

LA REFORMA PROCESAL PENAL Y PLAZO DE DURACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN PENAL PREPARATORIA *

SABRINA ASCANI TORRES**

“Si el legislador dicta un procedimiento que pueda ser violado al arbitrio de los jueces, no hace una ley, sino que se limita a dar un consejo”
FRANCESCO CARRARA, Programa de Derecho Criminal

Resumen: Este trabajo presenta una crítica a la regulación de los plazos efectuada por la reciente reforma procesal -introducida por Ley 27.063- en particular respecto la duración de la investigación penal preparatoria, a partir del análisis comparativo respecto la anterior regulación y los sistemas establecidos en el país. Con la finalidad de que tales herramientas pongan en evidencia el desafío para quienes participan de la administración de justicia, en pos de una correcta operatividad de la garantía de ser juzgado en un plazo razonable.

Palabras Clave: reforma procesal penal – instrucción penal preparatoria – plazo razonable

Abstract: The aim of this work is to criticize the way in which terms are regulated by the new Law N° 27.063 –which regulates the criminal procedure- and, in particular, according to the term established for criminal investigation before the trial, comparing the new law, the former regulation and other legal systems that exist in the country. This is to show that compliance to the right to be judged

* Recepción del original: 22/06/2015. Aceptación: 2/08/2015.

Este trabajo fue presentado en el marco del V Congreso de Derecho Penal para Estudiantes y Jóvenes Graduados: “Política Criminal y Estado de Derecho”.

** Abogada, Uba, Ministerio Público de la Defensa (Jefa de despacho de la DPO de General Roca), colaboradora en el dictado de las materias Penal I, Penal II, Seminarios de Jurisprudencia y Criminología en la Cátedra Vitale de la Universidad Nacional de Comahue.

in a reasonable period of time demands a great work of judges and their collaborators.

Key words: procedural reform – criminal investigation before trial – reasonable time

I. INTRODUCCIÓN

Este trabajo parte del entendimiento de que el plazo de duración de la instrucción penal constituye una fracción del plazo razonable de duración del proceso penal, entendido como la cantidad moderada de tiempo por el que una persona puede ser sometida a proceso penal.

El tema se ha constituido como objeto de estudio en la elaboración doctrinaria y jurisprudencial por la morosidad de los procedimientos incidiendo negativamente en la persona sobre la que recae.

Una de las pocas investigaciones efectuadas sobre el contexto argentino en la materia, parte de identificar que "...sin un buen diagnóstico y un manejo transparente de la información del sistema judicial no será posible encontrar nuevos remedios para viejas dolencias". Así se basa en un estudio empírico sobre un universo de 190 casos en un ámbito determinado por los tribunales penales de la ciudad de Buenos Aires, durante el año 2000.¹

La investigación referida, respecto a la duración de la instrucción señala "...del estudio de todos los casos analizados se advierte que en promedio la instrucción dura casi once meses (320 días). El término legal de cuatro meses (artículo 207 del CPPN) solo se alcanza en el 40% de los casos, y el término extendido a seis meses (que es aplicable a los casos sumamente graves y complejos, que, como se ha observado, no son mayoría en el universo analizado) apenas llega al 51% de los casos (...) existe una franja del 23% de los casos en que la instrucción tardó entre uno y dos años y medio, mientras que también se registró un 8% que demoró entre dos años y medio y seis años".

La importancia del tema radica en que incluso tratándose de la etapa instructoria, el análisis ronda en torno a la garantía de todo imputado a ser

1. MARCHISIO, Adrián (dir.) *"La duración del proceso penal en la República Argentina"* KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG A.C., 2004.

juzgado en un plazo razonable o sin dilaciones indebidas. Estas fórmulas contenidas en los arts. 7.5, 8.1 CADH, 9.3 PIDCyP y arts. 14.3.c PIDCyP y XXV DADyDH, se incorporaron a la norma fundamental a partir de la reforma constitucional de 1994 y si bien vienen a jerarquizar el límite temporal a la potestad persecutoria estatal, el tema ya era tratado por la jurisprudencia.

Pretende este trabajo exponer los antecedentes normativos y jurisprudenciales que precedieron a la reforma, planteando una serie de interrogantes que permitan evidenciar la complejidad de la operatividad de la garantía en cuestión, poniendo especial atención a la parte iniciaria del proceso penal, a la luz de la reforma procesal penal incorporada por la Ley N° 27.063.

II. CONTEXTO PREVIO A LA REFORMA

El análisis desde el plexo normativo demuestra que el Código "Levene" contenía una clara deuda en materia de establecimiento del plazo de duración del proceso, en tanto que únicamente expresaba una generalización respecto del término previsto para la investigación y para la que omitió disponer algún desenlace para el caso de estar ante su incumplimiento.

Así las normas de ese código sentado en un modelo inquisitivo reformado, respecto de los plazos, disponía:

"Art. 207. - 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".

La norma transcrita es la única referencia a la duración de la investigación contenida por el anterior código y como se observa no expresa una previsión para el caso que este tiempo se exceda, ni en forma de sanción para los administradores de justicia, ni en forma de respuesta para la persona sometida a proceso.

Sin perjuicio de ello, el art. 163 disponía en forma concluyente que "Los términos son perentorios e improrrogables, salvo las excepciones dispuestas por la ley..." permitiéndonos dar una idea respecto a

la solución que debería operar en caso en que el Estado haya traspasado ese límite.

Aun con esta disposición, el entendimiento de los Jueces ha sido considerar que los plazos son meramente ordenatorios, dejando obsoleta la única previsión al respecto y posibilitando la existencia de procesos penales de una dilación llamativa en su duración, en claro perjuicio para el imputado. Cristalizando la arbitrariedad del poder penal del Estado.

De modo que quedó en manos de la jurisprudencia establecer la razonabilidad temporal del sometimiento de una persona a proceso penal.

En este abordaje, la CSJN ha establecido por el precedente "Mattei" que "...tanto el principio de progresividad como el de preclusión reconocen su fundamento... en la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando así que los procesos se prolonguen indefinidamente; pero además y esto es esencial atento a los valores que entran en juego en el juicio penal, obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consubstancial con respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez y para siempre, su situación frente a la ley penal".²

Se evidencia en el fallo que la garantía establecida en el art. 18 de la norma fundamental contiene el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, lo más rápido posible, concluya con la situación de incertidumbre y con la restricción de la libertad que importa un proceso penal.

Posteriormente, la Corte se expidió reiterando la doctrina de "Mattei", pero con diferentes alcances, tal fue lo ocurrido en el caso "Pileckas".³ El Máximo Tribunal, si bien entendió que en el caso el proceso ya encontraba colmado su plazo razonable de duración no derivó, de tal circunstancia, en la consideración sobre su ilegitimidad.

Con este panorama, algo incierto, arriba la Corte al precedente "Mozzatti"⁴ y con anclaje en la doctrina expresada en "Mattei", fue un paso más allá. Consideró que por el vínculo entre la duración del proceso

2. Fallos 272:188.

3. Fallos 297:486.

4. Fallos 300:1102.

penal y el propósito de afianzar la justicia más la inviolabilidad del derecho de defensa y debido proceso, debía estarse a la extinción por prescripción de la acción penal como solución concluyente.⁵

Incluso, ha expresado el Máximo Tribunal que ante el excesivo tiempo de duración del proceso debía ponerse 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 (art. 18, Constitución Nacional, y art. 8, inc. 1, C.A.D.H.)".⁶

Y ya enrolándose en teorías extranjeras, se puede observar de ambas disidencias del precedente "Kipperband" que se reconoció la violación del derecho en cuestión siguiendo la doctrina del "no plazo". De igual manera procedieron con la modalidad para determinar si se había violado el plazo razonable a través de la teoría de la "ponderación" acudiendo a pautas de fuentes extranjeras como: la duración del retraso, sus razones, el perjuicio ocasionado, el comportamiento del imputado y el de las autoridades.

Más reciente es el caso "Gotelli" del 20 de noviembre de 2001, en este caso, interesa para el tema que nos ocupa el dictamen del Procurador General de la Nación el que recoge la doctrina, ya referida, del "no plazo" y expresa además, que no interesan los plazos que las normas de procedimiento establezcan para la duración del enjuiciamiento penal, dado que eso, en todo caso, es derecho común y la Corte solo está alcanzada por el derecho federal.

Ahora bien, por su parte la Corte IDH a través del caso "Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña"⁷ ha definido el debido proceso como una garantía límite a la actividad estatal que establece un deber para este de organizar su estructura, con la finalidad de crear instancias procesales adecuadas que permitan a las personas estar en condiciones de defender sus derechos ante

5. Casos 'Casiraghi' (Fallos 306:1705), 'Bartra Rojas' (Fallos: 305:913), 'YPF' (Fallos: 306:1688); temperamento luego reafirmado en el caso 'Amadeo de Roth' (Fallos: 323:982 –esp. voto de los jueces Petracchi y Boggiano–).

6. Fallos 322:360: "Kipperband", considerando 22 del voto de los doctores Petracchi y Boggiano.

7. Corte IDH, "Ibsen Cárdenas e Ibsen Peña vs. Bolivia", sentencia de 1/9/2010.

cualquier acto estatal que pudiera afectarlos. Adelantando que este concepto es aplicable a todo orden normativo sea de carácter penal, civil, contencioso administrativo, etc.

El referido tribunal agrega en el caso "Suárez Rosero" que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable: "tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan un largo tiempo bajo acusación y asegurar que esta se decida prontamente".⁸

Sin perjuicio de ello, la Corte IDH siguiendo al TEDH, ha asumido la doctrina del "no plazo" al momento de interpretar el plazo razonable. Teoría según la cual, en oportunidad de su análisis, se debe estar a otros factores distintos al mero transcurso del tiempo, pues considera que no se trata de un plazo en sentido abstracto que deba ser medido en función de años, meses, semanas, días u horas.

Entiende entonces que se trata de una pauta interpretativa que permite evaluar la razonabilidad, en función del análisis de cada proceso penal. Haciendo hincapié en que lo importante es la correcta administración de justicia en el marco de un proceso que se desarrolle sin anomalías injustificadas o arbitrarias.⁹

II.A. La experiencia de las provincias en la regulación de plazos

El establecimiento de la duración del plazo de duración del proceso y, con él, el de duración de la investigación penal preparatoria, es materia sobre la que tienen potestad las provincias, por tratarse de la regulación y desarrollo de garantías contenidas en los pactos internacionales, que resultan inderogables para ellas y por las que tienen la facultad de reglamentar a pesar de que el Congreso no lo haya hecho.¹⁰

De manera que algunas provincias han legislado al respecto optando por diversos enfoques y soluciones que identificaré a continuación:

El Código de la Provincia de Buenos Aires, dispone en sus art. 282 y 283, que el plazo de la investigación será de cuatro (4) meses contados desde la detención o declaración del imputado, y las prórrogas –de dos (2)

8. Corte IDH, caso "Suarez Rosero vs. Ecuador", sentencia del 12/11/1997, párr. 70.

9. Corte IDH Caso "Genie Lacayo" y "Suárez Rosero". También Caso "Giménez", Informe del 1/3/96 de la CIDH.

10. V. art. 64, 67, 101, 104, 121 de la Constitución Nacional.

hasta seis (6) meses— las dispondrá motivada y fundadamente el Fiscal con conocimiento del Juez de Garantías.

Para el caso de que el Fiscal no hubiese concluido la investigación al vencimiento del plazo, el Juez de Garantías deberá requerir al Fiscal General que lo sustituya y comunique a la Procuración General. El nuevo Fiscal deberá complementar la etapa en el plazo de otros dos (2) meses más.

La solución que propone este cuerpo legal no es satisfactoria en tanto queda enmarcada dentro del art. 323 inc. 6 que la contiene como causal de sobreseimiento, pero lo hace de un modo que hace que además concorra con una falta de motivación para remitir la causa a juicio y la inexistente incorporación de nuevos elementos de cargo.

El Código Procesal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en cuanto a la duración de la investigación preparatoria, prevé un plazo de tres (3) meses a partir de la intimación del hecho, conforme el art. 104. Sin embargo para la concesión de la prórroga sostiene que el Fiscal deberá solicitarlo al Fiscal de Cámara, pero para los "*casos de suma gravedad y de muy difícil investigación*" es el Tribunal el que fijará el plazo perentorio de finalización de la investigación preparatoria. (v. art. 105 y 161 del referido cuerpo legal)

La jurisprudencia de la jurisdicción comentada, ha sido conteste con esta doctrina y ha entendido que "los plazos establecidos son perentorios tal como lo dispone el art.70 (...) transcurrido el plazo (...) debe operar la sanción procesal prevista por el art. 105 del CPPCABA y, por tanto, archivar la causa sin posibilidad de reabrirse la investigación; salvo el caso en el cual el proceso no haya podido llegar a su término por causas atribuibles directamente al imputado, supuesto en el cual deberá no computarse dicho período".¹¹

Sobre esta última referencia, debo insistir en no solo que es una excepción construida jurisdiccionalmente, sino que además corresponde resaltar que no está obligado el imputado a colaborar con la celeridad del proceso. Este entendimiento fue sentado por la minoría del fallo "Kipperband" de la CSJN haciendo referencia al criterio del TEDH en el caso "Eckle".¹²

11. Heredia, José Raúl "*La investigación penal preparatoria*", publicado en abril de 2011 sobre la base de la nota en la Revista de Derecho Procesal Penal, 2011-1, La Investigación penal preparatoria – I, Director Edgardo Alberto Donna, Vicedirectora Ángela Ester Ledesma, Rubiznal-Culzoni Editores, pp. 111-140.

12. TEDH, sentencia del 15/7/1982.

En su caso, el Código de la Provincia de Neuquén establece como regla general, que los plazos legales y judiciales serán perentorios, cuyo vencimiento acarreará la caducidad de las instancias (v. art. 79). A lo que incorpora una suerte de sanción para el juez, tribunal o representante del Ministerio Público al que dicho plazo le hubiere sido acordado y vencido, disponiendo que será remplazado por quien legalmente corresponda y aclarando que tal actitud constituye una falta grave. (v. art. 80).

Sobre la duración del proceso dispone una duración máxima de tres (3) años improrrogables, vencido el cual se producirá la extinción de la acción penal y deberá dictarse el sobreseimiento del imputado (v. art. 87).

Ahora bien, respecto de la etapa preparatoria, establece que tendrá una duración máxima de cuatro (4) meses, a cuyo vencimiento se prevé la misma solución que para el vencimiento del proceso, extinción de la acción y sobreseimiento. Y regula prórrogas que deberán encontrar fundamento, a lo que el Juez puede acceder en no más de cuatro (4) meses, salvo un acto concreto de investigación que requiera otro tiempo, para lo que deberá solicitarse la autorización al Colegio de Jueces que no excederá de cuatro (4) meses. Transcurridos todos los cuales, concluye con el sobreseimiento del imputado. (v. art. 158)

Es para destacar, que este cuerpo legal prevé como causal de procedencia del sobreseimiento, el vencimiento del plazo máximo de duración de la etapa preparatoria. (v. inc 7. art. 160)

En línea similar, el Código de la Provincia de Chubut, recepta como principio general el derecho a una decisión judicial definitiva en tiempo razonable (v. art 19). Para lo cual, y como los otros, considera que los términos son perentorios e improrrogables (v. art. 139) y dispone que la inobservancia, intencional o por descuido de plazos que regulan la tarea de los funcionarios públicos implicará mal desempeño de sus funciones y responsabilidad del funcionario. (v. art. 144)

Respecto a la etapa preparatoria dispone que en caso de que el Fiscal no acuse ni efectúe otra presentación y se venciera el plazo previsto, acarreará con la responsabilidad y el Juez sobreseerá al imputado archivando las actuaciones salvo que el procedimiento pueda continuar sobre la base de la actuación de la parte querellante.

Pero lo interesante de este cuerpo legal, se aprecia en la solución que prevé en caso de estar el vencimiento del plazo máximo de tres (3) años previsto para la duración del procedimiento. Así dispone en su art. 146 que mediando petición de parte se declarará que se ha superado el término ra-

zponible de duración del proceso, se dictará el sobreseimiento del acusado por esta causa y archivará las actuaciones. Asimismo prevé que ante esta extinción por morosidad judicial, el Estado deberá indemnizar a la víctima.

III. REFORMA PROCESAL PENAL

III.A. La necesidad de la regulación normativa

Reflexionando sobre el panorama expuesto, resulta indiscutible la necesidad de la regulación normativa de la garantía vinculada con la duración del proceso penal que contenga una previsión relacionada con la duración de la instrucción preparatoria.

Al respecto, Pastor señala que el establecimiento de esta garantía debe expresarse en una norma que determine un plazo, fuera del cual carece de legitimidad la actividad persecutoria estatal, concluyendo que llegado ese momento se impone la clausura inmediata y definitiva del proceso.¹³

Este entendimiento considero, debe abarcar también la instancia de la investigación, en tanto de igual manera contiene el binomio entre legitimidad persecutoria y vencimiento del plazo, por lo que sin reparos, podrá estarse a su clausura inmediata y definitiva, si se verificase la morosidad en el plazo.

En este sentido el autor referido considera que "la persecución penal estatal significa ya, con prisión provisional o sin ella, una pena de sospecha: la pena de proceso. O, si se quiere, sobre todo en los procesos prolongados, la persecución implica, desde el comienzo, el sometimiento del imputado a condiciones de 'semi-penalización' que se manifiestan en angustias, gastos, pérdida de tiempo y de trabajo, humillación, descrédito, etcétera. La falta de una determinación aproximadamente preciso de la duración del proceso coloca al enjuiciado en la llamada 'situación de doble incertidumbre': no sabe cómo terminará su proceso y tampoco sabe cuándo".¹⁴

13. PASTOR, Daniel, *El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2009, pp. 547, 677.

14. PASTOR, Daniel, *Tensiones: ¿derechos fundamentales o persecución penal sin límites?*, Buenos Aires, Del Puerto, 2004, pág. 183 y ss.

El reconocimiento del proceso como pena también vino dado a partir del precedente "Frades"¹⁵ de la CSJN, por la que el Máximo Tribunal se expresó sobre el carácter restrictivo de derechos durante el proceso penal asemejándolo a la pena y agregó que pesa sobre el imputado el deber de tolerar el proceso, siempre que se desenvuelva de un modo regular.

De manera que este entendimiento no puede sino tratarse a la luz del principio fundamental que se postula a partir del enunciado *nulla poena sine lege*, en tanto exige que la duración de ese proceso debe estar predefinida por ley como cualquier otra pena, en tanto trasciende el aspecto exclusivamente jurídico, abarcando también el sociológico, psicológico y ontológico.¹⁶

De igual manera, el argumento del principio *nulla coactio sine lege* impone la necesidad del mandato legal como condición de la existencia de una coacción. Y es en ese sentido que también se enmarca el argumento del requerimiento de una prescripción normativa en tanto que el proceso penal es en esencia coactivo, expresándose en todos los actos que lo componen.

El autor es concluyente al respecto, reseñando: "...se afirma una relación recíprocamente dialéctica entre pena, proceso y medida de coacción procesal, según la cual un término supone al siguiente y todos deben estar determinados legislativamente con los alcances propios de los principios *nulla poena, nullum crimen y nulla coactio...*"¹⁷

De modo que es el principio de legalidad el que impone que sea la fórmula legal el camino para la regulación del plazo razonable.

Sin embargo, corresponde adelantar que la reciente reforma legislativa modificatoria del proceso penal, introducida por Ley 27.063, no cubre las expectativas porque no se trata de una solución procesal que transforme en consecuencias jurídicas concretas la pretensión del derecho en cuestión.

III.B. La reforma, los plazos y la crítica

El nuevo CPPN enuncia principios generales, como el derecho a una decisión judicial definitiva en tiempo razonable, prescribiendo que el re-

15. CSJN, "Frades" del 14 de diciembre de 1989.

16. PASTOR, Daniel, "Acerca del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal", *Revista de Estudios de la Justicia* N° 4, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2004.

17. PASTOR, Daniel, *ibidem*. El resaltado es obra propia.

tardo o las dilaciones indebidas, si son reiteradas constituirán falta grave y causal de mal desempeño de los magistrados (v. art. 18). Esta fórmula se utiliza como consecuencia de cualquier vencimiento.

A lo que agrega, en consonancia con su antecesor y los modelos provinciales, que los plazos serán perentorios (v. art. 108).

Respecto a la duración máxima de todo proceso, regula un plazo de tres (3) años contados desde la formalización de la investigación preparatoria. Y establece que en caso de incumplimiento de ese plazo, se estará únicamente a la sanción para los funcionarios y magistrados del art. 18 (v. art. 113).

He aquí una primera manifestación que evidencia la distancia entre la garantía en cuestión y la persona sometida a proceso, pues, la previsión que efectúa la norma no se constituye como una solución para la persona que se encuentra imputada, para quien el proceso continuará. Y la eventual sanción a funcionarios o magistrados tampoco tendrá incidencia en el proceso que se encuentra atravesando una ilegalidad manifiesta.

Esta crítica también se traslada al tratamiento de la investigación preparatoria, la que según el art. 113 el plazo se cuenta desde la formalización de la investigación. Al respecto, indica el art. 221 que esta se trata del acto por el cual el Fiscal comunica en audiencia al imputado, en presencia del Juez, la imputación en su contra.

Este momento procesal, marca un hito respecto la duración de la investigación, la que no podrá durar más de un (1) año, previendo solo la fórmula del art. 18 ante el caso de su vencimiento (v. art. 232).

El sistema para la solicitud de prórrogas se establece mediante el art. 233, las que se dispondrán con anterioridad al vencimiento y mediando audiencia de las partes, la que puede ser otorgada por no más de ciento ochenta (180) días. Fenecido el cual el Juez intimará a los funcionarios y magistrados bajo apercibimiento de falta grave o causal de mal desempeño. Destaco que la eventual sanción ni siquiera opera de forma inmediata, ya que solo pone en cabeza del Juez una suerte de llamado de atención.

Merece entonces la misma crítica que la esbozada para la solución prevista para el vencimiento del plazo establecido para el proceso. Es evidente que el legislador no ha querido trasladar el contenido de la garantía de plazo razonable a quien es el único destinatario de aquella.

Resulta indiscutible que la "solución" contenida en estas normas no impacta en la relación entre el imputado y el proceso –en su totalidad o en etapa de investigación– que ya devino ilegal.

Por lo que las expresiones respetuosas de la garantía en cuestión, reguladas a través de los principios generales, quedan vacías de contenido a partir de la falsa operatividad que se reglamenta a posteriori. Se aprecia de los artículos comentados que es ficticia la trascendencia para la persona del imputado, es que ni siquiera desde el plano discursivo reviste un cambio en lo que a los plazos se refiere esta reforma.

Esto resulta más evidente al revisar el art. 236 que contiene las causales por las que procede el sobreseimiento, en tanto que el incumplimiento del plazo ni siquiera está previsto.

Ahora bien, siguiendo con el análisis del nuevo articulado, como decía, la formalización de la investigación se erige como un momento a partir del cual comienzan a contarse los plazos de los arts. 113 y 232, investigación preparatoria y proceso, respectivamente. Pero corresponde preguntarse qué ocurre antes de ese momento, en tanto se producen actos que inciden sobre la persona que está siendo averiguada y también requiere su regulación.

Ese momento previo se denomina "investigación previa a la formalización" y el art. 220 establece que en caso que se pueda identificar al posible autor, el Fiscal deberá comunicarle la investigación con la finalidad de que ejerza su primer acto de defensa designando abogado de confianza o, en su defecto, Defensor Oficial.

La potestad persecutoria en este momento previo, tiene un límite temporal fijado en noventa (90) días, prorrogables por el mismo término, en cuyo momento deberá formalizarse la investigación. ¿Y si el Fiscal no lo hace? No pasa nada. El 4to. párrafo del art. 220 no impone conclusión en caso de vencimiento del plazo, vaciando de contenido la fórmula de plazos y prórroga.

De lo hasta aquí comentado se luce que la reforma introduce una única fórmula para el retardo o violaciones indebidas de los tiempos previstos para la duración de la investigación preparatoria y del proceso (v. art. 18), consistente en la posibilidad de que ese exceso en la legalidad de un plazo, constituya una falta grave y causal de mal desempeño para los funcionarios y magistrados.

Si bien pareciera ser una medida que roza lo revolucionario, resulta inimaginable la afectación que puede provocar una causal de mal desempeño a la investigación o proceso penal, devenidos ilegales, al que está siendo sometido una persona. De modo que se aprecia que no tiene el CPPN al imputado como destinatario de la garantía que le es propia.

Es evidente la intención de agrandar la brecha entre la garantía a un

plazo razonable y la persona sometida a proceso penal. Quiero decir, si bien se estableció como principio general o rector, al momento de regular su efectiva operatividad, únicamente se establece una causal de mal desempeño destinada a los funcionarios o magistrados.

III.C. Antecedentes parlamentarios

La crítica hasta aquí efectuada encuentra mayor asidero a partir de la lectura de la versión taquigráfica del debate parlamentario de la Ley 27.063. Con el propósito de descubrir los intereses del legislador al momento de referirse a la duración del proceso penal, haré referencia a alguno de los comentarios más significativos,¹⁸ que podrán darnos una idea de la voluntad de aquél.

En primer lugar, ninguno de los legisladores se expresó contra el nulo impacto que tiene el texto respecto a la persona sometida a proceso en virtud de la garantía de plazo razonable, como se viene sosteniendo en esta ponencia. Lo cual me parece grave que ninguno lo haya advertido.

Las principales críticas efectuadas por la oposición, rondaron respecto a la creación de los cargos que se estipulan para el funcionamiento del nuevo sistema de corte acusatorio que se pretende aplicar, lo que resulta absurdo si se dimensiona la magnitud del tema tratado y la discusión que podrían haber dado para fomentar un análisis crítico.

Pero bien, algunos en su exposición respecto de los plazos hicieron foco en la sanción, expresando "Desde mi punto de vista, esos plazos aportan poco; el incumplimiento de los plazos nunca ha sido una variable importante para jueces y fiscales"¹⁹ y desde otra opinión "como así también el establecimiento de plazos perentorios, nos permitirán seguir y profundizar el control sobre los jueces, los fiscales y los defensores".²⁰ Como dijera, tampoco en estos comentarios se hace referencia a la persona sometida a proceso.

Más evidente es el escaso interés por la persona del imputado, a partir de la incorporación al interés de la víctima en la cuestión: "... *fija plazos*

18. Los antecedentes parlamentarios de la ley se encuentran disponibles, requerimiento mediante, en la página web: www.hcdn.gov.ar

19. El diputado por Buenos Aires, Sr. Adrián Pérez.

20. La diputada por Mendoza, Sra. Fernández Sagasti.

concretos con preclusión breve en sus etapas: un año para la instrucción y tres años de duración para todo el proceso. Por ello, apelo a toda la Cámara de Diputados de la Nación. Los ciudadanos, nuestros hermanos, los argentinos y extranjeros que viven en esta tierra lo hacen sometidos al peor proceso de revictimización que puede vivir aquel que padeció algún tipo de delito. O sea, no saber nunca qué pasa con la investigación ni saber lo que sucede ni tampoco cuándo va a terminar el proceso. Asimismo, no participa nunca de la investigación (...) También implica sanciones para el fiscal que no completa su tarea en el año y por mal desempeño. Asimismo, hay sanciones para el juez que no termina el proceso en tres años. (...) A su vez, la iniciativa tiende a la celeridad procesal, a proteger los derechos de los imputados y obtener un pronunciamiento definitivo en un plazo razonable y coherente. Hoy en día se sabe cuándo empieza el proceso penal pero no cuándo termina. Me parece que este es uno de los grandes pedidos de la sociedad: pautas claras sobre cómo debe concluir en un tiempo coherente un proceso penal que da la solución a un conflicto (...) Eso nos brinda la tranquilidad de espíritu y otorga certezas".²¹

Sin embargo, resulta desconocedor de los derechos fundamentales del imputado el siguiente comentario "Según el texto de este proyecto, las causas judiciales no pueden tener una duración mayor a tres años desde el momento de su formalización. De esta forma, ¿no prescribirán muchísimas causas que no podrán cumplir este plazo? (...) se continuará remitiendo de una instancia revisora a otra, con los delincuentes apelando una y otra vez".²²

Esta somera referencia a la voluntad del legislador, nos permite profundizar la crítica que se esboza en este trabajo, en tanto cristaliza la falta de interés del legislador en la operatividad del derecho a un plazo razonable puesta en cabeza de la persona sometida a proceso penal.

III.D. Las consecuencias

Si bien la extensión de este trabajo no contiene la elaboración doctrinaria y jurisprudencial efectuada respecto a la discusión sobre si los plazos son perentorios u ordenatorios, vale decir que el nuevo CPPN los

21. La diputada Sra. Giannettasio.

22. La diputada por Córdoba Sra. Rossi.

establece como perentorios, por lo que no deberían caber interpretaciones al respecto.

El interrogante se plantea al momento de resolver sobre la conclusión o respuesta estatal frente al agotamiento de los plazos previstos. Es que "Todo proceso penal es una síntesis culturalmente condicionada de dos fuerzas: una que busca la eficiencia en la persecución penal, es decir, un uso preciso del poder penal del Estado, y una fuerza de "garantía", que procura proteger a las personas del riesgo derivado del uso arbitrario de ese poder penal".²³ Y la medida de ese entendimiento determinará el lugar en el que nos encontramos.

Así se han elaborado distintas soluciones, por un lado, las que se constituyen como la posición dominante, sentadas en la jurisprudencia del TEDH a partir de ideas provenientes de Alemania. Por las cuales ante todo, "...el plazo razonable no es un plazo, sino una pauta genérica útil, para evaluar, cuando el proceso penal ya ha concluido, si su duración ha sido razonable o no".

Si bien entienden que la lesión debe ser reparada en caso de ser comprobada la violación, la solución que proponen es por la vía compensatoria, ya sea desde lo material, penal o civil, o a partir de sanciones administrativas, penales o disciplinarias, y en casos extremos el sobreseimiento.

Ahora bien, las pautas para la evaluación de la razonabilidad en la extensión del proceso se caracterizan por brindar criterios vagos y ambiguos, que no hacen mas que dar una *carte blanche* a quien se encuentra efectuando la evaluación. Estos axiomas de apreciación, no taxativos, son: la prolongación efectiva del proceso, la gravedad del hecho, la complejidad del caso, la conducta del imputado en el proceso y el comportamiento de las autoridades encargadas de llevar adelante el proceso.²⁴

Y destaco que la evaluación se efectúa con el plazo ya vencido, es decir que importa más violación mientras se efectúa el análisis de un plazo que ya fue violado. Aún así en los casos en los que el TEDH ha considerado condenar al estado por la violación, no ha hecho referencia al momento a partir del cual el plazo se ha considerado irrazonable. Y, por otro lado, remarco y rechazo la evaluación del comportamiento del imputado durante el proceso llevado en su contra, tal como sostuviera la Corte haciendo re-

23. BINDER, Alberto, *Justicia penal y Estado de Derecho*, Bs. As., Ad Hoc, 1993, p. 59.

24. PASTOR, Daniel, *El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho*, op. cit.

ferencia al criterio del TEDH en el caso "*Eckle*"²⁵ ya referido, destacando que aquél no tiene el deber de colaborar con la celeridad del proceso.

Ahora bien, entiendo que ni el método ni las soluciones que aplica el TEDH como posición dominante, se erigen desde el respeto a la garantía en cuestión. Como tampoco lo hace el legislador a partir de la reciente reforma en la materia.

De manera que se impone la tesis propuesta por Pastor que indica que, por mandato expreso del principio del Estado de derecho y un correcto entendimiento del sistema de derechos fundamentales, el vencimiento de un plazo máximo de duración debe ser visto como un impedimento procesal que evite la prolongación del enjuiciamiento, debiendo cesar anticipada y definitivamente.

Si bien el autor hace especial referencia a la duración del proceso penal, considero que este entendimiento debe trasladarse también al vencimiento del plazo previsto para concluir la investigación, por aplicación analógica, por imperio de los principios *in bonam partem* y *pro homine*. En tanto que en caso contrario, solo se estaría efectuando una manifestación vacía de contenido y de impacto, tal como ocurre con los nuevos arts. 113 y 232 CPPN.

Esta solución resulta ser la más respetuosa de la garantía, debidamente enmarcada en un Estado de Derecho y la que en consecuencia brinda las herramientas para efectuar la interpretación en el caso concreto.

La única sanción prevista por la reciente reforma, no está mal en sí misma, sino que es insuficiente por no tener incidencia sobre la persona del imputado que fue sometido a un proceso que devino ilegal por la morosidad en los plazos.

Entiendo que encontrándose regulados los plazos de duración para la investigación previa y para el proceso penal en general, no debe quedar la cuestión a mitad de camino y debe avanzar hacia un desenlace de aquellos en directa incidencia para el imputado. En tanto la persona ha estado sometida a una investigación o proceso que devino ilegal, no puede pensarse en otra solución que no sea la de la conclusión.

25. TEDH, sentencia del 15/7/1982.

IV. CONCLUSIÓN

Este trabajo puede verse desalentador frente a la reforma introducida por la Ley 27.063, por la crítica que contiene. Es que si bien se celebra el establecimiento de plazos que regulen la actividad persecutoria estatal, por lo necesario que deviene desde una interpretación del principio de legalidad, ello queda vacío de contenido en tanto no establece conclusión que impacte sobre la persona sometida a proceso penal.

A partir de lo cual, considero que el desafío se presenta para quienes participamos en el ejercicio de la administración de justicia (Poder Judicial, Ministerio Público Fiscal y Ministerio Público de la Defensa) en tanto se impone la necesidad de interpretar que no existe razonabilidad en el plazo si este se encuentra excedido en su espacio temporal, deviniendo ilegal. Así se ha dicho que "Una de las limitaciones más grandes de nuestro Poder Judicial son sus modelos mentales, que son los que determinan la elección de herramientas de análisis, tipo de organización, evaluación y repertorio de posibilidades..."²⁶

Por lo tanto la consecuencia obligada, aunque no esté legislada, debe ser la que por imperio de los principios generales -legalidad, *pro homine*, *última ratio*- y la garantía vinculada con el plazo razonable de duración del proceso penal -con su alcance a la investigación preparatoria- es la conclusión anticipada y definitiva de la actividad persecutoria estatal.

BIBLIOGRAFÍA

- CARRIÓ Alejandro D., *Garantías constitucionales en el proceso penal*, 5ta. ed., Bs. As., Hammuerabi, 2008.
- HEREDIA, José Raúl, "Duración de la Investigación Penal Preparatoria", nota publicada en *Revista de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2011.
- MAIER, Julio B. J., *Derecho Procesal Penal: fundamentos*, Buenos Aires, Del Puerto, 2004.

26. PIAGGI DE VANOSI, Ana "El proceso de cambio en la gestión judicial", en la investigación de UBCYTCONICET, Poder Judicial, desarrollo económico y competitividad en la Argentina", t. I, Depalma, Buenos Aires, 2000, p. 272.

PASTOR, Daniel, *Tensiones: ¿derechos fundamentales o persecución penal sin límites?*, Buenos Aires, Del Puerto, 2004.

PASTOR, Daniel, "Acercas del derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal", *Revista de Estudios de la Justicia* N° 4, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2004.

PASTOR, Daniel, *El Plazo Razonable en el Proceso del Estado de Derecho*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 2009.

MARCHISIO, Adrián (Dir) *La duración del proceso penal en la República Argentina*, KONRAD - ADENAUER - STIFTUNG A.C, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal parte General*, Buenos Aires, Ediar.