

PROVINCIA: RÍO NEGRO

LOCALIDAD: VIEDMA

FUERO: PENAL

EXPTE.Nº: 19075/04 STJ

SENTENCIA Nº: 127

PROCESADO: B.U. O.R.

DELITO: INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DE ASISTENCIA FAMILIAR

OBJETO: RECURSO DE CASACIÓN

VOCES:

FECHA: 05-08-04

FIRMANTES: SODERO NIEVAS EN DISIDENCIA - LUTZ - BALLADINI

///MA, de agosto de 2004.-

----- Habiéndose reunido los señores miembros del Superior Tribunal de Justicia doctores Víctor Hugo Soderro Nievas, Luis A. Lutz y Alberto Ítalo Balladini, con la presidencia del primero y la asistencia del señor Secretario doctor Francisco Antonio Cerdera, en las presentes actuaciones caratuladas: "B.U., O.R. s/Incumplimiento de los deberes de asistencia familiar s/Casación" (Expte.Nº 19075/04 STJ), y concluida la deliberación, se transcribe a continuación el acuerdo al que se ha arribado en conformidad con las prescripciones del art. 438 del C.P.P., con el planto de la siguiente:- - - - -

CUESTIÓN

----- ¿Es procedente el recurso deducido?- - - - -

VOTACIÓN

El señor Juez doctor Víctor Hugo Soderro Nievas dijo:- - -

-----1.- Mediante sentencia Nº 48, de fecha 10 de junio de 2003, el Juzgado Correccional Nº 14 de General Roca resolvió -en lo pertinente- no hacer lugar a la solicitud de prescripción de la acción penal y sobreseer a O.R.B.U. en orden al delito por el que fue requerido a juicio, sin costas (arts. 14 inc. 3º c Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7º inc. 5º Pacto San José de Costa Rica y 75 inc. 22 Constitución Nacional).- - - - -

-----2.- Contra lo decidido, el señor agente fiscal interpuso recurso de casación, que fue

declarado inadmisible por el a quo a fs. 295/297, lo que motivó su queja ante este Superior Tribunal de Justicia, admitida conforme con el auto

///2.- interlocutorio N° 01/04. El señor Procurador General emitió su dictamen, en el que propicia la nulidad de la sentencia y la devolución del legajo a la instancia con el fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento. Realizada la audiencia prevista por los arts. 434 y 437 del Código Procesal Penal, los autos quedan en condiciones para su tratamiento definitivo.- - - - -

-----3.- El casacionista sostiene que la sentencia cuestionada es violatoria del art. 200 de la Constitución Provincial, por ausencia de motivación. Así, dice que la insubsistencia de la acción penal no se encuentra prevista en nuestra legislación y que el juzgador no valora los derecho que la denunciante ejerce en nombre de sus representados y que de su actuación como querellante no es dable presuponer un desinterés en la continuidad de la causa. Agrega que el hecho aquí reprochado se origina en la tercera denuncia consecutiva por el delito de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar, mientras que las dos primeras -por iguales motivos- finalizaron con sentencia condenatoria. Por último, sostiene que el magistrado no establece parámetros de referencia para determinar la razonabilidad del plazo de duración del proceso.- - - - -

----- El señor Procurador General dictamina en sentido coincidente, sin perjuicio de aclarar que la sentencia dictada en un plazo irrazonable contradice el debido proceso y elementales derechos humanos. Cita los fallos "LARREGUY" del Superior Tribunal de Justicia (09-04-03) y "MATTEI" y "SANTINI" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (Fallos 272:188 y 321:3327 respectivamente) para abonar tal

///3.- tesis. Suma a lo anterior que uno de los parámetros para establecer el respeto de dicho plazo es el instituto de la prescripción de la acción penal, por lo que es contradictorio admitir la existencia de secuela de juicio y además declarar la insubsistencia de la acción. En tal sentido, menciona los fallos "MOZZATTI" de la Corte Suprema (Fallos 300:1102) y "AGENTE FISCAL" de este Superior Tribunal (06-10-00), y aclara que -de todos modos- esto "... no significa que so pretexto de la secuela de juicio, el proceso se eternice, y en cada caso habrá de analizarse aquellos actos reputados como interruptores de la prescripción y ver si ellos resultan razonables, o por el contrario pueden tacharse de arbitrarios o defectuosos justamente por haberse realizado fuera de los límites razonables de duración del proceso -como se dijo en 'Mozzatti'- y merezcan su anulación...". Insiste en la ausencia de fundamentos de lo resuelto.- - - - -

-----4.- A los efectos de tomar adecuado conocimiento de lo que aquí se decide, es necesario realizar una breve reseña de las actuaciones principales.-----

----- Este proceso se inicia el 18 de noviembre de 1998, por denuncia de incumplimiento de los deberes de asistencia familiar -art. 1º de la Ley 13944- en un período que abarca el mes de mayo de 1996 hasta el 18 de noviembre de 1998. En fecha 9 de diciembre de 1998 el señor Fiscal promueve acción penal y el 9 de mayo de 2000, luego de la agregación de alguna prueba y tras posponerse la audiencia de declaración indagatoria por motivos de salud del imputado, finalmente se realiza el acto y aquél se niega a declarar por consejo de ///4.- su defensor. Incorporada prueba documental, el señor Juez de Instrucción corre vista al Agente Fiscal para los fines del art. 305 del Código Procesal Penal

-sobreseimiento-, el 28 de junio de 2000. La vista es contestada el 9 de agosto de igual año en los términos del art. 285 íd. -auto de procesamiento-. Posteriormente se recibe prueba testimonial y se incorpora un informe ambiental. El 5 de diciembre de 2001 la Fiscal Subrogante promueve nueva acción y el 21 de marzo de 2002, en la ampliación de la declaración indagatoria correspondiente, el imputado vuelve a abstenerse de declarar. El 17 de abril de 2002, mediante auto interlocutorio N° 182, el señor Juez de Instrucción resuelve ordenar el procesamiento por el primer hecho denunciado y respecto de los otros de la ampliación corre vista al Fiscal (305 C.P.P.), quien considera corresponde su sobreseimiento, lo que así se decide mediante sentencia 605 del 26 de junio de 2002. El 7 de agosto de 2002 el representante del ministerio público cita a juicio por el hecho denunciado primero y el 25 de septiembre de 2002 las partes son citadas a juicio (arts. 325 y ss. C.P.P.); éstas ofrecen prueba y el día 10 de junio de 2003 se realiza el debate en el que -como cuestión preliminar- la defensa opone el planteo de insubsistencia de la acción, por haberse excedido el plazo razonable de duración del proceso. Como fue referido, el magistrado admite dicho planteo.- - -

-----5.- Adelanto que el desarrollo jurisprudencial de la temática que nos ocupa se funda de modo inicial en el artículo 18 de la Constitución Nacional -debido proceso-, del cual extrae la noción de juicio rápido o plazo razonable ///5.- de duración del proceso. También tuvo reconocimiento positivo en la Convención Americana sobre Derechos Humanos

-con jerarquía constitucional luego de la reforma de 1994, art. 75 inc. 22 CN-, que sigue el modelo europeo. Así, el art. 7.5. dice que "toda persona detenida o retenida... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable", mientras que el art. 8.1. establece,

entre las garantías judiciales de los derechos fundamentales, que "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..."- - - - -

----- Ya el derecho a un juicio rápido mereció la preocupación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el mencionado caso "MATTEI" -Fallos 272:188-, en un tiempo similar al de su reconocimiento positivo en la Convención Americana de Derechos Humanos y jurisprudencial por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos por la aplicación del art. 6.1. del Convenio de Roma y 8.1. de la Convención Americana.- - -

- - - - -

----- En dicho precedente, la Corte Suprema, con fundamento en el artículo 18 de la Constitución Nacional, afirma que los principios de seguridad jurídica, preclusión y progresividad "... obedecen al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un nuevo delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre, su situación frente a la ley penal..."- - - - - ///6.-- También señaló que "... debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrado por el artículo 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado de 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 la libertad que comporta el enjuiciamiento penal..."- - -

----- Tras dicho pronunciamiento se sucedieron otros, de similar tenor; el último del que tengo registro es el precedente "BARRA", del 09-03-04 (Revista LL del 28-06-04), donde la Corte interpreta el alcance que cabe asignar a la garantía a obtener un juicio sin dilaciones indebidas y se hace cargo -de algún modo- de la indeterminación legal del plazo máximo de tramitación de un proceso, fuera del cual no podría dictarse una sentencia que resolviera el fondo de la cuestión reprochada.- - - - -

----- Así sostiene que, "[s]i bien los plazos de los artículos 701 y 206 del Cód. de Procedimientos en Materia Penal -de dos años y de seis meses para la totalidad del procedimiento y para el sumario respectivamente- no son interpretados de manera absoluta, éstos deben constituir un canon de razonabilidad sobre la duración del trámite que no puede ser soslayado sin más ni más por el juzgador" (considerando 4).- - - - -

- - - - -

----- Posteriormente continúa con la tesis de que el plazo de razonabilidad es en realidad un "no plazo", que depende de las circunstancias de cada causa y se encuentra sujeto a apreciación judicial: "No obstante que la duración razonable

///7.- de un juicio ... depende de las circunstancias propias de cada causa y si bien ello hace a que el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas no pueda traducirse en un número de días, meses o años, la duración del retraso, las razones de la demora y el perjuicio concreto que al imputado le ha irrogado la prolongación del juicio, son factores insoslayables para saber si se ha conculcado la garantía involucrada" (considerando 9).- - - - -

----- La Corte Suprema de Justicia de la Nación, entonces, en procura de hallar algún criterio objetivo para la determinación del plazo mencionado -y no incurrir en criterios de pura discrecionalidad o arbitrariedad-, dice que no pueden dejar de considerarse los establecidos por el ordenamiento formal, ni cabe apartarse de ellos en demasía, pues tal término "... no puede ser soslayado sin más por el juzgador" (voto de los ministros doctores Enrique Santiago Petracchi y Antonio Boggiano en Fallos 322:360, considerando 16).- - - - -

----- Idéntico interés tuvo este Superior Tribunal de Justicia en el precedente "LARREGUY" (Se. 64/03) cuando, luego de dejar constancia de la duración del trámite instructorio del expediente mencionado y el lapso de tiempo entre el acaecimiento del hecho, la recepción de una declaración informativa y la posterior oposición infundada del Agente Fiscal al sobreseimiento, sostuvo que aquél ponía "... de manifiesto el desinterés del Ministerio Público en la continuidad del proceso y en el cumplimiento de garantías constitucionales básicas incorporadas a nuestra Constitución por el Pacto de San José de Costa Rica, que hacen referencia

///8.- al tiempo razonable de duración de un proceso penal, pues los sospechados no pueden encontrarse sujetos a la discrecionalidad fiscal de modo indefinido. Hace a su derecho de defensa que se ponga fin, con celeridad, a la situación de incertidumbre que todo proceso penal conlleva.

----- "Los plazos procesales vinculados son ordenatorios, pero no pueden ser incumplidos tan groseramente, apartándose de los objetivos previstos por el artículo 185 del rito, en la duración estipulada por el art. 198 del mismo cuerpo.-

----- "Incluso la Ley 2941 -reglamentaria del artículo 7 punto 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos- es conteste con tal preocupación pues también pone de manifiesto el interés del Estado en la eficacia y celeridad del trámite procesal,

al ponerle límites al plazo de la prisión preventiva y al computar doble un día de prisión preventiva.- - - - -

----- "El viejo Código Procesal Penal de la Nación (Ley 2372 del 17-10-1888) ya estableció en su art. 442 un plazo de 30 a 60 días, como máximo, para la instrucción del sumario, y exigía una resolución expresa -\'Transcurridos dichos términos, el juez sobreseerá o elevará la causa a plenario, conforme a las disposiciones de este Código\'.-

- - - - -

----- "Al comentar el instituto del sobreseimiento en este centenario código, también aplicado en Río Negro (arts. 432 y ss.), Barberis advertía (\'Código de Procedimientos Penal\', Tomo I, p. 441) que \'[p]rolongar una investigación en el orden penal innecesariamente, implica atentar contra todos los principios humanos y jurídicos que regulan la libertad de los hombres; no obstante lo cual, la vida judicial nos ha

///9.- permitido ver con demasiada frecuencia que ciertos magistrados y funcionarios judiciales incurren frecuentemente en el vicio que repudiamos\'.- - - - -

----- "Hoy, después de una década del nuevo sistema de enjuiciamiento -con la tutela de derechos y garantías en tal sentido, provenientes incluso de Pactos Internacionales-, hemos pasado de dos meses a dos años (plazo razonable), y el vicio ha degenerado el sistema penal consagrando nuevas formas inquisitivas".- - - - -

----- En verdad la palabra plazo debería sustituirse por la de tiempo; porque la acepción de aquélla es que es inmovible, aunque sea incierto (ver arts. 25 a 29 y 566 a 570 C.C.), lo que da lugar a interpretaciones deformantes que es necesario moderar con el saber práctico prudencial al interpretar la ley.- - - - -

----- Como se advierte, en la tutela del debido proceso es necesario encontrar parámetros adecuados que limiten una merituación discrecional para la duración del enjuiciamiento criminal, ello aun en el entendimiento de que, "de lege lata", tal plazo no ha sido establecido de modo expreso por el legislador.- - - - -

----- Como fue referido, tales parámetros son el tiempo de duración del procedimiento o aquél vinculado con el de la prisión preventiva, aunque sin pretender que sean de aplicación automática o proporcionen soluciones unívocas, como propone Daniel R. Pastor ("El plazo razonable en el proceso del estado de derecho", 675), para quien el plazo máximo de la prisión preventiva debe funcionar como plazo máximo de duración del proceso.- - - - -

///10.-- "Esta solución no puede compartirse, en la medida que conduce a sostener que, al menos en el orden federal, a los dos años -tres a los sumo en casos complejos- el Estado debería renunciar a investigar la mayoría de los

ilícitos (art. 1º, ley 24390 -Adla, LIV-D, 4423- modif. por ley 25430- Adla, LXI-C, 2676-). Por otra parte, al establecer la identificación '\plazo máximo de duración de la prisión preventiva: plazo máximo de duración del proceso\,' contradice el art. 7.5. de la CADH, que establece que el derecho de la persona a ser puesta en libertad lo es '\... sin perjuicio de que continúe el proceso\,' concepto que el Pacto reafirma el permitir condicionar esa libertad '\... garantías que aseguren su comparecencia en el juicio\'. Así los sostuvo, además la CIDH en su informe 12/96, caso 11.245, '\Jorge A. Giménez\,' Argentina, 1 de Marzo de 1996, párrs. 109/110, al señalar que aunque los artículos 7.5 y 8.1. de la Convención Americana se inspiran en el mismo principio, '\... el concepto de tiempo razonable contemplado en el art. 7º y el art. 8º difieren en que el art. 7º posibilita que un individuo sea liberado sin perjuicio de que continúe su proceso. El tiempo establecido para la detención es necesariamente mucho menor que el destinado para todo el juicio" (ver Jorge Luis Jofré, "Secuela de Juicio: panorama y perspectivas", Doctrina Judicial, Año XX, N° 20, del 19-05-04, pág. 166, cita 35).- - - - -

--

----- Este Superior Tribunal ha distinguido, además, el proceso para juzgar en un tiempo razonable del que corresponde a la averiguación de la verdad. Es clara la orientación de la Corte Suprema en "MATTEI", como distinta ///11.- la que corresponde a "SUÁREZ MASON", "SANTUCHO" y "URTEAGA", entre otros, con lo que el derecho a un juicio por la verdad es imprescriptible porque tiene su fundamento y razón de ser en la justicia como adecuadora y protectora de vida, bienes y libertad del ciudadano, y por ende obligada a dar respuestas válidas sin tiempo. Ello coincide con el voto de los doctores Belluscio, Bossert y López en el segundo de los precedentes mencionados, en tanto el derecho a la verdad encuentra directa vinculación con las garantías que la Constitución Nacional acuerda a la vida y la libertad de los habitantes de la República y dado que integra el objeto de la acción penal el conocimiento de las circunstancias verdaderas de lo sucedido, por lo que la culminación de la instrucción sólo es admisible cuando el motivo impidente comprende la totalidad de dicho objeto (ver Augusto M. Morello, "Los contenidos de la pretensión procesal penal y de la garantía del '\habeas data\'," en LL 1998-F, 365).- - - - -

----- Por lo tanto, y en la terminología de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tales plazos procesales sólo confieren un canon de razonabilidad -no es dable alejarse en demasía- para la determinación del tiempo máximo de un juicio rápido, que debe ser completado con la valoración "prudente" de otras pautas (en ausencia de las legales),

entre las que son admisibles -por su autoridad- las de la Corte Suprema y la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. - - -

- - - - -

----- En tal sentido, no puede dejar de mencionarse "una norma hermenéutica según la cual no debe pronunciarse sin

///12.- ponderar \'sus consecuencias\' y \'la verificación de los resultados a que su exégesis conduzca en el caso concreto\', no sólo concurre a esa finalidad -justicia- sino que lo hace sin discreción. Se aparta del criterio matemático conducente a resultados inciertos. Busca, por el contrario, \'índices más seguros para verificar la razonabilidad de la inteligencia de la norma y su congruencia con el resto del sistema a que está engarzada\' (Nemesio González y Jorge R. González Novillo, "Defensa en Juicio y sentencia en tiempo razonable", comentario a un fallo de la CSJN in re "BAILARDA", 02-07-81, en LL 1982-A 1).- - - - -

----- Sagüés, en "El principio de justicia pronta y sus conexiones con la \'conducta diligente\' y la sentencia ya dictada" (LLC 2003, 929), sintetiza que la jurisprudencia corriente de los órganos de la jurisdicción supranacional tiene en cuenta tres factores que deben ponderarse: a) la complejidad del litigio; b) la conducta de las partes, y c) el diligenciamiento de la causa por el tribunal actuante (ver también Susana Albanese, "Convergencia interpretativa de los órganos internacionales de derechos humanos", págs. 184 y ss., en obra colectiva "Derecho Constitucional", Ed. Universidad). A ello sumo, si bien algunas de ellas se encuentran implícitamente contenidas en las mencionadas, la duración del retraso, las razones de la demora y el perjuicio concreto al imputado -según precedente de la CSJN reseñado supra-. Estos factores se encuentran reconocidos por la doctrina legal de este Cuerpo in re "GILIO" (Se. 104/03).- - - - -

- - - - - ///13.-- La imposibilidad del juzgador para arribar a un pronunciamiento que decida sobre el fondo de la cuestión debía encontrar sustento en un pormenorizado análisis de dichos ítems, máxime -como fue referido supra- ante la inexistencia de un término específico que resuelva la cuestión.- - - - -

- - - - -

----- Es que, a la par de admitir que el Estado tiene un período de tiempo dentro del cual puede dictar una sentencia que resuelva de modo definitivo la situación del imputado, fuera del cual dicha potestad persecutoria se agota y finaliza y constituye un obstáculo procedimental (Pastor, op. cit., págs. 437, 541, 547 y ss.), entre los contenidos del proceso justo también se encuentra la exigencia de una "... sentencia adecuadamente

fundada, que abastezca con motivación seria, razonada, que de solución apropiada a las cuestiones esenciales de hecho y de derecho..." (Augusto M. Morello, "Del debido proceso y la defensa en juicio al proceso justo constitucional", en LL del 13-06-03, pág. 2).

----- Tal imperativo constitucional ha sido materia de preocupación constante para este Tribunal y conforma una doctrina legal que sujeta a control casatorio los motivos que fundamentan las decisiones de los juzgados de grado inferior, en cumplimiento de los arts. 110 y 369 del código de rito y 200 de la Constitución Provincial (conf. "PALLAORO", Se. 64/98, y "LOREA", Se. 166/99, entre muchos otros).- - - - -

-----6.- En este orden de ideas y conforme las pautas antes mencionadas, advierto que el sentenciante ha resuelto favorablemente el planteo de insubsistencia de la acción sin

///14.- desarrollar los argumentos que sustenten su criterio.- - - - -

----- Así, dice: "... ahora bien no menos cierto es que el presente juicio ha visto su origen en denuncia formulada en noviembre de 1998 para arribar al dictado de sentencia casi cinco años después ... Ello, evidentemente, no es un tiempo razonable y justo para la resolución del caso atento su menor complejidad y en respeto del debido proceso legal, según compromisos internacionales asumidos por la república..." (ver fs. 276), con lo que la decisión aparece sólo vinculada con una suerte de "sentido común" del magistrado, sin evaluar la actividad procesal de la parte o de los funcionarios judiciales ni demostrar la mencionada ausencia de complejidad del expediente (arbitrariedad de sentencia).- - - - -

----- Como se trata de hacer aceptables las decisiones de la justicia, se hace indispensable el recurso a los asertos argumentativos y como, por otra parte, se trata de motivar las decisiones mostrando su conformidad con el derecho vigente, la argumentación judicial tiene que ser específica, pues tiene por misión mostrar cómo la mejor interpretación de la ley se concilia con la mejor solución del caso concreto (conf. Perelman, "Lógica Jurídica", págs. 213 y sgtes.).- - - - -

----- En síntesis, y a título ejemplificativo, las circunstancias que deben ponderarse con el arbitrio de la prudencia son la complejidad de la causa, la existencia de delitos complejos, las cuestiones de jurisdicción o competencia, las nulidades procesales, los recursos, las

///15.- cuestiones prejudiciales y previas, el retardo o la demora injustificada o cualquier

otra imputable al tribunal o al Ministerio Público y ajena a la actividad de las partes, la secuela de juicio, otros presupuestos o impedimentos procesales reglados, etc.- - - - -

- - - -

----- También es necesario destacar que la sentencia cuestionada, en el inicio de su resolutorio, rechaza la excepción de prescripción de la acción penal para luego declarar su insubsistencia, y cita los arts. 14 inc. 3º c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 7º inc. 5º del Pacto San José de Costa Rica y 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, cuando el instituto jurídico adecuado para resolver el sobreseimiento era el primero, conforme con la última jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación según la cual si dada la "magnitud del proceso... se desprende una violación clara de los derechos de defensa en juicio y debido proceso del encartado, corresponde poner fin a la causa por medio de la declaración de extinción de la acción penal por prescripción, en la medida que aquella 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" (CSJN en "BARRA", 09-03-04, considerando 5, en Revista LL del 28-06-04, pág. 4).- - - -

----- Así, el concepto de "secuela de juicio" como interruptivo de la acción penal (arts. 59 y 67 cuarto párrafo última parte C.P.) debe ser integrado por el de "tiempo razonable del proceso", toda vez que el primero

///16.- -como actos procesales aislados con capacidad individual interruptiva- es insuficiente para demostrar la voluntad estatal persecutoria y de avance de la causa hasta su conclusión definitiva y puede -por el contrario- desnaturalizar el trámite hasta transformarlo en denegatorio de justicia: "El conflicto entre la justicia y la seguridad jurídica puede ser solucionado en el sentido de que el derecho positivo asegurado por su sanción y el poder tiene prioridad aun cuando su contenido sea injusto y disfuncional, a menos que la contradicción entre la ley positiva y la justicia alcance una medida tan insoportable que la ley, en tanto '\derecho injusto\'', tenga que ceder ante la justicia" (Radbruch, 1973c:345, citado en Robert Alexy, "El concepto y validez del derecho", pág. 34; en igual sentido ver Vigo, "De la ley al Derecho", 2003, págs. 32/46). Esto hace necesaria una reinterpretación del concepto de "secuela de juicio", en el sentido recién indicado.- - - - -

----- Aquí cabe dejar aclarado que lo anterior no alcanza a los delitos de lesa humanidad, en tanto imprescriptibles, atento al compromiso de reciprocidad entre un

gobierno y sus ciudadanos, que opera de la siguiente manera: "Un gobierno le dice a sus ciudadanos: 'Estas son las reglas que espero que observes. Si las sigues, cuentas con nuestro compromiso de que éstas serán las reglas que se aplicarán para juzgar tu conducta'. El argumento, claro está, es que si este compromiso de reciprocidad se rompe por el Estado, ninguna base existirá para exigirle al ciudadano el cumplimiento de las normas que aquél ha sancionado" (Alejandro Carrió,

///17.- "Principio de legalidad y crímenes aberrantes: Una justificación alternativa a su imprescriptibilidad", en LL, Suplemento de Jurisprudencia Penal y Procesal Penal, 30-07-04, pág. 6, cita 10, de Lon Fuller, "The Morality of Law", Yale University Press, 1964, pág. 39).- - - - -

----- La garantía en tratamiento deriva del debido proceso y se constituye en un obstáculo procesal para la continuidad de la pretensión sancionadora del Estado. Para la determinación de tal plazo es necesario -en defecto de uno legal- analizar los parámetros objetivos -de duración del proceso y de la prisión preventiva-, junto con los otros referidos a la actividad del imputado, la complejidad de la causa, etc. ya mencionados, y el apartamiento debe fundarse en demasía de los primeros. La declaración de extinción de la acción penal por prescripción se constituye en la vía jurídica idónea para terminar con la duración irrazonable del proceso. Asimismo, cabe consignar que los procesos dilatorios que retardan el cierre de la cuestión implican una violación doble, pues afectan tanto la Constitución como el derecho internacional (conf. Germán Bidart Campos, "La duración del proceso penal", Revista LL del 27-07-04).- - -

----- Además se advierte -en coincidencia con el dictamen del señor Procurador General- que la decisión judicial aparece desprovista de fundamento toda vez que no analiza de modo adecuado los parámetros objetivos señalados, por lo que debe ser tachada de dogmática. También evidencia el vicio lógico de contradicción en tanto rechaza un supuesto de prescripción de la acción y luego la declara insubsistente, cuando el instituto jurídico adecuado era el primero.- - -///18.-- La argumentación sin anuncio previo ni posterior del tema -salvo el planteo de la defensa- introduce al juzgador en una de las formas de amplificación argumentativa, empleando más res (ideas) y la elaboración lingüística (verba), y en el caso es evidente la dubitación. "En la dubitación el orador o autor deja al público la posibilidad de elegir entre dos o más denominaciones distintas de la misma cosa o en un plano mas esencial, la duda acerca de la estructuración del discurso entero" (conf. Kurt Spang, "Fundamentos de retórica", EUNSA, pág. 173).- -

----- En el caso se introduce una nueva figura jurídica, "la insubsistencia de la acción", pero no se la justifica lingüísticamente para que tenga o deje de tener el significado que conocemos o que pretende el Juez que tenga. Así, y conforme surge del Diccionario Crítico Etimológico de Joan Corominas, subsistir -subsistencia es la permanencia, estabilidad y conservación de la cosa- significa existir, por lo que insubsistencia es lo contrario a existencia. Si no existe es porque se ha extinguido y vale porque está contemplado en el Código Penal, por lo que el plazo razonable debe derivarse del de prescripción y no puede el juzgador otorgarle un significado que no lo abarque, para lo cual debe partir de la garantía del debido proceso (art. 18 C.N.) y sus múltiples alcances e instituciones.- - - - -

----- Podrían darse otros supuestos de insubsistencia de la acción penal, cuestión que, como vimos, no puede hacerse conforme los límites interpretativos impuestos por la propia CIDH -"SUÁREZ RESERO"- y la referencia obligada a que remite en estos casos la Corte Suprema -"GIROLDI" y "EKMEDJIAN"-, a
///19.- la que debemos atenernos.- - - - -

----- Yendo más a fondo y analizando las figuras de amplificación acumulativa dentro de la argumentación, es dable advertir una perífrasis, es decir un circumloquium, ya que por este recurso se sustituye la denominación inmediata mediante otra circunscriptiva, que eleva en general una amplificación del texto -en este caso prescripción de la acción penal por el transcurso del tiempo-. Si bien esta amplificación puede admitirse, debe contar con una motivación para su empleo, ya que de lo contrario se transforma en un simple eufemismo. Es de ponderar que, aun ante la necesidad de crear un neologismo, la perífrasis

- "una cierta indeterminación que exige la colaboración del lector que debe concretar el texto" (Kurt Spang, obra citada, pág. 187)- debe emplearse con cuidado y según una fundamentación adecuada.- - - - -

----- Es preciso recordar que el género es el discurso forense y que se asienta en premisas (conf. Aristóteles, "Retórica", capítulo X a XV) ampliables en el marco de un saber práctico regido por la prudencia, aunque distinguiendo lo razonable como "epieika", tal como lo anotó Aristóteles (equidad) para referirse a lo que es justo, pero no de acuerdo con la ley sino como una corrección de la justicia legal, lo que es permitido en el derecho común pero prohibido en el derecho penal.- - - - -

----- Descartamos los entimemas pues no razonamos ni por la probabilidad ni por el ejemplo ni por la prueba ni por el indicio -Aristóteles, obra citada, cap. XII a XXV-,

sino como dijimos con una crítica a la ampliación del discurso

///20.- con olvido de la ley.- - - - -

-----7.- Establecido lo anterior, en el entendimiento de que la cuestión incidental fue resuelta de modo arbitrario y toda vez que el imputado se encontraba en condiciones de que se estableciera su situación procesal de modo definitivo declarando su culpabilidad o inocencia, queda por determinar si tal decisión debe ser anulada y los expedientes reenviados para que se sustancie nuevamente el proceso o confirmada pese a las irregularidades advertidas.- - - - -

----- En este sentido, considero que la solución del reenvío sería atentatoria de los principios de preclusión y progresividad, por cuanto implicaría volver el expediente cuando la ausencia de resolución definitiva obedece a una decisión carente de fundamentos adecuados y con otros contrarios por parte del tribunal a quo, en conformidad con consideraciones rituales estériles, lo que "... equivaldría a transformar la actividad jurisdiccional en un conjunto de solemnidades desprovistas de su sentido director cual es la realización de justicia" (CSJN, 14-12-89, en ED 137, pág. 103). Es que "[l]a concepción del proceso justo significa, además, no sacrificar la finalidad de hacer justicia al amor al sistema, ni privilegiar la formas por las formas mismas" (Augusto M. Morello, op. cit., pág. 2).- - - - -

----- Asimismo la retrogradación no tendería a preservar las formas esenciales del proceso toda vez que éstas se encontraban cumplidas hasta la instancia de debate y el imputado estaba en condiciones de liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, y la recepción de una cuestión de previo

///21.- pronunciamiento mediante consideraciones insuficientes tampoco podría -en ausencia de responsabilidad de aquél- mantener la restricción de libertad que todo proceso penal conlleva cuando una sentencia absolutoria o condenatoria podría haber establecido, de una vez y para siempre, su situación frente a la ley penal (CSJN, Fallos 272:188, 305:913).- - - - -

----- La solución que sigo también supone una ponderación entre el derecho individual a verse liberado del estado de sospecha y el bien colectivo a la aplicación concreta del Código Penal y una precedencia prima facie del primero por sobre el segundo con las condiciones apuntadas -ver Robert Alexy, "El concepto y la validez del derecho", pág. 203 y ss.-. Es que la colisión entre ambos debe ser resuelta a favor del derecho individual "... atento el principio '\pro homine\' vinculado con el '\pro libertatis\' que '\... indica que el intérprete y el operador han de buscar y aplicar la norma que en cada caso

resulte más favorable para la persona humana y para su libertad y sus derechos, cualquiera sea la fuente que suministre esa norma...' (Bidart Campos, op. cit., T. I.A, Nueva edición ampliada y actualizada a 1999-2000, 388)" (in re "SCORZA", Se. 01/04 STJ; ver también "VIGO", op. cit., págs. 156 y 158).- - - - -

-----8.- Por lo expuesto, atento a que en el proceso se habían observado las formas esenciales del juicio -por lo que el imputado había adquirido el derecho a ser declarado responsable o no- y que la decisión que evita pronunciarse sobre el fondo de la cuestión fue decretada por exceso ritual porque hace lugar a una cuestión preliminar de modo

///22.- arbitrario, es que propongo al Acuerdo declarar la irregularidad procesal advertida y sin embargo rechazar el recurso de casación interpuesto, confirmando la absolución. MI VOTO.- - - - -El señor Juez doctor Luis

A. Lutz dijo:- - - - -

----- Adhiero de modo parcial al voto de quien me precede en la votación, en relación con los considerandos que dicen que la garantía del plazo razonable de duración del proceso se sustenta en el debido proceso legal -art. 18 C.N. y la normativa que se incorpora a nuestra constitución por los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, así como los fallos de la CSJN en "MATTEI" y el más reciente "BARRA", entre otros- y es un obstáculo procesal a la pretensión punitiva del Estado. También acuerdo con que la declaración de extinción de la acción penal por prescripción es el instrumento jurídico adecuado para terminar con un proceso de duración irrazonable. Asimismo considero que el plazo en tratamiento es un "no plazo" y que se encuentra sujeto a prudente arbitrio judicial, que debe evaluar -además de los parámetros objetivos que se mencionan- los otros señalados, a saber: complejidad de la causa, actividad recursiva o incidental de la parte, etc.- - - - -

----- Además sigo la postura doctrinaria prevaleciente en el derecho comparado que reprocha la conducta obstruccionista del imputado como una de las causas de prolongación irrazonable del proceso.- - - - -

----- Me aparto así tanto de quienes sostienen que la garantía examinada no puede encontrarse restringida por la actividad recursiva a que tiene derecho la parte, como de ///23.- aquéllos que le exigen una conducta diligente, por la que quien invoque en su favor la infracción al principio del plazo razonable, aparte de no dilatar el proceso, debe haberlo instado, esto es, "haber utilizado los medios procesales que tenía a disposición para provocar la decisión" (ver TS Córdoba, Sala Penal, 21-03-03, en "ANDREATTA", en LLC. 2003, 929).- - - - -

----- Entiendo que la doctrina de los actos propios es aplicable en el campo civil o comercial, pero no así en el penal, donde tal exigencia sería contraria a la presunción de inocencia pues obligarlo a impulsar el trámite podría afectar su estrategia defensiva.- - -

- - - - -

----- Incluso "... puede inferirse que el derecho del inculpado a que termine el proceso vencido el plazo razonable, conlleva el deber del Estado de realizar, durante ese lapso, el debido proceso, y que la omisión de esa obligación constitucional por parte de los agentes públicos... existe por sí, independiente de las tácticas legítimas de la defensa del acusado, en impulsar o no un proceso" (Néstor P. Sagüés, "El principio de justicia pronta y sus conexiones con la 'conducta diligente' y la sentencia ya dictada", nota de doctrina al fallo citado supra).- - - - -

----- Al final, y en relación con las pautas de valoración mencionadas, se observa que el expediente en tratamiento carecía de problemas de prueba significativos y la tarea judicial era simple tanto respecto de los extremos típicos a acreditar como de la determinación de la fuente probatoria. Además el imputado no ejerció actividad recursiva o incidental que pueda ser calificada de obstruccionista, lo

///24.- que impide considerar que haya dilatado injustificadamente el curso del proceso con peticiones notoriamente improcedentes, recusaciones inviables, interposición de vías de impugnación erróneas, etc. (pautas que ha valorado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos "NEUMEISTER", "REIGEISEN" y "ECKLE"). Es más, en realidad el imputado no ejerció facultad recursiva alguna y planteó la excepción insubsistencia de la acción -falta de acción- en los actos preliminares del debate.- - - - -

- -

----- En relación con el desarrollo del proceso, es relevante anotar que el término a quo del plazo del proceso es el 18 de noviembre de 1998 -denuncia que reprocha al imputado el incumplimiento de sus deberes de asistencia por un período de tiempo que se inicia el mes de mayo de 1996, (arts. 63 y 64 C.P.P., calidad y derecho del imputado)-, mientras que el a quem valorado por el Juez es el de la fecha de realización de la audiencia de debate, en la que se encuentra en condiciones de dictar sentencia -10 de junio de 2003-.- - - - -

----- Conforme con las pautas valoradas, la simplicidad de la causa y la ausencia de conducta obstruccionista por parte del imputado, el lapso de tiempo entre la denuncia y el momento de dictar sentencia es incompatible con la garantía del debido proceso, de la cual surge el de juicio rápido. Éste se aleja en demasía -duplica con largueza- los plazos

procesales objetivos señalados arriba, sin motivo fundado para ello.- - - - -

- - - - -

----- Señalado lo anterior, estimo valiosa la decisión de sobreseimiento dispuesto por el juzgador, con el argumento

///25.- de la insubsistencia de la acción -ver CSJN Fallos 300:1102-, pues a todo evento, y reconociendo las dificultades de motivación de la sentencia, constatado en el sub examine el mismo exceso temporal, la nulidad pretendida por el recurrente al provocar el reenvío y la continuidad del trámite significaría un agravamiento de un exceso ya advertido.- - - - -

----- En este sentido, las potestades anulatorias de este Superior Tribunal de Justicia también se encuentran restringidas por el mismo obstáculo procesal que el del Juez de grado inferior y no pueden traducirse en una mayor prolongación de un proceso ya irrazonable (ver Alejandro D. Carrió, "Nulidad, proceso penal y doble juzgamiento (repensando el caso 'Mattei')", en LL 1990-D, 483), con lo que los agravios deducidos por el casacionista deben ser rechazados.- - - - -

----- Por lo tanto, propongo al Acuerdo rechazar el recurso de casación interpuesto a fs. 290/293 de las presentes actuaciones por el señor Agente Fiscal doctor Luis Galeano y confirmar la sentencia cuestionada en todos sus términos. MI VOTO.- - - - -

- - - - - El señor Juez doctor Alberto Ítalo Balladini dijo:- - - - -

----- Adhiero al segundo voto desarrollado supra.- - - - -

----- Señalo que la ausencia de un plazo legal determinado que indique la duración razonable del proceso no es obstáculo para la vigencia de dicha garantía que, por su índole, puede ser invocada, ejercida y amparada sin el complemento de disposición legislativa alguna. Así "las garantías individuales existen y protegen a los individuos

///26.- por el solo hecho de estar consagradas en la Constitución, e independientemente de las leyes reglamentarias (Fallos: 239:459)" (ver CSJN in re "URTEAGA", Se. del 15-10-98).- - - - -

----- En tales situaciones, es tarea de los órganos jurisdiccionales delimitar los alcances de la garantía mencionada, exigencia que incluye a este Superior Tribunal de Justicia en el ámbito propio de su jurisdicción.- - - - -

----- Por lo tanto estimo conforme a derecho y a una mejor administración de justicia que, luego de que se determinara el contenido y la fuente constitucional de la garantía del juicio rápido, el segundo de los votantes se ocupara de verificar en el expediente -no era necesario más- la existencia de los requisitos señalados -complejidad de la causa,

trámite, actividad de la parte, etc., puesto que la situación de ambas partes no se ve perjudicada por las características del recurso de casación y su trámite restringido.- - -

----- Afirmo lo anterior, además, toda vez que la sobrecarga de tomar para sí la tarea del juez de grado inferior ya fue asumida por quien me precede en la votación, con lo que queda solucionado el déficit argumentativo que señaló el magistrado que se expidió en primer término.- - - - -

----- Al final parece de toda lógica que, constatada la duración irrazonable del tiempo del proceso, el reenvío debe ser desechado con el argumento de la limitación de la potestad anulatoria del Superior Tribunal, pues sólo supondría agravar un perjuicio ya determinado.- - - - -

----- Por lo manifestado, adhiero a la propuesta de rechazar

///27.- el recurso de casación deducido en autos. MI VOTO.-

----- Por ello,

EL SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA

POR MAYORÍA R E S U E L V E :

Primero: Rechazar el recurso de casación interpuesto a fs.

----- 290/293 de las presentes actuaciones por el señor Agente Fiscal doctor Luis Galeano y confirmar la sentencia atacada.- - - - -

Segundo: Registrar, notificar y oportunamente devolver.-

ANTE MÍ: FRANCISCO A. CERDERA - SECRETARIO

PROTOCOLIZACIÓN:

TOMO: 5

SENTENCIA N°: 127

FOLIOS: 943/969

SECRETARÍA: 2