiencia, ante el juez y con la presencia de todas las partes. Si el querellante actuara conforme lo establecido en el inciso b) del artículo 270 y el juez considerara que no procede el sobreseimiento, cesará la intervención del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL. El querellante deberá formular

criterio del Fiscal. Para una víctima no constituida en querellante, el art. 270 suma la facultad de requerir la revisión del Fiscal superior. Se entiende que, si bien la norma del art. 33 engloba todos los supuestos regulados en sus tres incisos bajo el título “conversión de la acción”, el supuesto del inc. *b* no es, propiamente dicho, un caso de conversión (cfr. art. 73 párr. 2 del CP). Si bien la acción en lo sucesivo será privada, no será necesario formalizar la querella a través de los arts. 314 y siguientes ni celebrar la audiencia de conciliación.⁵⁵⁵

En el primer grupo de casos que planteamos al inicio de esta investigación, tanto en el caso de nuestra hipótesis (vencimiento del plazo para acusar) al igual que en el caso en que el proceso penal finalice por alcanzar su duración máxima sin sentencia definitiva, el interés público en el juzgamiento no podría anteponerse al derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas (dado que, dentro de los fines del proceso, la misión garantista que tiende a resguardar la seguridad de los derechos del individuo, se antepone al fin realizador del derecho material).⁵⁵⁶ Por ello, en pos de evitar la vulneración de los derechos fundamentales del individuo, los intereses públicos deberán ser encausado a través del juicio de responsabilidad disciplinaria de los funcionarios que con su actuar frustraron su realización dentro del proceso penal.

En el segundo grupo de casos, es decir, cuando existen víctimas afectadas en sus derechos por el hecho objeto del proceso, su interés y los derechos que les son constitucionalmente reconocidos deben ser tutelados, del mismo modo en que lo son ante los supuestos del art. 33. Esta norma demuestra que, en este segundo grupo de casos, para el legislador el desinterés del MP no es suficiente para desechar el caso, ya

acusación conforme las reglas de este Código. Si no existiere oposición, el juez deberá resolver el sobreseimiento del imputado.”

⁵⁵⁵ Daray (dir), *Código Procesal Penal Federal...* t. 1, cit., p. 162.

⁵⁵⁶ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 553/554.

que de ese desinterés puede derivar una desprotección de los intereses de la víctima, titular del bien jurídico ofendido, quien, conforme a la protección constitucional que la asiste, no debe ver impedida la facultad de llevar su caso ante los tribunales.⁵⁵⁷ Si estas facultades son reconocidas cuando hubo una investigación llevada adelante por el órgano competente con seriedad y responsabilidad que lo condujo a prescindir legalmente de la acusación, no se ve cómo podrían ser negadas en el caso de la hipótesis de este trabajo.

IV.2. El alcance derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas en el sistema interamericano de DD.HH y su recepción en la jurisprudencia interna

Desde el derecho internacional de los derechos humanos se ha vinculado la tutela efectiva de las víctimas con su derecho a obtener el castigo de los responsables a través de procedimientos efectivos.

Los órganos de monitoreo de la CADH se han pronunciado en una línea que ha permitido a parte de la doctrina entender que el derecho internacional de los derechos humanos ha redefinido los fines del derecho penal y del proceso al sostener una finalidad de protección de los derechos humanos. Es decir, que desde el derecho internacional de los derechos humanos se reclama la criminalización de los perpetradores y la utilización de la justicia penal para defender los derechos fundamentales.⁵⁵⁸

Cafferata Nores sostiene que el contenido dado al derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas permite rediscutir el papel de la administración de justicia y hasta el fundamento propio del derecho

⁵⁵⁷ Solimine, Bases..., op. cit. p. 130.

⁵⁵⁸ Beloff y otro, op. cit. No se asume que el derecho penal sea la única ni la mejor forma de protección de derechos fundamentales, pero en los últimos años, fallos vinculados con la aplicación de normas internacionales de protección de derechos humanos emitidos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, receptan esta concepción positiva de la actividad penal del Estado.

penal, viéndolo como un derecho protector. Así, sin perjuicio de que uno de sus fines sea la tutela de los intereses generales de la sociedad (art. 120 de la CN), penalmente simbolizado en los bienes jurídicos, también debe tutelar los intereses concretos de las víctimas, ya que el delito no es solamente una afectación de un bien abstracto, sino, y prioritariamente, la de un bien concreto de la víctima.⁵⁵⁹ En consecuencia, se entiende que el desarrollo que la jurisprudencia de la Corte IDH ha dado al derecho de las víctimas, otorga un amplio margen para rediscutir el rol de la administración de la justicia penal y hasta el fundamento del propio derecho penal, pues permite inferir que consideran al derecho a la tutela judicial efectiva de la víctima del delito como la base insustituible de legitimación del ejercicio del poder punitivo.⁵⁶⁰

Las elaboraciones de los fallos de la Corte IDH y de los informes de la Comisión IDH, interpretativos de los arts. 1⁵⁶¹, 8.1⁵⁶² y 25⁵⁶³ de la Convención, permiten reconocer algunos puntos clave del derecho de las

⁵⁵⁹ El autor agrega que esta postura es la que parece haber adoptado la Corte en el caso “Santillán”, Fallos: 321: 2.021, 13/8/1998 (Cafferata Nores, *Proceso Penal y Derechos Humanos...*, cit., pp. 49/50).

⁵⁶⁰ Cafferata Nores, *Proceso Penal y Derechos Humanos...*, cit., pp. 52/53.

⁵⁶¹ Artículo 1. Obligación de respetar los derechos: “**1.** Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. **2.** Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.”

⁵⁶² Artículo 8. Garantías judiciales: “**1.** Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

⁵⁶³ **Artículo 25. Protección judicial:** “**1.** Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. **2.** Los Estados Partes se comprometen a: a. garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c. garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.”

víctimas de delitos a la tutela judicial efectiva y de la obligación de comportamiento consecuente que se impone a todos los órganos del Estados, incluidos los jueces, los que desarrollaremos a continuación.

Debe tenerse en cuenta que los criterios de la Corte IDH deben ser guía para la interpretación de los preceptos convencionales. Las opiniones de la Comisión constituyen también son criterios jurídicos valiosos de implementación, interpretación y de ordenación valorativa de las cláusulas de la Convención Americana, que deben ser tomados en cuenta para adoptar decisiones en el derecho interno,⁵⁶⁴ aunque no derivemos de ahí un carácter obligatorio que pueda generar responsabilidad internacional en caso de incumplimiento.⁵⁶⁵

Para lo que sigue, hemos analizado los siguientes informes y fallos:

Informe de la Com. IDH 5/96, caso 10.970 –Perú–, 1/3/1996; Com. IDH, informe 34/96, caso 11.228 –Chile–, 15/10/96; Com. IDH, informe 35/96, caso 10.832 –República Dominicana–, 19/2/1998; Corte IDH, “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, Serie C 04, 29/7/1988, Fondo; “Caballero Delgado y Santana vs. Colombia”, Serie C 22, 8/12/95, Fondo; “Castillo Páez vs. Perú”, Serie C 34, 3/11/1997, Fondo; “Bulacio vs. Argentina”, Serie C 100, 18/9/2003, Fondo, Reparaciones y Costas; “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, Serie C 101, 25/11/2003, Fondo, Reparaciones y Costas y Corte IDH, “Maritza Urrutia vs. Guatemala”, Serie C 103, 27/11/2003, Fondo Reparaciones y Costas; “Servellón García y otros vs. Honduras”, Serie C 152, 21/9/2006, Fondo, Reparaciones y Costas; “Bayarri vs. Argentina”, Serie C 187, 30/10/2008, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas;

⁵⁶⁴ CSJN, “Carranza Latrubesse”, Fallos: 336:1.024, 06/08/2013, voto del juez Maqueda.

⁵⁶⁵ Disidencia de los Dres. Ricardo Luis Lorenzetti y Elena I. Highton de Nolasco en el mismo caso. En “Simón”, Fallos: 328: 2056: “La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las directivas de la Comisión Interamericana, constituyen una imprescindible pauta de interpretación de los deberes y obligaciones derivados de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conf. Fallos: 326:2805, voto del juez Petracchi, y sus citas)”.

“Radilla Pacheco vs. México”, Serie C 209, 23/11/09, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; “González y otro vs. México” (Campo algodonero), Serie C 2015, 16/12/2009, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas; “Gelman vs. Uruguay”, Serie C 221, 24/2/11, Fondo y Reparaciones; “González Medina y familiares vs. República Dominicana”, Serie C 240, 27/2/12, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; “Gutiérrez y Familia vs. Argentina”, Serie C 271, 25/11/2013, Fondo, Reparaciones y Costas; “Veliz Franco y otro vs. Guatemala”, Serie C 227, 19/5/2014, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; “García Ibarra y otros vs. Ecuador”, Serie C 306, 7/11/2015, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; “V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua”, Serie C 350, 8/3/2018, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; “Hernández vs. Argentina”, Serie C 395, 22/11/2019, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas; “Guzmán Albarracín y otras vs. Ecuador”, Serie C 405, 24/6/2020; Fondo, Reparaciones y Costas.⁵⁶⁶

Del análisis de estos casos, extraemos tres aspectos relevantes del llamado “derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas”: **1)** el contenido y alcance del derecho al recurso del art. 25 de la CADH, en consonancia con el derecho a ser oído del art. 8.1; **2)** el contenido y alcance del deber de garantía consecuente para los Estados (art. 1.1. de la CADH) y **3)** el contenido de los especiales deberes que pesan específicamente sobre los jueces:

⁵⁶⁶ Todos disponibles en <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos>

Aclaremos que los pronunciamientos la Corte IDH refieren a casos de especial gravedad en la afectación de los derechos fundamentales de las víctimas. Pero entendemos que igualmente puede extraerse de ellos el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva para todo tipo de víctima cuyos derechos fundamentales, de acuerdo con la Convención, la constitución o las leyes se vean afectados, a partir del cual deben desarrollarse las legislaciones internas y su aplicación e interpretación en los procesos penales, sin perjuicio de la aplicación de los criterios de oportunidad legalmente establecidos cuando es jurídica y socialmente tolerable.

1) El derecho a un recurso,⁵⁶⁷ en los términos del art. 25 de la CADH, comprende el derecho de toda persona cuyos derechos fundamentales –reconocidos por la Convención, la Constitución o las leyes internas– hayan sido afectados, de acceder a un tribunal y:

- Obtener una investigación judicial a cargo de un tribunal competente, imparcial e independiente en la que se establezca la existencia o no de la violación y se fije, cuando corresponda, una compensación adecuada (informe de la Com. IDH 5/96, cit.).

- obtener una reparación, aunque no se arribe a un resultado satisfactorio en la investigación (Corte IDH, “Caballero Delgado y Santana vs. Colombia, cit., párr. 58).

También se ha aclarado que en aquellos Estados en los cuales la determinación de la reparación civil del daño causado por un hecho ilícito se encuentra sujeta a su establecimiento en un proceso de naturaleza criminal, la promoción de la acción penal y su impulso procesal posterior por parte del Estado es el recurso adecuado con el cual la víctima cuenta (Informe de la Com. IDH 5/96, cit.).

- Que ese recurso sea substanciado de conformidad con las reglas del debido proceso legal –artículo 8.1 de la Convención– (Corte IDH, “Velásquez Rodríguez vs. Honduras”, cit, párr. 62; Com. IDH informe 34/96, cit.; Com. IDH, Informe 35/96, cit.).

En este sentido, el artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de violaciones de derechos humanos o sus familiares deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como de la búsqueda de una debida reparación (“Gelman vs. Uruguay”, cit., párrafo 187).

⁵⁶⁷ El término "recurso" debe entenderse en un sentido amplio y no limitarlo al significado que esta palabra tiene en la terminología jurídica propia de las legislaciones procesales de los Estados (Informe Com. IDH 5/96, cit.)

Así, las víctimas tienen derecho a participar en todas las etapas de los respectivos procesos, hacer planteamientos, recibir información, aportar pruebas, formular alegaciones y hacer efectivos sus intereses, con la finalidad de conocer la verdad de lo ocurrido, recibir una justa reparación (“Bulacio vs. Argentina”, cit., párr. 121; “Radilla Pacheco vs. México”, cit., párr. 247; “González Medina y Familiares vs. República Dominicana, cit., párr. 286).

El acceso al expediente es el requisito sine qua non de la intervención de la víctima en el proceso penal, como parte coadyuvante o querellante. La reserva de las actuaciones en ningún caso se puede invocar para impedir a la víctima el acceso al expediente (“González Medina y familiares vs. República Dominicana”, cit., párr. 252).

A su vez, la Corte delineó medidas específicas con el propósito de garantizar un efectivo debido proceso en casos que afecten a niños, niñas y adolescentes, para velar por que su interés superior se erija en una consideración primordial en todas las decisiones administrativas o judiciales que se adopten (“V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua”, cit. párr. 158 y ss).

- Los recursos deben ser efectivos: no basta su existencia formal. Para ello, deben ser adecuados y eficaces. Adecuado significa que la función del recurso, en el sistema del derecho interno de un Estado, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. Un recurso es eficaz cuando es capaz de producir el resultado para el que ha sido concebido (Informes Com. IDH 5/96⁵⁶⁸; 34/96 y 35/96, cit.). El artículo 25.1 incorpora el principio, reconocido en el derecho internacional de los derechos humanos, de la efectividad de los instrumentos o medios

⁵⁶⁸ En este caso, la Comisión entendió que, si bien se promovió la acción penal correspondiente, el comportamiento de los órganos del Estado, sea el Ministerio Público, el juez a cargo de la causa y las propias Fuerzas Armadas peruanas demorando u obstruyendo la investigación, en la práctica, transformaron el recurso en ineficaz.

procesales destinados a garantizar tales derechos (informe de la Com. IDH 35/96, cit.).

En este sentido, en “Maritza Urrutia vs. Guatemala” (cit., párr. 116), se entendió que *“no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o, incluso, por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios”*.⁵⁶⁹

En el caso “Hernández vs. Argentina” (cit., párr. 121), se determinó que la efectividad del recurso también depende de que la autoridad competente cumpla con su deber de examinar las razones invocadas por el recurrente y de manifestarse expresamente sobre ellas (sin que la efectividad del recurso dependa necesariamente de que produzca un resultado favorable). Agregó que el deber de motivación es una de las debidas garantías del art. 8.1. de la CADH para la salvaguarda del debido proceso (párr. 122).

- La falta de independencia e imparcialidad judicial, la carencia de medios para la ejecución de las decisiones, los retardos injustificados en la toma de decisión o toda otra situación que configure denegación de justicia, menoscaban la efectividad del recurso genérico establecido en el artículo 25 (Informe de la Com. IDH 35/96, cit.).

- Además, el derecho al recurso comprende el de que se ejecute la decisión que hizo lugar al recurso promovido (Informe de la Com. IDH 35/96, cit.)

- Por último, todos los derechos que componen la tutela judicial efectiva se deben efectivizar en un plazo razonable. En “Bulacio vs. Argentina”, se puso el acento en la dilación del proceso como un daño extra para la víctima. La repercusión del hecho en la familia se vio agravada por la falta de una respuesta eficaz por la justicia. El exceso

⁵⁶⁹ El hecho de este caso tuvo lugar en 1992, cuando el país estaba sumido en un conflicto armado. Durante la privación de libertad ilegítima de la víctima, sus familiares interpusieron dos acciones de hábeas corpus que, en el marco de tal contexto, no tuvieron ningún efecto.

prolongado constituye per se una violación a las garantías judiciales cuando no puede ser justificado por el Estado (“Servellón García vs. Honduras”, cit., párr. 149 a 151, cfr. también “González Medina y familiares vs. República Dominicana, cit., párr 255. En “García Ibarra vs. Ecuador”, la Corte valoró que la demora de nueve años no estaba justificada por la complejidad de la causa y que transcurrieron siete años de inactividad injustificada).

2) La obligación de los Estados de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos reconocidos en la convención (artículo 1.1., en concordancia con el art. 25), es una obligación de comportamiento: que comprende:

a) Prevenir razonablemente (Corte IDH, “Velásquez Rodríguez”, cit. párr. 175; Informe de la Com. IDH 5/96, cit.)

b) Investigar seriamente es decir:

- Investigar con la debida diligencia, con los medios a su alcance, a fin de identificar a los responsables. Si bien esta obligación es entendida como una obligación de medios, debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple cuestión de intereses particulares que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad e intente arribar a una decisión (“Velásquez Rodríguez”, cit., párr. 176; Informe de la Com. IDH 5/96, cit., “Bulacio vs. Argentina”, cit., párr. 112, “Gelman vs. Uruguay”, cit., párr. 184; “Gutiérrez y familiares vs. Argentina”, cit. párr. 98; “V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua”, cit., párr. 151).

En esa dirección se afirma *“corresponde a los órganos competentes dirigir la investigación y encauzarla de acuerdo a las estrategias o líneas de investigación determinadas por ellos para el esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, la investigación debe ser impulsada de oficio, sin que sean las víctimas o sus familiares quienes tengan la carga de asumir*

tal iniciativa, que corresponde al Estado” (“González y otras vs. México” – “Campo Algodonero”; “Véliz Franco vs. Guatemala”, párr. 221).

- Sean los responsables agentes públicos o particulares, pues en este último supuesto el Estado incumplió su obligación de evitar la vulneración. Si luego no brinda protección judicial, estaría auxiliando a los responsables (“Velásquez Rodríguez”, párr. 172; “Véliz Franco y otros vs. Guatemala”⁵⁷⁰).

- Sin perjuicio del derecho de las víctimas a acudir a los tribunales, cuando los delitos son de acción pública (perseguidos de oficio), el Estado tiene la obligación legal, indelegable e irrenunciable, de investigarlos, promover e impulsar las distintas etapas procesales en cumplimiento de su obligación de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas y sus familiares (Informe de la Com. IDH 34/96, cit., párrafos 62 y 63).

- Aunque la obligación de investigar sea una obligación de medios y no se incumpla por el solo hecho de no arribar a una solución satisfactoria (es decir, que la investigación no produzca un resultado positivo o que la decisión no resulte favorable al peticionario) no demuestra *per se* que éste no ha tenido acceso a un recurso (“Velásquez Rodríguez”, párr. 177 e informe de la Com. IDH 5/96), para garantizar plenamente los derechos reconocidos por la Convención, no es suficiente que el Gobierno emprenda una investigación y trate de sancionar a los culpables, sino que es necesario, además, que toda esa investigación termine con la reparación de la parte lesionada (“Caballero Delgado y Santana vs. Colombia”, párr. 58).

⁵⁷⁰ Aquí la Corte recordó que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida por particulares, pues sus deberes de adoptar medidas de prevención y protección de los particulares en sus relaciones entre sí se encuentran condicionados al conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo. Es decir, un acto u omisión de un particular no es automáticamente atribuible al Estado, sino que debe atenderse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía (párr. 137).

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

- Si el Estado no investiga de forma efectiva, viola el deber de respetar los derechos reconocidos por la convención (“Maritza Urrutia vs. Guatemala”, cit., párr. 110 a 130).

- Los Estado debe remover todos los obstáculos de facto y de jure que impidan la debida investigación de los hechos en los respectivos procesos (“Myrna Mack Chang”, cit., párrafo 277; “Gutiérrez y Familia vs. Argentina”, cit., párr. 154).

c) Imponer a los responsables las sanciones pertinentes:

- La obligación internacional de procesar y, si se determina su responsabilidad penal, sancionar a los autores de violaciones de los derechos humanos, se desprende de la obligación de garantía consagrada en el artículo 1.1. de la CADH.

Esta obligación implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre ejercicio de los derechos humanos (“Velázquez Rodríguez vs. Honduras”, párr. 166; “Gelman vs. Uruguay”, cit., párr. 189).

- *“El Estado debe concluir el procedimiento penal iniciado por los hechos que generaron las violaciones del presente caso y resolverlo en los términos que la ley prevea”* (“Bayarri vs. Argentina”, párr. 10).

d) Asegurar a la víctima una adecuada reparación:

- Tratando de evitar la impunidad y reestableciendo, en cuanto fuera posible, a la víctima la plenitud de sus derechos (el Estado incumple si su aparato actúa de modo que la violación a los derechos fundamentales quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima la plenitud de sus derechos, “Velásquez Rodríguez”, párr. 176; Informe de la Com. IDH 5/96).

- aunque no se arribe a un resultado satisfactorio en la investigación (Corte IDH, “Caballero Delgado y Santana vs. Colombia, cit., párr. 58).

- También se ha hecho hincapié en el conocimiento de la verdad de lo ocurrido (“Gelman vs. Uruguay”, cit., párr. 192; “González Medina y Familiares vs. República Dominicana”, cit., párr. 262) y a la sanción o castigo de los responsables, si se determina su responsabilidad, como parte del derecho a la tutela efectiva, y como parte de la debida reparación (“Bulacio vs. Argentina” -sentencia en la que, en los párr. 10 y ss, expresamente se menciona la sanción de los responsables como otra forma de reparación; “Gelman vs. Uruguay”, cit., párr. 189 y 194; “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, cit., párr 209; “Gutiérrez y familiares vs. Argentina”, cit., párr 124).

El derecho al conocimiento de la verdad también se implica, en la jurisprudencia de la Corte IDH, con la obligación estatal de combatir la impunidad como flagelo que propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y familiares (“Bulacio vs. Argentina”, párr. 76; “Martiza Urrutia vs. Guatemala”, párr. 126; “Servellón García vs. Honduras”, párr. 192; “Veliz Franco y otro vs. Guatemala”, párr. 159).

e) Garantizar el cumplimiento de toda decisión en la que se estime un recurso procedente (Informe 5/96).

f) Garantizar la efectividad de los derechos de las víctimas (recibir información, aportar pruebas, formular alegaciones, hacer valer sus intereses) en todas las etapas de los respectivos procesos.

Para ello, la ley interna de los Estados debe organizar el proceso respectivo de conformidad con la Convención Americana. La obligación estatal de adecuar la legislación interna a las disposiciones convencionales comprende el texto constitucional y todas las disposiciones jurídicas de carácter secundario o reglamentario, de tal forma que pueda traducirse en la efectiva aplicación práctica de los estándares de protección de los derechos humanos (“Radilla Pacheco vs. México”, párr. 247 y fallos allí citados; doctrina reivindicada en “González Medina y familiares vs. República Dominicana”, párr. 251).

Todas estas obligaciones son un corolario necesario del derecho de todo individuo a recurrir a un tribunal para obtener protección judicial cuando sea víctima de la violación de cualquiera de sus derechos humanos. Si esto no fuera así el derecho a obtener un recurso efectivo consagrado en el artículo 25 se vería absolutamente vaciado de contenido (Informe de la Com. IDH 5/96).⁵⁷¹

3) La obligación alcanza a los jueces, en los términos de la Convención, como órganos del Estado.

- Todos los órganos de los Estados parte de la CADH, incluido los jueces, están sometidos a aquella y obligados a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de Justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la convención americana y, en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana como intérprete última de la convención (“Gelman vs. Uruguay”, párr. 193).

- La función de los órganos judiciales intervinientes no se agota en posibilitar un debido proceso que garantice la defensa en juicio, sino que debe además asegurar en tiempo razonable, el derecho de la víctima o sus familiares a saber la verdad de lo sucedido y que se sancione a los eventuales responsables. *“El derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos.”*

⁵⁷¹ La obligación del Estado de establecer procesos legales “justos y eficaces” para la víctima, que incluya “acceso efectivo” a los procedimientos también surge de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, aprobada por ley 24.632, que también reclama la actuación con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar los hechos que comprende.

(“Bulacio vs. Argentina”, párr. 115; “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, párr. 210; “Servellón García y otros vs. Honduras”, párr. 151; “Gutiérrez y familiares vs. Argentina”, párr. 99).

- Los jueces, como rectores del proceso, tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro de formalismo y la impunidad. De lo contrario, se conduce a la violación de la obligación internacional del Estado de prevenir y proteger los derechos humanos y se menoscaba el derecho de la víctima y de sus familiares a saber la verdad de lo sucedido como para que se identifique y sancione a todos los responsables y obtener las consecuentes reparaciones (“Myrna Mack Chang”, párr. 211; “Gutiérrez y Familia vs. Argentina”, párr. 99; “García Ibarra y otros vs. Ecuador”, párr. 132).

Cabe aclarar que la Corte IDH ha trazado un estándar privilegiado o reforzado respecto de obligación para los Estados en la investigación y sanción en algunos casos de particularidad gravedad. No solo se trata de delitos de lesa humanidad, sino también con desapariciones forzadas de personas que se cometen desde el Estado o con su anuencia y otros delitos que involucran violencia estatal o institucional (sin llegar a reunir los requisitos de los crímenes de guerra o de lesa humanidad, como torturas o ejecuciones extrajudiciales), en los que se ha advertido una actuación estatal dirigida a propiciar o permitir la impunidad o en las que el accionar delictivo quedó impune por una utilización abusiva de las herramientas procesales. Algunos de estos casos ha motivó a la Corte a priorizar los derechos de las víctimas frente a los de la persona sometida a proceso, dando lugar a la apertura de investigaciones cerradas

Así, ha aclarado la Corte IDH que, en los casos en que se investigan delitos de lesa humanidad, la obligación de investigación alcanza el carácter de *ius cogens* (“Gelman vs. Uruguay”, párr. 183). En el párrafo 255 la Corte agregó que las disposiciones sobre amnistía, prescripción o el establecimiento de excluyentes de responsabilidad que impiden la

investigación y sanción de los responsables de graves violaciones a los derechos humanos están prohibidos por contravenir el derecho internacional de los derechos humanos. Agregó que la obligación de investigar y el correspondiente derecho de la presunta víctima o de los familiares no solo se desprenden de las normas convencionales de derecho internacional imperativas para los Estados parte sino que, según el Estado del que se trate, además derivan de la legislación interna que hace referencia al deber de investigar de oficio ciertas conductas ilícitas y a las normas que permiten que las víctimas o sus familiares denuncien o presenten querellas, pruebas, peticiones o cualquier otra diligencia con la finalidad de participar procesalmente en la investigación penal con la pretensión de establecer la verdad de los hechos (“Gelman vs. Uruguay”, párr. 187 y 188).

A su vez, hizo extensivas conclusiones similares a casos de violencia institucional que, en principio, no se consideran alcanzadas por las reglas de derecho internacional incorporadas a nuestro ordenamiento jurídico en materia de imprescriptibilidad. Así, en el caso “Bulacio vs. Argentina”, párrafo 116, se entendieron inadmisibles las disposiciones sobre prescripción, o cualquier otro obstáculo de derecho interno que pretenda impedir la investigación y sanción de responsables de violaciones a derechos humanos. Ello, de conformidad a la letra y espíritu de la CADH y a los principios generales del derecho. Se agregó que las decisiones de los órganos de Derecho Internacional de los Derechos Humanos no pueden encontrar obstáculo alguno en las reglas o instituciones de derecho interno (art. 27 de la Convención sobre derecho de los tratados).⁵⁷² En este fallo también se destaca el valor que la Corte da al plazo razonable de los procesos como un derecho de la víctima, dado que valoró la profusa actividad incidental de la defensa, que se entendió dilatoria, con lo que cobra una trascendental relevancia a la legislación

⁵⁷² C.fr. fallo posterior de la CSJN en el caso “Espósito”, del 23/17/2004 (Fallos: 326: 2.805).

interna que permita, como el CPPF, el ajuste del plazo del proceso al caso concreto a medida que este se va desarrollando, en procura de la satisfacción de las reglas del debido proceso de un modo bidireccional.

También aclaró que el deber de investigación efectiva tiene alcances adicionales cuando se trata de una mujer que sufre una muerte, maltrato o afectación a su libertad personal en el marco de un contexto general de violencia contra las mujeres (“Veliz Franco y otro vs. Guatemala”, cit., párr. 186) y más aun tratándose la víctima de niñas, niños o adolescentes (“V.R.P., V.P.C. y otros vs. Nicaragua”, cit., párr. 151 y ss.).

Recepción por la CSJN y la doctrina:

La Corte ha receptado el desarrollo del derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas de delitos, primero con sustento en el art. 18 CN (inviolabilidad de la defensa en juicio; S. 401. XXXIV.PVA, “Santini”, 3/12/98; y *Fallos*: 321: 2021 “Santillán”, del 13/8/1998) y posteriormente, en los arts. 8.1, 25 de la CADH (329: 5994 “Juri”, del 27/12/2006; CSJ 1543/2013 49-C/CS, “Coronel”, 24/9/2015). Así, comenzó a reconocerse a la víctima (como parte) un derecho constitucional.

En el fallo “Dahlgren” (D. 93. XXII REX, 10/12/1996), la Corte reconoció la necesidad de que la investigación tramite del modo más rápido posible, para proporcionar a la acusación una vía apta para obtener una condena y dar al imputado la posibilidad de desvincularse del proceso. Exige a su vez que la interpretación de las normas procesales no prive de protección jurisdiccional ni deje en situación de indefensión a las personas. Las normas procesales deben ser interpretadas de modo que no dejen a los particulares sin protección jurisdiccional, en situación de indefensión y no se conviertan en un obstáculo a la defensa de los bienes jurídicos conculcados por el delito.

También receptó la obligación de evitar la victimización secundaria a consecuencia del contacto de la víctima con el sistema de justicia (*Fallos* 325: 1549, del 27/6/2002; 334: 725, del 7/6/2011).

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

Algunos fallos de la CSJN también se hicieron eco una concepción positiva de la actividad penal del Estado. Por ejemplo, el fallo en el caso “Simón, Julio Héctor y otros s/ privación ilegítima de la libertad, etc. (Poblete)” causa N° 17.768, 14/6/2005, (*Fallos*: 328: 2.056)⁵⁷³; todo lo cual demuestra, en palabras de Binder, que existe suficiente reconocimiento normativo y jurisprudencial de un concepto amplio de tutela judicial.⁵⁷⁴

En doctrina hay diversos abordajes sobre el alcance de los derechos reconocidos constitucionalmente a las víctimas frente a los que informan el sistema de garantías procesales de las personas sometidas al proceso penal.

Cafferata Nores remarca que las garantías judiciales que informan el paradigma constitucional del proceso penal y la obligación del Estado de respetarlas se proyectan bilateralmente en el área de la procuración y la administración de justicia penal, en salvaguardas que pueden ser comunes a ambas partes en los extremos del conflicto penal (igualdad ante los tribunales, acceso a la justicia y defensa en juicio e imparcialidad de los jueces), o específicas para cada una de ellas.⁵⁷⁵ De otro modo, entiende que, si no se efectuara un paralelismo entre los derechos reconocidos al acusado y los de la víctima, habría que concluir que el

⁵⁷³ En el que, a partir de la declaración de inconstitucionalidad de las llamadas leyes de “Obediencia debida” y “Punto final”, habilitó el juzgamiento de los crímenes cometidos durante la última dictadura militar argentina en el marco del terrorismo de Estado. Cf. también “Videla”, *Fallos* 326: 2.805, 21/8/2003 y “Gongora”, *Fallos*: 336: 392, 23/4/2013.

⁵⁷⁴ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. III, cit., p. 212.

⁵⁷⁵ Cafferata Nores, *Proceso penal y Derechos Humanos...*, cit., p. 8/10, 17, 143/144. Agrega este autor, con cita de Rodríguez Rescia, que no obsta a esta bilateralidad, el hecho de que la aplicación de estas garantías a los afectados por los hechos ilícitos no haya sido debida o suficientemente desarrollada, por ejemplo, por la CADH; y que las opiniones y decisiones de los organismos internacionales han evolucionado en sentido bilateral, reconociéndose incluso que la sanción del culpable es un modo de protección y reparación de la víctima. En el mismo sentido, CSJN, “Carro Evangelina, C. 3189. XXXVIII. RHE9, 9/3/2004, voto en disidencia del ministro Vázquez. Ver también, CSJN, “Aquino Isacio...”, *Fallos*: 327: 3.753, 21/9/2004: “Las llamadas ‘obligaciones positivas’ de los estados, ponen en cabeza de éstos el deber de garantizar el ejercicio y disfrute de los derechos de los individuos en relación con el poder, y también en relación con actuaciones de terceros particulares.”

ordenamiento jurídico otorga mayor protección a los derechos del ofensor que a los del ofendido cuando, paradójicamente, la existencia de una víctima es consecuencia del fracaso estatal en la tarea de prevención del delito.

Binder coincide en que el proceso penal no puede desentenderse de los intereses de las víctimas, valores trascendentales de la sociedad y una de las principales preocupaciones político criminales, pero considera desacertado extender el concepto de “sistemas de garantías” para referirse a los derechos de las víctimas, porque ello podría conducir a romper con la idea histórica de las garantías como herramientas de defensa de la libertad del ser humano frente al Estado⁵⁷⁶ y considera más apropiado utilizar el concepto de “tutela judicial efectiva” para referirse a la vigencia de los derechos de las víctimas, el resguardo de sus intereses y su acceso a la justicia dentro del proceso penal. Aclara que la importancia de la tutela judicial no se encuentra en el mismo plano, no tiene el mismo valor que el sistema de garantías que protege al imputado, y que en este sentido hay una desigualdad natural propia del proceso penal. El sistema de garantías prevalece por sobre otro interés por la memoria de la arbitrariedad y el sufrimiento causado por el poder penal. Por ello, la tutela judicial efectiva se encuentra sujeta a cargas.⁵⁷⁷

Más allá de estas precisiones, podemos concluir que, por un lado, la tutela jurídica de la persona de la víctima, de nivel constitucional (arts. 8.1. y 25 de la CADH; arts. 18 y 75-22 CN) exige no solo no dejar sin la protección jurídico-penal al derecho afectado por el delito, sino además que se priorice su interés. Este interés podría ser volver a estar en la situación que estaba antes de la perpetración del delito, lo que, en su

⁵⁷⁶ “Tanto el establecimiento de derechos inalienables como el otorgamiento de una determinada estructura al poder tienen el mismo significado: establecer un escudo protector frente a la fuerza arbitraria y frente a toda posible degradación tiránica del poder” (Binder, *Introducción...*, cit., p. 71). Pastor agrega que estos derechos individuales se deben al producto histórico de humanismo y el racionalismo (Pastor, *El plazo razonable...*, cit. p. 561).

⁵⁷⁷ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. III, cit., pp. 222/223.

caso, cuando sea social y jurídicamente tolerable (v.gr., delitos que solo afectan intereses disponibles por su titular o en los que no exista un grave compromiso de intereses públicos), podría prevalecer frente al fin de la realización del derecho sustancial a través de la pena. Ello, lleva implícito aceptar que, para una mejor protección de la víctima, el derecho penal puede cumplir otra función social además de la puramente punitiva, proporcionando nuevas alternativas de solución al conflicto humano que subyace en la mayoría de los delitos.⁵⁷⁸

El interés de la víctima también podría fundar que, cuando el acusador público considere aplicable un criterio de oportunidad en los casos regulados legalmente, deba darse la oportunidad a la víctima de continuar en soledad, fundando la legitimidad de los mecanismos de conversión de la acción penal.

Por otro lado, en casos de afectación de derechos humanos de gravedad, se ha avanzado en otra dirección hasta incorporar la seria investigación a cargo del Estado, con miras a la determinación de los responsables y su sanción, como un derecho de la víctima y la sanción de los culpables, como una forma de reparación. Así, la persecución penal se posiciona, en este tipo de casos, como un corolario necesario del derecho de la persona afectada, por lo que se afirma que una de las razones, sino la razón principal, por la que el Estado debe perseguir el delito es la necesidad de dar cumplimiento a su obligación de garantizar el derecho a la justicia de las víctimas.⁵⁷⁹

Desde este punto de vista, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos reconoce a las víctimas que hayan padecido serias violaciones a sus derechos humanos y a sus familiares, como parte de su derecho a la tutela efectiva, el de tener la posibilidad real de lograr a través del proceso penal y la actividad del Estado la imposición de la pena que las leyes regulan a la persona cuya responsabilidad penal se discierna. Para

⁵⁷⁸ Cafferata Nores, *Cuestiones actuales...*, cit., p. 69.

⁵⁷⁹ Cafferata Nores, *Proceso Penal y Derechos Humanos...*, cit., p. 53.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

ello, el Estado está obligado, conforme a la Convención, a adecuar su legislación, realizar una investigación seria y, en consonancia, los jueces que dirijan el proceso deben evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos que pudieran conducir a la impunidad.

En tanto se ha optado por un sistema en el que para la mayor parte de los delitos se vale de una acción penal pública oficial, en la medida en que el Estado ha decidido cerrar lo más posible el camino de la autodefensa de los derechos, nace el derecho a la tutela judicial en sentido amplio.⁵⁸⁰

En este contexto, cobra especial relevancia la propuesta de autores como Cafferata Nores y Binder⁵⁸¹ de un MPF ubicado del lado de la víctima, como visión más adecuada al modelo procesal penal generado a partir del desarrollo de los DD.HH y su jerarquización constitucional, que la ayude a constituirse en querellante si lo desea, o cumpliendo una función de representación de la víctima cuando ésta no quiera o tenga dificultades para hacerlo.⁵⁸² Cafferata Nores, además, extiende el modelo

⁵⁸⁰ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. III, cit., p. 211.

⁵⁸¹ En la misma dirección, Ahumada, Carolina, “La preparación de la víctima antes del juicio, un desafío pendiente del Ministerio Público Fiscal”, en AA.VV., *El debido proceso penal. Doctrina. Análisis Jurisprudencial y Fallos Fundamentales* t. 9, Ángela Ledesma (dir.), Hammurabi, Buenos Aires, 2019, p. 119 y ss. La autora sostiene que a “más de treinta años de iniciados los procesos de reforma en la región, las expectativas sociales sobre el funcionamiento del MPF son mucho mayores y dejaron de ser marginales, como lo eran antes. Este cambio generó expectativas muy concretas: los fiscales no solo están llamados a responder con eficacia frente a ciertos fenómenos criminales, sino también a convertirse en actores que promuevan y protejan los derechos de las víctimas. Si bien se ha producido un mayor reconocimiento de los derechos de las víctimas en el ámbito normativo, las prácticas han quedado algo atrasadas. Aún no se han logrado resolver problemas concretos de atención adecuada, deficiencias en la información y participación suficiente. Aun existe cierta distancia entre el MPF y la víctima que se expresa en tensiones permanentes o en la ausencia de un trabajo de colaboración; que en gran medida se debe a la falta de políticas concretas orientadas a dar respuestas a la víctima y su problemática. Las etapas previas al juicio ofrecen una ocasión única para romper con el excesivo formalismo que suele caracterizar las comunicaciones entre fiscales y víctimas. Es tarea también del fiscal generar un escenario atractivo y ofrecer incentivos para que la víctima pueda participar del juicio, sin sufrir revictimización. La preparación del testimonio de la víctima tiene la potencialidad de crear una relación de confianza que además permite brindar información, proporcionarle un trato adecuado y garantizar su participación.”

⁵⁸² Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., pp. 347/348; Cafferata Nores, *Proceso Penal y Derechos Humanos...*, cit. p. 54.

de procedimiento a un paradigma de procuración y administración de justicia penal, diseñado sobre la base del equilibrio entre el monopolio del poder penal y uso de la fuerza por parte del Estado y las herramientas acordadas a los ciudadanos ya sea para limitar aquel poder y defenderse de sus posibles excesos o para reclamar la intervención del Estado ante la vulneración de sus derechos a consecuencia de la comisión de un delito y de restáurarlo en la medida de lo posible. Tal paradigma debe influir en la legislación procesal penal, la práctica judicial y la jurisprudencia.⁵⁸³

Para los jueces que deben controlar el cumplimiento de los derechos fundamentales y las garantías procesales durante el proceso penal, aparece un deber de suma prudencia y sensible responsabilidad: ponderar en cada caso los valores en juego, los derechos de todos los involucrados, de modo de racionalizar y ajustar al caso concreto esa ambivalencia de las funciones del derecho penal y del proceso penal que parece surgir a partir de las exigencias del derecho internacional de los derechos humanos. De allí también la importancia de la regulación legal de los plazos en que se debe desarrollar el proceso y de la consideración legal anticipada de las diversas circunstancias que permiten predecir la cualidad de razonabilidad del tiempo invertido, lo que, a su vez, permitirá conducir el procedimiento penal por carriles que mantengan en una situación de equilibrio a los diversos derechos en juego.

IV.3. El derecho a la tutela efectiva de la víctima frente al vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y frente al vencimiento del plazo regulado legalmente para que el fiscal formule acusación

Pastor, para justificar su postura acerca de la necesidad de cancelación del proceso tras el vencimiento del plazo máximo, acude a los principios de un Estado de Derecho, donde el fin no justifica los

⁵⁸³ Cafferata Nores, *Proceso penal y derechos humanos*, cit. pp. 123/126.

medios y, por tanto, el Estado está obligado a realizar los procesos penales lo más rápido que el respeto a las garantías individuales permita. Si ello no es posible, el precio de la ineficiencia no debe ser pagado por el acusado, sino por la víctima, por la comunidad y el Estado mismo. *“Solo de esa forma, castigando la ineficiencia con impunidad, será posible que el Estado tome en serio el compromiso que lo ata a la regla de derecho (...) Únicamente si la violación de la garantía conduce a perjuicios para el bien común será posible la plena vigencia del Estado de Derecho, su vida real más allá del papel”*.⁵⁸⁴

La opción por el resguardo del derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable se justifica, en la tesis de Pastor, por los fines del proceso. La tarea del proceso penal es posibilitar la realización de los fines de la pena a través de una tarea por la cual se logre verificar racionalmente sus presupuestos de aplicación, sin lesionar los derechos previstos para seguridad de los individuos, entre los que se encuentra el de ser juzgado en un plazo razonable. Agrega este autor: *“(L)os fines del proceso penal han sido invariablemente presentados a través de la figura de la tensión entre opuestos en cierto modo contradictorios. Por un lado, la misión de actuar la ley sustantiva, y por el otro, la necesidad de respetar la dignidad de la persona inculpada. Según este esquema, el incumplimiento de uno reclamaría el sacrificio del otro. Sin embargo, la relación es algo más dialéctica y ambos fines deben ser armonizados en una concepción según la cual las dos tareas principales del proceso penal deben ser satisfechas paralelamente si es posible, y si no lo es, dar preeminencia a la misión garantista. Por su mayor jerarquía, los valores del individuo se anteponen al fin realizador del derecho material que persigue enjuiciamiento penal”*. Esto es lo que determina para Pastor la necesidad de dejar de lado el juzgamiento de ciertos hechos, por muy graves que ellos sean y por muy alentadoras que puedan ser percibidas

⁵⁸⁴ Pastor, *El plazo razonable...*, cit., pp. 490/491.

las posibilidades de condena, antes que juzgarlos sin sujeción a reglas. Por muy importante que pueda ser socialmente el fin de juzgar y casi con seguridad castigar –conforme pudiera vislumbrarse con razones probatorias–, es políticamente más importante asegurar la impunidad del enjuiciado antes que juzgarlo con violación de las leyes. De otro modo el Estado de Derecho perdería gran parte de su esencia.⁵⁸⁵

En similar sentido, Binder agrega *“en un Estado de Derecho moderno y dadas las condiciones de legitimidad del conjunto de derechos del derecho internacional de los derechos humanos, la construcción de un juicio imparcial, expresión central del proceso de conocimiento, se funda en el respeto al sistema de garantías y en la opción preferente por el imputado. No hay otra posibilidad dentro del Estado de Derecho y eso es el fundamento de la función principal de las formas procesales penales; mecanismos que nos permiten minimizar o evitar el riesgo de que un inocente sea condenado, escándalo social y político cuya prevención es la principal finalidad del proceso penal de conocimiento.”*⁵⁸⁶

Cuando reparamos en los postulados del derecho internacional de los derechos humanos, que exigen la criminalización secundaria como parte del derecho a la tutela efectiva de las víctimas que han sufrido serias afecciones en sus derechos humanos a consecuencia del hecho objeto del proceso, esas conclusiones –en cuanto refiere a que aquéllas paguen los costos de la ineficacia estatal–, en los procesos en que existan este tipo de víctimas, podría debatirse.

Adentrarnos en esa cuestión excedería los márgenes de este trabajo. Baste aclarar aquí que si bien estamos de acuerdo en que no se puede justificar un proceso penal ad eternum y que, por todas las razones explicadas por Pastor, se requiere la regulación legal del derecho fundamental a través de un plazo máximo y a través de la determinación de la conclusión del proceso tras su vencimiento, el desarrollo del derecho

⁵⁸⁵ Pastor, *El plazo razonable...*, cit. pp. 552/557.

⁵⁸⁶ Binder, *Derecho Procesal Penal...*, t. III, cit. página 236.

internacional de los derechos humanos en el sentido antes indicado abre una puerta para reflexionar sobre cómo la obligación de resguardar el derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas debe incidir en la regulación legal del plazo razonable, en tanto también se erige como uno de los fines del proceso.⁵⁸⁷ Cuando la actuación de la ley sustantiva aparece directamente vinculada con los derechos fundamentales de otro ser humano, esa necesidad de armonización que menciona Pastor debe ser atendida especialmente por el legislador y los órganos encargados de llevar adelante el proceso penal y de interpretar y aplicar la ley.

Sin perjuicio de ello, en el objeto de estudio más específico de este trabajo (vencimiento del plazo para formular acusación en la investigación preparatoria), advertimos una diferencia relevante con respecto al caso, planteado por Pastor, del vencimiento del plazo global de duración del proceso. Esta diferencia es precisamente que aún no se ha agotado el plazo máximo de duración del proceso.

En otras palabras, tanto en la situación de hecho descripta detrás de la hipótesis principal de este trabajo, como en la que describe la tesis de Pastor, existirá, en caso de la clausura anticipada del proceso, una afectación de los derechos de las eventuales víctimas a que el Estado investigue en forma efectiva y seria a fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes. En ambos casos, se implica un mal funcionamiento del sistema de justicia que quiebra el pacto social (si aceptamos las teorías iusnaturalistas) por el cual el individuo cede su derecho de autodefensa en pos de una sociedad pacífica y a cambio de que el Estado garantice las condiciones de protección de sus bienes y de que, en caso de violación o desconocimiento de sus derechos, pueda

⁵⁸⁷ No debe perderse de vista, por lo demás, que la detallada regulación de los tiempos del proceso en el CPPF y sus amplias posibilidades de ajustarlo a las necesidades del caso también atienden al derecho a la tutela de la eventual víctima; además de que, al reducirse las posibilidades de prolongación desmedida, también se reducen las posibilidades de ocurrencia efectiva de procesos que deban cerrarse por su excesiva duración.

recurrir a las instituciones estatales que hagan valer la fuerza pública.⁵⁸⁸ En ambas situaciones se produce una insatisfacción tanto del interés general que subyace en la norma penal que prohíbe la conducta enjuiciada, como del particular de la víctima.

Pero la insatisfacción del interés de la víctima frente vencimiento del plazo legal para la acusación fiscal parece más escandalosa que lo que ocurre en el supuesto del vencimiento del plazo máximo del proceso, en tanto nos encontramos aun en momentos iniciales y, por ello, la víctima ha tenido escasas o nulas –según el caso– posibilidades de ejercer los derechos que conducen a la satisfacción de su interés, que en este caso será resistir esa clausura y que el proceso continúe su marcha. Más aún si la víctima en cuestión está afectada por alguna situación de vulnerabilidad –además de la propia victimización– y ha confiado la canalización de su interés en el órgano constitucional y legalmente instituido para ejercer la acción penal pública y ha decidido no presentarse como querellante. Por ello, no podemos trasladar sin más al segundo grupo de casos los resultados que obtuvimos al justificar la hipótesis principal y se impone encontrar una solución que permita resguardar también este derecho fundamental.

Planteado el problema, lo que se justificará a continuación es una solución que entendemos surge del propio sistema normativo del CPPF, aplicable al segundo grupo de casos.

La situación no está expresamente prevista en el digesto, como tampoco está regulada expresamente la conclusión anticipada del proceso ante el vencimiento del plazo para acusar en el primer grupo de casos y que defendimos en el capítulo III. Sin embargo, nuevamente debe prevalecer la interpretación sistemática. Además, cabe tener en cuenta que los códigos y las leyes no siempre poseen reglas completas, sino que representan un sistema de reglas que permite al intérprete, con las piezas

⁵⁸⁸ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. III, cit., p. 215, con cita de Carrara.

que le proporciona, construir el esquema normativo aplicable al caso.⁵⁸⁹ Los ordenamientos jurídicos modernos parten de una idea de plenitud o compleción que funciona como un principio formal que rige la interpretación y que conduce a la ausencia de lagunas. Maier sostiene, sin perjuicio de lo cuestionable de los argumentos fundan esa idea de plenitud, que la imposición –por parte del ordenamiento jurídico– al juez que debe decidir un caso concreto de dos deberes, el de decidir el caso sometido a la jurisdicción con una solución dilemática y el de fundar esa decisión en una regla del sistema, permite con sensatez sostener que siempre será posible hallar en el ordenamiento jurídico una regla que solucione el caso y que el legislador ha creído sinceramente en la ausencia de lagunas. De otro modo, habría que admitir que es un legislador incoherente que impone obligaciones que pueden ser de cumplimiento imposible. Así, la tendencia codificadora pretende, y en gran medida consigue, regular los diversos conflictos sociales a través de descripciones abstractas, pero también pone a disposición, cuando ese objetivo no fue posible, ciertas reglas que permiten completar el sistema (por ejemplo, la regla de clausura del art. 19 CN o la regla de extensión del art. 16 del CC).⁵⁹⁰

Por tanto, el juez que se encuentre en la posición de resolver un caso como el que planteamos tras nuestra hipótesis secundaria, deberá reunir las herramientas normativas para construir el esquema aplicable al caso que lo ayudará a resolver. Ya lo decía Ángela Ledesma, las discusiones en torno al CPPF son muchas, *“pues las normas tampoco son perfectas, dejan abiertos amplios espacios a la interpretación y los jueces ocuparán un lugar central a la hora de desentrañar los principios ocultos en cada regla de actuación...”*⁵⁹¹

⁵⁸⁹ Maier, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., pp. 200/201.

⁵⁹⁰ Maier, *Derecho Procesal Penal*, t. I, cit., pp. 216/217.

⁵⁹¹ Prólogo a Borinsky-Catalano, “Sistema acusatorio...”, cit., p. 13.

Adelantándonos a esta tarea (que, en cada caso concreto, según sus matices, podrá variar), advertimos que las primeras reglas que aparecen como relevante para el segundo grupo de casos que planteamos al inicio son: los arts. 8 y 25 de la CADH (que regulan el derecho a la tutela efectiva de la víctima con los alcances que le ha dado la Corte IDH y que permite cuestionarse si la solución acordada al primer grupo de casos es o no trasladable a los del segundo); el art. 1.1. de la misma Convención (que, también en la interpretación dada por el tribunal internacional, determina la obligación de los jueces, como órgano del Estado al que le cabe el cumplimiento de sus disposiciones, de evitar que dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad. Esta regla ya indica que, al juez, sin perjuicio de su imparcialidad, le cabrá un rol que no se agotará en una actitud pasiva).

Adentrándonos en el sistema normativo del CPPF, otra regla a considerar, y que es reglamentaria del derecho a la tutela judicial efectiva, es la que dispone que la víctima debe ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite expresamente (art. 80-h⁵⁹²). Esta norma, como analizaremos a continuación, en este grupo de casos, conduce a la prolongación del trámite de la etapa inicial y del plazo para acusar.

IV.4. La función del juez de garantías. La posible solución integradora en la mecánica del CPPF

La Corte IDH ha trazado lineamientos acerca de la función que deben cumplir los jueces en aras de la protección de la tutela judicial efectiva de las víctimas.

Se ha dicho que *“el derecho a la tutela judicial efectiva exige entonces a los jueces que dirijan el proceso de modo de evitar que*

⁵⁹² “ARTÍCULO 80. Derechos de las víctimas. La víctima tendrá los siguientes derechos: (...) h. A ser escuchada antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite expresamente.”

*dilaciones y entorpecimientos indebidos, conduzcan a la impunidad, frustrando así la debida protección judicial de los derechos humanos.”*⁵⁹³

También que la obligación de garantía, que se desprende del art. 1.1. de la CADH, de procesar y, si se determina su responsabilidad penal, sancionar a los autores de violaciones de los derechos humanos, alcanza a todos los órganos de los Estados parte de la Convención Americana, incluido los jueces, que están sometidos a la convención y deben velar porque los efectos de sus disposiciones no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Por ello, *“Los jueces y órganos vinculados a la administración de Justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un control de convencionalidad entre las normas internas y la convención americana y en esta tarea deben tener en cuenta no solamente el tratado sino también la interpretación que de él mismo ha hecho la Corte Interamericana como intérprete última de la convención.”*⁵⁹⁴

Así, el organismo internacional exige de los jueces no solo el contralor del sistema de garantías que asiste al imputado, sino también que las dilaciones indebidas no conduzcan a la impunidad y, en consecuencia, a la frustración del derecho a la tutela efectiva de las víctimas y la debida protección judicial de los derechos humanos reconocidos por la convención.

Si pensamos en el supuesto que nos convoca, la obligación del juez –en atención a las indicaciones del organismo internacional– de evitar que dilaciones en el proceso conduzcan a la impunidad y a la frustración consecuente de los derechos de la víctima, no se reducirá una actuación pasiva que simplemente omita clausurar el proceso (esperar si en algún momento el fiscal presenta la acusación), sino que deberá realizar una

⁵⁹³ Corte IDH, “Bulacio vs. Argentina”, cit., 18/9/2003, “Myrna Mack Chang vs. Guatemala”, cit., 25/11/2003 y “Servellón García y otros vs. Honduras”, cit., 21/9/2006.

⁵⁹⁴ Corte IDH, “Gelman vs. Uruguay”, cit., párr. 193.

actividad tendiente a evitar el retraso que aún puede conducir a la impunidad (en tanto corre el plazo máximo de duración del proceso). Deberá asumir la obligación –como uno de los órganos del Estado en los que recae– originada en los art. 1.1. de la CADH para que la víctima del caso no sea sustraída de su derecho a la protección judicial conforme al art. 25 de la misma convención.

En este sentido, decíamos que la primera norma del CPPF que se presenta apropiada para la solución de este tipo de casos es la del art. 80-h que obliga a que la víctima sea escuchada antes de la adopción de decisiones que impliquen la extinción o suspensión de la acción penal, siempre que lo solicite expresamente.

Aquí cabe abrir un paréntesis. Si bien hemos destacado que el ejercicio de la tutela judicial se encuentra sujeto a cargas para equilibrar su vigencia con el sistema de garantías que atiende al imputado,⁵⁹⁵ estas cargas solo pueden condicionar el ejercicio de los derechos cuando se hayan otorgado posibilidades reales de cumplimiento, por lo cual la situación del inciso h del art. 80 deberá ser notificada a la víctima y se le deberá informar con precisión de la situación del proceso (inc. e de la misma norma). En este punto también juega el tiempo como parte del derecho a la tutela efectiva, pues la norma está indicando el derecho de la víctima de resistir la clausura del proceso, lo que conducirá, como veremos, a la prolongación del trámite de la etapa inicial y del plazo para acusar, en tanto indica que aún falta un paso antes de dar por precluida la etapa. En este sentido, el derecho a la tutela efectiva de la víctima opera como el presupuesto de procedibilidad –agotado en el primer grupo de casos que analizamos en el capítulo III– y obsta a la operatividad del impedimento procesal.

El derecho a ser oído en este momento no es una mera formalidad. Conforme a la jurisprudencia de la Corte IDH, debe implicar una

⁵⁹⁵ Dada la “*desigualdad natural*” propia del proceso penal que se inclina por el imputado. Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. II, cit., p. 222/223.

posibilidad cierta, real y efectiva de hacer valer el propio interés. Por tanto, vencido el plazo del art. 265 o de su prórroga dispuesta conforme al art. 266, el juez deberá notificar a la víctima informando la situación del procedimiento (inciso *i* del art. 5 de la ley 27.372, y *e* del art. 80 del CPPF), lo que le permitirá buscar o solicitar asesoramiento legal y decantar sus posibilidades. Cabe aclarar que, si no se le informa con detalle la situación, difícilmente podrá solicitar ser escuchada en los términos del inc. *h*.

Incluso, dada la trascendencia de la situación que se le planteará, podría el juez considerar necesario dar intervención al defensor de víctimas, según la situación de vulnerabilidad, para que éste se contacte y se ponga a disposición de la víctima, en atención a la obligación de resguardar que los derechos que le asisten sean efectivamente comprendidos y puedan ser ejercidos eficazmente.

De este modo, el juez, asumiendo la obligación que le cabe como órgano del Estado en los términos de los art. 1.1. -en pos de la efectividad de los derechos emanados de los arts. 8 y 25 de la CADH, con los alcances definidos por la Corte IDH-, con las herramientas que le proporciona el ordenamiento procesal, deberá buscar la solución que permita resguardar los derechos fundamentales en juego, con la mayor celeridad posible. En esa tarea, entendemos que la solución integradora tendiente a garantizar el derecho a la tutela efectiva de la víctima en el caso en el que se haya agotado el plazo respectivo sin que se hubiera formulado la acusación fiscal, puede encontrarse en la aplicación analógica de las disposiciones que regulan el procedimiento ante el pedido expreso de sobreseimiento por el fiscal: art. 270 del CPPF.⁵⁹⁶

⁵⁹⁶ “ARTÍCULO 270. Trámite. Si el representante del MINISTERIO PÚBLICO FISCAL considerara que corresponde dictar el sobreseimiento lo fundará por escrito y lo pondrá en conocimiento de las otras partes y de la víctima, quienes en el plazo de TRES (3) días podrán: a) La víctima, objetar el pedido de sobreseimiento solicitando su revisión ante el superior del fiscal o presentarse como querellante ejerciendo las facultades previstas en el inciso b); b. El querellante, oponerse al sobreseimiento ante el juez y, en su caso,

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

Así, tras la notificación en los términos del art. 80-e y h, puede recurrirse al art. 270, y concederse a la víctima las facultades que allí se prevén: solicitar la revisión ante el fiscal superior o presentarse como querellante y formular acusación.⁵⁹⁷

Podría incluso entenderse que, aunque la norma del art. 270 distingue las posibilidades que asisten a la víctima de las que asisten al querellante –pues a éste solo se le da la posibilidad de formular acusación y no de requerir la revisión del Fiscal superior–, en el caso de nuestra hipótesis, la víctima aun cuando se haya constituido en querellante tendría el derecho a activar la intervención del fiscal superior, pues *“corresponde a los órganos competentes dirigir la investigación y encauzarla de acuerdo a las estrategias o líneas de investigación determinadas por ellos para el esclarecimiento de los hechos y, en todo caso, la investigación debe ser impulsada de oficio, sin que sean las víctimas o sus familiares quienes tengan la carga de asumir tal iniciativa, que corresponde al Estado.”*⁵⁹⁸ Además, la víctima constituida en querellante no pierde sus derechos como tal.⁵⁹⁹

Apoya la viabilidad de esta solución, lo dispuesto en el art. 252 del CPPF que también regula la facultad de la víctima de solicitar la revisión ante el superior cuando el fiscal estime la procedencia de la aplicación de

formular acusación; c) El imputado o su defensor, pedir que se modifiquen los fundamentos o se precise la descripción de los hechos por los que se insta el sobreseimiento.”

⁵⁹⁷ Ante situaciones de víctimas con otras condiciones de vulnerabilidad, el plazo de tres días podría resultar exiguo. Ya hemos aclarado que no es objeto de esta investigación la suficiencia o insuficiencia de la extensión de los plazos regulados, lo que podría ser abarcado en otras investigaciones. Sin embargo, como dijimos anteriormente, el juez, en su obligación de resguardar las posibilidades efectivas del ejercicio de los derechos podría dar intervención al defensor de víctimas para que los plazos legales puedan ser aprovechados eficazmente o para el eventual pedido de ampliación o prórrogas.

⁵⁹⁸ Corte IDH, “González y otras c. México” –“Campo Algodonero”–, Serie C 2015, 16/12/2009, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 368; “Osorio Rivera y Familiares c. Perú”, Serie C 274, 26/11/2013, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 228; “Véliz Franco c. Guatemala”, Serie C 277, 19/5/2014, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 221

⁵⁹⁹ Cabe tener en cuenta, por otro lado, que el CPPF regula la posibilidad de ciertas personas que no son específicamente las víctimas de constituirse como querellantes (art. 84), distinción que podría fundar la diferenciación del art. 270.

un criterio de oportunidad, el archivo o desestimación y que otorga al fiscal revisor un plazo de tres días para decidir la continuación de la investigación.

En nuestro supuesto, al ya estar concluida la investigación, el fiscal revisor solo podría asumir las facultades del fiscal en los términos del 268, es decir, conforme a las diligencias de la investigación, instar el sobreseimiento del acusado o formular la acusación. Si promoviera el sobreseimiento,⁶⁰⁰ en atención a la mecánica del CPPF, renacería la facultad de la víctima de constituirse en querellante y acusar (sin perjuicio de la responsabilidad del fiscal que omitió actuar).

No encontramos obstáculos constitucionales para la implementación de esta alternativa, pues no se trata de una aplicación analógica in malam parte ni se compromete la imparcialidad judicial.

En primer lugar, el art. 270 del CPPF no contiene una regla que coarte la libertad personal o restrinja un derecho del imputado (por tanto, no se está vulnerando la regla de interpretación del art. 14 del CPPF que prohíbe la interpretación extensiva y la aplicación analógica de ese tipo de normas).

Roxin advierte que, más allá de que en derecho procesal penal, en principio, no rige la prohibición de la analogía en contra del reo, en lo que respecta a los presupuestos de procedibilidad (que frecuentemente están próximos a las causas objetivas de punibilidad o a las que excluyen la punibilidad del derecho material), se debe examinar con mucho cuidado en el caso concreto si se debe “aplicar analógicamente la prohibición de analogía” por razones propias del Estado de Derecho.⁶⁰¹

⁶⁰⁰ Podría también pensarse en el hipotético caso, entendemos de casi imposible concreción práctica –pues rozaría los límites de la ineficacia y el desinterés por el cumplimiento del deber– de que el fiscal superior también omitiere toda actuación.

⁶⁰¹ Roxin, *Derecho Penal, parte general*, t. 1, Civitas, Madrid, 1997, p. 158. Ejemplifica diciendo que no cabe castigar una injuria sin querella aduciendo que el elemento del interés público autoriza a proceder.

Aunque en el análisis que correspondió a la primera hipótesis afirmamos la existencia de un impedimento procesal, el análisis concreto de la situación que hacemos ahora, la de la hipótesis secundaria, nos conduce a afirmar que no puede entenderse que la solución integradora que se propone implique una aplicación analógica “in malam parte” prohibida por el principio de legalidad. Porque la hipótesis planteada, pese a haber sido, por razones de organización del pensamiento, dividida en dos, de un modo bifronte, es una. Así la interpretación del ordenamiento jurídico que se ha hecho conduce a una ampliación de las garantías que protegen el derecho fundamental a ser juzgado en un plazo razonable, aun para el segundo grupo de casos. En éstos, concluimos que el ordenamiento jurídico, sistemáticamente interpretado, prolonga el plazo para formular acusación al darle oportunidad a la víctima de expresarse en los términos del art. 270. Esta conclusión también representa un resguardo el derecho del imputado a un juicio rápido porque la etapa inicial del proceso también queda contenida temporalmente a través de plazos previamente determinados por ley.

La alternativa interpretativa sería negar todo efecto conclusivo a los plazos regulados, con los perjuicios que esto trae para todos los interesados y para la coherencia del sistema procesal en sí mismo. De este modo, la hipótesis que se justifica, con sus dos caras, resguarda los derechos de todos los seres humanos involucrados en el conflicto penal.

Cabe agregar que el rol que aquí se entiende corresponde al juez, no implica un incumplimiento de la garantía de imparcialidad (art. 8 del CPPF) para el imputado, en tanto exista una víctima cuyos derechos también deben ser resguardados activamente en los términos de la CADH. Además, no implica ninguna intromisión en la línea de investigación ni una forma de direccionarla –por lo que no suple la actividad de la parte–, sino de una actividad tendiente a encarrilar el proceso por la debida vía de la celeridad, en resguardo de los derechos que asisten a todos los interesados. De este modo, este tipo de actividad,

a la que, por lo demás, obliga la CADH, no compromete la neutralidad del juez en su relación con las circunstancias del caso mismo ni en la construcción de las pruebas (la investigación está terminada). Es decir, no depende de una idea preconcebida que el juez pudiera tener sobre el caso. Solo corresponderá dar a la víctima las posibilidades de cumplimiento de sus derechos conforme al ordenamiento jurídico. No se trata de gestionar el interés de una de las partes (puede ser que hasta entonces la víctima no haya actuado como parte), ni de suplir la actividad de una de ellas (el MPF), sino de cumplir con una obligación estatal relacionada con la vigencia de los derechos humanos.

Cabe recordar que, si bien en un esquema adversarial el juez debe limitar su intervención en función de la imparcialidad que debe guiarla, el art. 232 del CPPF regula su deber de controlar el cumplimiento de los principios y garantías procesales, por lo que, aun en este esquema, el juez o tribunal puede (y debe en los términos de la Corte IDH) actuar de oficio en cuestiones que pueden calificarse de orden público. La promoción de un control interno en el seno del MPF, tendiente al resguardo primordial del derecho e interés de la víctima, aparece ligado con el rol del fiscal que entendimos consustancial a un sistema acusatorio, pues permitiría al órgano –más allá de la actuación unipersonal reproducible de un funcionario– adecuar su actuación en el caso concreto al sentido que debe tener en este tipo de procesos, orientada a dar tutela –además de la que debe a los intereses generales de la sociedad– a los de las víctimas.

Por lo demás, no sería coherente del sistema promover la intervención de la víctima en los casos en que el fiscal aplique un criterio de oportunidad o cuando solicite el sobreseimiento del imputado, y no hacerlo frente a la situación de hecho de la hipótesis aquí planteada.

En el supuesto aquí analizado también puede recurrirse a los fines del proceso como argumento de justificación, solo que en el caso de que haya víctimas se suma a los fines del proceso la satisfacción de su

derecho a una tutela judicial efectiva. Así, la vigencia del derecho de la víctima a una tutela judicial efectiva, con el alcance ya estudiado, garantizado a través de normas como la del art. 80-*e* y *h* del CPPF, y la consecuente obligación de los distintos órganos del Estado que participan del proceso penal (en especial, aquí, los jueces) de evitar que dilaciones y entorpecimientos conduzcan a la impunidad y de garantizar la efectividad de los derechos de las víctimas, abre un parámetro de razonabilidad para la continuación del proceso y la solución integradora que se propone. En la específica regulación del CPPF hemos encontrado una norma (art. 279) que permite tutelar estos intereses sin dejar de mantener la etapa preparatoria dentro de límites temporales legalmente establecidos. De este modo, los plazos regulados en el CPPF para la investigación preparatoria no solo atienden al derecho del imputado, sino también a la protección de la víctima, se resguarda la celeridad procesal y la priorización del debate en juicio oral. Con esta resignificación, también se puede justificar la hipótesis de esta investigación a través del fin de protección de la norma.

Cabe hacer una aclaración con respecto a los casos que involucran graves violaciones a los derechos humanos. El CPPF regula una serie de herramientas legales que permiten un especial resguardo del derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas en estos casos, como el proceso para casos especiales que trae una ampliación de plazos; o el derecho reconocido a asociaciones o fundaciones de defensa de DD.HH de presentarse como querellantes, que hacen difícil pensar en la efectiva ocurrencia del supuesto de nuestra hipótesis (vencimiento de los plazos previstos en el código y a la extinción de la acción penal consecuente).

Sin perjuicio de todas esas herramientas, si ocurriera en estos casos el vencimiento del plazo legal para acusar, aun con la integración que aquí proponemos a través del art. 270 del CPPF (lo que ya implicaría la desidia de dos funcionarios), al no haberse agotado las garantías que tutelan el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable, por

estar vigente aun el plazo máximo de duración del proceso, podría sostenerse que la vigencia del derecho de la víctima a la tutela judicial efectiva, con todo el contenido que la CIDH ha dado a este derecho en este tipo de casos, obsta a la conclusión anticipada por lo menos hasta el vencimiento del plazo máximo.⁶⁰² Es decir, podría entenderse que, en estos casos, vigente este segundo resguardo para el imputado, su derecho a ser juzgado en un plazo razonable aun no puede ser un criterio que autorice resignar el derecho de la víctima a una tutela efectiva.

El problema queda planteado para futuros estudios. Del análisis sistemático que hemos hecho aquí de las normas analizadas no parece surgir, sin perjuicio de nuevas investigaciones que arrojen otras conclusiones, una solución diferente para estos casos. Podría cuestionarse si la eventual situación funda la facultad del juez de omitir la clausura anticipada del proceso con fundamento en su deber de resguardar los derechos de las víctimas o podría fundar un planteo o una decisión de inconstitucionalidad de los plazos -por defecto en la tutela del derecho a la tutela judicial efectiva de las víctimas- en el caso concreto. También podría fundar la necesidad de una reforma legislativa que prevea específicamente la situación planteada.

Por último, así como entendimos deseable, en el primer grupo de casos, la regulación expresa del sobreseimiento del imputado cuando el fiscal omitiere la acusación en tiempo oportuno, también sería apropiada la regulación expresa de las formas legales y procesales que permitan el resguardo del derecho de las víctimas en estos casos, de modo de restringir los espacios para la posible arbitrariedad.

⁶⁰² Ya dijimos que incluso estos casos podrían poner en cuestión la postura de Pastor sobre la preminencia del derecho a ser juzgado en un plazo razonable ante el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso frente al derecho de las víctimas.

V. Conclusión

Esta investigación trató y dio respuestas a un problema vinculado con la vigencia de los derechos humanos dentro del proceso penal: el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y su relación con el derecho de la víctima a una tutela judicial efectiva. Ello, dentro de la regulación del CPPF.

Sobre la base de la tesis desarrollada por Daniel Pastor (relativa a la necesidad de un plazo máximo de duración del proceso legalmente establecido y de la regulación legal de las consecuencias de su traspaso para la vida del proceso), comenzamos a pensar en las formas que permitirían sumar una garantía más para aquel derecho fundamental y evitar su vulneración. Pues la garantía del plazo legal máximo y la clausura del proceso tras su vencimiento –si bien superadoras de la arbitrariedad de la doctrina judicial del “no plazo”– dejan abierta la posibilidad de que una persona sea sometida a proceso durante todo el plazo máximo (con toda su significación y consecuentes restricciones de derechos), para que, finalmente, ningunos de los fines del proceso y del derecho penal se hayan logrado. El imputado –inocente por principio–, aun sobreseído en este punto, habrá sufrido una pena anticipada –y, por eso, injusta–; se habrán producido costos procesales y utilizado recursos económicos, humanos y técnicos de un modo dispendioso y la eventual víctima no habrá logrado la satisfacción de su derecho a una reparación, con la posible y consecuente responsabilidad internacional para el Estado. Por eso, el plazo que la ley regula para completar la etapa preparatoria se presentó, casi de manera intuitiva, como herramienta útil en la búsqueda de garantías superadoras.

Así surgió el problema de investigación que aquí se abordó limitado al CPPF, que se presenta formalmente como la manera de establecer en el orden federal un modelo de proceso penal acusatorio. Elegimos tal marco de análisis por la necesidad de aprovechar el proceso de su implementación para profundizar los estudios sobre las claves de la efectivización de tal modelo de juzgamiento, tendientes a lograr progresivamente la eliminación definitiva de los resabios de costumbres que responden al modelo antagonista, arraigadas tras tanto tiempo de vigencia de códigos que establecían procesos de tipo mixtos. Pues entendemos que, pese al mandato constitucional, y más allá de los regímenes legales, la forma de enjuiciamiento implementada en una sociedad está determinada por la fuerza de la tradición.

La sanción de la ley 27.063 (CPPF), más allá de las críticas que puedan formularse y de la frustración que han expresado algunos doctrinarios por lo que consideran un código improvisado, que ven en el nuevo régimen una “botella medio llena” (o medio vacía) y que sostienen que la nada fácil tarea de aprobar todo un nuevo régimen de juzgamiento penal debió haber brindado un mejor producto,⁶⁰³ es un paso más en el camino evolutivo de nuestro sistema penal que –fundamentalmente– debe comenzar a inspirar la forma de actuación de los distintos agentes conforme a los roles que les corresponden de acuerdo al modelo constitucional.

Con la intención de analizar las herramientas que dicha ley brinda a los efectos de ampliar el sistema de garantías, a través del método sistemático, interpretamos el alcance de las normas que surgen de los arts. 18, 114, 119, 265 y 266, 80-*h* y 270, junto a otras del mismo código, (como las de los arts. 14, 37, 79, 120, 121, 232, 235, 247, 248, 251, 252,

⁶⁰³ Pastor, *Lineamientos...*, cit., p. 157.

255, 269, y 334) y del CP (art. 71 y 59 y ss.)⁶⁰⁴ y concluimos que el plazo del art. 265 (con sus posibilidades de prórroga –art. 266– y con la necesidad de integración a través del arts. 80-*h* y 270 para resguardar el derecho a la tutela efectiva de la eventual víctima), es un plazo perentorio, por lo que si no se formula la acusación dentro de esos límites temporales, el fiscal pierde la potestad de hacerlo posteriormente. Que en tal caso se configura una causal de extinción de la acción penal, correctamente regulada en un código procesal, que se puede encausar a través de la excepción del art. 37-*b* (falta de acción), o que incluso podría ser declarada de oficio por el juez de garantías al tratarse de una cuestión de orden público relacionada con principios y garantías procesales (art. 232 del CPPF), correspondiendo, en cualquier caso, el sobreseimiento por la causal del art. 269-*f* del mismo cuerpo legal (la acción penal se ha extinguido). Todo, con fundamento en la vigencia del principio de inocencia como baluarte fundamental del Estado de Derecho y a través del cual debe interpretarse el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Para arribar a tal resultado, debimos analizar el modelo de procedimiento delineado por la CN, precisado en la reforma de 1994 con la regulación constitucional del Ministerio Público como órgano extrapoder (art. 120 CN) y la jerarquización de tratados de derechos humanos (art. 75-22, especialmente, arts. XXV y XXVI de la DADH, 14.1 y 14.3 del PIDCP, 7.5 y 8.1 y 25 de la CADH). Tras ese análisis, concluimos que el modelo acusatorio debe repercutir en un paradigma – legal y también de administración de justicia penal– diseñado sobre la base del equilibrio entre el monopolio del poder penal y uso de la fuerza por parte del Estado y las herramientas acordadas a los ciudadanos, ya

⁶⁰⁴ Dentro del contexto de las normas previamente analizadas de la CN: arts. 1, 18, 24, 29, 120, 75-12, 75-22, 126, 127, y las respectivas de los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional (art. XXV de la Declaración Americana de Derechos Humanos, 14.3 del PIDCyP y 1, 2, 7.5, 8.1 y 25 de la CADH).

sea para limitar aquel poder y defenderse de sus posibles excesos o para reclamar la intervención del Estado ante la vulneración de sus derechos a consecuencia de la comisión de un delito y de restáurarlo en la medida de lo posible.

Sobre la base de un modelo acusatorio definido a partir de tales premisas, desde el inicio de esta investigación y en lo que respecta al análisis relativo a nuestro concreto problema de investigación, hemos advertido la necesidad de diferenciar dos grupos de casos, pues notamos que las respuestas que se dieran debían incluir la consideración especial del derecho que asiste a las víctimas de los delitos a recibir una tutela judicial efectiva (con el alcance que da a tal derecho la Corte IDH –intérprete fundamental de la CADH– y los informes de la Comisión IDH –cuyos criterios jurídicos también son valiosos para la implementación, interpretación y de ordenación valorativa de las cláusulas de la Convención–).⁶⁰⁵

A su vez, descartamos la noción de plazo ordenatorio para calificar los plazos que la ley regula a los efectos del avance de la acusación, justificamos su perentoriedad y, en consecuencia, concluimos que, su vencimiento, sin que se haya cumplido dentro de él la actividad para el que fue regulado, constituye un impedimento procesal que conduce a la extinción de la acción penal. Ello, con una variante para los casos en los que existen víctimas del hecho objeto del proceso.

Ubicamos el plazo regulado para completar la investigación preparatoria y acusar (de los arts. 265 y 266) como parte de la regulación legal de un aspecto del régimen de la acción penal, pero vinculado al sistema de garantías, en particular, al derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas. Agregamos que la conclusión a la que arribamos no afecta los principios que rigen en

⁶⁰⁵ El propio código reconoce el valor de los pronunciamientos de los órganos de monitoreo, hasta el punto de que son motivo de revisión de sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada (ver art. 366).

nuestro ordenamiento jurídico el ejercicio de la acción penal pública (art. 25 del CPPF), y que para evitar la manipulación indebida por parte del fiscal,⁶⁰⁶ dentro de un régimen republicano de división de poderes como los que el sistema acusatorio imprime al proceso penal, se erigen los controles del juez, de la eventual querrela si existiera, la participación que, conforme a la CADH, debe darse a la víctima y los controles internos del MPF que aquella puede activar en la mecánica del CPPF. Pero que nada de esto puede ir en contra del derecho del acusado, regulado por el propio Estado, que se autolimita a través de la regulación de los plazos, de que el proceso penal dirigido en su contra se desarrolle sin dilaciones indebidas. El derecho internacional de los derechos humanos no obliga a regular la garantía de una manera u otra, pero una vez regulada, el Estado se autoimpone límites que deben ser respetados, porque de no serlos, cualquier arbitrariedad sería posible.

Concluimos también que, al regular las posibilidades de prórroga, el legislador previó las diversas circunstancias que inciden en la razonabilidad de la duración de los procesos penales (criterios que hasta hoy la jurisprudencia utiliza para fallar sobre la posibilidad de exceso de esta razonabilidad: la complejidad de la investigación, la conducta de las partes y la actividad de las autoridades judiciales), pero de un modo anticipado, con lo que se permite ir construyendo el plazo de duración de la investigación preparatoria que es razonable para cada caso en particular anticipadamente, evitando la arbitrariedad judicial.

Frente a una regulación legal tan detallada de los tiempos en los que se debe cumplir la etapa preparatoria (con la posibilidad de un investigación previa a la formalización de la investigación que, en definitiva, amplía el plazo del art. 265; con la posibilidad de prórroga y de renovación del plazo ante la ampliación de la formalización de la investigación en caso de surjan nuevos hechos o se individualicen nuevos

⁶⁰⁶ Que pudiera dejar vencer los plazos como forma de ejercicio de la oportunidad por fuera del marco legal que se lo permite.

imputados –art. 266–; de reposición de plazo –art. 116– y con una normativa específica con plazos ampliados para procesos especiales –art. 334–), no se explica cómo las consecuencias del incumplimiento podrían limitarse solo al ámbito disciplinario funcional, sin extensión al proceso en sí mismo.

Hicimos hincapié, siguiendo a Binder, en la importancia de rescatar el concepto de cargas procesales –entendido de un modo sencillo, como la obligación de cumplir las formas legales– en cabeza de los acusadores para construir un verdadero sistema acusatorio de un modo práctico. Aunque los fiscales sean gestores de un interés ajeno y, en consecuencia, tengan la obligación de actuar diligentemente para representar de forma adecuada el interés que les ha sido confiado, el incumplimiento de la carga se reflejará en la pérdida de la facultad respectiva, independientemente de la responsabilidad consecuente del incumplimiento de la obligación funcional.⁶⁰⁷ Las formas procesales, como garantías, contribuyen a facilitar el cumplimiento del derecho, aumentan las posibilidades de su cumplimiento.

Por último, integramos el plazo regulado en los arts. 265 y 266 con la aplicación analógica –permitida– del art. 270 y las posibilidades procesales que surgen de dicha norma –previa aplicación del art. 80-h– a fin de lograr una interpretación armónica de todo el digesto que abarque también la debida protección del derecho de la víctima a una tutela judicial efectiva.

De este modo, argumentos evaluativos como los que derivan del tipo de modelo de proceso constitucional tal como lo caracterizamos, nos han conducido a su vez a interpretar la variable temporal en el desarrollo del proceso de un modo que permita disciplinar del litigio con foco en el balance de los intereses en juego y, fundamentalmente, en el respeto de los derechos humanos de las personas involucradas en el conflicto penal,

⁶⁰⁷ Binder, *Derecho Procesal Penal*, t. III, cit., pp. 231/232.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

evitando el litigio indirecto, el litigio sobre las formas y empujando al sistema a priorizar la discusión de fondo en la etapa plena del juicio oral, todo con el norte que la afirmación abstracta del Estado de Derecho no se contraponga total o parcialmente con su realización práctica, tarea fundamental del siglo que transitamos.⁶⁰⁸

⁶⁰⁸ Maier, Derecho Procesal Penal, T. I, cit., pp. 367/369.

Bibliografía

- * AA.VV., *El Ministerio Público en el proceso penal*, Julio B. Maier (compilador), Ad-Hoc, Buenos Aires, 1ra. edición, 2da. reimpresión, 2003.
- * AA.VV., *Estudios en homenaje al Dr. Francisco J. D'Álbora*, Pedro J. Bertolino y Gustavo A. Bruzzzone, (compiladores), Nicolás J. D'Álbora, (coordinador), Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2005.
- * AA.VV., *Código Procesal Penal de la Nación comentado y anotado*, Miguel Ángel Almeyra (dirección), Julio César Báez (coordinador), La Ley, Buenos Aires, 1ra. edición, 2007.
- * AA.VV., *Constitución de la Nación Argentina*, Daniel A. Sabsay, (dirección), Pablo L. Manili (coordinación), Hammurabi, Buenos Aires, 1ra. edición, 2009.
- * AA.VV., *Problemas actuales del Derecho Procesal Penal*, Daniel R. Pastor (dirección), Nicolás Guzmán (coordinador), Ad Hoc, Buenos Aires, 1ra. edición, 2012.
- * AA.VV., *Derecho Procesal penal, Doctrinas esenciales*, Edgardo A. Donna (dirección), t. I, La Ley, Buenos Aires, 1ra. edición, 2013.
- * AA.VV., *Derecho Procesal Penal*, Carlos Alberto Chiara Díaz (dirección), Mariano R. La Rosa (coordinador), Astrea, Buenos Aires, 1ra. edición, 2013.
- * AA.VV., *Proceso Penal y Constitución*, José I. Cafferata Norez (compilador), Advocatus, Córdoba, 1ra. edición, 2016.
- * AA.VV., *Investigación y acusación*, Santiago Martínez y Leonel González Postigo (dirección), Editores del Sur, Buenos Aires, 1ra. edición, 2018.
- * AA.VV., *El debido proceso penal, doctrina, análisis jurisprudencial, fallos fundamentales*, volumen 9, Ángela Ledesma (dirección), Hammurabi, Buenos Aires, 2019.
- * AA.VV., *Código Procesal Penal Federal, análisis doctrinal y jurisprudencia*, 2 tomos, Roberto R. Dayra (dirección), Miguel Á. Asturias

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

(coordinación), Hammurabi, Buenos Aires, 2da. edición, 4ta. reimpresión, 2020.

* AA.VV., *El debido proceso penal, doctrina, análisis jurisprudencia, fallos recientes*, volumen 3, Ángela Ledesma (dirección), Hammurabi, Buenos Aires, primera edición, primera reimpresión, 2020.

* ALBANESE, Susana J. “Los criterios consagrados para evaluar el plazo razonable”, SJA 18/2/2009; JA 2009-I-1292, Abeledo Perrot nro. 0003/014243.

* BECCARÍA, Cesare, *Tratado de los Delitos y de las Penas*, Editorial Committee, Madrid, 2015.

* BIDART CAMPOS, Germán J.

- “Aspectos constitucionales del juicio penal”, La Ley, t. 133, p. 413.

- “Los roles del Ministerio Público y de la víctima querellante en la acusación penal”, La Ley, 1998-E, p. 432.

- “La duración del proceso penal”, La Ley 27/07/2004, 1 Cita online: TR LALEY AR/DOC/1712/2004

* BELOFF Mary – KIERSZENBAUM, Mariano, “El derecho penal como protector de derechos fundamentales: formas alternativas al proceso penal y violencia de género”, Revista Juridica Ano16-N1_02 Mary Beloff derecho penal como protector de derechos fundamentales.pdf

* BINDER, Alberto M.

- “Legalidad y oportunidad”, en AA.VV., *Estudios sobre justicia penal, homenaje al Profesor Julio B. Maier*, 1ra. edición Buenos Aires, Editores del Puerto, 2005.

- “La fuerza de la inquisición y la debilidad de la República”. http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=37&Itemid=27

- *Derecho Procesal Penal*, t. I, Ad Hoc, Buenos Aires, primera edición, 2013.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

- *Derecho Procesal Penal*, t. II, Ad. Hoc, Buenos Aires, primera edición, 2014.
- *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2da. edición, 2016.
- *Derecho Procesal Penal*, t. III, Ad Hoc, Buenos Aires, primera edición, 2017.
- *Derecho Procesal Penal*, t. IV, Ad Hoc, Buenos Aires, 1ra. edición, 2018.
- *El incumplimiento de las formas procesales*, Ah Hoc, Buenos Aires, primera edición, primera reimpresión, 2019.
- * BORINSKY, Carlos, “El derecho constitucional a una pronta conclusión del proceso penal”, *La Ley* 1990-C, p. 360.
- * BORINSKY, Mariano Hernán - CATALANO Mariana Inés, *Sistema Acusatorio, Lineamientos del Código Procesal Penal Federal*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2021.
- * BOVINO, Alberto, *Principios políticos del proceso penal*, Estudios del Puerto, Buenos Aires, 2009.
- * CAFFERATA NORES, José I.
 - “El Principio de oportunidad en el derecho argentino”, *Nueva Doctrina Penal*, 1996-A, p. 23.
 - “¿Se terminó el "monopolio" del Ministerio Público Fiscal sobre la acción penal?”, *La Ley* 1998-E, p. 329.
 - *Proceso penal y Derechos Humanos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2000.
 - *Cuestiones actuales sobre el proceso penal*, Editores del Puerto, Bs. As., 2000.
- * CARBONE, Carlos Alberto, *Principios y problemas del proceso penal adversarial*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1ra. edición, 2019.
- * CARRIÓ, Alejandro D., *Garantías Constitucionales en el Derecho Penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 6ta. edición, 2da. reimpresión, 2019.
- * CLARIÁ OLMEDO, Jorge A.
 - *Derecho Procesal Penal*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1998.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

- *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t. I, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008.
- *Tratado de Derecho Procesal Penal*, t. IV, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2008.
- * CORREA, José Luis, “Dilación indebida de los procedimientos penales”, La Ley 2012-B, p. 122.
- * CREUS, Carlos,
 - *Introducción a la nueva doctrina Penal, la teoría del hecho ilícito como marco de la teoría del delito*, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1992, 157 p.
 - “El principio de celeridad como garantía del debido proceso en el sistema jurídico penal argentino”, La Ley, 1993-B, p. 894.
- * D´ALBORA, Francisco, *Código Procesal Penal de la Nación anotado, comentado y concordado*, Lexis Nexis - Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1ra. edición, 2005.
- * FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón*, Ed. Trotta, Madrid, 2014.
- * FLEMING, Abel - LOPEZ VIÑALS, Pablo, *Garantías del imputado*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1ra. edición, primera reimpresión, 2008.
- * FONTÁN BALESTRA, Carlos, *Tratado de Derecho Penal, Parte General*, t. III., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1966.
- * GAMBOA, Agustín - ROMERO BERDULLAS, Carlos, *Proceso Constitucional acusatorio*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2014.
- * GELLI, María Angélica, *Constitución de la Nación Argentina comentada y concordada*, t. II, La Ley, Buenos Aires, 4ta. Edición, 2009.
- * GIULIANI, Carlos Alberto, “Investigación fiscal, duración y sus prórrogas”, La Ley Gran Cuyo- 2012 (octubre), p. 935. *La Ley Online*: AR/DOC/5047/2012
- * JAUCHEN, Eduardo, *Derechos del imputado*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 1ra. edición, 1ra. reimpresión, 2007.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

- * LA ROSA, Mariano, “Algunos aspectos de la dilación del proceso penal”, *La Ley*, Sup. Act 27/02/2003, 27/02/2003, 1, cita online: AR/DOC/10453/2003
- * LARSEN, Pablo, *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, análisis de la aplicación de la Parte Primera de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Hammurabi, Buenos Aires, 1ra. edición, 2016.
- * LEVENE, Ricardo (h), *Manual de Derecho Procesal Penal*, t. II, Depalma, Buenos Aires, 2da. edición, 1993.
- * LLERA, Carlos E, *Código Procesal Penal de la Nación*, análisis práctico, Hammurabi, Buenos Aires, 1ra. edición, 2015.
- * LOPARDO, Mauro, “Plazo razonable para toda clase de proceso”, *La Ley-Sup. Doctrina Judicial Procesal* 2012 (octubre), 19. *La ley Online*: AR/DOC/4956/2012.
- * LOUTAYF RANEA, Roberto y G. SOLÁ, Ernesto, “Principio de igualdad procesal”, *La Ley* 2011-C, p. 790.
- * MACAGNO, Mauricio Ernesto, “Prescripción, plazo razonable y recurso extraordinario”, *La Ley Online*: AR/DOC/1208/2011.
- * MAGGIO, Facundo, “La prescripción como parámetro del plazo razonable”, DJ 24/9/2014, 24, *La Ley Online*: AR/DOC/2184/2014.
- * MAIER, Julio B,
 - *Derecho Procesal Penal*, t. I, *Fundamentos*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 2da. edición, 4ta. reimpresión, 2012.
 - *Derecho Procesal Penal*, t. II. *Parte General - Sujetos Procesales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1ra. edición, 2da. reimpresión, 2011.
 - *Derecho Procesal Penal*, t. III. *Parte General - Actos Procesales*, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1ra. edición, 2011.
- * NAVARRO, Guillermo Rafael - DARAY, Roberto Raúl, *Código Procesal Penal de la Nación, análisis doctrinal y jurisprudencial*, t. II, Hammurabi, Buenos Aires, 5ta. edición, 2013.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

- * NOGUEIRA, Carlos A, “Proceso penal, plazos ordenatorios y bloque constitucional”, La Ley 2014, D, p. 728.
- * NOVELLO, Federico, *El requerimiento de elevación a juicio y su función en el proceso penal*, Fabián J. Di Plácido, Buenos Aires, 1ra. edición, 2005.
- * NÚÑEZ, Ricardo, *Derecho Penal Argentino, Parte General*, Ed. Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1960.
- * OUTEDA, Diego Martín, “El derecho al plazo razonable y los plazos ordenatorios”, La Ley 2007-F, p. 713.
- * PANDOLFI, Oscar R, “¿Tienen las provincias facultades Constitucionales para legislar en materia de criterios de oportunidad y probation? La esencial inconstitucionalidad del art. 71 del Código Penal”, Lexis Nexis RDP nro. 6, junio 2007; La Ley Online: TR LALEY AR/DOC/9024/2012
- * PASTOR, Daniel R,
 - *El plazo razonable en el proceso del Estado de Derecho*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1ra. reimpresión, 2009.
 - *Lineamientos del nuevo Código Procesal Penal de la Nación. Análisis crítico*, Hammurabi, Buenos Aires, 2015.
- * ROXIN, Claus - SCHÜNEMANN, Bernd, *Derecho Procesal Penal*, traducción de la 29 edición alemana de Mario F. Amoretti y Darío N. Rolón, revisada por Ignacio F. Tedesco, Didot, Caba, 1ra. edición, 2019.
- * ROXIN, Claus, *Derecho Penal, parte general*, t. I, Civitas, Madrid, 1ra. edición 1997, traducción de la 2da. edición alemana.
- * RUSCONI, Maximiliano A., *Cuestiones de imputación y Responsabilidad en el derecho penal moderno*, Ad Hoc, Buenos Aires, 1997.
- * SAID, José Luis, “Sobre la facultad de las provincias para reglar el principio de oportunidad en la persecución penal”, La Ley 1997-F, 1.040.
- *SAGÜÉS, Néstor P.

“La perentoriedad del plazo para completar la etapa preparatoria y formular acusación en el CPPF. Estudio bifronte desde el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la tutela judicial efectiva de la víctima”

- “El debido proceso y el repliegue del principio dispositivo”, FJA 2013/02/20-31; JA 2013-I (Abeledo Perrot nro. AP/DOC/27/2013).
- *Derecho constitucional*, t. II, Astrea, Buenos Aires, 2017.
- *SALIDO, María B, “El proceso penal y la importancia del tiempo”, La Ley 2007-A, 818.
- *SCHABAS MADUEÑO, Juan, “El plazo razonable en la etapa preliminar del proceso penal”, La Ley 2010-E, p. 1.293.
- *SOLER, Sebastián, *Derecho Penal Argentino*, Ed. Tea, Buenos Aires, 1978.
- *SOLIMINE, Marcelo A., *Bases del Nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2015.
- *VÁZQUEZ ROSSI, Jorge E.
 - *Derecho Procesal Penal*, t. I., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2da. edición 2011.
 - *Derecho Procesal Penal*, t. II., Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2da. edición 2011.
- * VÉLEZ MARICONDE, Alfredo
 - *Estudios de Derecho Procesal Penal*, Córdoba, Imprenta de la Universidad de Córdoba, 1956.
 - “El derecho del imputado al sobreseimiento”, *Jurisprudencia Argentina* 1951, II, p. 23.
- * YACCOBUCCI, Guillermo J., “Hacia una nueva legalidad penal (a propósito del fallo “Espósito” de la Corte Suprema de Justicia de la Nación)”, La Ley, 2005-C, p.1
- * ZAFFARONI, Eugenio, R. - ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, *Derecho penal, parte general*, 2da. edición, Buenos Aires, Ediar, 2005.
- * ZURUETA, Federico, “Insubsistencia de la acción penal por violación a la duración del plazo razonable del proceso”, Abeledo Perrot, RDP nro. 10, octubre 2008, p. 1.709.