

*Esta es una copia privada
hecha sólo para fines
educativos.*

PROHIBIDA SU VENTA

Daniel R. Pastor

EL PLAZO RAZONABLE EN EL PROCESO DEL ESTADO DE DERECHO

Una investigación acerca del problema de la
excesiva duración del proceso penal y sus
posibles soluciones



Konrad
Adenauer
Stiftung

AD-HOC

EL PLAZO RAZONABLE EN EL
PROCESO DEL ESTADO DE DERECHO

Daniel R. Pastor

EL PLAZO RAZONABLE
EN EL PROCESO
DEL ESTADO DE DERECHO

Una investigación acerca del problema
de la excesiva duración del proceso penal
y sus posibles soluciones



Konrad
-Adenauer-
Stiftung

AD·HOC

Primera edición: octubre 2002

Diseño de tapa: *Lancman Ink*, Ilustración y diseño
(lancmanink@fibertel.com.ar)

DIRECCIÓN EDITORIAL
Dr. Rubén O. Villela

Copyright by AD-HOC S.R.L.
Dirección, Administración y Correspondencia:
Viamonte 1450 - Tel./Fax: 4371-0778 / 4371-6635
C1055ABB Buenos Aires, República Argentina
E-mail: info@adhoc-villela.com
Sitio: www.adhoc-villela.com
Librería virtual: www.editorialadhoc.com

Printed in Argentina
Derechos reservados por la ley 11.723
ISBN: 950-894-221-5

A Julio B. J. Maier,
maestro y amigo,
por tantos años,
por tantas anécdotas,
por tantas cervezas,
por tantos proyectos.

ÍNDICE

<i>Prólogo</i>	17
<i>Dictamen del Prof. Julio B. J. Maier</i>	21
<i>Prefacio</i>	33
<i>Palabras preliminares y agradecimientos del autor</i>	37

CAPÍTULO I

Introducción

1. Objeto de estudio	47
1.1. Presentación de la cuestión: el plazo razonable de duración del proceso penal	47
1.2. Relevancia de la cuestión para el derecho procesal penal	49
1.3. Las reglas en juego	54
1.4. Planteamiento de los problemas centrales en la interpretación del plazo razonable	55
1.5. Delimitación del objeto de estudio: el caso individual	60
2. Alcance y estructura de la investigación	61
2.1. Alcance de la investigación: tratamiento dogmático	61
2.2. Importancia y actualidad del tema de tesis	65
2.3. Estructura de la investigación	69

CAPÍTULO II

El tiempo y el sistema penal

1. El sentido filosófico, físico, social y jurídico del tiempo	73
2. El tiempo del derecho penal	81
3. El tiempo del proceso penal	87

CAPÍTULO III

Historia de la interpretación del derecho fundamental del imputado a ser juzgado en un plazo razonable: de los orígenes de la regulación a la opinión dominante

1. Introducción	99
2. La consagración positiva del derecho fundamental a un juicio penal dentro de un plazo razonable	101
3. Los criterios interpretativos	106
3.1. El origen de la jurisprudencia acerca del derecho al plazo razonable de duración del juicio penal ..	106
3.2. El problema interpretativo	107
3.3. Las decisiones del TEDH	109
3.3.1. Observaciones preliminares	109
3.3.2. El caso "Wemhoff": nace la teoría de los siete criterios	111
3.3.3. El caso "Neumeister"	117
3.3.4. El caso "Stögmüller"	124
3.3.5. El caso "Matznetter"	128
3.3.6. El caso "Ringelsen"	133
3.3.7. El caso "König"	137
3.3.8. El caso "Buchholz"	139
3.3.9. El caso "Eckle"	141
3.3.10. El caso "Foti y otros"	152
3.3.11. El caso "Zimmermann y Steiner"	155
3.3.12. El caso "Pretto"	156
3.3.13. El caso "Deumeland"	158
3.3.14. El caso "Baggeta"	160
3.3.15. El caso "Milasi"	162
3.3.16. Los demás casos subsiguientes y la consolidación de la posición dominante	163
3.3.17. El caso "Metzger"	163
3.4. La situación en Alemania	168
3.4.1. Los datos empíricos	168
3.4.2. De la intrascendencia jurídica de la duración del proceso a los primeros reconocimientos de un sistema de consecuencias	170
3.4.3. La época del impedimento procesal	172
3.4.4. Aparece la solución de la determinación de la pena	174

3.4.5. La segunda época del impedimento procesal	176
3.4.6. El afianzamiento de la solución de la atenuación de pena como jurisprudencia dominante	177
3.4.7. La solución de la atenuación de la pena cuestionada por el Tribunal Constitucional: ¿la tercera época del impedimento procesal?	178
3.4.8. La evolución posterior: contradicción y eclecticismo	180
3.4.9. Resumen crítico	188
3.5. La repercusión en España	195
3.6. La cuestión en Italia	202
3.7. El plazo razonable en los órganos americanos del derecho internacional de los derechos humanos	205
3.7.1. Observaciones preliminares	205
3.7.2. El caso "Firmenich"	205
3.7.3. El caso "Giménez"	208
3.7.4. El caso "Genie Lacayo"	213
3.7.5. Los casos "Bronstein" y otros	214
3.7.6. El caso "Suárez Rosero"	216
3.7.7. El caso "Garcés Valladares"	219
3.7.8. Conclusiones sobre la opinión de los órganos americanos del derecho internacional de los derechos humanos	221
3.8. El "speedy trial" de los EE.UU.	222
3.8.1. Introducción	222
3.8.2. El caso "Barker v. Wingo"	224
3.8.3. El caso "United States v. Lovasco"	227
3.8.4. La suerte posterior de la teoría de la ponderación (<i>balancing test</i>)	231
3.8.5. El problema de las consecuencias	237
3.8.6. Consideraciones sobre el <i>speedy trial</i> de los EE.UU.	239
3.9. La jurisprudencia argentina	241
3.9.1. Introducción	241
3.9.2. El caso "Mattei"	242

3.9.3. El caso "Villada de García"	254
3.9.4. El caso "Pileckas"	255
3.9.5. El caso "Aguilar"	257
3.9.6. El caso "Klosowsky"	258
3.9.7. El caso "Oñate"	259
3.9.8. El caso "Mozzatti"	260
3.9.9. El caso "Baliarde"	265
3.9.10. El caso "Berel Todres"	265
3.9.11. El caso "Baliarda"	266
3.9.12. El caso "Bartra Rojas"	267
3.9.13. El caso "García"	269
3.9.14. El caso "Yacimientos Petrolíferos Fiscales"	272
3.9.15. El caso "Casiraghi"	274
3.9.16. El caso "Bolo"	274
3.9.17. El caso "Cardozo"	275
3.9.18. El caso "Firmenich"	276
3.9.19. El caso "Villalba"	278
3.9.20. El caso "Weissbrod"	280
3.9.21. El caso "Sudamericana de Intercambio S.A."	282
3.9.22. El caso "Borthagaray"	283
3.9.23. El caso "Frades"	284
3.9.24. El caso "Cortegozo"	288
3.9.25. El caso "Martínez de Hoz"	289
3.9.26. El caso "Administración Nacional de Aduanas"	291
3.9.27. El caso "González"	292
3.9.28. El caso "Arana"	293
3.9.29. El caso "Estévez"	294
3.9.30. El caso "Polak"	296
3.9.31. El caso "Kipperband"	298
3.9.32. El caso "Soto"	303
3.9.33. El caso "Amadeo de Roth"	305
3.9.34. El caso "Gotelli"	310
3.9.35. La jurisprudencia relevante de los demás tribunales argentinos	313
3.9.36. Resumen final sobre la jurisprudencia argentina	318
3.10. Crítica de los criterios jurisprudenciales	319
3.11. El derecho a un juicio penal rápido en la literatura comparada	327

3.11.1. Observaciones generales	327
3.11.2. Las opiniones en la literatura científica	329
3.11.3. ¿Qué es lo que queda en la literatura?	341
4. Resumen: la opinión dominante	342

CAPÍTULO IV

El carácter legal del plazo razonable de duración del proceso penal

1. Introducción	347
2. La obligación de determinar legislativamente el plazo razonable y sus consecuencias	350
2.1. El mandato expreso del orden jurídico interna- cional	350
2.2. La necesidad, impuesta por el principio del Esta- do de derecho, de establecer legalmente los lími- tes temporales del proceso penal	366
2.3. El principio <i>nulla coactio sine lege certa, stricta,</i> <i>scripta et prævía</i>	375
2.4. La aplicación directa del principio de legalidad material al proceso	392
2.5. El principio de la división de poderes	399
2.6. El aseguramiento del principio de igualdad	402
2.7. Características del plazo legal	404
2.7.1. El plazo debe ser un plazo	404
a) Artificialidad y arbitrariedad en la carac- terización dominante del plazo razonable	404
b) El concepto de plazo impuesto por el or- den jurídico	413
c) El plazo razonable como plazo legal	416
2.7.2. El plazo máximo razonable de duración y los demás plazos del procedimiento	417
a) Plazo para la duración total del proceso	417
b) El plazo de la instrucción preparatoria	425
c) Los demás plazos del procedimiento	432
d) El problema de los plazos meramente “ordenatorios”	433
e) Conclusiones intermedias	437

2.7.3. Plazo razonable del procedimiento y plazo de la prisión preventiva	438
2.7.4. Plazo razonable de duración del proceso y plazos de prescripción	446
2.7.5. La enseñanza de plazos análogos	461
2.8. Conclusiones	462
2.8.1. La necesidad de establecer un plazo legal para la duración del proceso: la relación genética entre proceso y plazo	462
2.8.2. ¿Qué plazos?	464
2.8.3. Comienzo, curso y terminación del plazo	467
2.8.4. El funcionamiento del plazo razonable	470
3. Determinación judicial del plazo razonable	471
3.1. Introducción	471
3.2. La construcción del plazo judicial	473
3.2.1. Objetivo y dificultades de esta tarea	473
3.2.2. El plazo máximo de duración de la prisión preventiva entendido también como plazo razonable para la duración del proceso	477
a) La evolución del plazo razonable de duración de la prisión preventiva y del proceso	477
b) La relación entre el proceso y la prisión preventiva y sus respectivas duraciones	480
c) El plazo máximo de duración de la prisión preventiva como plazo razonable de duración del procedimiento	486
d) La razonabilidad de los plazos propuestos	489
e) Las consecuencias de la relación entre proceso y prisión preventiva	492
f) Carácter legal del plazo propuesto	498
4. Repercusiones para el sistema penal real	499

CAPÍTULO V

Las consecuencias jurídicas de la excesiva duración del proceso penal

1. Planteo	503
2. Resumen y crítica de las consecuencias vigentes	504
2.1. Las soluciones compensatorias	504

2.1.1. Las soluciones compensatorias del derecho internacional	504
2.1.2. Las soluciones compensatorias del derecho civil	506
2.1.3. Las soluciones compensatorias del derecho penal	510
2.1.4. Resumen: la falacia compensatoria	522
2.2. Las soluciones procesales	529
2.2.1. Nulidad	529
2.2.2. Sobreseimiento (subsidiario)	534
2.3. Las soluciones sancionatorias	538
3. El cumplimiento del plazo razonable de duración como modo anticipado y definitivo de finalización del proceso penal	540
3.1. Planteo de la cuestión y criterios rectores	540
3.2. La fundamentación de las consecuencias	547
3.2.1. La justificación de la solución a través de la prohibición de condenar <i>ante, extra et ultra iudicium</i>	547
3.2.2. La justificación de la solución a través de los fines del proceso	552
3.2.3. La justificación de la solución a través del fin de protección de la norma	557
3.2.4. La justificación de la solución por aplicación del principio de la descalificación procesal del Estado	561
3.3. La instrumentalización dogmática de la clausura anticipada del procedimiento: el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal	595
3.3.1. Problemática	595
3.3.2. Sobre los impedimentos procesales en general	596
3.3.3. El sistema de los impedimentos procesales como respuesta jurídica a la violación del principio del Estado de derecho	606
3.3.4. El impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal	608

3.3.5. El remedio procesal concreto en el derecho positivo argentino: el sistema de las excepciones	615
a) Regulación legal	615
b) Los efectos jurídicos del impedimento procesal con relación al caso	623
3.3.6. La naturaleza jurídica del impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal: régimen jurídico y órgano competente para regularlo	635
3.4. La excesiva duración del proceso como impedimento procesal por incapacidad del imputado	652
3.5. Impedimento procesal de la excesiva duración del proceso y sistema de la acción pública (sobre la caducidad de la pretensión punitiva)	654
3.5.1. El plazo razonable y el sistema de la acción pública	654
3.5.2. Plazo razonable y perención o caducidad de la instancia	661
3.5.3. Caducidad de la acción penal <i>stricto sensu</i>	666

CAPÍTULO VI

Consideraciones finales

.....	671
-------	-----

Bibliografía

.....	683
-------	-----

Prólogo

Presentar este libro, cuyo núcleo vital está representado por una tesis doctoral defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, resulta para mí un motivo de honda satisfacción, que, a la vez, me llena de orgullo, sentimientos ya expresados en mi dictamen académico que, como director, debí emitir y que es publicado a continuación de este prólogo para informar acerca del contenido de este libro. Para no pecar de inmodesto y referirme continuamente a esos sentimientos propios, que no puedo evitar expresar, diré y haré ahora, en un comienzo, aquellas cosas que me interesa destacar y que fundan esos sentimientos. En primer lugar, mi satisfacción y mi orgullo provienen del hecho de que esta tesis doctoral pertenezca a la Universidad de Buenos Aires, casa de estudios que no es aquélla en la que yo me formé, pero que muy temprano me acogió en su seno con un cariño singular y que me permitió realizar toda mi vida académica, a lo largo de cuarenta años y próxima ya a su fin. La tesis del Dr. Pastor, según creo, respeta las mejores tradiciones culturales y científicas de la Universidad de Buenos Aires y contribuye a conservar y a expandir su jerarquía académica. En segundo lugar, transcribiré aquí la decisión del jurado que, al menos en nuestra región o, mejor aún, en nuestro idioma, considero lujoso, para una tesis jurídica que merece la misma calificación, decisión que el autor, seguramente por modestia, no transcribe en el libro —y que conviene transcribir, incluso en razón de la constancia histórica:

“En la ciudad de Buenos Aires, a los siete días del mes de marzo de dos mil dos, siendo las diecisiete y treinta horas,

se reúne el tribunal compuesto por los profesores doctores David Baigún, Marcelo Sancinetti y Eugenio Raúl Zaffaroni, para evaluar la tesis titulada 'El tiempo y la persecución penal. Plazo razonable de duración del proceso penal', presentada por el abogado Daniel Roberto Pastor. Luego de la exposición del doctorando, de cuarenta minutos, de preguntas y observaciones de los señores miembros del tribunal y de las respuestas del doctorando, como también de las intervenciones de los señores profesores doctores Maier y Righi, el tribunal pasa a deliberar y por dictamen fundado por unanimidad considera que corresponde calificar la tesis como sobresaliente y recomendarla para el Premio Facultad. No siendo para más y siendo las diecinueve horas y veinticinco minutos, el tribunal declara terminada su labor."

Siguen las firmas de los integrantes del jurado, profesores doctores Eugenio Raúl Zaffaroni, David Baigún y Marcelo Sancinetti, como así también la del director de la tesis, Prof. Dr. Julio Maier.

En tercer lugar, yo mismo fui felicitado verbalmente por el tribunal, en especial por uno de sus miembros, el Prof. Dr. Marcelo Sancinetti, cuya tesis doctoral —que también patrociné— me dio las mismas satisfacciones que ahora siento. Creo merecer esta felicitación, pero no como mérito por la elaboración del trabajo, tarea que, por supuesto, cumplió íntegramente el Dr. Pastor, a quien pertenece la obra, sino, antes bien, por el que indica el apoyo académico imprescindible, sin el cual estas tareas son, prácticamente, imposibles, más aún en la situación en la cual se desarrolla la academia y la investigación en la República Argentina.

Pero déjenme ahora hablar sobre Daniel, el autor de la obra, a quien siempre quise como se quiere a un hijo. Creo que él también convendrá conmigo en que el esfuerzo valió la pena. Para observar esta cualidad basta advertir que el que obtuvo es el único título académico, propiamente universitario. Ni siquiera el título profesional —abogado—, de grado, que en nuestro país conceden por razones prácticas las universidades, puede reclamar ese honor. Tampoco pueden reclamarlo, por supuesto, todos los titulillos terciarios —*master*, especialista, etc.—, hoy en boga y multiplicados geoméricamente, hijos de la competencia del mercado profesional y puestos en las universidades por razo-

nes económicas similares. Entonces, él —con más razón que su padrino— puede estar orgulloso de ostentar ser hoy Doctor de la Universidad de Buenos Aires, con una tesis tildada de sobresaliente y recomendada para un premio, honor que pocos pueden ostentar objetivamente. Pero aún más orgulloso se debe sentir si piensa en el esfuerzo realizado. A él le “costó” esta tesis varios años de esfuerzo continuo —seis—, al tiempo en que debía cumplir otras tareas para poder vivir y con entrega de muchas horas normalmente dedicadas al descanso o a la diversión, en momentos en los cuales, por juventud o años de edad, que no regresarán, resulta más sencillo y atractivo dedicarse a sí mismo y a quienes están inmediatamente a su lado, tarea para la cual no le hubieran faltado posibilidades. No sólo eso le costó: durante esos años debió aprender algún idioma extranjero —que en el “mercado de los idiomas”, hoy lamentablemente importante desde el punto de vista económico, único en vigor, no resulta especialmente atrayente— y vivir varios años en el extranjero, en ese idioma que no es el suyo, modestamente, con una beca que, si bien es suficiente, no supera las necesidades básicas en la vida de un matrimonio; por lo demás, debió invertir su propio dinero o resignar posibilidades profesionales en su país, para poder terminar la obra. Sólo quien ha realizado ese esfuerzo en nuestro medio, que no auxilia para nada a sus jóvenes científicos de mérito, conoce y comprende el valor de la tarea emprendida muy joven y finalizada ahora por el Dr. Pastor.

Daniel merece sentirse ya orgulloso por el esfuerzo realizado. Empero, cuánto mayor orgullo debe sentir al contemplar esta obra, que, como corresponde a una tesis doctoral, se enfrentó con un tema nuevo y de actualidad, por ello con escasa bibliografía —en nuestro medio, prácticamente, ninguna—, y resolvió sus problemas con el excelente resultado que ya ha sido marcado. La obra, sin duda, abrirá surcos en el campo jurídico del proceso penal y de los derechos humanos y, si el mundo en general consigue superar este comienzo desalentador del nuevo milenio, florecerá y dará frutos en el derecho procesal penal del porvenir.

No nos extendamos demasiado, ya que mi dictamen abunda en calificaciones. Creo que existen otras dos personas que, como yo, comparten el orgullo con Daniel. Una de ellas es su espo-

sa, Gaby, hoy mi asistente, que pisa sobre los pasos de su esposo, y que lo acompañó en todo momento con alegría y con esfuerzo, y, aún más, sin desperdiciar la oportunidad que se le brindaba para su propia formación. La otra persona es una institución, el *Deutscher Akademischer Austauschdienst* (Servicio Alemán de Intercambio Académico —más conocido como *DAAD*—), cuyo programa terminó esta vez con el éxito esperado y a quien hay que agradecer por toda la ayuda prestada.

Los éxitos, cuando son merecidos, se disfrutan. Por ello, alegría para Daniel, el autor, pero también para todos nosotros, que de alguna manera somos partícipes, en el mejor sentido que la expresión tiene, que no está ligado, precisamente, al derecho penal.

Buenos Aires, septiembre de 2002

JULIO B. J. MAIER

Dictamen
del Prof. Dr. Julio B. J. Maier

Buenos Aires, febrero de 2001

Sres.
Comisión de Doctorado
Facultad de Derecho
Universidad de Buenos Aires
P r e s e n t e

De mi mayor consideración:

Tengo el agrado de dirigirme a Uds. a fin de presentar el *dictamen final* (art. 12, e, Regl. de Doctorado) para evaluar la investigación realizada, la calidad del trabajo y la significación de la tesis elaborada por el doctorando Daniel R. Pastor.

He tenido ya la suerte de apadrinar una tesis doctoral excelente, reconocida como tal por la Facultad de Derecho, calificación merecida por el jurista que la compuso, hoy integrante del plantel de profesores de la Facultad de Derecho en su máximo nivel y reconocido como tal universalmente. Ésta es la segunda tesis doctoral que presento a la consideración de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires y pretendo los mismos logros, pues ella merece esa calificación y el jurista que la compuso recorre ya un camino similar. Desde el punto de vista personal, esta tesis tiene aun más importancia para mí, pues el doctorando se formó íntegramente en mi cátedra, desde sus comienzos, está muy estrechamente ligado a mí y el tema versa es-

pecíficamente sobre la materia del derecho penal a la que yo, por circunstancias del destino, destiné mis esfuerzos.

Con ello adelanté que se trata de una tesis que abarca la solución de un problema en el área del derecho procesal penal y, más aún, que ese problema reside en el ámbito de los derechos humanos referidos a la administración de justicia penal. Podríamos decir, incluso, que ella se vincula a un derecho relativo a la dignidad humana y a la seguridad jurídica de los habitantes de un Estado de cuño “moderno”, en el sentido de que no fue, como sus congéneres, preocupación directa de las ideas liberales que fueron forjadas políticamente a finales del siglo XVIII y desarrolladas básicamente en el siglo XIX por el orden jurídico; por lo contrario, su nacimiento como preocupación y garantía del ser humano individual sometido a la persecución penal comienza en la segunda mitad del siglo XX, aun cuando existan antecedentes más remotos, y adquiere actualidad y fuerza jurídica a través de las diversas convenciones internacionales, universales o regionales, sobre los derechos humanos. Se trata aquí del derecho de la persona perseguida penalmente a ser juzgada rápidamente por la imputación que se le dirige, sin dilaciones, en un plazo razonable, de modo que, como lo ha dicho también —aunque sólo por vía de principio declamatorio o político— nuestra Corte Suprema nacional, pueda definir claramente su situación jurídica.

Desde el punto de vista político la tesis implica un reconocimiento expreso de la utilización del proceso penal en reemplazo de la pena estatal, como reacción frente al hecho punible (“pena de proceso”). Las dificultades que existen para arribar a una condena, en virtud del mismo orden jurídico y de la deficiente organización judicial, concluyen, cada vez con mayor vigor, en el uso de los mecanismos del procedimiento penal para reaccionar contra el infractor, en el sentido de privación de derechos fundamentales de alguien a quien el mismo orden jurídico califica como “inocente”, hasta tanto un tribunal, por sentencia firme, no reconozca su culpabilidad y lo condene. El sistema jurídico-penal, en verdad, cubre de garantías la obtención de una condena firme (ley previa, juicio previo, defensa, *in dubio pro reo*, recurso del condenado, etc.), como producto de la memoria histórica

sobre los abusos del poder penal del Estado, pero facilita la privación de derechos individuales básicos durante el procedimiento: ya no se trata aquí de demostrar fehacientemente la imputación, sino, tan sólo, de tornarla probable a manera de un *in dubio pro republica*; durante el procedimiento no sólo la misma persecución penal se transforma en lastre duro de portar y en pérdida efectiva de oportunidades en relación con otros que no la soportan, sino que, además, se autoriza la injerencia estatal en una gran cantidad de derechos básicos de los habitantes con mínimos recaudos (libertad locomotiva, libertad de disposición sobre bienes, privacidad hogareña y de comunicación con otros, etc.). Ello y la verificación de la extensión temporal de los procedimientos determinaron la necesidad de limitar la duración del procedimiento a un *plazo razonable*, máxima de principio sobre la cual el autor nos pretende, en principio, informar, para luego abocarse a la solución jurídica que él reputa necesaria.

El trabajo presentado por el abogado Daniel R. Pastor para optar al título máximo de nuestra Universidad se descompone en seis capítulos. Tres de ellos son centrales (3.º, 4.º y 5.º) y los otros tres sólo de acompañamiento (1.º, 2.º y 6.º). Denomino centrales a los capítulos 3.º, 4.º y 5.º, porque el primero de ellos constituye la información básica, histórico-política, jurídica y jurisprudencial, para poder abordar el tema, mientras que los dos últimos representan el desarrollo y la solución propuesta por el autor para la cuestión jurídica acerca de la regla de principio que establece la garantía para el imputado de "un plazo razonable de duración del procedimiento penal". Denomino, en cambio, capítulos secundarios o de acompañamiento al 1.º, 2.º y 6.º, porque los dos primeros pretenden introducir correctamente la hipótesis a estudio, mientras que el último representa tan sólo el colofón de resultados a los cuales se ha arribado.

Una apretada síntesis secuencial de la investigación jurídica practicada puede describirla como sigue. El Capítulo Primero presenta el objeto y el método de la investigación: nos aclara, por una parte, la pregunta básica que ella se propone responder, su importancia para el derecho procesal penal, determina las reglas en juego y su rango, y los problemas principales que deberá afrontar en su trascurso, para remarcar, finalmente, que aborda

el tema desde los límites estrictos de una investigación jurídica —esto es, por fuera de cualquier proyecto de investigación empírica, pues supuesto el problema de la duración excesivamente prolongada de los procedimientos penales (y judiciales, en general), el autor sólo aspira a darle solución jurídica al caso individual frente a una regla de principio (sin perjuicio de que ello pueda contribuir al tratamiento del problema empírico)—, investigación teñida por la nota de su actualidad.

El Capítulo Segundo representa un ensayo sintético de las diversas concepciones y definiciones acerca de la categoría central con la que se enfrenta la investigación: el tiempo. Después de una síntesis acerca de los diversos puntos de vista según los cuales se ha abordado el tema en la filosofía, en la física, en la vida humana individual y en lo social, concepciones e intuiciones que, aunque normalmente de modo oculto, influyen en las respuestas jurídicas, el trabajo presenta los dos puntos de vista básicos de la relación tiempo-derecho: tiempo como elemento de una situación jurídica, perspectiva a la cual pertenece la investigación, y tiempo como trascurso de las reglas jurídicas a través de él. El capítulo concluye con una breve exposición de la importancia del tiempo, específicamente en el derecho penal y procesal penal.

En el Capítulo Tercero comienza, propiamente, la investigación jurídica. Este capítulo contiene una información completa acerca del nacimiento histórico del problema y su consagración jurídico-positiva —más lejana de aquello que se suele suponer y más cercana de aquello que normalmente se supone al enfrentar monografías científicas específicas sobre un tema, y acerca del desarrollo de aquello que se ha entendido por la regla jurídica de garantía, una vez que, políticamente, la regla de principio fue comprendida de esta manera, y las diversas soluciones que, para su violación, han aplicado los tribunales y ha desenvuelto la doctrina jurídica, para culminar el capítulo con la exposición de aquello que se titula "opinión dominante". En la primera parte (histórico-jurídica) del capítulo es interesante verificar la razón por la cual nuestros códigos procesales penales históricos contenían un plazo, casi siempre de dos años, para la duración total del procedimiento penal; esos códigos, de origen hispánico y fran-

ca orientación inquisitiva, sólo reproducían plazos de las principales leyes inquisitivas europeo-continentales, en especial, para nosotros, provenientes de las *Siete Partidas* de Alfonso *El Sabio*, legislación común en las colonias hispánicas. En el resto del capítulo se destaca una enorme información, observación y crítica del autor sobre los criterios interpretativos de la regla de principio existente en diversas convenciones internacionales y derechos nacionales sobre la “garantía del plazo razonable”: tal elaboración del tema comienza por la doctrina creada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) en los diversos casos que demandaron su intervención, la repercusión y reelaboración de esa doctrina por parte de los sistemas nacionales comprendidos (Alemania, España, Italia), su influencia innegable en los casos que debieron resolver órganos americanos de protección de derechos humanos, para culminar con la visión del problema en el derecho de los EE.UU. (*speedy trial*) y en la jurisprudencia argentina. Una crítica de todos los criterios jurisprudenciales corona el inmenso repaso de la literatura judicial sobre el tema. Ello da paso al estudio de la literatura científica, ciertamente escasa al respecto y también casi siempre escasa en imaginación para abordar el tema, para luego enfrentar el resumen de todo el capítulo: la construcción de aquello que se menciona como “opinión dominante”. Este último criterio servirá después, en los próximos capítulos, para confrontar las ideas propias del autor sobre la interpretación de la regla de garantía, sus elementos y exigencias, y la reacción frente a la verificación de su violación.

Desde el Capítulo Cuarto en adelante, el lector halla la construcción original del propio autor acerca de la regla de principio que garantiza al imputado una duración razonable de su persecución penal o de su enjuiciamiento penal. Este capítulo, el Cuarto, determina, en primer lugar, los elementos del principio, partiendo de la base de hallarse frente a una regla jurídica positiva, incluso de rango internacional y constitucional. Se trata, en principio, del mandato expreso, para el orden jurídico-positivo común (nacional), de establecer por ley los límites temporales del procedimiento o de la persecución penal. Se trata, por lo demás, aunque parezca una afirmación tautológica, de la fijación de un “plazo” legal, afirmación fundada en diversos principios del Estado de derecho que el autor debió desarrollar frente a la

“opinión dominante” y sus derivaciones, según las cuales, sintéticamente explicado, no resultaría posible fijar legalmente un período de duración temporal del procedimiento penal (su *dies a quo*, su *dies ad quem*), durante el cual sus actos son perfectamente legítimos y válidos, sino, tan sólo, establecer judicialmente que algunos procesos han superado el plazo razonable de duración, plazo que se ignora abstractamente y, por ende, sobre el cual resulta imposible afirmar cuándo —el momento en el cual— y por cuánta cantidad de tiempo fue superado ese plazo (entonces, imposible de medir en unidades de tiempo).

Más allá de ello, el autor se enfrenta, críticamente, por supuesto, a todas las corrientes y criterios que han pretendido desmerecer estos plazos, como aquellos usuales entre nosotros que, sobre la base de una clasificación meramente literaria (en doctrina, extralegal) de los plazos, denomina a éstos como “ordenatorios”, esto es, sólo con consecuencias internas para el oficio de los diversos funcionarios estatales que intervienen en el procedimiento. Una delimitación precisa con otros plazos de duración regulados en el procedimiento penal, sus conexiones e influencias recíprocas, más la afirmación de que el “plazo razonable de duración del procedimiento” no es, ni puede ser, el plazo de prescripción, cierran esta parte básica del capítulo. Empero, a pesar del mandato de rango jurídico superior, cualquier observador idóneo puede establecer que, en la mayor cantidad de los casos, el legislador común se ha negado a cumplir el mandato o, dicho de otro modo, ha omitido ilegítimamente fijar el plazo de duración del procedimiento. La última parte del capítulo toma a su cargo esta situación jurídica normal, y no sólo entre nosotros, para tolerar que, sólo en este caso, los jueces sean quienes llenen la regla de garantía mediante determinaciones que el legislador debió establecer de manera común para todos, y proporciona las reglas para hallar el plazo en la ley, de modo igualitario para todos.

El Capítulo Quinto es otro de los fundamentales. Aquí se trata, en general, de descubrir cuál debe ser el efecto jurídico natural del traspaso del plazo razonable de duración del procedimiento penal, esto es, cuál debe ser la consecuencia jurídica natural de la violación de la garantía, prevista a favor del imputado en materia penal, por parte de los órganos estatales

encargados de perseguirlo y juzgarlo. La investigación se ocupa, en primer lugar, de aquellas soluciones que, a partir de la competencia y manera de conocer de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos y del poder sancionatorio que específicamente les es atribuido —en especial, el TEDH—, han tenido una rápida difusión y aceptación. Se trata de las llamadas *soluciones compensatorias* de diverso tipo —básicamente: de derecho privado, como compensación del daño provocado por una acción objetivamente ilícita; o de derecho penal, como bonificación en la reacción penal, de la cual se prescinde o sólo se aplica parcialmente, que se disminuye al medirla o se perdona, soluciones que implican resolver el problema a nivel del derecho material (civil o penal).

El autor se opone drásticamente a estas soluciones como reacciones de base frente a la violación de la garantía estudiada —sobre todo a aquellas derivadas de compensaciones penales, pues, en definitiva, ellas toleran pacíficamente la violación de la garantía por parte de los órganos del Estado encargados de cumplirla, para dedicarse, una vez cumplido todo el procedimiento —ya acatada o menospreciada la garantía—, a establecer compensaciones que, en algún caso, son racionales y ya debidas según el orden jurídico (de derecho privado: reparar el daño causado), en otro caso son directamente irracionales (de derecho penal: prescindencia de la pena o disminución de su medida correcta, remisión de la pena) y en otros; por fin, resultan hasta imposibles según cuál de los puntos de vista se adopte (compensación penal para el absuelto o por debajo de la mínima pena posible), pero que, en todo caso y sin perjuicio de ciertas bondades indiscutibles de alguna de esas soluciones (la reparación como compensación del daño provocado), resultan ineficientes desde el punto de vista preventivo para el cumplimiento de la garantía. Un ejemplo basta para explicar la idea: compensar los daños físicos y morales del atormentado no significa reparar procesalmente la violación de la garantía del *nemo tenetur*. De allí en adelante hablan, entonces, las llamadas *soluciones procesales*, también inconvenientes por erróneas, según el investigador. A pesar de su costado bueno, porque reconoce la *invalidéz* de los actos verificados fuera del plazo razonable, la *nulidad* no constituye una solución plausible, daño que todo su régimen no sólo no se refie-

re a los procedimientos en general, sino a actos particulares que los integran, sino que, antes bien, su regulación tiende más a la supresión del defecto —aquí imposible: violación ya consumada de una garantía— por convalidación o renovación del acto, que a la determinación de la consecuencia jurídica de la violación de la garantía.

Según el autor, sólo si a esta consecuencia formal se la acompaña con algún valor material, especialmente aquel que surge de la prohibición de la persecución penal múltiple (*ne bis in idem*), la tesis resulta aceptable en su resultado jurídico concreto. La otra solución procesal consiste en el sobreseimiento: pero ni los tribunales ni la doctrina dominante han elaborado esta solución con carácter general, sino, por lo contrario, como caso de excepción de la compensación, para aquellos casos de traspaso evidente del tiempo de duración razonable, que no puede compensarse, sobre todo en moneda penal. Incluso la Corte Suprema argentina ha resuelto un par de casos de esta manera. La solución peca, en principio —según ya se dijo—, por no ser general, y en segundo lugar, por arbitraria y, por ende, impredecible jurídicamente: no ha sido siempre igualmente fundada o, incluso, no ha sido fundada estrictamente.

Aparecen ahora, como solución plausible para el caso, aquellas que el autor engloba bajo el nombre de *sancionatorias*. Se trata del castigo del funcionario autor de la infracción (disciplinario, administrativo, penal), esto es, de la utilización del derecho sancionatorio propiamente dicho para prevenir la infracción. Más allá de que el castigo de la infracción puede fracasar por razones extrañas a la conculcación objetiva de un derecho fundamental, pues sigue las reglas propias del sistema sancionatorio y se refiere a la persona del autor (*falta de dolo [error]* o de algún otro elemento del tipo, casi siempre cargado de exigencias), lo cierto es que esta solución no intenta reparar la garantía violada (antes bien, reconocerla) y, por ende, sólo constituye un apoyo secundario y débil, como lo califica el autor: no basta sancionar al autor de los tormentos, cuando ello es posible, si la violación del *nemo tenetur* no conduce a consecuencia procesal alguna, esto es, en el caso, si el resultado de la obra ilegítima de un presunto infractor puede ser aprovechada. Se podría decir, a

mi juicio, que aquí se trata, en principio, de la validez o vigencia, en especial, de actos de autoridad (persecución penal), inválidos (condena) si sobrepasan límites determinados (en este caso, temporales), situación que la solución sancionatoria no tiene en cuenta, ello sin perjuicio de que parece racional la creación de una regla de deber para los funcionarios públicos sobre la base del mismo supuesto objetivo, la exorbitación de su poder legal (en este caso, por sobrepasar su límite temporal) dolosamente (elemento subjetivo). El investigador no halla otra solución posible —por ende, tanto de *lege lata* como de *lege ferenda*— que la de descalificar —básicamente— al Estado para perseguir penalmente una vez traspasado el límite temporal de duración del procedimiento, esto es, uno de los límites impuestos al poder penal por el Estado de derecho. Conforme a ello, la clausura inmediata y anticipada de la persecución penal, una vez traspasado el plazo de habilitación, es la consecuencia jurídica específica de la violación de la regla de principio del plazo razonable, verdadera *garantía* de respeto a aquella máxima.

Se trata, según nos guía el investigador, de un *impedimento procesal*, esto es, de un obstáculo a la persecución penal semejante a la prescripción, a la muerte o incapacidad del imputado, etcétera. En verdad, una sentencia válida ya no puede ser obtenida mediante el procedimiento, por la conculcación de un principio de rango superior al que habilita el poder penal del Estado, internacional o nacional, pero siempre referido a una garantía individual o a un derecho humano. Los fundamentos de esta solución, según diversos puntos de vista, cada uno de ellos conformado por una máxima básica del Estado de derecho, ocupan luego un lugar principal en el trabajo y dejan observar que el autor, *obiter dictum*, considera a la solución una consecuencia general para cuandó, durante el procedimiento judicial, son lesionados derechos humanos específicos del imputado, cualquiera que sea su denominación, por ej., la prueba ilícita, donde no le alcanza con la cláusula de exclusión. La construcción dogmática del camino que la solución del problema del sobrepaso del plazo razonable de persecución penal debe seguir, tanto de *lege ferenda*, como en el derecho positivo argentino, constituyen el próximo paso del trabajo: la teoría de los *presupuestos procesales* (o de los *impedimentos procesales*, para el caso), que el inves-

El investigador se da el lujo de discutir en extenso desde su ángulo más crítico (línea fronteriza entre derecho penal y derecho procesal penal), le brinda el apoyo teórico-técnico necesario para resolver el problema desde el atalaya dogmático-procesal; la teoría formal de las *excepciones*, en particular aquella denominada como falta de acción, le proporciona el instrumento formal, *de lege lata*, en el derecho positivo argentino. Pero, además, la excepción por el sobrepaso del plazo razonable es equiparada por el investigador a aquellas habitualmente calificadas como *perentorias* (sobresimiento definitivo análogo al que corresponde por un motivo de extinción de la acción penal), a pesar de que, por su carácter formal, conduzca a una *sentencia procesal* (no material); para ello le sirve como fundamento tanto el fin del principio (ilegitimidad de la superación del plazo), como las conexiones y analogías que la garantía observa con el *ne bis in idem*. En lo que sigue, el investigador sólo agota el tema con determinaciones subsidiarias, tales como el particular problema del orden jurídico argentino relativo a la competencia legislativa —federal o local— para establecer el régimen jurídico que conviene a la garantía (su reglamentación racional, según se ha visto), y su comparación con fundamentos (incapacidad del imputado como impedimento procesal) o instituciones conexas (acción pública e irrevocabilidad, perención o caducidad de la instancia y caducidad de la acción penal).

El Capítulo Sexto sólo constituye un resumen de los resultados que ha arrojado la investigación, a manera de colofón.

Estimo que el doctorando ha culminado con éxito su esfuerzo y abogo no sólo para que la tesis sea *aprobada* por el tribunal que se designe con el fin de juzgarla, sino, también, para que sea calificada de *sobresaliente*, según lo permiten los arts. 14, a, y 16 del Reglamento respectivo (res. C.S. 1078/87). Al mismo tiempo, sugiero que la Facultad publique la tesis doctoral cuya dirección me enorgullezco de haber dirigido, pues ella representa, para el área correspondiente (*derecho penal*: Art. 1º, res. C.S. 3141/99), un notable desarrollo de una garantía moderna, que afecta al derecho penal y traza los límites, en este caso temporales, del poder penal estatal. Según pudo observarse precedentemente, en el desarrollo de su contenido, el investigador tomó a su cargo un capí-

tulo de las garantías procesales penales casi virgen entre nosotros y al menos moderno en el derecho comparado, a pesar de que su petición de principio ha sido varias veces declamada por nuestra Corte Suprema, sin mayor eficacia práctica, por organismos de control internacional sobre derechos humanos e, incluso, por tribunales nacionales.

De la mano de la interpretación sentada por esos organismos internacionales, por tribunales nacionales y por la doctrina más caracterizada, el investigador se dedicó, en principio, a construir la opinión que cita como mayoritaria, ilustrándonos sobre sus diversas aristas. Conseguido ese propósito, el investigador se enfrenta decididamente con ella, tanto desde el punto de vista de los elementos que componen la garantía (doctrina del *no plazo*, esto es, de la imposibilidad de determinar *ex ante* un verdadero plazo medible en unidades temporales, por esa misma razón no determinable en abstracto, genéricamente, legislativamente, ni factible de establecer como frontera [*dies a quo - dies ad quem*]), como desde el punto de vista de las consecuencias jurídicas a las que conduce la verificación de la irrazonabilidad de la duración del procedimiento penal (consecuencias *compensatorias* [penales o de derecho privado] o *sancionatorias* [penales, administrativas o disciplinarias para el funcionario autor de la violación]). Sobre la base de fundamentos serios, todos en definitiva dependientes de máximas básicas del Estado democrático de derecho y de una interpretación sin hipocresías de la cláusula de garantía, el investigador termina por afirmar: que se trata de la fijación de un plazo —como a la letra la formulación idiomática de la garantía lo indica, al calificarlo como *razonable*—, plazo que, en un Estado democrático de derecho debe ser establecido legislativamente —mandato del legislador constitucional o universal hacia el legislador común—, mandato que, no cumplido por la acción legislativa pertinente, habilita a los jueces, excepcionalmente, a determinarlo para los casos que juzgan, con sujeción al derecho positivo, que siempre posee parámetros temporales aplicables analógicamente (en general, límites del encarcelamiento preventivo), y cuya trasgresión, esto es, su traspaso y, por ende, la violación de la garantía individual, conduce siempre a la consecuencia jurídica de la culminación definitiva del procedimiento (sobreseimiento con valor de cosa juzgada). Pero al llegar allí no

se estancó la curiosidad del investigador: determinó primero la institución teórica dogmático-procesal que cubría y explicaba su solución (los *impedimentos* u *obstáculos procesales*, sin cuya superación resulta imposible arribar a un juzgamiento sobre el fondo) y luego identificó el mecanismo práctico concreto para introducir la cuestión del vencimiento del plazo razonable en un procedimiento concreto (entre nosotros, las llamadas *excepciones*, para quien es perseguido, pero asimismo factibles de ser introducida de oficio por el tribunal en sus decisiones, o por el ministerio público en sus dictámenes). Todas estas razones, expresadas sintéticamente y, en especial, la excelencia de la fundamentación jurídica de sus conclusiones, avalan el mérito que yo le concedo, según podrá observarlo el tribunal que examine la tesis y ante el cual debe defenderla.

Estimo que, formalmente, el Consejo debe proceder a designar a las personas que tendrán a su cargo el dictamen sobre el mérito del trabajo.

Saludo a la Comisión de Doctorado muy atentamente.

JULIO B. J. MAIER

Prefacio

La *Fundación Konrad Adenauer* de la República Federal de Alemania es una institución independiente, cuyo trabajo en las órbitas nacional e internacional se basa en los principios del movimiento demócrata cristiano. Está representada en casi todos los países de América latina.

El "Programa Estado de derecho" para Latinoamérica, que existe desde 1991, es un programa de diálogo sobre problemas relacionados con el Estado de derecho democrático. Dispone de dos oficinas, una de las cuales se halla en ciudad de México, con competencias en México, América Central y el Caribe, y la otra en Montevideo, cuya competencia se extiende a toda Sudamérica.

La democracia exige constitucionalidad. La seguridad jurídica es una condición básica para que pueda haber desarrollo económico, político y social. Por esa razón, la política de cooperación de Alemania se ha abocado al tema Estado de derecho y de las condiciones marco jurídicas que éste requiere. Con el "Programa Estado de Derecho" la Fundación Konrad Adenauer persigue los siguientes fines:

- I. Transmitir la idea de que el derecho es un factor fundamental para que pueda haber desarrollo económico y político.
- II. Fomentar en Latinoamérica un intercambio de experiencias y opiniones acerca de las posibilidades y de los supuestos para reformas de los sistemas jurídicos, con el fin de hacer más efectivos los derechos humanos y constitucio-

nales, con inclusión de las experiencias hechas al respecto en Alemania.

III. Conseguir que la discusión y los proyectos de reformas en particular se relacionen más con las realidades y las prácticas jurídicas.

IV. Mejorar la formación en el campo del derecho.

Actualmente, en el "Programa Estado de Derecho" son prioritarios los siguientes temas: derecho constitucional; derechos humanos; derecho de integración; derecho procesal; lucha contra la corrupción; y defensorías del Pueblo.

Esta obra de Daniel R. Pastor se sitúa en la confluencia de tres de las líneas de trabajo nombradas arriba: la del derecho Procesal, la del derecho constitucional y ante todo la de los derechos humanos. Pero no es por esta razón que logra el apoyo de la Fundación Konrad Adenauer. Esto se debe a que consideramos que Pastor trata en su trabajo uno de los problemas capitales de la justicia latinoamericana y por ende del Estado de derecho latinoamericano: la duración excesiva de los procesos judiciales y la consecuente violación entre otros, del derecho a un proceso "dentro de un plazo razonable", garantizado en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

Más allá de los casos concretos de violación de los derechos de los acusados durante los procesos penales o de quienes esperan la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o también fiscal, la consecuencia de esta lentitud crónica de la justicia es una marcada inseguridad jurídica y una evidente pérdida de confianza en todo el Poder Judicial por parte de los ciudadanos. En otras palabras, aquí se trata, aparte del interés individual en un proceso rápido, del interés público en la realización del derecho sustantivo a través de procedimientos eficaces.

La presente investigación, calificada de sobresaliente como tesis doctoral a comienzos de 2002 por la *Universidad de Buenos Aires* (UBA) y propuesta por el Jurado para el *Premio Facultad* debido a su excelente nivel científico, es la primera en Latinoamérica que se dedica en forma exhaustiva a la cuestión de la interpretación y aplicación práctica del todavía relativamente joven derecho fundamental mencionado arriba.

Con este trabajo no se soluciona el problema de la dilación excesiva de los procesos ni el de la deficiente organización judicial. Sin embargo, se realiza un primer e indispensable paso hacia la solución del problema, que consiste en la realización de una investigación científica de largo alcance para responder a la cuestión de qué se debe entender exactamente bajo el término legal "dentro de un plazo razonable".

JAN WOISCHNIK*

Director del "Programa Estado de Derecho" en Sudamérica. Fundación Konrad Adenauer

Palabras preliminares y agradecimientos del autor

El texto de la obra corresponde, con ligeras modificaciones y actualizaciones, a la tesis doctoral que, con el título *El tiempo y la persecución penal. Plazo razonable de duración del proceso penal*, defendí en mi Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. A los miembros del jurado, Profs. Dres. *David Baigún, Marcelo Sancinetti y E. Raúl Zaffaroni*, les agradezco su dedicación al análisis de la tesis y las críticas y sugerencias efectuadas en ocasión de la defensa, todas las cuales han sido recogidas en el texto del libro.

La obra representa un estudio del derecho fundamental del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. El primer capítulo está dedicado a la presentación del problema y del método de análisis. El segundo se ocupa de fijar la posición del autor respecto de los problemas generales básicos del tema: el significado físico, filosófico, social y psicológico del tiempo y también su representación en el campo del derecho penal y del derecho procesal penal. El capítulo tercero, sin duda el más arduo, presenta el estado actual de la cuestión. Para ello suministra un cúmulo incesante de información, dado que ha sido mi objetivo repasar la interpretación que ha recibido, tanto en la praxis como en la teoría, tanto en el país como en el extranjero, un derecho fundamental de carácter universal presente en los catálogos respectivos de todos los Estados de derecho avanzados y de todos los sistemas internacionales de protección de los derechos fundamentales. Recomiendo al lector que, salvo el caso de quien quiera conocer de modo detallado todas las fuentes, no se fati-

que con la lectura íntegra de este capítulo, sino que se concentre exclusivamente en los resúmenes de las distintas posiciones y en las conclusiones. El capítulo cuarto es el primero dedicado a mostrar una posición original —a ello me obliga el concepto de tesis—, en este caso acerca de la determinación de lo que debe entenderse por plazo razonable de duración del proceso penal. El capítulo quinto, segundo de criterios propios, está destinado a describir y justificar las consecuencias jurídicas del cumplimiento del plazo razonable. Finalmente, el capítulo final resume las conclusiones.

Puesto ahora a escribir estas últimas líneas de presentación del trabajo sólo puedo pensar en palabras de agradecimiento para todos los que me ayudaron en la prolongada y espinosa empresa —por momentos dulce y en ocasiones ingrata— de llevar a cabo, durante seis años, esta investigación hoy convertida en libro.

Mi maestro *Julio Maier*, a quien el libro está dedicado, ha sido y es mucho más que el director de la tesis (tesis cuyos aspectos rescatables se deben exclusivamente a su intensa dedicación para mejorarla). Por ello le estoy eternamente agradecido y también porque ha sido orientador de mi vida académica y profesional, porque su amistad de *pater putatibus* es un privilegio del que disfruto cotidianamente desde hace mucho tiempo, porque me mostró todos los caminos del saber por los que feliz he transitado, porque su generosidad ha aparecido cada vez que a mi lado se presentó una sombra, porque es un ejemplo de excelencia académica y decencia republicana y porque con empeño y cariño se ha propuesto enderezar este tronco torcido, algo que si bien no ha conseguido —como lo demuestra mi obra— ¡vaya que si lo ha intentado!

Al Prof. Dr. *Hans Joachim Hirsch* le agradezco su inestimable cortesía, su desprendida hospitalidad y su constante apoyo y preocupación por mi trabajo científico y por mi bienestar durante los años inolvidables que pasé en el Instituto de Ciencias Criminales de la Universidad de Colonia, en la República Federal de Alemania, del cual el Prof. *Hirsch* fuera distinguido director; años en los cuales tuve ocasión de desarrollar, en circunstancias ideales para la producción intelectual, gran parte de

este libro y de entablar con el Prof. *Hirsch* una relación humana y académica profunda y perdurable.

Al DAAD (*Deutscher Akademischer Austauschdienst* [Servicio Alemán de Intercambio Académico]) le estoy agradecido por la beca de investigación que me permitió disfrutar de la estancia mencionada en Colonia (1996-1999); beca concedida específicamente para el desarrollo de mi tesis doctoral. Al DAAD le agradezco también que haya financiado la visita que me hizo el director de la investigación, *Julio Maier*, en enero de 1999, durante la cual nos dedicamos intensamente a definir los contornos definitivos de la obra, a corregir los capítulos cuya redacción estaba más avanzada y a disfrutar de las muchas gentilezas que nos brindó un país que, por su amabilidad, se ha convertido en nuestra segunda patria. Al DAAD le debo además la deliciosa oportunidad que tuve de discutir los puntos de vista de mi trabajo con un sinnúmero de colegas alemanes que con desprendimiento y entusiasmo me regalaron su tiempo, me transmitieron sus apreciaciones y enseñanzas y me entregaron informaciones y materiales invaluable para mi trabajo. Es imposible mencionarlos a todos aquí, pero no puedo dejar de tener el privilegio y el placer de agradecer por ello muy especialmente a los Profs. Dres. *Winfried Hassemmer*, *Günther Jakobs*, *Claus Roxin*, *Eberhard Struensee* y a *Frau Dr. Imme Roxin*.

Quien ha efectuado un viaje de estudios en el extranjero sabe que se trata de una experiencia agridulce que, como precio por unas inmejorables condiciones de trabajo científico y del interesantísimo y fraternal intercambio personal que ello representa, exige un esfuerzo extraordinario en materia de adaptación y de aprendizaje. En esta faena, además del inestimable mecenazgo del Prof. *Hirsch*, he contado con el apoyo militante, que aquí agradezco, que nos brindaron, a mi esposa —sacrificada acompañante— y a mí, dos matrimonios amigos residentes en Alemania: *Elena Oberti* y *Norberto Minatti*, y *Nati Aparicio* y *Bertram Weiss*. También le agradezco al colega *Fernando Córdoba*, a la sazón becario DAAD con el Prof. *Jakobs* en Bonn durante nuestra llegada a Alemania, su impagable dedicación a la tarea de facilitarnos la “aclimatación” en Europa.

Evidentemente, muchas personas han contribuido, de muy diversas maneras, al resultado que representa esta obra. Si bien he aprendido de *Borges* que lo primero que se nota de una lista son las omisiones, estoy obligado a agradecerles, mencionándolas por su nombre, a las personas siguientes: a *Gustavo Bruzzone*, *Marcelo Ferrante*, *Gabriela Jugo*, *Máximo Langer*, *Marcia Rillos* y *Renato Vanelli Viel* por su contribución en la obtención y análisis de materiales y textos extranjeros y nacionales referidos al tema de la tesis; a mis compañeros de *Los caballeros de la angustia*, *Martín Clemente*, *Fernando Díaz Cantón* y *Gustavo Suriz* por su lectura “en voz alta” de los manuscritos finales que, con su discusión y crítica, ayudaron desinteresadamente a mejorar, y también les agradezco por todo lo que hemos aprendido juntos en tantos años de “cofradía” y por cada viernes, por cada desayuno. Sin poder mencionarlos a todos doy gracias también a quienes, de una forma u otra, tomaron contacto con los avances de mi tarea y con sus opiniones contribuyeron a estimularla y enriquecerla: a los compañeros de la cátedra del Prof. Dr. *Julio Maier*, a los compañeros del Seminario del Prof. Dr. *Edmundo Hendler*, y a ti que me hiciste tal pregunta o aquel comentario en aquella conferencia sobre mi tema de tesis.

A la *Fundación Konrad Adenauer* y a su director del “Programa Estado de Derecho” en Sudamérica, Dr. *Jan Woischnik*, agradezco el apoyo otorgado a la publicación de este libro. A la Editorial Ad-Hoc y a su director *Rubén Villela* les doy las gracias por publicar esta obra y por su inagotable apoyo editorial a todos mis proyectos académicos.

A *Natalia Córdoba* le debo su ayuda en la corrección de manuscritos, en la organización de archivos, en la confección del índice bibliográfico y en la ejecución de la impresión de la versión del trabajo presentada ante la Universidad. A mi querida amiga y colega *Andrea Casaux* le estoy reconocido para siempre por su apoyo incondicional, por su tolerancia y por haber tomado a su cargo el calvario de la lectura y corrección final del libro.

A mi madre, *Aurora López*, le agradezco mucho su enorme sacrificio, compartido con mi padre ya fallecido, en aras de regalarme la educación estupenda que pude recibir y que me permitió llegar, en este último peldaño, al título máximo que otorga la

Universidad. A mis hermanos *Patricia y Marcelo*, les doy las gracias por el apoyo con el que siempre acompañaron mis “aventuras” académicas, aunque ello supusiera largos lapsos de alejamiento de casa.

A mi esposa, *Gabriela Córdoba*, le debo mi reconocimiento por todos estos años de intensas experiencias compartidas, por su compromiso con mis preferencias en la vida, aunque a veces representaran un alto grado de sacrificio personal y material para ella, por el amor brindado y por los buenos momentos vividos alrededor de esta empresa de ser “doctor” y publicar la tesis como libro.

Buenos Aires, septiembre de 2002.

DANIEL R. PASTOR

*Acuérdate: el tiempo es un ávido jugador
que siempre gana y sin trampas; ésa es la ley.
El día declina y la noche se aproxima. Recuerda:
El abismo es insaciable; se vacía la clepsidra.*

Charles Baudelaire

CAPÍTULO I
INTRODUCCIÓN

1. *Objeto de estudio*

1.1. **Presentación de la cuestión: el plazo razonable de duración del proceso penal**

Plazo razonable es la expresión más significativa que utiliza la dogmática de los derechos fundamentales para regular la prerrogativa del imputado a que su proceso termine tan pronto como sea posible. Esta redacción proviene del art. 6.1 del Convenio Europeo sobre Salvaguarda de los Derechos del Hombre y de las Libertades Fundamentales (CEDH), suscrito en Roma en 1950, y es reproducida literalmente por el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), firmada en San José de Costa Rica en 1969¹. Algunos catálogos de derechos fundamentales recurren a otra fórmula, el derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas o injustificadas (así el art. XXV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre [DADDH], de Bogotá, 1948, el art. 14.3.c del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos [PIDCP], de 1966, y la Constitución española de 1978, art. 24.2). Asimismo, la Enmienda Sexta de la Constitución de los EE.UU. otorga el derecho a un “juicio rápido” y la Corte Suprema argentina ha señalado que la Constitución Nacional contiene, implícitamente y

¹ El art. 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH), proclamada por la Asamblea General de la O.N.U. en 1948, es en *general*, a su vez, la fuente de las normas citadas, salvo que la duración razonable del proceso no aparece mencionada todavía.

como derivación del principio de defensa, el derecho del imputado a obtener, del modo más rápido posible, un pronunciamiento definitivo sobre su situación frente a la ley penal².

Todas estas fórmulas remiten a una misma configuración del derecho fundamental en análisis y tienen los mismos alcances: el imputado goza de un derecho constitucional subjetivo³ según el cual su proceso debe finalizar definitivamente dentro de un plazo que asegure un enjuiciamiento expeditivo.

Por ello, las distintas formulaciones de este derecho fundamental son indistintas: "por derecho a un proceso 'sin dilaciones indebidas' no cabe entender concepto diferente al de que la causa sea oída 'dentro de un plazo razonable'"⁴.

Así pues, también en este trabajo serán utilizadas como equivalentes y referidas al mismo derecho fundamental las expresiones derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, sin dilaciones indebidas o derecho a un juicio rápido. Sin embargo, el estudio se concentrará por momentos en la fórmula del plazo razonable —y así ya en el título de este trabajo— porque es la de mejor factura técnica y la que permite conocer mejor los alcances precisos de este derecho fundamental y las garantías que de él se derivan en forma de consecuencias jurídicas necesarias para asegurar su vigencia efectiva.

Esta investigación está dedicada, entonces, al estudio dogmático del derecho fundamental del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es decir, a proponer una interpretación del significado, de los alcances y de las consecuencias jurídicas de ese derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, sin perjuicio de que también se lo mencione como derecho al juicio rápido, a un proceso sin dilaciones indebidas, o, que, di-

² Jurisprudencia constante desde el caso "Mattei" de 1968 (CSJN, *Fallos*, t. 272, ps. 188 y ss.).

³ WEIGEND, Thomas, *Referat*, en *Verhandlungen des 60. Deutschen Juristentages, Münster 1994*, Beck, München, 1994, Sección M (derecho Penal), p. 17; GIMENO SENDRA *et al.*, *DPP*, p. 97.

⁴ GIMENO SENDRA *et al.*, *DPP*, p. 99, quienes citan jurisprudencia coincidente del Tribunal constitucional español: "por dilación indebida no se está diciendo cosa distinta de lo que dice el art. 6.1 de la Convención europea" (STC 5/1985, FJ5).

rectamente, se haga referencia a su antónimo, la excesiva duración del proceso penal, pues esto último es lo que se quiere evitar, en cuanto perjudica al imputado, con el plazo razonable como derecho fundamental, sin perjuicio de que la situación afecte también el interés público en la realización del derecho sustantivo a través de procedimientos eficaces también temporalmente.

1.2. Relevancia de la cuestión para el derecho procesal penal

Las quejas por la lentitud de la justicia no son nuevas⁵. “La excesiva duración de los litigios constituye uno de los mayores y más viejos males de la administración de justicia”⁶. Ya en la recopilación de JUSTINIANO se recoge una constitución en la que se toman medidas “a fin de que los litigios no se hagan casi interminables y excedan de la duración de la vida de los hombres”⁷. Las leyes romanas posteriores a esa constitución establecieron un plazo preciso para la duración del proceso penal, disponiendo CONSTANTINO que empezara a contarse con la litiscontestación y que fuera de un año, plazo que, precisamente el propio JUSTINIANO elevó a dos⁸. En la *Magna Charta Libertatum* de 1215 el rey inglés se comprometía a no denegar ni retardar derecho y justicia⁹. En el mismo siglo, ALFONSO X, *el sabio*, mandaba, en consonancia con la fuente romano-justiniana de sus *Siete Partidas*, que ningún juicio penal pudiera durar más de dos años¹⁰. Por su parte, también en la literatura no jurídica se le prestaba atención al

⁵ WEIGEND, *op. cit.*, ps. 11 y ss.

⁶ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Estampas procesales de la literatura española*, Ejea, Buenos Aires, 1961, p. 62 y s.

⁷ *Constitutio Proferandum* (Código, Libro III, Título I, Ley 13, Proemio), en la cual se indica que la ley limitó la duración de las causas penales a dos años.

⁸ Cf. MOMMSEN, Theodor, *Derecho penal romano*, trad. de Pedro DORADO MONTERO, Temis, Bogotá, 1991, p. 308.

⁹ “No venderemos, denegaremos ni retrasaremos a nadie su derecho ni la justicia”. La regla, si bien no llevaba número originalmente, lleva hoy el 40 (artículo o capítulo) en la mayoría de las ediciones y traducciones. Sigo aquí el texto de DARANAS PELÁEZ, Mariano, *Las constituciones europeas*, Nacional, Madrid, 1979, t. I, p. 925 (“*To no one we will sell, to no one deny or delay right or justice*”, en la versión inglesa).

¹⁰ Ley 7, título 29, partida 7: “otrosí mandamos que ningún pleyto criminal non pueda durar más de dos años”.

problema y SHAKESPEARE puso en boca de *Hamlet* al retraso de la justicia como una de las causas de los males que pueden aniquilar a un hombre¹¹. En los tiempos modernos, el problema fue preocupación de la ciencia jurídico-penal desde sus primeras y embrionarias manifestaciones. BECCARIA, en 1764, afirmó que “el proceso mismo debe terminarse en el más breve tiempo posible”¹², porque “cuanto más pronta y más cercana al delito cometido sea la pena, será más justa y útil; [...] más justa, porque ahorra al reo los inútiles y feroces tormentos de la incertidumbre, que crecen con el vigor de la imaginación y con el sentimiento de la propia debilidad; más justa, porque siendo una pena la privación de la libertad, no puede preceder a la sentencia”¹³. Medio siglo más tarde que BECCARIA sería FEUERBACH quien acentuara que “no tardar es una obligación de los jueces”¹⁴.

El problema y las quejas subsisten en la actualidad. El fenómeno de la excesiva duración de los procesos penales, dicho inductoriamente, reconoce dos razones destacadas, apreciables ya en la superficie emergente de su problemática. La primera está determinada fácticamente y consiste en el hecho notorio y universalmente extendido de la mora endémica de la administración de justicia penal para terminar sus innumerables procesos, siempre en aumento, en tiempos humanamente aceptables. La segunda, de naturaleza jurídica, reside en que las interpretaciones de los alcances del derecho fundamental del acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, sobre todo jurisprudenciales pero no solamente, han dado lugar a su derogación virtual como regla general abstracta, según se verá extensamente en este trabajo.

Por cierto, se debe precisar ante todo que, en principio, un proceso penal “no rápido” responde correctamente a las caracte-

¹¹ Acto Tercero: “*The law’s delay*”.

¹² BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, trad. de Francisco TOMÁS Y VALIENTE, Aguilar, Madrid, 1982, p. 129.

¹³ *Ibidem*, ps. 128 y 129.

¹⁴ FEUERBACH, Anselm Ritter von, *Die Hohe Würde des Richteramts* (1817), en *Kleine Schriften vermischten Inhalts*, Nürnberg, 1833, p. 132 (*apud* SCHIEFLER, *Die überlange Dauer*, p. 19).

rísticas de la justicia penal de un Estado de derecho¹⁵. No hay nada más demostrativo de la arbitrariedad de un procedimiento que los juicios sumarios o sumarísimos en materia penal. Se entiende con facilidad que ellos impiden al imputado el ejercicio de todas las facultades propias de un enjuiciamiento penal adecuado a la constitución democrática¹⁶. Esto significa que, como primer punto de partida para el análisis del problema de la duración del juicio desde la perspectiva de los derechos del imputado, se debe tener en cuenta que el proceso penal del Estado de derecho reclama tiempo: aquel que resulte necesario para satisfacer el ejercicio de todos los derechos y garantías del inculpaado¹⁷. Sin embargo, es posible llegar a un estadio temporal en el cual la duración del procedimiento no sirva ya para asegurar esos derechos, sino para conculcarlos, especialmente si esa duración se prolonga indefinidamente.

Cuando esta situación se torna masiva y endémica el problema, además de representar una vulneración del derecho fundamental en cuestión, afecta también las expectativas atendibles de los demás involucrados en el caso concreto y se desplaza igualmente al sentimiento general de seguridad jurídica, afectando la confianza que el sistema del derecho debe brindar a la población, de todo lo cual depende la legitimación de la autoridad en una sociedad democrática. Es por todo ello que la llamada lentitud o morosidad de la administración de justicia penal se ha instalado en el centro de la escena como uno de los problemas más graves del sistema penal.

¹⁵ Cf., p. ej., la CADH, 8.2.c: "Durante el proceso, toda persona (inculpada de delito) tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] concesión al inculpaado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa". Siglos antes, BECCARIA había expresado, casi con las mismas palabras, que, producida una acusación, "es necesario conceder al reo el tiempo y los medios oportunos para justificarse" (*op. cit.*, p. 104).

¹⁶ "Nunca la justicia se halla en una situación tan peligrosa como cuando se la administra demasiado deprisa", escribía ya en el siglo XV el inglés FORTESCUE (*apud* PRADEL, Jean, *La celeridad del proceso penal en el derecho comparado*, trad. de Iñaki ESPARZA LEIBAR, en *Revue Internationale de Droit Penal*, 66^e année, 3^e et 4^e trimestres, 1995, p. 365, para quien "la celeridad no debe confundirse con la peligrosa precipitación").

¹⁷ Cf., por todos, SCHEFFLER, Uwe, *Kurzer Prozeß mit rechtsstaatlichen Grundsätzen!*, en NJW, 1994, ps. 2191 y ss.

En lo expresado hasta aquí ya pueden ser vistas, confundidas, las dos caras que la cuestión presenta con respecto al proceso penal. En efecto, un juicio prolongado y sin definición afecta tanto los derechos de un inculgado que, a pesar de que debe ser tratado como inocente es sometido a una pena informal (la de proceso), como afecta también el fin de aplicar la pena cuando ella es reconocida por la ley como socialmente necesaria. A pesar de esta "doble naturaleza" del problema, este trabajo está dedicado exclusivamente a su primer aspecto, esto es, a desentrañar el significado del tiempo del proceso penal sólo desde la perspectiva de los derechos del imputado y de su vulneración por la excesiva duración del proceso, pues es en ese ámbito en el que reside la mayor gravedad del problema y de ello surge su relevancia.

Desde el punto de vista dogmático, un proceso cuya prolongación supera el plazo razonable, esto es, un proceso penal de duración excesiva, no lesiona únicamente el derecho a ser juzgado rápidamente, sino que afecta a todos y cada uno de los derechos fundamentales del imputado y sus garantías judiciales. Todo el derecho procesal penal queda desdibujado cuando el proceso se prolonga más de lo razonable, pues el proceso, como su nombre lo indica, no es un fin en sí mismo que se cumple con su sola existencia, sino que, por lo contrario, supone por definición una marcha, un progreso que parte de la *notitia criminis* y avanza, a través del encadenamiento de sus actos, hacia la resolución definitiva, hacia la cosa juzgada que, para bien o para mal, fija una verdad para siempre¹⁸ y disipa en el "reo los inútiles y feroces tormentos de la incertidumbre" que inquietaban tanto a BECCARIA. Esta situación otorga al proceso un carácter irrevocablemente efímero y de ello se desprende que todas sus reglas estén pensadas para actuar en condiciones de total provisionalidad, dado que "el simple comienzo y tanto más el desarrollo del proceso penal causan sufrimiento [...], sufrimiento del inocente que es, lamentablemente, el costo insuprimible del proceso penal"¹⁹.

¹⁸ *Res iudicata pro veritate habetur*, salvo las limitadísimas ocasiones en que las leyes consienten la derogación de esta presunción de verdad para corregir una iniquidad grave, normalmente sólo cuando ella perjudica al condenado (p. ej., CPPN, 479).

¹⁹ CARNELATTI, Francesco, *Principi del processo penale*, Morano, Napoli, 1960, p. 55 (hay trad. castellana [*Principios del proceso penal*] de Santiago SENTÍS MELENDO, Ejea, Buenos Aires, 1971, p. 53).

Sólo si está drásticamente limitada la duración del proceso se justifica que la inocencia del imputado, declamada como uno de los principios más elementales del derecho procesal penal, se pueda ver tan restringida por la realización del proceso, que implica el sometimiento de la persona a todas las penurias que el enjuiciamiento penal ya conlleva en sí y que ocasionalmente puede llegar hasta la directa privación de libertad de ese "inocente", ejecutada de un modo que no permite, al observador ajeno al caso, saber si es a título de pena o de cautela²⁰. También las demás medidas precautorias de carácter patrimonial (estén al servicio de los fines de la acción penal o de la civil ejercida en el proceso penal) operan en la certeza de que el proceso es una contingencia temporal. La propia amplitud del derecho de defensa sería inalcanzable si su desempeño no tuviera carácter transitorio. Hasta la inmediación exige la relación directa no sólo entre quien juzga y los órganos de prueba, sino que también exige una intermediación temporal entre la adquisición de las distintas pruebas²¹ y entre esa adquisición y la sentencia²².

En consecuencia, si el proceso se prolonga indebidamente todas sus reglas de funcionamiento quedan distorsionadas y las restricciones procesales de los derechos del imputado, siempre precarias, ya no son más defendibles frente a un enjuiciamiento perpetuado en el tiempo. Se trataría de una sobreactuación de esas medidas no tolerada por el principio del Estado de derecho, que preside toda la estructura del proceso.

Esta situación, junto a la consiguiente sensación de frustración de la justicia que acarrea también la excesiva duración del proceso penal, muestra que, en cierta forma, esta cuestión es una de las más delicadas del derecho procesal penal, pues además de vulnerar el derecho al juicio rápido tergiversa todos los principios que rigen la actuación procesal legítima del Estado.

²⁰ "La violación del principio de inocencia avanza con la duración del proceso" (ZAFFARONI/ALAGH/SLOKAR, p. 859).

²¹ P. ej., en la ley federal argentina, la vista principal del proceso no puede ser suspendida por más de diez días (CPPN, 365).

²² La ley procesal pretende que, finalizado el juicio, los jueces pasen inmediatamente a deliberar y dictar sentencia (CPPN, 396 y ss.).

1.3. Las reglas en juego

Para el catálogo de derechos del imputado, el de ser juzgado dentro de un plazo razonable es una conquista reciente. En efecto, a pesar de que, como ya fue mencionado, los lamentos son antiguos, como también lo son algunas reglas que pretendieron neutralizarlo, el problema de la excesiva duración del proceso sólo fue objeto de una regulación jurídica positiva específica y decidida después de la Segunda Guerra Mundial²³, cuando entre los derechos fundamentales de las personas comenzaron a ser incluidos, junto a las garantías básicas burguesas ya consolidadas, también unos derechos básicos, llamados de "segunda generación", tendentes a reconocer la transformación de las expectativas jurídicas de los individuos derivada del desarrollo de nuevas formas de relación entre éstos y el Estado²⁴. El reconocimiento de la pretensión de toda persona perseguida penalmente a ser juzgada en un plazo razonable no es todavía una preocupación de los primeros documentos internacionales de esa época²⁵. La DADDH, de 1948, contempló tímidamente el derecho en cuestión al regularlo como garantía contra la duración indefinida del encarcelamiento provisional: "todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida y a ser juzgado sin dilación injustificada, o, de lo contrario, a ser puesto en libertad" (art. XXV). La fórmula es deficiente, pues la expresión "de lo contrario" parece sugerir que es posible el proceso con retrasos injustificados si el imputado está en libertad. Por lo demás, el art. XXVI, que establece las condiciones del derecho a un proceso regular, no hace mención a las restricciones a su duración. El derecho a la duración razonable aparece en el universo del derecho internacional de los derechos humanos por vez primera en el CEDH de 1950: art. 6.1: "Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa,

²³ MAIER, *DPP*, t. I, p. 529. Aunque allí el autor se refiere a la limitación temporal de la prisión preventiva, dicho derecho responde a la misma factura que el que ocupa el centro de este trabajo.

²⁴ Cf. FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Civitas, Madrid, 1994, p. 17.

²⁵ La DUDH no prevé específicamente este derecho entre las garantías judiciales de las personas perseguidas penalmente (compárese la redacción del art. 10 de la DUDH con el texto de los arts. 6.1 del CEDH y 8.1 de la CADH).

públicamente y dentro de un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación que en materia penal se dirija contra ella”²⁶. En el PIDCP de 1966 este derecho es establecido bajo la fórmula del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: “Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] ser juzgada sin dilaciones indebidas” (art. 14.3.c)²⁷. Finalmente, la CADH de 1968 reproduce las palabras del CEDH: “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” (art. 8.1).

Frente a esa regulación positiva, la cuestión central, objeto de la investigación, consiste en fijar dogmáticamente el alcance de ese derecho fundamental. Más concretamente, este trabajo se ocupa de la presentación precisa de los elementos que componen la tipicidad del precepto en cuestión y, muy en especial, de determinar las consecuencias previstas por el orden jurídico para la violación de dicha norma.

1.4. Planteamiento de los problemas centrales en la interpretación del plazo razonable

Supongamos un caso: “A” cumple una pena privativa de libertad no determinada ni por la sentencia ni por la ley, que sólo establece que la pena debe tener una duración razonable. Después de cinco años, “A” se presenta ante el juez competente y solicita que se ponga fin a su pena con el argumento de que ella ha superado ya todo tiempo razonable. El juez, en su decisión, señala que la duración razonable de la pena no se puede medir en días, semanas, meses o años, sino que depende de muchas circunstancias que deben ser evaluadas prudentemente por los jueces en el caso concreto, entre ellas la gravedad del hecho, la actitud del penado, el comportamiento de las autoridades, etc.; y que por eso no puede ser prevista por anticipado. También agre-

ga que ninguno de estos criterios es decisivo individualmente, que todos ellos deben ser combinados y que tampoco se puede descartar la consideración de otros. Finalmente, nuestro juez concluye que es precisamente de la aplicación de esos criterios al caso de "A" de donde resulta que su pena no ha alcanzado todavía una duración que la convierta en irrazonable.

Pensemos ahora en otro caso: "B" cumple una pena privativa de libertad en las mismas condiciones que "A" y por un hecho punible de idénticas circunstancias, siendo además coincidentes todos los factores a considerar para la determinación de la culpabilidad y el reproche. Después de cinco años de duración se presenta ante el juez competente y solicita que se ponga fin a su pena con el argumento de que ella ha superado ya todo tiempo razonable. El juez, en su decisión, repite la jurisprudencia sentada en el caso de "A" en relación con los criterios que deben ser analizados para resolver el reclamo y estima el planteamiento de "B", señalando que de la aplicación de esos criterios a su caso resulta que su pena ha alcanzado ya una duración que la convierte en irrazonable. La decisión de liberar a "B" no indica, sin embargo, el momento a partir del cual su pena dejó de ser razonable.

Si estos casos, en lugar de ser de laboratorio, correspondiesen realmente a las colecciones de la jurisprudencia de algún país, seguramente el lector se frotaría los ojos, especialmente frente a la solución del primer caso, pero no mucho menos con respecto a los argumentos que son utilizados también en el segundo. Esta reacción se justifica en que un atentado semejante contra los principios jurídicos básicos que protegen a los individuos frente al poder penal estatal resulta inconcebible en el marco del Estado constitucional de derecho. Podría tratarse de una reliquia del pasado, de las actas de un expediente labrado en el siglo XV por el Santo Oficio, pero nunca de una resolución de los jueces de un Estado moderno. Y es que en los ejemplos se ven conculcados los dos principios restrictivos del poder penal más elementales: por un lado, el de legalidad penal en sentido amplio, con todas las consecuencias que de él se derivan, particularmente en cuanto a su mandato de vincular a los jueces a las determinaciones de la ley con relación tanto a los hechos por los que procede la pena como, de modo especial, al alcance (tipo) y

duración de ésta; y, por el otro, el principio de fundamentación racional de las decisiones judiciales. Con otras palabras, la decisión ejemplificada en los casos sería considerada, desde el punto de vista jurídico, intolerablemente discrecional. Es la ley, y no el arbitrio de los jueces, la que debe establecer los marcos penales precisos de las penas privativas de la libertad, esto es, los límites del derecho penal²⁶.

Pero una metamorfosis muy interesante se produce, y no sólo en la naturaleza de los casos, cuando cambiamos en ellos uno de sus ingredientes básicos. En efecto, si en los planteamientos reemplazamos “cumple una pena privativa de libertad” por “sufre un proceso penal” ocurren dos alteraciones trascendentales: 1) los casos ya no son el producto de la labor trasnochada de un jurista de escritorio, sino que se los puede encontrar llenando los repertorios jurisprudenciales de casi todos los países, e incluso, de órganos internacionales cuya misión es proteger los derechos fundamentales; y 2) ya no son tantos los lectores que se frotan los ojos. ¿Qué ha ocurrido?

Ocurre que el Estado de derecho no ha alcanzado todavía todo su desarrollo. No se trata sólo de que sus principios representan un ideal de todos modos siempre en parte inalcanzable —dado que a pesar de ello el objetivo es tender a lograrlos²⁷—, sino, antes bien, de que hay una evolución histórica, también inacabada, que nos muestra cómo, día a día, los derechos básicos de los individuos reciben una mayor protección (efectividad) o son profundizados. Por ello, conforme a esa evolución, ciertas

²⁶ Versión inglesa: “*In the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law*”.

²⁷ Así también en la Constitución española, 24.2.

²⁸ Esta afirmación no necesita ser documentada, alcanza con mencionar que el principio de legalidad —garantía indudablemente incorporada a todos los ordenamientos jurídicos evolucionados— sólo consiente cierta discrecionalidad dentro de los marcos penales, lo cual significa, obviamente, que la medida máxima de la pena para un delito dado debe estar predeterminada por la ley, excluyendo de este modo la selección arbitraria de la pena por el juez fuera de ese marco (cf. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 234).

²⁹ Cf. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, ps. 38, 866 y ss., y *passim*.

prácticas judiciales nos parecen 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.

Esa evolución inacabada en la consolidación y profundización de los derechos de las personas perseguidas penalmente, más allá de que pueda tener fuentes remotas e incluso vestigios en los sistemas jurídico-políticos de la antigüedad, comienza, en tiempos prehistóricos al Estado de derecho, con la *Magna Carta* de Inglaterra (1215) que estableció un catálogo de limitaciones a los poderes del soberano cuyo reverso de la medalla son los derechos respectivos de los beneficiarios del pacto. No es de extrañar que, como ya fue mencionado, el derecho al juicio rápido fuera una de las seguridades conquistadas por aquellos privilegiados. Pero tuvieron que pasar muchos siglos para que el sistema se extendiera a todos los individuos que viven bajo el imperio de la misma organización política (democratización de la regla de derecho). La idea del Estado de derecho como conjunto de limitaciones jurídicas al poder político, reconocidas en virtud de la necesidad de respetar los derechos fundamentales de las personas, latente ya en la reconsideración de la persona como centro del universo en el humanismo renacentista, fue perfeccionada por el pensamiento iluminista y concretada en prácticamente todo el mundo con las revoluciones y transformaciones políticas de tal signo de los siglos XVIII y XIX. Desde entonces los derechos individuales no han dejado de ser profundizados, ya sea a través de la mayor cobertura de los derechos tradicionales o por la introducción de nuevas generaciones de derechos (p. ej., los sociales) no previstas por el ideario ilustrado clásico.

A pesar de ello, ya en tiempos del principio del Estado de derecho fueron (y son!) llevadas a cabo prácticas del derecho penal que no resultan compatibles con un correcto entendimiento de este principio: secreto de los expedientes judiciales, restricción del derecho de defensa y del de recurrir, incomunicación del imputado, prohibición de contacto con el defensor, pena de muerte, tipos penales indeterminados que constituyen casos encubiertos de pena de sospecha, etc. Con el correr del tiempo, algunas de estas prácticas han sido consideradas repugnantes al

Estado constitucional de derecho. Otras, aunque también lo son, deberán esperar todavía a que llegue el momento de su condena efectiva. Esto demuestra que, *in rei veritatis*, el sistema del Estado de derecho, el sistema garantista según la denominación de FERRAJOLI³⁰, es un ideal al que tienden las valoraciones culturales y políticas que se plasman en los órdenes jurídicos pero que nunca habrá de ser plenamente alcanzado. A pesar de ello, los pequeños pasos que se puedan dar en la dirección correcta no deben ser desdeñados.

A esa evolución pertenece reconocer la necesidad, impuesta por esa correcta concepción del significado del Estado de derecho avanzado, de establecer límites precisos también a la duración de los procedimientos penales, de modo tal que se pueda dar efectiva vigencia a una garantía judicial de los individuos, propia de todo régimen de enjuiciamiento penal adecuado a la plataforma del derecho constitucional. En este trabajo se intenta fundamentar la razón jurídica de esos límites, es decir, consolidar, por vía de la interpretación dogmática, el derecho del imputado a que su proceso penal finalice dentro de un plazo razonable. Ello se justifica porque la jurisprudencia dominante ha despreciado hasta hoy el contenido de ese derecho a través de una interpretación —cuyos criterios argumentales son los mencionados en la construcción de los casos que encabezan este apartado— que no le ha brindado una cobertura segura, ni ha determinado los contornos estrictos de su ámbito de aplicación ni ha establecido las consecuencias jurídicas precisas y previsibles de su infracción. En resumen, reina hoy en la materia la más absoluta arbitrariedad, de allí que no sorprenda, por usual, una opinión que recurra, para (no) establecer el plazo razonable de duración del proceso, a los criterios ejemplificados en los casos tratados. Por ello, si esta garantía resulta finalmente tomada en serio, entonces quien lo haga debería frotarse los ojos también ante la lectura de esa jurisprudencia dominante, dado que ella defiende la posición, incompatible con el principio del Estado de derecho, según la cual el plazo razonable de duración del proceso penal no se puede medir en días, semanas, meses o años;

³⁰ *Derecho y razón, passim.*

no es un plazo; la ley no puede fijarlo; los jueces lo determinan *ex post* en cada caso concreto, prudencialmente y de acuerdo a criterios abiertos y oscuros.

La perplejidad frente a esta opinión dominante es la que coloca a la necesidad de reinterpretar el derecho en cuestión en el centro de la problemática que pretende solucionar este trabajo. En efecto, ya la crítica más simple y, quizá por ello, decisiva nos indica que si inteligentemente no nos fiamos del juez³¹ como para delegarle la determinación del contenido de las conductas punibles, ni el tipo de pena a aplicar, ni el marco de la extensión temporal de la sanción ni las reglas del procedimiento para aplicarla, entonces, no hay motivo alguno para confiar en él con respecto a la determinación del plazo máximo razonable de duración de los procesos penales, en la medida en que también el proceso mismo —y por ello su intensidad en términos temporales— constituye un ejercicio de poder estatal que, como tal y al igual que la pena, el registro de domicilios o las demás formas de actuación del Estado, debe estar metajudicialmente regulado con precisión y detalle.

1.5. Delimitación del objeto de estudio: el caso individual

De este modo, esta presentación deja ya en claro cuál es el problema central del que se ocupa este trabajo. No se trata de si los procesos penales, en realidad, duran o no demasiado, ni de la demostración empírica de esta circunstancia, ni, mucho menos, del análisis de sus causas, ni, en fin, en caso de que el problema exista, de cómo solucionarlo, esto es, de cómo mejorar la función judicial quizás a través de los principios de celeridad y economía procesales. Por lo contrario, lo decisivo aquí, en cuanto cuestión que se pretende resolver cuando se habla de la excesiva duración del proceso penal, es únicamente el problema de interpretación de una regla del derecho positivo vigente, a saber, aquella perteneciente a la persona perseguida penalmente y que la protege contra procesos irrazonablemente prolongados. Fin de la tesis (solución del problema) es presentar una interpretación que, superando la arbitrariedad del criterio dominante actual, cumpla con los fines de protección previstos por la norma objeto de este

estudio, en el marco de su inserción entre los principios básicos del proceso penal del Estado constitucional de derecho.

Este estudio no desconoce la existencia y magnitud de la práctica universal y endémica de la prolongación indebida de los procesos penales, pero no es su objetivo brindar propuestas político-criminales tendentes a evitarla. Su *propuesta original central*, referida a la interpretación del derecho fundamental del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable y restringida al caso individual aislado, sólo colateral e inevitablemente representa también un método para solucionar el problema masivo. La excesiva duración del proceso penal, como ya fue adelantado, es un animal bicéfalo, ya que afecta al individuo que sufre una persecución penal desmesurada en el tiempo, pero también a los fines de realización del derecho penal objetivo (condenar al culpable y absolver al inocente a través de resoluciones correctas —material y formalmente— y definitivas), que no pueden ser alcanzados cuando, como sucede en los hechos, los procesos penales duran indefinidamente. En su preocupación medular, este trabajo está dirigido sólo al primer aspecto de la cuestión.

Así pues, la investigación no pretende resolver, en sí o directamente, el problema de la excesiva duración de los procedimientos. En lo fundamental, no son brindadas aquí recetas para lograr el acortamiento o aceleración de la gran masa siempre retardada de los procesos penales, aunque, como ya se dijo, la posición adoptada en materia de interpretación de la garantía estudiada —la solución del supuesto individual—, según puede ser visto en los capítulos respectivos, contribuye adicional y accesoriamente a superar el problema masivo.

2. *Alcance y estructura de la investigación*

2.1. *Alcance de la investigación: tratamiento dogmático*

Planteado el tema y delimitados los propósitos del estudio, es preciso insistir en que se trata de problemas y soluciones que dependen exclusivamente de consideraciones de dogmática jurídica y que, por ello, obligan a que la cuestión sea abordada y la solución adoptada desde esa perspectiva metodológica. Esto significa que el trabajo está orientado al análisis de conceptos jurí-

dicos —y del sistema al que pertenecen— para aplicarlos al caso concreto para el cual está prevista la realización e interpretación de las normas penales y procesales penales³².

La función de las dogmáticas del derecho penal y del derecho procesal penal como ciencias sistemáticas consiste, como es sabido, en evitar prácticas arbitrarias o irracionales en el funcionamiento cotidiano de la administración de justicia penal³³. La ciencia criminal tiene por misión moderar los abusos de la autoridad en el desarrollo práctico de las tres actividades características del poder penal: prohibir, juzgar y castigar³⁴. Por lo tanto, los conceptos de la dogmática persiguen específicamente esa finalidad práctica³⁵.

En lo que al tema de esta investigación atañe, a saber, la relación entre tiempo y proceso desde la perspectiva puramente normativa de la interpretación de una regla de garantía del imputado, lo importante es determinar en qué casos la aplicación del derecho penal sustantivo a través del procedimiento penal puede constituir una práctica estatal antijurídica (arbitraria, irracional) debido a la violación de ese derecho del acusado. Dicho de otra manera, *este trabajo se restringe al análisis dogmático tanto de las consecuencias jurídicas que el paso del tiempo, como violación de un derecho fundamental, conlleva para la*

³¹ La paráfrasis se refiere a las palabras que CARNELUTTI destinara, paradójicamente, a su alegato contra el principio de legalidad (CARNELUTTI, Francesco, *Lequità nel diritto penale*, Rivista di Diritto Processuale Civile, 1935, I, p. 116 [apud FERRAJOLI, *Derecho y razón*, cit., p. 199]).

³² Cf. BACIGALUPO, Enrique, *Principios de derecho penal*, Akal, Madrid, 1997, p. 27.

³³ Cf., por todos, WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, Walter de Gruyter, Berlin, 1969, p. 1.

³⁴ FERRAJOLI, *Derecho y razón*, ps. 209 y ss. y *passim*. Según CARRARA, todos los principios de la ciencia penal tienen por misión refrenar las aberraciones del Estado en la prohibición, en la represión y en el juicio de hechos humanos considerados disvaliosos: "la ciencia criminal tiene por misión moderar los abusos de la autoridad en el desarrollo práctico de aquellos tres grandes temas" (CARRARA, Francesco, *Programma del Corso di Diritto Criminale. Parte Generale*, Fratelli Camelli, Firenze, 1907, vol. I, p. 8 [Programa de derecho criminal. Parte General, trad. de José J. ORTEGA TORRES y Jorge GUERRERO, Temis, Bogotá, 1956, vol. I, p. 3]).

³⁵ Cf. BACIGALUPO, *op. et loc. cit.*

suerte del proceso —y, con él, del derecho penal— como del tipo normativo objetivo de la regla de derecho cuya violación dará lugar a tales consecuencias. Ambas tareas están determinadas por la interpretación de las normas correspondientes del sistema de derechos fundamentales de las personas entendido como catálogo de límites materiales y formales impuestos a la actividad represiva del Estado en consideración al respeto irrestricto de la dignidad humana (principio del Estado de derecho).

El alcance de la investigación, entonces, se extiende a la interpretación de una norma y al estudio de su inserción en el orden jurídico de acuerdo al método jurídico-lógico de la dogmática. A su vez, la dogmática jurídica representa, como método de la investigación, 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 su aplicación en los casos concretos³⁶.

Por tanto, *la investigación no tiene contenido empírico alguno*, sino que se concentra en el estudio dogmático de los preceptos que intervienen en la solución del problema objeto de análisis, en relación también con su funcionamiento dentro del sistema (orden jurídico) al que pertenecen. Este trabajo no es sociológico ni se basa en estadísticas. Tampoco se ocupa de demostrar la existencia real y palpable del problema y sus dimensiones. Le basta con reconocer la vigencia de las normas regulatorias del tiempo del proceso y, de acuerdo con ello, con pronosticar las consecuencias en caso de que sean violadas. Y ello abstractamente, es decir, aunque en los hechos no se haya producido ni llegara a producirse jamás una infracción de ese tipo.

En definitiva, no se afirma nada nuevo al enunciar que la función de una investigación puramente jurídica no depende de estudios de campo, ni de pruebas, ni de la existencia de problemas reales, sino tan sólo de la vigencia de una regla de derecho aplicable a un caso, aunque sólo sea hipotético. Ya alrededor de 1670 LEIBNIZ, de una vez y para siempre, explicó:

“La ciencia jurídica forma parte de las ciencias que no dependen de los experimentos, sino de las definiciones,

³⁶ Cf. BACIGALUPO, *op. cit.*, p. 33.

no de lo que muestran los sentidos, sino de demostraciones racionales, y es, por así decirlo, una ciencia propia del derecho por oposición al hecho. Puesto que la justicia consiste en una congruencia y en una proporcionalidad, se puede entender que algo es justo aun cuando no exista ninguno que ejerza la justicia y ninguno respecto al cual se ejerza, de manera semejante a como los cálculos numéricos son verdaderos, exista o no alguien que calcule y subsistan o no las cosas por calcular, del mismo modo que también de una casa, de una máquina y de una República se puede predecir que serán bella, eficiente y feliz, respectivamente, en caso de llegar a existir, aun cuando jamás vayan a existir. Por ello no es de maravillarse que los principios de la ciencia jurídica sean, en efecto, hipotéticos: no nos dicen qué existe, sino qué consecuencia tiene su existencia supuesta; no provienen de una percepción sensible, sino de una representación clara y distinta, que PLATÓN denominaba idea y que, expresada en palabras, es lo mismo que la definición³⁷.

Igualmente, la investigación tampoco tiene como objetivo central el planteamiento de propuestas reformistas. El punto de vista político-criminal interviene, sin duda, ya en las reflexiones dogmáticas (del legislador, del juez, del jurista), en tanto que se exige de ellas, p. ej. en el campo de la teoría del delito, que orienten sus soluciones hacia los fines perseguidos por la pena³⁸ y, en el terreno del derecho procesal penal, que tomen en cuenta seriamente que la propia limitación jurídica de perseguir penalmente es también un objetivo importante de la política criminal de un Estado de derecho³⁹. Pero, en lo que se refiere a la política

³⁷ LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm, *Elementa Juris Naturalis*, en *idem*, *Philosophische Schriften* (1663-1672), Akademie-Verlag, Berlin, 1971, t. VI, p. 460 (sigo aquí, en general, la traducción del latín que efectuara Isidro ROSAS ALVARADO de la cita italiana hecha en el libro de Mario BRETONI, *Derecho y tiempo en la tradición europea*, Fondo de Cultura Económica, México, 1999, p. 102; hay otra traducción, con variantes, de Tomás GUILLÉN VERA: LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm, *Los elementos del derecho natural*, Tecnos, Madrid, 1991, ps. 70 y s.).

³⁸ Cf. ROXIN, Claus, *Strafrecht, AT, I*, Beck, München, 1997, n.º 72, ps. 175 y ss. (sin modificaciones con respecto a la edición anterior, de la que hay versión castellana de LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel *et al.*, *Derecho Penal, PG, I*, Civitas, Madrid, 1997, n.º 71, p. 225).

³⁹ Cf. ROXIN, *Derecho penal, cit.*, n.º 68, p. 224.

criminal como criterio que preside las reformas de la legislación, el contacto con los objetivos y el método de esta investigación es más lejano, pues, en principio, ello sólo es aquí el resultado incidental y accesorio de las conclusiones dogmáticas a las que se arriba en la resolución del caso individual por aplicación de las reglas vigentes.

En resumen: el alcance de la investigación se limita al estudio dogmático, en el marco del orden jurídico-constitucional del Estado de derecho, del significado jurídico del derecho fundamental del perseguido penalmente a ser juzgado dentro de un plazo razonable. La misión es, entonces, establecer la extensión de ese plazo y, en especial, fundamentar las consecuencias de su incumplimiento.

2.2. Importancia y actualidad del tema

Si bien, como ya fue anticipado, las quejas y preocupaciones por el retraso en la resolución de las causas judiciales no son nuevas y aunque después de la Segunda Guerra Mundial fueron consagradas regulaciones fundamentales específicas para neutralizarlo, incluso en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos, lo relevante es que sólo a finales de los años sesenta comenzó, prácticamente de modo universal, el análisis jurisprudencial del significado del derecho fundamental del acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable⁴⁰. Dicho tratamiento no ha dado conclusiones definitivas, con el alcance relativo, y de todos modos siempre provisional, que esa calificación merece en el terreno de las especulaciones jurídicas. Con otras palabras, el orden jurídico no ha logrado todavía delimitar satisfactoriamente los alcances de este derecho. El hecho de que la garantía abstracta cobrara importancia práctica responde a dos hechos que marcan el valor actual de las reflexiones sobre el problema y que permiten explicar las razones sintéticas de la creciente importancia de la cuestión. Por una parte, el ya anunciado crecimiento de las expectativas jurídicas del ciudadano contem-

⁴⁰ Las primeras sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la materia fueron dictadas en los años 1968 y 1969. En los EE.UU. el desarrollo jurisprudencial comienza en 1967 pero sólo se concretó una doctrina solvente en 1972. En Argentina, el primer fallo de la Corte Suprema sobre este derecho data también de 1968.

poráneo que no se conforma con el mero derecho a la protección jurídica en un marco de garantías tradicionales, sino que reclama también el acceso a una justicia eficiente desde todo punto de vista, esto es, tanto desde la consecución eficaz de sus fines sustantivos como de la protección integral de los derechos de los perseguidos. Por otra parte, se ha registrado un aumento considerable de la cantidad y calidad de los casos que deben ser atendidos por la administración de justicia penal, circunstancias que dieron lugar al progresivo aumento del retraso en la resolución de los procesos judiciales. Los Estados no han sabido dar una respuesta adecuada y ágil a la nueva configuración de los conflictos en una sociedad velozmente transformada por la incorporación de tecnologías sorprendentes y de evolución incesante. A su vez, la política económica de corte neoliberal, hegemónica en todo el mundo, ha sumido a importantes porciones del tejido social, con matices de porcentaje según la calidad de vida de los distintos países, en condiciones de subsistencia que llevan a que los afectados pierdan todo respeto y confianza en las reglas de convivencia pacífica de una sociedad que los excluye y embrutece. Estas circunstancias, que aquí sólo pueden ser introductoramente mencionadas, han redefinido la agenda de la administración de justicia penal de forma notoria. Mayor criminalidad convencional y criminalidad no convencional más compleja⁴¹ so-

⁴¹ Sobre este último aspecto las repercusiones se ven en las nuevas formas de manifestación de comportamientos delictivos usuales; nuevos delitos derivados de la aparición de novedosos bienes jurídicos; utilización de las tecnologías modernas en la comisión de los viejos delitos y en el ocultamiento de pruebas. Por su parte, del lado de la justicia, el empleo de las tecnologías modernas en la investigación de los delitos ha aumentado la complejidad probatoria y, con ello, la duración de los procesos. Pero también se ha producido un enorme aumento tanto de la comisión de delitos como de la creación de nuevas figuras, normalmente abiertas, con respecto a la persecución de esta criminalidad llamada no convencional, grave, económica, organizada, etc. Sobre esta problemática, cf. MAIER, Julio B. J. (comp.), *Delitos no convencionales*, Del Puerto, Buenos Aires, 1994; SALT, Marcos, *Protección del software y derecho penal en la República Argentina*, en MAIER, Julio B. J./BINDER, Alberto M. (comps.), *El derecho penal hoy (Homenaje al Profesor David Baigún)*, Del Puerto, Buenos Aires, 1995, ps. 91 y ss.; sobre las técnicas legislativas abiertas y ambiguas del derecho penal de la criminalidad media y grave, cf. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, ps. 120 y ss., y *passim*.

brecargan a la administración de justicia por obvias razones: aumento de los procesos en general, sobre todo por delitos tradicionales contra la propiedad y por las afectaciones de otros bienes jurídicos importantes que ellos normalmente conllevan, pero también por el aumento desmedido de las figuras delictivas (inflación penal), complejización de los tipos penales —que llegan hasta una vaguedad que los hace indescifrables e ilegítimos— y complejización de la prueba. Más allá de los grandes favores que el mecanizado mundo moderno pueda aportar a la administración de justicia penal, sobre todo en materia de ordenación de datos, lo cierto es que las nuevas tecnologías han desatado, también en el sistema penal, la sensación de que todo objetivo puede ser alcanzado y, así, casos que antes eran descartados por el sistema con motivo de sus insuperables dificultades probatorias hoy son investigados hasta el final con la ayuda de los nuevos medios técnicos. Resultado: montañas de grabaciones magnetofónicas y cintas de vídeo congestionan la arquitectura de los tribunales; documentación inabarcable, que en papel representaría toneladas, se reduce a soporte magnético y exige ser conocida y evaluada por todos los intervinientes del proceso. Se trata de una “complejización” de la cuestión probatoria del hecho punible que ha superado las posibilidades de un régimen procesal diseñado hace doscientos años, como fruto de un compromiso entre el *Ancien Régime* y el pensamiento ilustrado, con el fin de enjuiciar hechos demostrables, en lo fundamental, por la memoria de los testigos.

Esto ha provocado la crisis de una administración de justicia penal que no puede dar abasto con todos los casos de los que se ocupa el sistema —y está sin mencionar aquellos que no son conocidos o que siéndolo directamente son descartados según oscuros criterios selectivos— y, menos aún, resolverlos dentro de plazos razonables. La gravedad de la situación permite calificarla de endémica: casi no hay caso penal alguno que se resuelva en tiempos racionalmente tolerables. Esto justifica socialmente la tarea *dogmática* de encontrar una respuesta jurídica para el individuo cuyos derechos procesales son avasallados por la excesiva duración del enjuiciamiento (para lo cual este trabajo representa un intento) pero también funda la necesidad *político-criminal* de hallar mecanismos legales que permitan superar la crisis de duración de los procedimientos a fin de asegurar el efectivo cumplimiento de los objetivos del derecho penal (tarea excluida de este

trabajo, más allá de la contribución a ese fin que representa la solución dogmática en él adoptada).

La actualidad del trabajo se justifica también porque, hasta la fecha y casi sin excepciones, se han producido ciertos "malentendidos", ya insinuados, en los criterios utilizados para resolver los dos aspectos mencionados del problema. Sobre la cuestión jurídica, el pensamiento jurisprudencial desarrollado hasta el presente en torno a este derecho ha sido permeable a tolerar su vulneración, permitiendo la realización de procesos penales interminables sin consecuencias jurídicas, en un gesto que supone una preferencia irritante que, vista con el prisma del Estado de derecho, resulta innegablemente inaceptable. Se ha privilegiado el fin estatal de castigar a presuntos culpables (aunque sea a través de la pena de hecho del proceso) por encima del respeto a los derechos individuales. En ello también ha jugado un papel decisivo el hecho de que los propios jueces encargados de establecer la violación del derecho en cuestión y las consecuencias de tal infracción son, normalmente, los responsables directos o indirectos del retraso de los procedimientos. A su vez, en el terreno de las propuestas de solución surgidas del movimiento reformista, también se ha tendido a ganar celeridad y eficiencia en la comprobación de los delitos a partir del recorte de los derechos y facultades procesales de los inculpados (procedimiento abreviado, testigos de la corona, etc.).

Así pues, hoy en día, en cuanto al problema de la excesiva duración del proceso penal, tanto la interpretación dogmática dominante como la línea político-criminal desarrollada para prevenir el problema deben ser puestos en tela de juicio, por su inconsistencia con los puntos de vista del sistema de los derechos fundamentales de los individuos, y reemplazados por una interpretación dogmática y una propuesta político-criminal respetuosas del principio del Estado de derecho. La superación de estos dos aspectos del problema, cuya solución sin embargo se presenta plagada de dificultades de todo tipo, tiene en la actualidad la mayor importancia si se piensa, seriamente, que el progreso de un país está directamente vinculado a que sus posibilidades de crecimiento y expansión —económicas, sociales, culturales, etc.— cuenten con una efectiva protección del ordenamiento jurídico. Sin un derecho penal de realización efectiva —o si se renuncia a aplicarlo con pleno respeto de todas y cada una de las garantías individuales— el bienestar de la población no podrá

ser nunca alcanzado. Este trabajo pretende contribuir a la resolución de la cuestión de la excesiva duración del proceso penal desde la perspectiva de los perjuicios que irroga al individuo afectado por la persecución y, con ello, sólo proporciona, adicionalmente, alguna colaboración para superar el problema general de la ineficacia del sistema penal. Para una solución integral son necesarias también investigaciones, ajenas al objeto de este estudio, que desemboquen en propuestas de transformación de la estructura legal y judicial del sistema penal, de modo tal que, tanto para satisfacción de las garantías del imputado como de las expectativas de la generalidad, los procesos penales no superen jamás un plazo de duración razonable.

2.3. Estructura de la investigación

Luego de este capítulo introductorio, el siguiente (cap. II) se ocupa del análisis de la relación entre el tiempo y el derecho, pues la correcta comprensión de esta conexión y el papel que el tiempo juega en la sociedad y en sus instituciones son el punto de partida indispensable para el estudio del tema objeto de este trabajo. En este sentido son investigadas las funciones del tiempo para la naturaleza y para el hombre, para la sociedad y para el orden jurídico y, sobre esto último, se hace hincapié en el significado del tiempo para el derecho penal y el derecho procesal penal.

El capítulo III está destinado a la presentación de las reglas que positivamente han consagrado el derecho fundamental del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable y a la interpretación que él ha merecido en la literatura y en la jurisprudencia.

En el capítulo IV se presenta la interpretación de ese derecho que este trabajo propone para el significado del plazo razonable como extensión máxima que debe fijar la ley para la duración de los procesos penales. Se justifican las razones de esa conclusión y se propone una determinación provisional del *quantum* del plazo razonable hasta tanto no lo fije la legislación.

El capítulo V está dedicado a la cuestión de las consecuencias jurídicas que se derivan del vencimiento del plazo razonable sin que el proceso haya concluido previamente.

Por último, en el capítulo VI se ofrece un resumen con las conclusiones de la investigación.

CAPÍTULO II
EL TIEMPO
Y EL SISTEMA PENAL

1. *El sentido filosófico, físico,
social y jurídico del tiempo*

A cerca del concepto del tiempo se ha dicho: “¿Qué es pues el ‘tiempo’? Si nadie me pregunta, lo sé; pero si quisiera explicárselo a quien me interroga, no lo sé”. Tal la reflexión clásica de AGUSTÍN de Hipona¹ que inaugura la filosofía del tiempo. Ella es sólo un eslabón en la cadena del pensamiento que, desde el alba de la historia de las ideas, ha mostrado su total perplejidad acerca de la naturaleza del tiempo, una cuestión que se ha mostrado profundamente enigmática y paradójica a los seres humanos² y que tiene importancia destacada para el mundo de lo jurídico.

“El tiempo es el cómputo del movimiento entre antes y después”³ había dicho ARISTÓTELES, antes que AGUSTÍN. En la comprensión aristotélica, el tiempo no es algo en sí mismo, tam-

¹ *Confesiones*, L. XI, 14: “¿Qué es pues el tiempo? ¿Quién puede explicarlo rápida y fácilmente? ¿Quién puede comprenderlo como idea para después explicarlo con palabras? Y sin embargo, en la vida corriente, de nada hablamos que sea más confiable y conocido que el tiempo. Cuando hablamos del tiempo sabemos de qué hablamos; también lo sabemos si otros nos hablan de ello. *Quid est ergo 'tempus'? Si nemo ex me quaerat, scio; si quaerenti explicare velim, nescio*” (p. 327 en la trad. de Pedro RODRÍGUEZ DE SANTIDRIÁN [de ligeras variaciones] publicada en Alianza, Madrid, 1993).

² Cf. DAVIS, Paul, *Sobre el tiempo*, trad. de Javier GARCÍA SANZ, Crítica, Barcelona, 1996, p. 16.

³ Entre lo anterior y lo posterior (cf. ARISTÓTELES, *Física*, trad. de Alejandro VICO, Biblos, Buenos Aires, 1995, libro IV, cap. 11, 219b, p. 88).

poco es movimiento, es la medida del movimiento⁴. Para KANT, el tiempo es la condición formal apriorística de todas las apariencias, es nada, tiene sólo realidad empírica mas no absoluta; el tiempo es únicamente una condición subjetiva de nuestro punto de vista humano⁵. El tiempo sólo puede intuirse, pues al ser infinito es, en realidad, ausencia de tiempo. El tiempo no sufre alteración en el tiempo ni puede cesar. KANT modifica así la metafísica tradicional y pasa del conocimiento del tiempo a través de los objetos a colocar al tiempo (y al espacio) sólo como "condición" *a priori* que sirve para permitir el conocimiento de las cosas. Como tal, esto es, como instrumento, el tiempo es en verdad un medio para la periodización y, en nuestro círculo cultural, para la ordenación lineal de la relación entre distintos acontecimientos⁶.

La discusión entre estas tres exposiciones del tiempo en la filosofía europea (la aristotélica, la agustiniana y la kantiana) fue retomada con la obra de Martín HEIDEGGER para quien la pregunta de qué es el tiempo equivale a la pregunta de qué es el ser⁷. De este modo, el filósofo alemán proclama que la teoría del tiempo, a la que dedicó su obra, no es sólo eso, sino también el conocimiento de la propia existencia y de la posibilidad de orientar la vida, por lo cual nosotros mismos somos el tiempo⁸. Por ello se ha dicho que elucidar el "misterio" del tiempo ayudaría más que cualquier otra cosa a develar el más difícil de todos los enigmas científicos: la naturaleza del yo humano. "Hasta que no tengamos una firme comprensión del flujo del tiempo, o una evidencia incontrovertible de que realmente es una ilusión, no sabremos quiénes somos, o qué parte estamos representando en el gran drama cósmico"⁹.

⁴ Cf. WEIS, Kurt, *Zeit als Maß für Reife und Strafe*, en WEIS, Kurt (comp.), *Was treibt die Zeit*, DTV, München, 1998, ps. 193 y ss.

⁵ KANT, Immanuel, *Critica de la razón pura* [1781-1787], trad. de Manuel GARCÍA MORENTE y Manuel FERNÁNDEZ NÚÑEZ [1.ª ed. de esta trad.: 1883], Porrúa, México, 1998, ps. 47 y ss.

⁶ *Ibidem*. Cf. también, WANT, Christopher/KUJAWOWSKI, Andrzej, *Kant para principiantes*, Era naciente, Buenos Aires, 1998, ps. 32 y 56 y s.

⁷ *El ser y el tiempo*, trad. de José GAOS, Fondo de Cultura Económica, México, 1971.

⁸ Cf. FLASCH, Kurt, *Was ist Zeit*, Vittorio Klostermann, Frankfurt, 1993, ps. 53, 58 y 61.

⁹ DAVIS, *op. cit.*, p. 288.

Más allá de estos lineamientos sobre la discusión filosófica básica, que aquí sólo debe ser presentada por su influencia también para la cultura jurídica, el tiempo es nuestro instrumento para relacionar las situaciones referidas a los sucesos naturales, a los acontecimientos sociales y a la vida individual¹⁰. Por ello en su elaboración se entremezclan componentes cíclicos naturales y percepciones individuales y sociales lineales pero periódicas. Así pues, no debe extrañarnos que las medidas convencionales utilizadas para fraccionar sucesos —y con ello medirlos y relacionarlos— respondan al reconocimiento de la periodicidad de los ciclos naturales: un día es el tiempo que tarda la tierra en rotar completamente sobre sí misma (*más precisamente*: 23 horas y 56 minutos), la semana pretende reconocer, aproximadamente, cada cambio de fase de la luna, un mes representa lo que demora la luna en dar un giro completo alrededor de la tierra (exactamente 29,5 días) y un año es un ciclo completo de la tierra en su viaje alrededor del sol, ya sea midiéndolo por lo que tarda en volver a un punto fijo (p. ej. una estrella), año que se llama sidéreo y que actualmente es de 365,2564 días, o por el período que transcurre entre dos equinoccios vernaes del hemisferio norte, año que se llama trópico (la sucesión completa de las estaciones), que es el utilizado por el calendario gregoriano y que hoy es de 365,24219 días.

Sin perjuicio de este encasillamiento, impuesto en gran medida por sucesos naturales, el tiempo, o su periodización, es un sistema que sirve para brindar orden, una construcción artificial, como ya se mencionó, una síntesis simbólica predispuesta con ese fin y de la cual el hombre es, a la vez, su creador y su víctima¹¹.

Desde el punto de vista físico, como es sabido, la teoría de la relatividad de EINSTEIN, a comienzos del siglo XX, terminó con la idea de un tiempo absoluto, ya atacada por LEIBNIZ, pero sobre la cual NEWTON había construido toda la imagen científica de la realidad física. Por ello, si personas diferentes observan un mismo suceso, a saber, el viaje de un pulso de luz en el ejemplo clásico, a pesar de que utilicen relojes idénticos, si un observador

¹⁰ ELIAS, Norbert, *Über die Zeit*, Suhrkamp, Frankfurt, 1994, p. XXIV.

¹¹ WEIS, *op. cit.*, p. 195.

también viaja a la velocidad de la luz y el otro está detenido, llegarían a conclusiones diferentes en cuanto a la duración de ese viaje. Ello se debe a que, por sus posiciones distintas, cada uno de ellos mediría un recorrido distinto del pulso y, como ambos reconocen que la velocidad de la luz es siempre la misma (300.000 km/s), entonces al dividir el espacio recorrido —diferente para cada uno— por la velocidad empleada establecerían tiempos distintos de duración del viaje. En otras palabras, cada observador en movimiento tiene su propia medida del tiempo y, por ello, relojes idénticos moviéndose a distintas velocidades no tienen por qué coincidir¹². El tiempo de EINSTEIN es relativo a la velocidad a la que se viaja por el espacio.

Paradójicamente, esta misma situación se reproduce en el campo de las relaciones sociales y de las experiencias vitales de las personas. Así, aun cuando esta vez los relojes coincidan, dos personas distintas no percibirán de un modo idéntico unos mismos treinta minutos. Quien pasa dicho tiempo en el sillón del dentista sufriendo una importante y dolorosa intervención quirúrgica tendrá seguramente la sensación de que ello duró mucho más, quizá una eternidad. En cambio, quien pasa esos mismos treinta minutos haciendo algo muy placentero percibirá que eso duró sólo unos pocos instantes. Lo mismo sucede, por razones vitales, con la percepción diferente del tiempo que tienen los jóvenes respecto de los ancianos. Los momentos reales del mundo exterior no están siempre sincronizados perfectamente con su percepción consciente. Por tanto, el tiempo tampoco es absoluto en términos subjetivos, pues existe para el individuo lo que EINSTEIN llamaba “un yo-tiempo” o tiempo subjetivo que, como tal, no es en sí mismo mensurable¹³.

Además, existe también un tiempo biológico, que depende de “relojes” internos precisos (neurológicos y químicos) que regulan las actividades orgánicas y que imponen una noción de temporalidad, un ritmo de la vida (frecuencia respiratoria, latidos del corazón, metabolismo de alimentos), que influye en la percepción social de los intervalos temporales, aunque no está co-

¹² Cf. HAWKING, Stephen W., *Historia del tiempo*, trad. de Miguel ORTUÑO, Alianza, Madrid, 1990, ps. 39 y ss.

¹³ Cf. DAVIS, *op. cit.*, p. 279.

nectado decididamente con la conciencia temporal como tal, esto es, con el tiempo psicológico.

También en el ámbito de lo social el tiempo encuentra significados diferentes. En efecto, ya por la experiencia ordinaria sabemos que el tiempo no transcurre "idénticamente", p. ej., para quienes sobreviven del trabajo de sus manos que para aquellos que viven de las ganancias producidas con el trabajo ajeno. Unas mismas ocho horas pueden ser interminables para el trabajador que las ve pasar en la atmósfera oscura e insalubre de una mina de carbón y en cambio puede escapársele de las manos como granos de arena a quien debe utilizarlas en consumir enormes cantidades de riqueza. Lo mismo sucede entre el tiempo de quien está privado de su libertad en contraposición con el de la persona libre. El tiempo a veces parece deslizarse lentamente e incluso detenerse en ciertos momentos y correr precipitadamente en otros. En la vida social podemos derrochar tiempo, hacer tiempo, conservarlo, ahorrarlo, perderlo, desearlo y hasta matarlo. Hasta hay buen tiempo y tiempo malo y también es notorio que el tiempo tiene un significado social distinto para las actividades del Estado que para la de los administrados¹⁴.

Por lo demás, la representación de las unidades de medida del tiempo dominan nuestra vida cotidiana y son utilizadas política y jurídicamente para el encuadramiento del orden social. El tiempo explica, marca y limita la vida: "Todo tiene su tiempo [...], tiempo de nacer y tiempo de morir, tiempo de sembrar y tiempo de cosechar [...], tiempo de amar y tiempo de odiar, tiempo de guerra y tiempo de paz"¹⁵. Pero también hay una edad para la educación, el progreso en una carrera se cuenta por años, el ejercicio del poder político está sometido a plazos, también la actividad laboral de las personas es dividida entre activa y pasiva en razón de la edad, el tiempo es el núcleo de las penas privativas de libertad, como de los horarios de trabajo o de atención al público de las tiendas y oficinas. En la sociedad moderna, las mallas de la red del tiempo socialmente construido son cada vez más compactas¹⁶.

¹⁴ Cf. DUNCAN, David E., *Historia del calendario*, trad. de María Luz GARCÍA DE LA HOZ, Emecé, Buenos Aires, 1999, ps. 15 y s.

¹⁵ *Eclesiastés*, 3, 3.

¹⁶ Cf. WEIS, *op. cit.*, p. 195.

Ya en la Antigüedad clásica se planteó la relación entre tiempo y derecho, entre *nomos* y *chronos*, pues la ley se basaba en la costumbre para reclamar vigencia: "la ley no tiene ninguna fuerza para convencer, a no ser la costumbre, y ésta no se consigue sino con el transcurso de largo tiempo, de modo que el cambiar fácilmente de las leyes vigentes a otras leyes nuevas es debitar la fuerza de la ley"¹⁷. El tiempo de una práctica la convierte en derecho, el *ethos* de la ley es su fuerza y el *ethos* sólo puede existir con el largo transcurrir del tiempo¹⁸. El tiempo concurre a constituir la norma, y si bien algún día también comparecerá a destituir la, mientras tanto estará destinada a volverse antigua y a ganar con ello un argumento para defenderla, independientemente de si es buena o mala intrínsecamente. "La acción del tiempo sobre la ley es, por consiguiente, doble: puede determinar el olvido y el fin, pero puede también consolidar o acrecentar en cierto modo la eficacia"¹⁹.

Así, el tiempo crea y mata el derecho y el derecho dura en el tiempo. Ésta es la relación del derecho en el tiempo, donde opera la regla de resolución de conflictos *lex posterior derogat priori*. Se trata de un punto de vista externo del derecho, exterior a la dogmática jurídica.

Pero también hay una relación del tiempo en el derecho que configura el llamado "tiempo jurídico"²⁰ y que se expresa en la repercusión del tiempo en las instituciones jurídicas (madurez, prescripción, plazos, usucapión, delito permanente). Aquí se trata del punto de vista interno del tiempo en la dogmática jurídica.

Por otra parte, la comprobación de la inexistencia de un tiempo absoluto, tanto desde el punto de vista físico como del de su percepción subjetiva y social, no es reconocida por el orden jurídico, al menos de un modo tajante. Mientras que, como hemos visto, el tiempo, además, parece indefinible en términos filosófi-

¹⁷ ARISTÓTELES, *Política*, 2, 8, 1269a, 20-24 (p. 91 en la trad. de Carlos GARCÍA GUAL/Aurelio PÉREZ JIMÉNEZ, Altaya, Barcelona, 1993).

¹⁸ Cf. BREYONE, Mario, *Derecho y tiempo en la tradición europea*, trad. de Isidro ROSAS ALVARADO, Fondo de Cultura Económica, México, 1999, p. 58.

¹⁹ *Ibidem*, ps. 62 y ss.

²⁰ Cf. ENGELS, Karl, *Vom Weltbild des Juristen*, s/Ed., Heidelberg, 1965, ps. 674 y ss.

cos, el jurista, sin embargo, debe partir de una posición más modesta: el reconocimiento como "realidad" del tiempo y de los encasillamientos utilizados para fraccionarlo y medirlo²¹. Para el derecho el tiempo debe ser absoluto y uniformado. Y para lograrlo ha recurrido al reconocimiento de una organización del tiempo, originada desde la antigüedad y perfeccionada, aunque no totalmente, hace pocos siglos, que permite el desarrollo de la vida en sociedad de un modo temporalmente ordenado y previsible. Es el tiempo del calendario y del reloj. Así, el tiempo ha sido jurídicamente objetivado y encuadrado en un molde definitivo, de modo tal que, p. ej., "los plazos son establecidos en horas, días, meses y años"²² y "los días, meses y años se contarán, para todos los efectos legales, por el calendario gregoriano"²³. Se trata, simplemente, de un método para organizar el control también del tiempo del derecho, un encasillamiento que será utilizado para producir consecuencias jurídicas: horas, días, semanas, meses, años, al pasar, generan y extinguen derechos y obligaciones, facultades y prohibiciones.

De esta manera, se puede contar, en derecho, con una definición precisa del significado del tiempo y de cada uno de sus intervalos. El "calendario jurídico" es un instrumento para fraccionar y, por tanto, medir el tiempo que, sin discusión sobre sus defectos o su perfección, recoge el desvelo de siglos de estudio en la materia y brinda orden y organización a toda la actividad humana, incluidas las relaciones jurídicas y la marcha de los procesos judiciales. El calendario, guía práctica para organizar el tiempo, se utiliza también "para codificar modelos de conducta"²⁴, de conducta social, en el caso del derecho material, y de

²¹ Cf. LEONE, Mauro, *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, Eugenio Jovene, Napoli, 1974, p. 9.

²² CPP Italia, 172 1 (cf. CORDERO, Franco, *Procedura Penale*, Giuffrè, Milano, 1998, p. 308).

²³ Código Civil argentino, art. 23, aplicable al proceso penal (CPPN, 161). "Según el calendario común" (CPP Italia, art. 172 2). Ya así en el procedimiento penal del derecho romano, "según el cual, los días del año se dividían en tres clases: unos, en los que debía administrarse justicia (*dies fasti*); otros, en los que no se debía administrar (*dies nefasti*); y otros, en los que podía administrarse (*dies comitiales*)" (cf. MOMMSEN, Theodor, *op. cit.*, p. 240).

²⁴ DUNCAN, *op. cit.*, p. 31.

conducta de jueces y partes, en el derecho procesal. Esta objetivización absoluta de los criterios de medición de los tiempos del derecho permite una alta cuota de predicción y, por ello, de seguridad. Esto rige, sobre todo, para el derecho procesal penal. En este sentido, p. ej., el Tribunal Constitucional alemán ha señalado que la esencia de los preceptos referidos a plazos, como preceptos de orden formal, es servir, como derecho estricto, a la seguridad jurídica. Por ello, los plazos tienen que poder ser reconocidos clara y rápidamente del texto de la ley y no permiten interpretaciones extensivas ni pueden ser deducidos sólo del sentido o contexto de la ley²⁵.

Hasta aquí la breve reseña efectuada nos ubica en torno al diverso significado que tiene el tiempo en la filosofía, la física, la psicología y la sociedad, incluso como organización jurídica. Estas líneas mínimas al respecto han tenido por finalidad introducir ideas y percepciones que, de un modo u otro, están presentes e influyen en las consideraciones de los juristas cuando deben analizar, en general, el impacto del tiempo en el derecho o el del derecho en el tiempo, pero también cuando lo hacen, en particular, para determinar qué significa "plazo razonable" o cuánto tiempo de proceso es necesario que transcurra para que él se vuelva ilegítimo. En la elaboración de las respuestas a estas preguntas entran en juego, decididamente, no sólo las reglamentaciones positivas de la relación tiempo-derecho, sino también, aunque quizá sólo subrepticamente, las intuiciones que tenemos sobre el significado físico, filosófico y social del tiempo.

Tiempo y derecho se relacionan desde una doble perspectiva, a saber, la del modo del transcurso del tiempo en el derecho (el tiempo como elemento de una situación jurídica: la edad de la madurez o el lapso de reiteración de una práctica para que sea costumbre) y la del transcurso del derecho en el tiempo (la sucesión de normas en el tiempo)²⁶. Al segundo perfil de la relación pertenece el problema de la validez temporal de las leyes penal y procesal penal, cuestión que constituye un subproblema de la

²⁵ BVerfGE 4, 31, especialmente 37.

²⁶ Cf. LEONE, *op. cit.*, p. 3.

teoría de la ley y que tiene características propias en cada uno de esos ámbitos del orden jurídico²⁷. Este trabajo, sin embargo, sólo se ocupa del primer aspecto de la relación, tanto desde el punto de vista del derecho penal sustantivo como del procesal, pues lo decisivo en relación con el objeto de este estudio es la influencia del tiempo sobre la legitimidad del ejercicio del poder penal a través del proceso.

2. *El tiempo del derecho penal*

Al igual que con el orden jurídico en general, el tiempo es también un elemento de las normas penales y se relaciona con el derecho penal de muy diversas formas. El tiempo de la madurez, antes del cual la realización de las figuras penales no es punible, el tiempo hasta el cual se puede desistir eficazmente de la tentativa, el tiempo de las excusas absolutorias (pagar el importe de un cheque librado sin fondos, dentro de determinado plazo, exime de pena al culpable del hecho), el tiempo hasta el cual una persona puede ser víctima de un delito determinado (p. ej. de un estupro), el tiempo necesario para que opere la prescripción, el tiempo de su suspensión, etc. Como en la vida en general, también en el recorte de una parte de la vida que es el mundo de las prohibiciones penales, el transcurso del tiempo es un dato omnipresente, hasta el punto de convertirse en el propio núcleo del derecho penal. En efecto, la reacción central de los regímenes penales modernos es la privación de *tiempo*; *tiempo* de libertad, fundamentalmente, pero también en el caso de la inhabilitación estamos ante una privación *temporal* de derechos (privación por un *tiempo* de una capacidad de obrar) y la propia multa significa la privación del *tiempo* invertido para obtener los bienes o el patrimonio sustraídos por la pena pecuniaria (*tiempo* de trabajo)²⁸. Así, el derecho penal moderno se configura como una técnica de privación de determinados bienes o derechos por un determinado tiempo, pues su sanción se basa en una valoración no

²⁷ Cf. desde el punto de vista sustantivo, por todos, BAGGALUPO, Enrique, *Derecho Penal. Parte General*, Hammurabi, Buenos Aires, 21999, ps. 186 y ss., y desde el punto de vista procesal, MAIER, DPP, t. I, ps. 245 y ss.

²⁸ Cf. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, ps. 391 y ss.

sólo cualitativa (tal bien), sino también cuantitativa (tanto tiempo): "Como la moneda en la determinación convencional del valor de cambio de los bienes, así también el *tiempo* asume en el derecho penal moderno el papel de 'equivalente general' en la determinación convencional de la gravedad de los delitos según el 'valor por ellos lesionado'²⁹.

Pero en lo que al objeto de estudio de esta investigación interesa es preciso efectuar un recorte de los variados aspectos de esta relación y circunscribirnos únicamente a aquellos que resultan relevantes para aquel. Estos ámbitos son: la influencia de la distancia temporal entre el hecho punible y su sanción en relación con los fines de la pena y la influencia del paso del tiempo para la vigencia del derecho penal.

En lo que se refiere a la relación entre la pena y el derecho penal las reflexiones son tan antiguas como las preguntas centrales de la cuestión penal. Ya en los siglos VII/VI a.c. ANAXIMANDRO de Samos había enunciado el principio según el cual la pena debía ser contada según el orden del tiempo³⁰. Pero el origen de la necesidad de una continuidad inmediata entre el hecho y la pena se remonta a los años 300 a 250 a.c. con las palabras del Eclesiastés: "[...] la mente sabia conoce el tiempo y el juicio; que para toda cosa hay tiempo y juicio, y es mucho el mal que pesa sobre el hombre porque no sabe lo que vendrá después [...] Que la sentencia contra el mal no se ejecuta prontamente, y por eso el corazón de los hombres se llena de deseos de hacer el mal"³¹.

Ya en los tiempos modernos, todas las explicaciones acerca del sentido y fin de la pena estatal otorgan una importancia extraordinaria, normalmente descuidada en la discusión o quizá relegada ante problemas más candentes, a la separación temporal entre la comisión del hecho punible y la aplicación de la pena.

BECCARIA, para muchos el fundador de la ciencia penal moderna³², en su célebre tratado *De los delitos y de las penas*, afir-

²⁹ *Ibidem*, p. 392.

³⁰ Principio cit. por WEIS, *op. cit.*, p. 194.

³¹ *Eclesiastés*, 8, 8 y 11, apud RIBA TREFAT, Cristina, *La eficacia temporal del proceso*, J. M. Bosch, Barcelona, 1997, p. 13.

³² Así, p. ej., MAIER, Julio B. J., *Ist das Strafverfahren noch praktikabel?*, ponencia presentada al 17.º Simposio Técnico de la Fundación Alexander von Humboldt, sobre *¿Crisis del derecho penal y de las ciencias criminales?*,

mó: "Cuanto más pronta y más cercana al delito cometido sea la pena, será más justa y útil. Digo más justa, porque ahorra al reo los inútiles y feroces tormentos de la incertidumbre, que crecen con el vigor de la imaginación y con el sentimiento de la propia debilidad; más justa, porque siendo una pena la privación de la libertad, no puede preceder a la sentencia, salvo cuando la necesidad lo exija"³³.

Y no tardó en extraer las consecuencias que esto representaba para el diseño del futuro derecho procesal penal iluminista: "El proceso mismo debe terminarse en el más breve tiempo posible"³⁴.

BECCARIA describe de qué manera la meta preventiva que le asigna a la pena quedaría comprometida por una gran separación temporal entre su imposición y la comisión del delito: "[...] cuanto menor es el tiempo que transcurre entre el delito y la pena, tanto más fuerte y más duradera en el ámbito de los hombres es la asociación entre estas dos ideas *delito y pena*; de tal manera que se considerarán insensiblemente el uno como causa y la otra como efecto necesario e indefectible"³⁵. "Es, pues, sumamente importante la proximidad entre el delito y la pena, si se quiere que en las mentes rudas y vulgares la seductora pintura de determinado y atractivo delito despierte inmediatamente la idea asociada de la pena. El largo retraso no produce otro efecto sino el de separar cada vez más estas dos ideas; y aunque haga impresión el castigo de un delito, la hace menos como castigo que como espectáculo, y no la produce sino después que en el ánimo de los espectadores se ha debilitado el horror de tal delito particular, horror que serviría para reforzar el temor de la pena"³⁶.

También ha sido dicho que sea cual fuere la doctrina que se sostuviere sobre la finalidad de la pena, parece que tanto su faceta retributiva como las vertientes preventivas vendrían a

Bamberg, octubre de 2000 (el texto se puede consultar en la Sección Penal del website Dial (www.eldial.com.ar). De otra opinión, FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE, en su introducción a BECCARIA, *De los delitos y de las penas*, op. cit., p. 17.

³³ BECCARIA, op. cit., ps. 128 y 129.

³⁴ Op. cit., p. 129.

³⁵ Op. et loc. cit. (destacado original).

³⁶ *Ibidem*, p. 130.

quedar sin sentido en el supuesto de las prolongaciones anormales del proceso: el proceso penal cumple su función únicamente cuando actúa a tiempo, dado que el contenido de ejemplaridad insito en cualquier pena se encuentra íntimamente unido al tiempo transcurrido para imponerla, pues ese tiempo distancia y oscurece la razón del castigo³⁷. También se ha dicho que “la celeridad se basa primeramente en el interés de la opinión pública que reclama un castigo rápido, especialmente en relación a las infracciones más graves”³⁸.

Sin embargo, hay que distinguir que, si bien todas las teorías sobre los fines de la sanción penal exigen que se cumpla con el principio que BECCARIA llamó de la prontitud de la pena, la afectación teórica que el transcurso del tiempo pueda tener sobre ellos difiere, en cambio, según cada una de esas posturas. Aunque los autores, cuando se ocupan de los distintos fines de la pena, no suelen referirse a este punto, ello no impide extraer ciertas conclusiones. Así, para la teoría de la retribución no tendrá importancia decisiva la cantidad de tiempo transcurrido entre la comisión del delito y la aplicación de la pena, pues ésta encuentra sentido en el hecho de que mediante la imposición de un mal merecidamente se retribuye, equilibra y expía la culpabilidad del autor por el hecho cometido³⁹. Recuérdese que para KANT tiene que aplicarse la pena aunque el Estado y la sociedad ya no existieran e incluso si éstos se disolvieran “debería ser previamente ejecutado el último asesino que se encontrara en prisión, para que cada cual sufra lo que sus hechos merecen y la culpa de la sangre no pese sobre el pueblo que no ha exigido ese castigo”⁴⁰. La situación es distinta, en cambio, desde el punto de vista de las teorías de la prevención general y especial. La teoría de la prevención general ve el fin de la pena “en la influencia sobre la comunidad, que mediante las amenazas penales y la ejecución de la pena debe ser instruida sobre las prohibiciones legales y

³⁷ FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *op. cit.*, ps. 214, 224 y 240.

³⁸ PRADEL, *op. et loc. citato*.

³⁹ ROXIN, *Derecho penal, cit.*, ps. 81 y s.

⁴⁰ KANT, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, trad. de Adela CORTINA ORTS y Jesús CONILL SANCIO, Altaya, Barcelona, 1993, ps. 168 y s.

apartada de su violación”⁴¹. Por ello podemos concluir que para esta teoría sí tendrá relevancia la cantidad de tiempo transcurrido entre la comisión del delito y su castigo: cuanto antes se aplique ese castigo mayor será el efecto en la comunidad. Algo similar podemos decir que sucede, evidentemente, con la teoría de la prevención especial, para la que “la misión de la pena consiste únicamente en hacer desistir al autor de futuros delitos”⁴².

De este modo se puede apreciar que, cualquiera que sea la finalidad asignada a la previsión de penas, a su aplicación y a su ejecución, el paso del tiempo, que tan poderoso papel cumple en la vida, influye también en las funciones de la pena dado que, de alguna manera, toma su lugar. En efecto, la retribución puede ser alcanzada también, a pesar de KANT, por la *poena naturalis* de la vida incierta, clandestina y fugitiva de un autor que no ha sido juzgado ni penado; la necesidad de intimidar o refirmar los valores no puede cumplirse con una aplicación tardía de la sanción y la resocialización del autor puede ser también conseguida, sin juicio ni castigo, por el paso natural del tiempo.

Está ahora a la vista la conexión íntima, tautológica y nominativa entre tiempo y pena: la pena es tiempo y el tiempo es pena. Castigamos en unidades de tiempo, pero también permitimos que el tiempo sólo sea un sustituto de la pena. En el primer caso, la necesidad de la pena determina su tiempo de duración. En el segundo, el paso del tiempo la reemplaza. Uno es el tiempo del castigo, el otro el del olvido y la prescripción.

En consecuencia, ya nos hemos adentrado en el último ámbito de esta relación: la abolición de la pena por el transcurso del tiempo, también llamada prescripción. En reconocimiento del sentimiento humano del olvido, el derecho, que es un instrumento del poder de los hombres, no de los dioses, no puede más que reconocer las percepciones de éstos. El derecho, como regulación de las relaciones de poder entre las personas, sólo es posible, por definición, en una sociedad. En ese contexto, el poder artificial del Estado debe reconocer el poder de hecho que tiene el tiempo y lo que los seres humanos entienden por él y sienten y sufren

⁴¹ ROXIN, *Derecho penal, cit.*, p. 89.

⁴² *Ibidem*, p. 85.

por su transcurso. Al respecto, v. LISZT ha dicho que “cuando por el transcurso de un cierto número de años se extinguen las acciones civiles y los efectos jurídicos de los actos punibles, la razón de ser de este fenómeno [...] no reside en una fuerza misteriosa del tiempo, creadora o destructora del derecho, sino en que el orden jurídico, que tiene por misión la realización de fines prácticos y no la observancia rigurosa de los principios generales, ha tenido en cuenta el *poder de los hechos*”; y agrega: “ciertamente que sería posible concebir la persecución y el castigo hasta de las más leves contravenciones, aun después de una generación; pero los efectos que la pena podría producir, aun en este caso, respecto del autor, del ofendido y de los demás, serían completamente desproporcionados con las dificultades e incertidumbres que ofrecería la constatación del hecho y con la perturbadora intromisión en las relaciones nuevamente creadas y ya consolidadas y extendidas”⁴³.

Efectivamente, en su carácter de artificio regulatorio del poder social el derecho debe reconocer también otras ficciones que sirven a su función de limitar la arbitrariedad y el abuso de ese poder, al que no puede suprimir: la existencia de un contrato inverosímil entre el Estado y el individuo, una igualdad antinatural de todos los seres humanos, la libertad de decisión, una dignidad inmaterial y metafísica que tendrían las personas, etc. Otra fantasía necesaria de la ley establece, p. ej., el instante exacto en que una persona, a los efectos de la imputabilidad penal, pasa de la inmadurez absoluta a la capacidad de delinquir, por el solo hecho de haber culminado otro año completo de vida. Entre estas ilusiones también se inscribe la muralla del olvido. Un sentimiento humano que el derecho reconoce y aprovecha para ponerlo como uno de los confines del poder estatal, poder limitado por definición, a lo menos en el Estado constitucional y democrático de derecho. La prescripción, al igual que la mayoría de edad de las personas, combina, entonces, tres elementos: uno político, la necesidad de limitar, también temporalmente, las facultades punitivas estatales; otro natural, el reconocimiento del olvido como sentimiento de las personas; y un último artificial, que es el de encasillar arbitrariamente en un instante exacto del tiempo el

⁴³ Cf. Franz v. LISZT, *Tratado de Derecho Penal*, trad. de Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, Reus, Madrid, s/f., t. III, p. 403.

momento del olvido como punto límite al poder penal del Estado. En ese punto preciso del tiempo, el olvido y una probable pena natural (o el cumplimiento no formal de sus funciones) impiden al Estado la aplicación de la pena material, el derecho penal queda derogado para el caso, la acción ya no es más punible.

Los temas tratados han sido los más relevantes de la relación tiempo-derecho para el orden jurídico penal. Sobre la tónica última se volverá más abajo, al analizarse de qué manera la prescripción de la punibilidad se relaciona con la duración del proceso penal⁴⁴. Ahora sólo resta destacar que estas consideraciones generales, sobre la cuestión son también significativas para el derecho penal procesal, pues como parte del derecho penal en sentido amplio, no puede escapar de las determinaciones que el tiempo establece para todo el orden jurídico penal.

3. *El tiempo del proceso penal*

Es precisamente en el proceso donde la relación entre tiempo y derecho se vuelve más estrecha, hasta un punto en que ambos conceptos se confunden. La representación misma del concepto de proceso sugiere ya la idea del tiempo como componente principal⁴⁵. La voz latina *processus* (avance, acción de avanzar) designa una secuencia progresiva en el tiempo y, por tanto, una sucesión de tiempos. La palabra, ya muerta la *lingua franca*, fue adoptada por los idiomas más importantes de Europa con el mismo sentido (*action de s'avancer; going forward; Fortgang*). Sólo después de este significado literal se hace referencia al sentido forense de proceso como sucesión no de tiempos puros, sino de "actos" en el tiempo⁴⁶. Asimismo, el proceso, como conjunto de actos que se desenvuelven en el tiempo, no escapa a las características genéticas de cada uno de sus componentes y así como cada acto procesal cuenta al tiempo entre sus elementos constitutivos básicos, el tiempo pasa a ser también componente fundamental del conjunto⁴⁷. El *iter* del proceso transcurre en el tiempo y se es-

⁴⁴ *Vid.*, extensamente, *infra*, cap. V.

⁴⁵ *Cf.* CLARÍA OLMEDO, *DPP*, t. IV, p. 48.

⁴⁶ CORDERO, *Procedura Penale*, ps. 306 y s. Según CARRARA, "el juicio criminal tiene que recorrer una serie de momentos" (*Programa. Parte Generalc, cit.*, vol. II, p. 261 [vol. II, p. 267 de la trad. castellana, ya citada], sin destacar en el original).

⁴⁷ "El tiempo actúa como elemento constante de la actividad procesal penal" (CLARÍA OLMEDO, *DPP*, t. IV, p. 44).

estructura en fases y grados que, por desarrollarse en el tiempo, tienen establecidos, normalmente, plazos a su duración⁴⁸. La ley procesal fija, por un lado, el tiempo en que cada acto (o etapa procesal compuesta por un subconjunto de actos)⁴⁹ debe ser realizado para ser eficaz y, por el otro, pone contornos temporales a la prolongación de la actividad procesal e impide, salvo excepciones, la regresión del proceso⁵⁰.

En el apartado precedente ha quedado demostrada la estrecha relación que existe entre el sentido y fin de la pena estatal y su aplicación tempestiva. El lapso que se extiende entre la noticia oficial de que se habría cometido un hecho punible y la realización efectiva de la ley penal, en cualquiera de sus dos sentidos, es, precisamente, el tiempo total del proceso. Es por ello que de las numerosas manifestaciones de la relación tiempo y proceso (p. ej., para citar sólo un supuesto, la inmediatez que debe existir entre la discusión del caso, la adquisición de la prueba y la decisión) este trabajo restringe el análisis a la cuestión del tiempo de duración del proceso, pues es precisamente el proceso el que no puede trasponer el umbral de un plazo razonable.

Desde el punto de vista de la efectividad de la actividad penal del Estado, como ya se dijo, la realización de la ley penal sustantiva no tolera tardanzas, dado que ellas, según lo expuesto, acabarían por desnaturalizar el sentido de la reacción punitiva comprometiendo seriamente su justificación y sus fines. En este contexto, no hay razones para prescindir de los procesos sumarísimos. El peligro para esta aplicación tempestiva de la pena está únicamente en el retraso del procedimiento. La prolongación del juicio sin una decisión final sobre la suerte de los acusados anula desde toda perspectiva los fines legítimos atribuidos al derecho penal. Los procesos prolongados representan en la actualidad un punto crítico del sistema penal⁵¹, sistema cu-

⁴⁸ Cf. LEONE, *op. cit.*, ps. 45 y ss.

⁴⁹ Eventualmente un acto puede ser realizado con posterioridad a su tiempo propio (p. ej., actos instructorios realizados en la etapa de juicio) y también adelantarse (actos típicos del debate que se realizan con anterioridad, como p. ej., la declaración de un testigo próximo a morir).

⁵⁰ Cf. CLARÍA OLMEDO, *DPP*, t. IV, p. 44; LEONE, *op. cit.*, p. 446.

⁵¹ Cf. MAIER, *Ist das Strafverfahren noch praktikabel?*, citato.

ya función socio-política, seguramente simbólica, es brindar a la población la seguridad de una vida en sociedad organizada de acuerdo a leyes que determinan la protección de los valores humanos básicos. La indeterminación de la duración de los juicios penales siembra en los ciudadanos una situación de doble duda que se traduce, lógicamente, en la certeza de una injusticia, porque, o los acusados son culpables y, entonces, deben ser castigados tempestivamente, o son inocentes y deben ser liberados de toda sospecha tan pronto como sea posible. Así, de un lado, el anhelo de eficiencia en la aplicación de la pena exige el juzgamiento rápido de toda persona acusada de haber cometido un hecho punible. Pero también la realización de la ley penal en su sentido negativo, esto es, liberando de persecución a los acusados que por cualquier motivo no deben ser sancionados, reclama un juicio rápido, en respeto de la dignidad de la persona⁵².

Entre estos dos valores, perseguidos por el principio de celeridad del proceso penal, es el segundo el que prevalece. Por tanto, se debe consentir su violación, cuando perjudica el interés fiscal, sin que para evitarla pueda recurrirse a la restricción de los derechos fundamentales del acusado. La regla de la CADH, 8.2.c, en cuanto exige que al imputado se le otorgue *tiempo* para el ejercicio eficaz de su defensa, es un precepto que indica luminosamente la orientación que debe ser seguida: en caso de controversia, el tiempo está a favor del inculcado. En cambio —y por ello mismo—, la lesión del principio de celeridad en perjuicio del imputado (la trasgresión del plazo razonable de duración del proceso) conduce insoslayablemente a la descalificación de la persecución penal.

En primer lugar, se reclama tiempo para el procedimiento. El conjunto de las garantías judiciales de los derechos funda-

⁵² “La reconstrucción del orden jurídico, que constituye el fin mediato del proceso penal, reclama su aceleración para producir el menor daño posible a los intereses comprometidos; pero *aceleración* no debe significar *apresuramiento*; ha de procurársela en la medida permitida por los fines específicos de verdad y efectiva justicia que reclaman prudencia y mesura. A todo ello está subordinada la tutela, tanto del interés social en condenar al verdadero culpable y absolver al inocente, como del interés individual de defensa garantizado para los particulares” (CLARÍA OLMEDO, *DPP*, t. IV, ps. 49 y s., destacado original).

mentales del imputado necesita un adecuado espacio temporal para su ejercicio efectivo. El derecho a la defensa, a la prueba, a la revisión de las resoluciones trascendentes es impensable si el proceso se debe desenvolver en ámbitos temporales reducidos. De esta manera, el principio de la prontitud de la pena, que requiere urgencia en la decisión de los casos, choca con el de asegurar los derechos del inculcado, que reclama tiempo para el despliegue útil de todas sus facultades.

Empero, en segundo lugar, la prolongación del procedimiento más allá del tiempo necesario para tal aseguramiento de los derechos fundamentales del acusado, se convierte en la principal forma de violar todos y cada uno de ellos. Resulta evidente que lo primero en degradarse, de esta manera, es el propio principio del juicio previo a la pena, ya que el proceso de duración indeterminada significa la aplicación anticipada de la pena privativa de libertad en los casos de utilización de la prisión provisional, o bien la aplicación autónoma o concurrente de la llamada pena informal o pena de proceso. También es fácilmente observable cómo el principio de inocencia queda conculcado⁵³. Pero las violaciones de las garantías judiciales no terminan allí. Existe también una afectación del derecho de defensa ya sea por las dificultades que ocasiona para su ejercicio eficaz la sobreprolongación de los procesos⁵⁴, como también por el mayor costo que una defensa prolongada ocasiona al acusado. Esta situación termina afectando otros derechos de las personas que no están en juego, en principio, en la cuestión del procedimiento penal. La incertidumbre de un proceso indefinido afecta indebidamente la estabilidad emocional del acusado y de su entorno de relaciones humanas⁵⁵. También su derecho de propiedad al verse enfrentado a la excesiva duración de cautelas reales que inmovilizan su patrimonio o parte de él.

⁵³ "La violación del principio de inocencia avanza con la duración del proceso, hasta el punto de pronunciarse sentencias cuando el sujeto ha cumplido la pena" (ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, p. 859).

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ "Para criticar las largas duraciones de los procesos no se requiere hacer uso de la presunción de inocencia determinada en el art. 6 de la Convención Europea de Derechos Humanos. Basta con imaginarse la situación psíquica y física de aquellos que a través de varios años fueron expuestos a la sospe-

Los derechos fundamentales de la persona perseguida penalmente reclaman un tiempo mínimo de duración del procedimiento que, desde su perspectiva individual y no desde la colectiva, permita el aseguramiento de sus garantías judiciales. Una duración que supere esta necesidad jurídica básica constituye una afectación intolerable de los derechos del imputado. Todo lo relacionado con este derecho fundamental del acusado a un juicio rápido es el núcleo de este trabajo y es tratado a lo largo de esta investigación, razón por la cual debe ser ahora sólo reducido a estas palabras de presentación.

El derecho de la organización judicial es el nexo entre las prohibiciones del Código Penal y los procedimientos para su comprobación y realización previstos por la ley procesal. Así como la eficacia de los derechos penal y procesal está en relación de reciprocidad, de modo tal que si uno falla, falla también el otro⁵⁶, igualmente de una administración judicial eficiente y racionalmente organizada dependerá una vigencia más efectiva del sistema penal, aun cuando los derechos penal y procesal sean eficaces intrínsecamente. Por ello es que en este ámbito es donde se manifiesta con mayor plenitud el problema concreto de la relación del tiempo y la cuestión penal. Si la pena debe ser aplicada siguiéndole los pasos al delito⁵⁷ y el proceso mismo, por tanto, también debe ser realizado tan rápidamente como sea posible⁵⁸, entonces la administración de justicia penal debe ser expeditiva y eficaz. Razones propias de la estructura

cha de haber cometido un hecho punible. Es fácil introducir una sospecha que tenga como consecuencia la iniciación del procedimiento de instrucción. Erradicarla lleva, por experiencia, bastante más tiempo. Mientras la maquinaria de la justicia —casi siempre lenta, raramente rápida y por períodos inmóvil— realiza su proceso, sufren familias, se quiebran emocionalmente personas ante la exigencia impuesta, se pierden vidas. La incertidumbre acerca de cuándo culminará un proceso es una circunstancia de la cual emerge un efecto de 'semipenalización'. Un proceso penal que se extiende en el tiempo es percibido frecuentemente por la persona afectada como una carga más grave que la pena misma que se impone finalmente" (KOHLMANN, Günter, "Überlange Strafverfahren" —bekannt, bedenklich, aber nicht zu vermeiden!, en *Festschrift für Gerd Pfeiffer*, Carl Heymanns, Köln-Berlin-Bonn-München, 1988, p. 205).

⁵⁶ Cf. MOMMSEN, *op. cit.*, prólogo.

⁵⁷ Cf. WEIGEND, *Referat, loc. citato*.

⁵⁸ Cf. BECCARIA, *op. cit.*, p. 129.

procesal pueden justificar el retraso en la resolución de casos límites, extremos, de gran y diversa complejidad (generada por los defectos de la redacción de la prohibición, por el tipo y modo de comisión del hecho, por las dificultades en la clase y el número de la prueba, etc.), pero no el de los procesos "habituales". Llama la atención, mas no alarma, que un juicio oral demande 200 jornadas de audiencia, en tanto ellas sean realizadas de sol a sol y consecutivamente. En cambio, si un juicio oral, cuyo desarrollo hasta el final es predecible que no insuma más de algunas horas, es sin embargo postergado 200 días para atender otros asuntos, entonces sí se enciende la alarma, tanto desde el punto de vista de los derechos del imputado como desde la perspectiva de las expectativas sociales y de la eficacia estatal en la dilucidación de los hechos penales, en la protección de los inocentes y en el castigo del culpable. Además, "existe actualmente una preocupación, públicamente reconocida, acerca de la eficiencia de las organizaciones judiciales para resolver los casos que demandan su atención"⁵⁹. Este reclamo de eficiencia es, ante todo, un reclamo de celeridad.

Por lo tanto, si se quiere contar con una justicia tan rápida y eficaz como lo toleren las garantías del imputado, es preciso organizar los tribunales adecuadamente, en función de las disposiciones de las leyes penales y procesales, pero también es necesario que estas regulaciones estén diseñadas tomando en consideración la estructura judicial existente o posible. Y así como una sociedad no puede tener tantos jueces como habitantes, tampoco es posible que se multipliquen las prohibiciones penales hasta el punto de que aquello sea necesario. Con otras palabras, no es el aumento del personal la solución de la cuestión de ineficacia temporal de la justicia penal, sino la reducción de las acciones penalmente prohibidas y el establecimiento de mecanismos rígidos que eviten la repetición del problema en un futuro⁶⁰. En tanto que la realidad se dirige en otra dirección, esto es, hacia el aumento de las figuras delictivas, no habrá solución para la ineficacia temporal. Igualmente, también resulta absurda

⁵⁹ COSACOV, *El mito de la no impunidad*, p. 28.

⁶⁰ Así, expresamente, MAIER, *Ist das Strafverfahren noch praktikabel?*, citato.

la situación dilemática en que ha caído la efectividad de la persecución penal al quedar encerrada entre el principio de legalidad, dispuesto por el Estado, que fija la obligación de perseguir sin retractación todos los hechos probablemente punibles y la imposibilidad de hacerlo por falta de medios para atender la gran cantidad de casos, que responden criminológicamente a motivos económico-sociales, por supuesto, pero cuya magnitud es producto de una inflación penal desmesurada⁶¹. La contradicción reside en que se exige a la justicia penal, cuyos recursos no pueden ser ampliados al infinito, que atienda todos los casos que se le presentan, a la vez que se abren las compuertas de una legislación penal tan rica en acciones cotidianas penalmente perseguibles que el sistema resulta colapsado. Lo único exhaustivo es la legislación penal, mas la persecución, no puede serlo. Es por ello que se producen criterios de selección inevitables y arbitrarios. Ante ello, uno de estos dos caminos debería ser tomado: o bien se reduce la legislación penal a su mínima expresión, de forma tal que el paradigma de la persecución integral (principio de legalidad procesal) tenga ocasión de acercarse a la realidad; o bien deberán ser regulados con precisión los criterios de selección del material que será atendido por el sistema (principio de oportunidad reglado).

Éste sería el mayor aporte para cumplir, desde el punto de vista de las reformas que deben ser introducidas, con el sentimiento que reclama una mejor relación temporal entre la comisión de los hechos punibles y la obtención de las conclusiones y consecuencias de su indagación oficial. Pero también, como se ve a todo lo largo de este trabajo, una consideración estricta del derecho del imputado a ser juzgado penalmente dentro de un plazo razonable contribuirá también al descongestionamiento de la administración de justicia y a que los procedimientos penales sean terminados, de alguna manera, en tiempos aceptables. Esta consideración fomentará, a la vez, tanto el trabajo más eficaz de los operadores como la formulación de reglamentaciones más racionales y eficientes, medidas éstas que hoy son ignoradas por

⁶¹ Se trata de un fenómeno internacional (Cf. FERRAJOLI, *Derecho y razón, pas-sim*).

cuanto casi toda la dosis de ineffectividad del sistema se carga a la cuenta del individuo, como aplicación anticipada del castigo, a través de una utilización abusiva de la prisión preventiva que suplanta, prácticamente a la perfección, una condena de más difícil acceso. A su vez, el resto de ineficacia se redime con la falta de reconocimiento de todo límite temporal absoluto para la duración de los procedimientos, de forma tal que, cualquiera que sea el motivo, un proceso que no puede hoy ser atendido, puede ser dejado para mañana, o pasado.

El balance entre los distintos aspectos que presenta la relación entre el tiempo y el sistema penal nos muestra que, en verdad, la última arista de las cuestiones tratadas más arriba, es decir, la que concibe a esa relación, primordialmente, como un límite para la injerencia estatal, es la que mayor relevancia tiene en la teoría y práctica del derecho penal actual y que, por tanto, ocupa el lugar central de este trabajo.

Y es que con un adecuado tratamiento de la cuestión de la duración del proceso penal desde la perspectiva del imputado, esto es, de forma tal que tanto quede asegurado un espacio temporal mínimo, por él definido, que permita el ejercicio efectivo de todos sus derechos procesales, como uno máximo, derivado de las leyes fundamentales, más allá del cual la persecución estatal se torne ilegítima, se logra también un correcto desempeño del otro fin del procedimiento penal, a saber, restablecer la paz y la seguridad jurídicas a través de la realización oportuna de la ley penal sustantiva, en cualquiera de sus dos sentidos, y con ello se alcanza también, en su caso, un cumplimiento tempestivo de las misiones asignadas al derecho penal. En otras palabras, el respeto por el derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas en un plazo razonable que permita un adecuado desenvolvimiento de sus derechos procesales es el que asegura también que se logren los fines fiscales referidos a la duración del procedimiento.

Un procedimiento arbitrario por celeridad es el que asegura una rápida resolución del caso pero sin permitir el desenvolvimiento de las facultades básicas del inculpado. Por su parte, el procedimiento arbitrario por retraso, esto es, aquel que ha sobrepasado indebidamente el límite temporal de duración aceptable, conculca todos los principios de la persecución penal adecuada al

Estado de derecho. Entre ambos extremos y el juicio justo se ubican las zonas más conflictivas de la relación entre tiempo y proceso. En efecto, los extremos de arbitrariedad por celeridad o retardo suponen casos exagerados y muy evidentes de ilegitimidad procesal; se trata de procedimientos para los que se lograría consenso absoluto en su descálificación constitucional. En cambio, más difícil resulta establecer la adecuación al proceso penal constitucional o no de los casos ubicados en una zona intermedia. El caso de la penumbra de posible arbitrariedad por celeridad no es un problema concerniente al objeto central de esta investigación (la excesiva duración del procedimiento). Él sólo será abordado en cuanto las legislaciones y la práctica de los tribunales incurrir en este vicio en su precipitación desesperada por evitar el defecto de tardanza.

Por todo ello, el ámbito propio de investigación de este trabajo, en lo que hace a la relación tiempo-proceso, queda circunscrito, dicho ahora en otras palabras, a la llamada zona de penumbra por tardanza en la conclusión del procedimiento penal, en tanto ello constituye la afectación de un derecho fundamental de la persona perseguida penalmente: su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. En tal sentido, la investigación se ocupa de los aspectos dogmáticos de tal derecho: configuración, infracción y consecuencias.

CAPÍTULO III
HISTORIA DE LA
INTERPRETACIÓN DEL
DERECHO FUNDAMENTAL
DEL IMPUTADO
A SER JUZGADO EN UN
PLAZO RAZONABLE:
DE LOS ORÍGENES
DE LA REGULACIÓN
A LA OPINIÓN DOMINANTE

1. *Introducción*

Si vemos más allá del debido reconocimiento de una permanente percepción popular histórica acerca de la lentitud de la administración de justicia¹, en lo que a este trabajo interesa, la cuestión sólo puede ser tratada con provecho a partir de la consagración jurídica de unos preceptos tendentes a neutralizar el problema. Hoy en día, tenemos formulaciones específicas que nos hablan de una garantía judicial según la cual toda persona perseguida penalmente debe ser juzgada rápidamente², dentro de un plazo razonable³, sin dilaciones indebidas⁴ o injustificadas⁵. Este derecho no es del todo novedoso, a pesar de que su configuración actual es producto del derecho internacional público posterior a la segunda guerra mundial, del cual pasó a los ordenamientos jurídicos nacionales o bien directamente a sus prácticas judiciales. Sin embargo, el deseo de que los juicios tuvieran una duración lo más corta posible es una aspiración de cada régimen de enjuiciamiento concreto bajo la apariencia del llamado principio de celeridad procesal⁶. Tal principio cumple una

¹ Cf., por todos, WEIGEND, *Referat, loc. citato*.

² Según se formula este derecho fundamental en el derecho constitucional de los EE.UU. (*speedy trial right*).

³ Ésta es la terminología de los convenios internacionales de derechos humanos (CEDH, PIDCP [art. 9], CADH).

⁴ PIDCP (art. 14), Constitución española, art. 24 2.

⁵ DADDH, XXV.

⁶ Más allá del derecho procesal penal —y más precisamente— el principio pertenece también a la teoría general del proceso tanto como el derecho fun-

función de alguna manera neutral en el ámbito de los conflictos que se resuelven según las reglas del orden jurídico no penal, mas en el campo del derecho punitivo él ha sido "reinterpretado" con el alcance de una garantía judicial para los derechos fundamentales del acusado: "el llamado principio de celeridad representa, entonces, un derecho procesal subjetivo del *inculpado*"⁷. Debe ser reconocido también que este principio, en un segundo plano, es un mecanismo para optimizar la realización de los fines sociales o *acusatorios* del sistema penal, pero ello también puede ser visto como efecto secundario de la efectividad del principio.

A pesar de la consideración universal del principio de celeridad como elemento básico del derecho procesal, es preferible un tratamiento del derecho a un juicio penal rápido con relativa independencia de aquel principio, especialmente cuando se quiere recortar el espectro de estudio del "juicio rápido" para circunscribirlo únicamente al ámbito del proceso penal.

Para esto, lo más conveniente es asimilar que el derecho a un juicio dentro de un plazo razonable, a pesar de que constituye una derivación evidente e innegable del principio del Estado de derecho, se ha consolidado en el ámbito de los derechos fundamentales de las personas después de la Segunda Guerra Mundial y que a partir de entonces lo encontramos expresamente contemplado en distintos catálogos del género. Sin duda fue así como esta garantía cobró un *status* de derecho fuerte: los procesos deben terminar lo más rápidamente que sea posible en interés de todos, pero ante todo en resguardo de la dignidad del imputado.

Se trata, entonces, en este capítulo de un estudio acerca de las fuentes, del origen y del desarrollo de esta garantía y también de la evolución de los criterios de interpretación desde su aparición hasta nuestros días.

damental, en su formulación genérica (p. ej. CADH, 8.1), ampara también, como es sabido, a quienes litigan en cualquier posición y en cualquier ámbito del orden jurídico.

⁷ WEIGEND, *Referat, cit.*, p. 17 (cursiva original).

2. *La consagración positiva del derecho fundamental a un juicio penal dentro de un plazo razonable*

Este trabajo está dedicado a la interpretación dogmática del significado, alcance y consecuencias del derecho fundamental del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Dicho derecho fundamental, enunciado con esa caracterización, es, como ya se dijo, un producto de la cultura jurídica más reciente, cuya inspiración responde, con la caída del fascismo, a la necesidad de afianzar los postulados del Estado de derecho para evitar el resurgimiento de regímenes políticos totalitarios como los que asolaron el mundo en el período de entreguerras.

Sin embargo, como ya fue dicho en el cap. I, la preocupación por la lentitud de la administración de justicia en general no es nueva⁸. “La excesiva duración de los litigios constituye uno de los mayores y más viejos males de la administración de justicia”⁹. Ya en la recopilación de JUSTINIANO se recoge una constitución en la que se toman medidas “a fin de que los litigios no se hagan casi interminables y excedan de la duración de la vida de los hombres”¹⁰. Las leyes romanas establecieron un plazo preciso para la duración del proceso penal, disponiendo CONSTANTINO que empezara a contarse con la litiscontestación y que fuera de un año; plazo que, en la época de JUSTINIANO, era de dos años¹¹. En la *Magna Charta Libertatum* de 1215 el rey inglés se comprometía a no denegar ni retardar derecho y justicia¹². En el mismo siglo, ALFONSO X, *el Sabio*, mandaba, en consonancia con la fuente romano-justiniana de sus *Siete Partidas*, que ningún

⁸ Cf. WEIGEND, *Referat*, ps. 11 y ss.

⁹ ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Estampas procesales de la literatura española*, loc. citato.

¹⁰ *Constitutio Proferandum* (C, III, I, 13, *Proemio*). Se trata de una regulación del año 530, tiempo del Consulado, en Constantinopla, de LAMPADIO y ORESTE.

¹¹ Cf. MOMMSEN, Theodor, *Derecho penal romano*, trad. de Pedro DORADO MONTERO, Temis, Bogotá, 1991, p. 308. Igualmente, en el proemio de la constitución *Proferandum*, se informa que la ley limita a dos años la duración de las causas penales.

¹² “No venderemos, denegaremos ni retrasaremos a nadie su derecho ni la justicia”. La regla, si bien no llevaba número originalmente, lleva hoy el 40 (artículo o capítulo) en la mayoría de las ediciones y traducciones. Sigo aquí el texto de DARANAS PELÁEZ, Mariano, *Las constituciones europeas*, Nacional, Madrid, 1979, t. I, p. 925 (“to no one we will sell, to no one deny or delay right or justice”, en la versión inglesa).

juicio penal pudiera durar más de dos años¹³. En los tiempos modernos, el problema fue preocupación de la ciencia jurídico-penal desde sus primeras y embrionarias manifestaciones. BECCARIA, en 1764, afirmó que “el proceso mismo debe terminarse en el más breve tiempo posible”¹⁴, porque “cuanto más pronta y más cercana al delito cometido sea la pena, será más justa y útil; [...] más justa, porque ahorra al reo los inútiles y feroces tormentos de la incertidumbre, que crecen con el vigor de la imaginación y con el sentimiento de la propia debilidad; más justa, porque siendo una pena la privación de la libertad, no puede preceder a la sentencia”¹⁵. Medio siglo más tarde que BECCARIA sería FEUERBACH quien acentuara que “no tardar es una obligación de los jueces”¹⁶.

Como resultado de estas ideas el derecho constitucional de inspiración ilustrada consagró expresamente el derecho de la persona acusada de haber cometido un delito a ser juzgada rápidamente. Una de las primeras manifestaciones expresas está contenida en la Declaración de Derechos hecha por los representantes del buen pueblo de Virginia, en 1776, según cuya Sección 8.ª toda persona sometida a persecución penal tiene derecho a un juicio rápido ante un jurado imparcial. Este derecho pasó a la 6.ª Enmienda de la Constitución de los EE.UU.: “En todos los juicios penales el acusado gozará del derecho a un proceso rápido”¹⁷.

¹³ Ley 7, título 29, partida 7: “...otrosí mandamos que ningún pleyto criminal non pueda durar más de dos años”. Este concepto de razonabilidad de dos años fue derecho positivo entre nosotros a través del ordenamiento de Alcalá y siguió siéndolo décadas después de la emancipación. El prestigio del derecho romano y su aplicación directa entre nosotros, a través de las Partidas, parecen haber sido la inspiración que llevó a Manuel OBARRIO a adoptar ese lapso como máximo para la duración total del proceso (CPMP, 699 en la versión original, 701 posteriormente). El plazo se tomó jurisprudencialmente también como límite para la prisión preventiva y después tuvo consagración legislativa expresa como tal, primero como inc. 6.ª del art. 379 del CPMP y luego como plazo de la ley 24.390. También parece haber determinado, como consecuencia lógica evidente, el límite mínimo para la prescripción de la acción en el at. 62 del CP (cf. ZAFFARONI/ALACIA/SLOKAR).

¹⁴ BECCARIA, *op. cit.*, p. 129.

¹⁵ *Ibidem.*, ps. 128 y 129.

¹⁶ FEUERBACH, *op. cit.*, p. 132.

¹⁷ En principio, la regla, producto de la llamada *bill of rights* conformada por las diez primeras Enmiendas sancionadas a partir de 1789, regía sólo para la jurisdicción federal, pero con la cláusula del debido proceso de la 14.ª Enmienda (1866) se la consideró aplicable a las jurisdicciones locales (cf. COR-

Pero una preocupación más intensa sobre el derecho fundamental a la pronta conclusión del proceso penal sólo tuvo ocasión de dar frutos después de la segunda gran guerra. Así, si bien la Declaración Universal de los Derechos Humanos del 10.12.1948 no consagró entre ellos el derecho a un juicio rápido¹⁸, sí se ocupó expresamente de la cuestión, ese mismo año, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, cuyo art. XXV establece que "todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho [...] a ser juzgado sin dilación injustificada"¹⁹.

La Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de Roma, 1950, es el primero de estos tratados internacionales en consagrar literalmente la garantía bajo la fórmula más usual del plazo razonable: "toda persona tiene derecho a que su causa sea oída de manera equitativa, públicamente y en un plazo razonable por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, que decidirá sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil, o bien sobre el fundamento de toda acusación penal dirigida contra ésta" (art. 6.1). El art. 5.3 del Convenio, al prescribir que toda persona tiene derecho a ser juzgada en un plazo razonable o ser puesta en libertad sin perjuicio de la continuación del proceso sirvió también a la confusión de una posible prolongación del juicio, más allá de lo razonable, con tal que el imputado viva la duración excesiva en libertad.

Luego, en 1966, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en vigor desde 1976)²⁰ reguló, también en dos oportu-

WIN, Eduard S., *La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, Fraternal, Buenos Aires, 1987, ps. 371 y 520).

¹⁸ El art. 10 de la DUDH (adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1948 y, desde la reforma de 1994, de jerarquía constitucional entre nosotros (CN, 75 22)), que establece los derechos básicos del acusado y es fuente directa y prácticamente literal de los arts. 6.1 del CEDH y 8.1 de la CADH, no menciona todavía el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

¹⁹ Esta norma continúa: "...o. de lo contrario, a ser puesto en libertad", con lo cual comienza la controversia acerca de la posibilidad de que los procesos puedan tener dilaciones injustificadas (o ir más allá de su plazo razonable) con tal de que el imputado no sufra tal prolongación privado de su libertad.

²⁰ Suscrito en New York el 19.12.1966, aprobado, entre nosotros, por ley 23.313 de 17.4.1986 (B.O. de 13.5.1986) y con jerarquía constitucional desde la reforma de 1994 (CN, 75 22).

tunidades, este derecho básico del imputado. En primer lugar, en el art. 9.3, al referirse a los derechos de quien está privado de su libertad provisionalmente, se estableció que toda persona detenida “tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable”²¹. En segundo lugar, en el art. 14.3.c se recurrió a otra fórmula para consagrar esta garantía judicial de los derechos fundamentales de la persona acusada: “ser juzgada sin dilaciones indebidas”.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, dada en San José de Costa Rica en 1968 y en vigor desde 1978²², siguió textualmente en esta materia, como en casi todas, el modelo europeo. En efecto, en el art. 7.5 se establece que “toda persona detenida o retenida [...] tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable”²³. A su vez, y con más precisión, el art. 8.1 dispone, 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, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella”.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989 y en vigor desde 1990²⁴, preceptúa que a todo ser humano menor de edad sometido a proceso penal se le debe garantizar “que la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente” (art. 40.2.b.iii).

Por lo demás, cabe mencionar que son numerosos los órdenes constitucionales del derecho comparado que incluyen al juicio

²¹ La objeción que esta norma merece, como ya se adelantó, proviene del resto de la frase: “[...] o a ser puesta en libertad”, con lo cual se da a entender literalmente que el proceso podría tener una duración irrazonable con tal de que el imputado no siga privado de su libertad preventivamente.

²² Aprobada entre nosotros por ley 23.054 de 1.3.1984 (B.O. de 27.3.1984) y con jerarquía constitucional desde la reforma de 1994 (CN, 75 22).

²³ “[...] o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso”, frase que remite al problema de la posibilidad de una continuación irrazonable del proceso pero sólo si el imputado está en libertad, problema que es tratado detalladamente *infra*, cap. IV.

²⁴ Entre nosotros aprobada por ley 23.849 de 27.9.1990 (B. O. de 22.10.1990) y con jerarquía constitucional desde la reforma de 1994 (CN, 75 22).

penal rápido expresamente entre los derechos de la persona sometida a persecución penal. Así, p. ej., la Constitución de Canadá establece que toda persona acusada de delito tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable (art. 11.b); la Constitución de México prescribe plazos de entre cuatro meses y un año como máximos para la duración de los procesos penales (art. 20 VIII); según la Constitución de Japón el acusado tiene derecho a un juicio rápido y público ante un tribunal imparcial (art. 37); la Constitución de Portugal dispone que el acusado debe ser juzgado tan rápidamente como ello sea compatible con la salvaguarda del ejercicio de su defensa (art. 32 2); por último, la Constitución española otorga a todas las personas el derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas (art. 24.2).

Más allá de todas estas formulaciones positivas de un mismo derecho fundamental, este trabajo ha de ceñirse más estrechamente, como ya fue adelantado en el cap. I, a la expresión de mejor factura técnica, a saber, la que prescribe el derecho del acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, pues ella, a pesar de una inevitable textura abierta propia de toda regulación de derechos fundamentales, brinda, al menos en parte, una precisión insuperable al establecer la idea de plazo, concepto determinado con toda exactitud por la metodología del derecho procesal penal. Por otra parte, la fórmula del plazo razonable es por sí sola, aunque no únicamente, derecho positivo entre nosotros (CADH, 8.1 y CN, 75 22) y entre la mayoría de las naciones de las que nos sentimos culturalmente cercanos (Latinoamérica y Europa [CADH, 8.1 y CEDH, 6.1]). Finalmente, la fórmula del plazo razonable también lleva la preferencia debido a que se trata de la redacción del CEDH y de la CADH, tratados que establecen, simétricamente, órganos de control del cumplimiento de sus disposiciones con poder para denunciar, juzgar y condenar a los Estados parte que violen esas disposiciones y cuyas decisiones los Estados parte se comprometen a cumplir. Ello dio lugar a un sinnúmero de decisiones sobre los alcances del derecho a que los procesos judiciales se desenvuelvan dentro de plazos razonables que también torna más atractivo el estudio de esta fórmula por encima de cualquier otra que, en definitiva, se refiere a la misma situación (juicio rápido, sin dilaciones indebidas, etc.).

3. *Los criterios interpretativos*

3.1. El origen de la jurisprudencia acerca del derecho al plazo razonable de duración del juicio penal

En la jurisprudencia, la cuestión comenzó a reflejarse decididamente entrados ya los años sesenta. Sorprendentemente, la discusión se presentó de un modo prácticamente simultáneo en muchos países extranjeros cuya cultura jurídica tiene enorme predicamento en nuestro país, pero también dicha discusión se suscitó, por aquel entonces, directamente en la Argentina. En tal sentido, se debe considerar que en 1968 el TEDH comenzó su larga e interesante serie de sentencias sobre el punto²⁵. En la República Federal de Alemania, la primera sentencia trascendente del BGH sobre el problema de la excesiva duración del proceso penal data del 12.6.1966²⁶. En 1967 comienza a construirse, en el derecho casuístico de los EE.UU., la jurisprudencia sobre el punto. Por esa época la Corte Suprema federal confirmó al derecho a un juicio rápido entre los fundamentales de carácter constitucional. Dicha jurisprudencia ha tratado tanto la duración de la detención como la del procedimiento²⁷. En Argentina fue la sentencia "Mattei" de la CSJN (1968) la primera resolución en ocuparse del problema y resolverlo de un modo acertado, aunque algunos tribunales inferiores ya se habían pronunciado, desde 1962, acerca de la cuestión de la excesiva duración del encarcelamiento preventivo²⁸. A partir de las decisiones del TEDH los ordenamientos nacionales de los países miembros

²⁵ Con los casos "Wemhoff" y "Neumeister", ambos del 27.6.1968, aunque referidos a dilucidar el plazo razonable de la prisión cautelar.

²⁶ BGHSt 21, 81 (84). Esta decisión fue la primera que estableció la posibilidad de que la excesiva duración del proceso penal pudiera tener consecuencias jurídicas sobre la definición del caso, aunque ya anteriormente el BGH, con fecha 21.12.1962, tuvo oportunidad de referirse al problema para señalar que la duración del proceso penal no tenía significado jurídico alguno (BGH, DAR 1963, p. 169). Al respecto, exhaustivamente, SCHEFFLER, ps. 21 y ss.

²⁷ Casos "Klopfer v. North Carolina", 386 U.S. 213, 87 (1967); "Smith v. Hoey", 393 U.S. 374, 89 (1969); "Dickey v. Florida", 398 U.S. 30, 37-38 (1970); "Barber v. Wingo", 407 U.S. 514, 92 (1972).

²⁸ Cf. MAIER, DPP, p. 529; PASTOR, *Escritos*, p. 268.

del Consejo de Europa comenzaron con la recepción de los criterios del TEDH en sus ordenamientos internos, normalmente por vía jurisprudencial y, en muchos casos, a través de la aplicación directa del art. 6.1 del Convenio; igualmente, en tiempos más recientes, la doctrina del TEDH sobre el plazo razonable pasó al ámbito americano, donde apareció en las posiciones de los órganos del derecho internacional de los DD.HH. de la región y en algunas jurisprudencias nacionales, todo lo cual es expuesto en este apartado.

3.2. El problema interpretativo

Las decisiones jurisprudenciales que se han ocupado de este derecho se enfrentaron a un problema interpretativo muy previsible. Dado que su regulación positiva había surgido ante todo, como ya ha sido dicho, en el plano internacional, no podía esperarse de ella criterios concretos de determinación de los límites de sus alcances precisos y de las consecuencias jurídicas a las que debería conducir el traspasarlos. Además, también para las posibles formulaciones positivas del derecho interno regía el obstáculo, al menos en lo que respecta al derecho constitucional que no puede ocuparse de establecer más que principios generales, de textura siempre porosa²⁹. Por ello los tratados han sido categóricos al establecer este derecho con la técnica de una tipicidad relativamente abierta, perfectamente adecuada a la formulación de principios generales.

Esta regulación, entonces inevitablemente abierta, generó el problema interpretativo del que se ocupa este apartado. Sin embargo, algunos puntos estaban claramente resueltos. Naturalmente, a pesar de la presentación genérica del derecho, no puede resultar problemático para nadie —que analice la cues-

²⁹ Adviértase que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o a ser juzgado dentro de un plazo razonable, más allá de tener una importancia crucial para el área penal, es también un principio fundamental que debe regir en todos los ámbitos de la actividad judicial de un Estado, de forma tal que no sería sensato exigir que el derecho constitucional se ocupe de la fijación de los plazos máximos de duración de cada tipo de procedimiento previsto por las leyes procesales. La imposibilidad se agrava en las Federaciones que, como la República Argentina, bajo los principios de una misma constitución, permiten que cada Estado federado dicte su ordenamiento adjetivo.

tión con buenas intenciones— el considerar adecuado al tipo de infracción de este derecho a aquel proceso que por su corta duración menoscaba otro de los condicionamientos de un juicio penal leal (ser juzgado dentro de un plazo razonable, pero *con las debidas garantías*³⁰). Tampoco es conflictivo, en tal sentido, emitir el más enérgico reproche, por violar este derecho, contra el proceso penal que se extiende sin definición por décadas y décadas. Ambas infracciones colocan a los procesos que las contienen en los extremos de “arbitrariedad de celeridad” y “arbitrariedad de retraso”. De las zonas de penumbras que se extienden desde los márgenes temporales del juicio justo hasta las dos regiones en que es segura la arbitrariedad, sólo es investigada aquí, como ya quedó dicho, aquella que puede constituir infracción de la garantía judicial, en razón de la tardanza en resolver la situación del acusado. Así focalizado el punto, ya es posible expresar ahora el problema sufrido por los intérpretes de este derecho básico: establecer cuándo la duración del proceso penal sobrepasa los límites del derecho al juicio rápido o, en otras palabras, determinar qué significa “plazo razonable”, y determinar qué consecuencias jurídicas se desprenden de ello.

Para esto, ya resulta problemática, a simple vista, la cuestión técnico-terminológica. Los plazos son concebidos, normalmente, como espacios de tiempo encerrados entre puntos fijos determinados o determinables de acuerdo con algún mecanismo normativo relativamente sencillo y preciso. Frente a ello, un plazo que ya presenta complicaciones para permitir conocer su punto de partida, es decir, su momento inicial (*dies a quo*), pero que especialmente no deja que se conozca con precisión cuándo concluye (*dies ad quem*), casi no merece, científicamente, ser llamado plazo.

La cuestión problemática reside entonces en traducir en términos jurídico-penales —que, como tales, tienen que ser precisos, determinados y categóricos— una expresión que, por su origen (derecho fundamental), tiene necesariamente un carácter general y, en principio, impreciso. El problema se extiende a la determinación del significado de la palabra “plazo”, de la palabra “razonable” y de las consecuencias previstas por el orden jurídico para la trasgresión de ese plazo razonable.

³⁰ Del propio art. 8.1 de la CADH, cuyo art. 8.2.c. otorga al imputado el tiempo necesario para preparar su defensa.

3.3. Las decisiones del TEDH

3.3.1. OBSERVACIONES PRELIMINARES

El TEDH tuvo oportunidad de referirse, en numerosos precedentes, al problema de la excesiva duración del proceso penal. Los primeros casos y otros muchos posteriores tenían como problema central, sin embargo, a la excesiva duración de la prisión preventiva, aunque en casi todos los precedentes de este grupo la denuncia iba acompañada de una queja también por la excesiva duración del procedimiento mismo. Esto se debe al hecho de que, en definitiva, existen estrechos puntos de contacto entre ambas problemáticas. Y si bien es posible resolver la cuestión de la duración de la detención provisional sin solucionar a la vez el problema de la excesiva duración del proceso, no sucede así cuando intercambiamos los términos: finalizar con un proceso penal de extraordinaria duración es también ponerle punto final al problema de una prisión preventiva de las mismas características.

Además, ambas situaciones prolongadas en el tiempo, es decir, proceso y prisión preventiva, son limitadas por una misma dogmática, la que busca establecer el sentido de aquel "plazo razonable" que la duración de uno y otro no tienen permitido exceder. Además, uno de los puntos de partida de esta investigación es la consideración, aunque no dogmática, de que tanto la prisión preventiva como el proceso mismo representan cierto tipo de sanción muy cercana a la pena, al menos informalmente. En el caso de la detención, se trataría de una suerte de pena privativa de la libertad anticipada y en el caso del procedimiento, de la llamada "pena de proceso"³¹.

Por ello, a los fines de este trabajo es importante efectuar un análisis adecuado también de los criterios establecidos para valorar la razonabilidad de la duración del encarcelamiento preventivo en la jurisprudencia del TEDH. La única diferencia realmente trascendente entre la duración de la detención preventiva y la del

³¹ Privativa de otros aspectos de la libertad natural de las personas (sometidas, como mínimo, a soportar contra su voluntad los deberes del proceso) y restrictivas de otros derechos fundamentales (intimidad, patrimonio, etc.).

procedimiento que debe ser recalcada, también puesta de manifiesto en las decisiones del TEDH, se refiere exclusivamente a que la primera debe ser evaluada y delimitada con criterios más "urgentes" que la segunda.

Por otra parte, la jurisprudencia del TEDH tiene gran importancia para el tratamiento del problema en la teoría y praxis latinoamericanas y argentinas.

Ello se debe a que, en primer término y desde un aspecto teórico, la CADH regula los derechos fundamentales del límite temporal de la prisión preventiva y del juicio rápido con las mismas palabras que el CEDH. En segundo lugar, desde la perspectiva de la praxis, se debe reconocer la influencia que las decisiones del TEDH han tenido en la formación de la doctrina que sobre el punto es sostenida tanto por los órganos interamericanos como por la CSJN.

Se debe advertir que también casos de contenido no penal serán tratados en este apartado, en tanto ellos suministren alguna clave interpretativa para desentrañar la inteligencia de la expresión "plazo razonable" del art. 6.1 del CEDH, teniendo en cuenta que dicho precepto resulta aplicable a todo tipo de procedimiento judicial.

Por último, para entender correctamente el alcance de las decisiones del TEDH no se debe perder de vista la función que cumple, en general y especialmente en la materia, todo órgano internacional de protección de los derechos fundamentales: el enjuiciamiento de los Estados por las violaciones a los derechos establecidos en los catálogos de derechos humanos, pero sin que la decisión tenga consecuencias concretas para el proceso en el cual la violación ha sido detectada, cuando ella ha sido cometida en un proceso. Dado que, cuando se trata del problema de la excesiva duración del proceso penal, se enjuicia, precisamente, a la organización judicial estatal, resulta por tanto algo irreal esperar resultados satisfactorios de la aplicación que los cuerpos judiciales internos harán de las doctrinas establecidas por los organismos internacionales, ello debido a que, en ese caso, en mayor o menor medida, los tribunales internos se estarán juzgando a sí mismos, pues ellos son normalmente responsables de los retrasos de los procedimientos.

3.3.2. EL CASO "WEMHOFF": NACE LA TEORÍA DE LOS SIETE CRITERIOS

Entre los primeros casos tratados por el TEDH se halla el asunto "Wemhoff", sentencia del 27.6.1968³². El planteo central del caso es la excesiva duración de la prisión preventiva pero también la del proceso mismo, directamente y en cuanto se vincula de forma inseparable con el tema central del caso.

Wemhoff, de nacionalidad alemana, fue perseguido penalmente en su país a raíz de un gran fraude bancario de consecuencias internacionales. Se le imputaban diversos tipos de fraudes, abusos de confianza y otros delitos de ese género. La investigación preliminar, que duró más de dos años, implicó el examen de 159 cuentas bancarias correspondientes a instituciones crediticias de Alemania y Suiza. Fueron interrogados docenas de testigos, se realizaron más de quince auditorías, el número de jornadas de la instrucción se elevó a 6.000, los informes técnicos ocuparon más de 1.500 páginas y al tiempo de la acusación los expedientes comprendían 45 volúmenes y alrededor de 10.000 páginas³³. Wemhoff fue detenido el 9.11.1961. Fue condenado a una pena de seis años y seis meses de reclusión el 7.4.1965. El 17.12.1965 fue desestimado el recurso de casación presentado contra la sentencia. Hasta la condenación en primera instancia Wemhoff llevaba detenido tres años y cinco meses³⁴.

La Comisión decidió llevar al TEDH la denuncia de Wemhoff por violación del plazo razonable. En su informe que estableció la cuestión nuclear a la que debía dar respuesta: ¿cuál era el alcance de la expresión "razonable"? Frente a las dificultades que evidentemente ello plantea en general, y aun más para un órgano internacional, la Comisión perfeñó la doctrina de los "siete criterios" que debían ser considerados para resolver si un lapso dado era o no razonable. Se debe destacar que, con variaciones, estos siete criterios fueron traspolados de la medición de la prisión provisional tanto al análisis de la razonabilidad de la

³² El texto completo de la sentencia en lengua castellana puede ser consultado en *Tribunal Europeo de Derechos Humanos (25 años de jurisprudencia 1959-1983)*, ed. de las Cortes Generales, Madrid, s/f, ps. 48 y ss.

³³ Punto 8 del cap. "Hechos" de la sentencia en análisis.

³⁴ Éstas y otras circunstancias detalladas del proceso pueden ser leídas en el cap. "Hechos" citado.

duración de todo el procedimiento como, con uno y otro alcance, a la jurisprudencia de los tribunales nacionales europeos y también más allá del continente viejo. Según ellos, para valorar la razonabilidad de la duración de una detención provisional se debe tener en cuenta³⁵:

- (a) La duración de la detención en sí misma.
- (b) La duración de la prisión preventiva con relación a la naturaleza del delito, a la pena señalada y a la pena que debe esperarse en caso de condena.
- (c) Los efectos personales sobre el detenido, tanto de orden material como moral u otros.
- (d) La conducta del imputado en cuanto haya podido influir en el retraso del proceso.
- (e) Las dificultades para la investigación del caso (complejidad de los hechos, cantidad de testigos e inculpados, dificultades probatorias, etc.)
- (f) La manera en que la investigación ha sido conducida.
- (g) La conducta de las autoridades judiciales.

La Comisión no fue capaz de asignar, más que confusamente, el valor que tendrían cada uno de estos criterios, no definió la forma en que debían ser combinados y ni siquiera estimó que éstos pudieran ser los únicos puntos de vista a considerar para establecer cuándo la duración de la detención era o no razonable. En efecto, según lo indica el TEDH en su sentencia, la Comisión “[...] señala que tal plan racional permite una interpretación ‘coherente y desprovista de toda apariencia de arbitrariedad’ en cada caso. Subrayó, sin embargo, que la conclusión en un caso particular resulta de una apreciación de conjunto de los elementos. Incluso si el examen de algunos de estos criterios lleva a concluir en la razonabilidad de la duración de una detención preventiva, la aplicación de otros criterios puede conducir a una opinión contraria. La conclusión determinante y definitiva dependerá, por tanto, del valor y de la importancia relativa de los criterios, lo que en ningún caso excluirá que uno solo de los mismos tuviera una importancia decisiva”.

“La Comisión añade que se ha esforzado en cubrir mediante tales criterios todas las situaciones de hecho que es posible encontrar normalmente en los casos de detención preventiva, pero que esta lista no tiene en ningún caso un carácter exhaus-

tivo, dado que las situaciones excepcionales distintas de las que concurren en este caso pudieran justificar el examen de otros criterios”³⁶.

Finalmente, la Comisión consideró que los criterios (a), (b) y (c) indicaban ya con suficiencia que, en el caso, la prisión preventiva de Wemhoff había violado el CEDH, art. 5.3, según el cual toda persona perseguida penalmente tiene derecho a que la duración de su detención provisional no exceda un plazo razonable. A su vez, la Comisión estimó que ni el inculpado ni las autoridades estatales habían contribuido a dilatar el procedimiento —criterios (d), (f) y (g)—, sino que la complejidad del asunto había provocado su prolongado tratamiento —criterio (e)—³⁷. Con relación a la posible infracción al art. 6.1 del CEDH, relativo al derecho del acusado a que el proceso mismo no exceda en su duración un plazo razonable, la Comisión evaluó que, a pesar de que esa regla plantea cuestiones de interpretación parecidas a las que surgen del art. 5.3, la calidad de “razonable” de la duración puede ser distinta en el caso de la prisión preventiva que en el supuesto del proceso mismo. Concretamente, en el caso “Wemhoff” la duración de la detención provisional había sido exageradamente extensa pero, en cambio, la duración del procedimiento fue, a juicio de la Comisión, razonable de acuerdo a su complejidad³⁸.

Con respecto a las argumentaciones del gobierno afectado, lo único digno de ser destacado es el haber puesto al descubierto que la doctrina de los siete criterios no resolvía, en absoluto, el problema interpretativo planteado en torno a la definición del plazo razonable. Tras mencionar que detrás de esa doctrina sólo se ocultaba una suerte de impotencia para alcanzar tal determinación, le fue reprochado a la Comisión, directamente, que su método de apreciación no permite establecer con objetividad si la duración de la prisión provisional ha sido o no razonable, en el sentido del art. 5.3 del Convenio, ni fijar la línea divisoria que

³⁵ Cf. el punto 2 del cap. “Argumentos de la Comisión y del Gobierno” en la sentencia reseñada.

³⁶ *Ibidem*, punto 3.

³⁷ *Ibidem*, puntos 5 a 11.

³⁸ *Ibidem*, punto 13.

separe, en el tiempo, lo razonable de lo que no lo es: "la Comisión no ha indicado en qué momento la detención ha cesado de ser 'razonable' en su opinión"³⁹.

El TEDH no compartió las argumentaciones de la Comisión y, específicamente rechazó la tesis de los siete criterios. A juicio del Tribunal, dicha doctrina es solamente una "medida de disciplina intelectual" para la apreciación de las circunstancias, de una extrema variedad, susceptibles de ser tenidas en cuenta en la apreciación acerca de si un plazo es o no razonable. Expresamente, dijo que "no cree que deba hacer suyo este método. Antes de ser llevados ante el órgano del Convenio encargado de asegurar el respeto de los compromisos de él resultantes por las Altas Partes Contratantes, los casos de pretendida violación del artículo 5.3 han sido objeto de recursos internos y, por tanto, de decisiones motivadas por parte de las autoridades judiciales nacionales. Corresponde a éstas indicar si las circunstancias han hecho necesario, por razones de interés público, la privación de libertad de una persona sospechosa de delito y no condenada. Por ello mismo, esta persona debe haber hecho constar en su recurso las razones que le llevan a enervar las conclusiones obtenidas por las autoridades de los hechos por ellas demostrados y cualesquiera otras circunstancias que tuviera en favor de su puesta en libertad"⁴⁰.

Del tal modo, el tribunal, en su libre apreciación acerca de si la duración de la detención de Wemhoff se había mantenido dentro de lo razonable, consideró que la complejidad de la causa, la diligencia puesta de manifiesto por las autoridades durante la investigación y el hecho de que Wemhoff no hubiera dado muestras categóricas de su decisión de prestar garantías dinerarias en caso de excarcelación, justificaban dicha detención y, en consecuencia, señaló que en el caso no hubo violación del art. 5.3 del Convenio⁴¹.

Con respecto a la excesiva duración no ya de la prisión preventiva sino del proceso penal completo llevado adelante contra Wemhoff (art. 6.1 del CEDH) —punto no controvertido entre Comisión y gobierno—, el Tribunal resolvió que, ante la diligencia

³⁹ Punto 20 del cap. citado.

⁴⁰ Punto 12 del cap. "Fundamentos de derecho" de la sentencia en estudio.

⁴¹ *Ibidem*, puntos 13 a 17.

con que las autoridades se ocuparon de tratar el asunto, la duración del proceso y la complejidad revelada por la causa, la extensión había sido razonable, es decir, no violatoria de la citada regla del Convenio. Lo más importante de la sentencia del TEDH sobre este punto es que pone en claro por vez primera que el plazo de duración razonable del procedimiento penal se computa desde las primeras indicaciones o denuncias formuladas oficialmente contra el imputado⁴². En cambio, en cuanto al momento final del plazo la sentencia no arroja mucha luz. Deja establecido que la razonabilidad de la duración debe extenderse “al menos” hasta la decisión de absolución (también sobreseimiento) o condena, aunque ésta se alcance en segunda instancia, pero deja en las sombras “si la duración del procedimiento en casación debe ser tomada en consideración”, aunque, a juicio de reflexiones anteriores, pareciera que para el Tribunal el plazo de duración razonable del proceso penal comprende únicamente al de primera instancia⁴³.

Finalmente, debe ser rescatado el voto en disidencia del juez Zekia, quien tras analizar las diferencias existentes entre los sistemas de enjuiciamiento inglés —a cuyo ámbito él pertenece— y el europeo-continental, subrayando las consecuencias

⁴² Con mala fortuna se habla en la sentencia de “acusaciones”, pero si se advierte que la fecha establecida para el comienzo del plazo, esto es, el 9.11.1961, fue la del comienzo del proceso formal de investigación contra Wemhoff y la de su detención, se entiende sin esfuerzo la exactitud de lo afirmado en el texto.

⁴³ Puntos 18 a 20 del cap. “Fundamentos de derecho” de la sentencia cit.; sobre lo último, punto 9. Tan problemática es la cuestión de la interpretación del sentido de la expresión “plazo razonable” que en el caso tratado se llegó a discutir, a los fines del cómputo del momento de finalización de él, una diferencia entre los textos oficiales del Convenio en inglés y francés. De acuerdo con el texto inglés —tesis sostenida por el gobierno alemán— el plazo finalizaba al comenzar el juicio contra el acusado. En cambio, según la versión francesa, defendida por la Comisión, el plazo comprendía todos los actos del procedimiento, esto es, los previos al juicio y también los posteriores. Como se ha visto, el Tribunal adoptó la posición de la Comisión, aunque dejó sin resolver —o mal resuelto— el problema del tiempo insumido por la tramitación del recurso de casación. El tribunal también reconoció que la opinión contraria ciertamente estaba sugerida por el texto en inglés (puntos 6 a 9 del capítulo citado *supra*, de esta sentencia).

que ello acarrea para el problema de la duración de la prisión preventiva y del procedimiento penal, estimó que la detención de Wemhoff se había prolongado más de lo razonable. Dicho voto sienta argumentos que son de insoslayable observación si se quiere llegar a una interpretación jurídica racional del núcleo del problema. Así, él menciona: 1) la necesidad de ponderar las exigencias estatales de mantener a una persona detenida por razones de seguridad procesal con el principio de inocencia que también debe ser respetado por las autoridades; 2) que la duración de la prisión preventiva debe tener un plazo fijo, "más allá del cual es inadmisibles que un hombre se vea privado de libertad"; 3) la investigación sobre la razonabilidad del plazo debería restringirse a examinar si cumplen con ello los plazos de las legislaciones nacionales, pero que, en ausencia de tales disposiciones legales, la tarea interpretativa del TEDH es todavía más compleja⁴⁴. Este último punto del voto del juez Zekia es el más trascendente a los fines de esta investigación, pues indica con seguridad que en cumplimiento del CEDH los Estados deberían regular plazos concretos para la duración de la detención provisional (art. 5.3) y del proceso (art. 6.1). De tal forma, desde mi punto de vista, la función de los órganos internacionales de control del respeto por los derechos fundamentales de las personas quedaría circunscripta a su punto específico en la materia: controlar si esos plazos son razonables o no, en lugar de intentar establecerlos — de un modo inevitablemente arbitrario—, de manera tal que la

⁴⁴ Sentencia cit., "Voto particular disidente del juez señor M. Zekia". Otros aspectos destacables de este voto son la correcta decisión de privilegiar el principio de inocencia por encima de las necesidades de detención ("es absurdo privar a una persona de su libertad durante más de tres años y afirmar, por otra parte, que en virtud del artículo 6.2. [del CEDH] debe presumirse su inocencia"), la apreciación de las consecuencias de una prisión preventiva prolongada ("manteniendo demasiado tiempo a una persona en detención preventiva se le sumerge en la desesperación y una persona desesperada defiende su inocencia con una voluntad considerablemente disminuida") y las repercusiones jurídicas y sociales que tendría en Inglaterra una detención provisional que superara los seis meses ("¿Y si una persona no condenada es detenida más de tres años? El acontecimiento sería, en todo caso, calificado de chocante").

falta de tal regulación específica es ya una infracción a las reglas pertinentes de los catálogos de derechos humanos.

Las conclusiones que deben ser extraídas de esta sentencia no son significativas para la resolución del problema analizado. La doctrina de los siete criterios, pergeñada por la Comisión, no ofrece respuesta alguna para la cuestión, dado que, como lo señaló el gobierno afectado, dicha doctrina no establece cuál es el plazo razonable, en qué momento ha sido violado y cuáles son las consecuencias por ello. Además, por ello mismo, podría pensarse en un caso en el cual, por circunstancias excepcionales, todos los criterios inclinaran el fiel de la evaluación en el sentido de admitir como razonable la duración del procedimiento o de la detención, aun cuando, p. ej., ella sobrepasara, hipotéticamente, de los 20 o 30 años. En el caso "Wemhoff" la Comisión dictaminó, sin fundamentos jurídicos racionales, que la detención había traspasado su límite razonable de duración y el Tribunal, a su vez, sentenció, también sin fundamentación adecuada, que no había sido violado tal límite. Ello es demostrativo no sólo de las graves dificultades interpretativas de la expresión "plazo razonable", sino, antes bien, del enorme campo para la arbitrariedad que él brinda: para un mismo caso, la Comisión y el Tribunal europeos encontraron, con la misma arbitrariedad, interpretaciones y consecuencias diferentes.

3.3.3. EL CASO "NEUMEISTER"

Al igual que el *affaire* "Wemhoff", el caso "Neumeister" fue resuelto por el TEDH el 27.6.1968 y versaba, esencialmente, sobre el problema de la excesiva duración de la detención provisional y sólo subsidiariamente se ocupaba de la cuestión del plazo razonable de duración del procedimiento en su totalidad⁴⁵.

Fritz Neumeister, ciudadano austríaco había sido perseguido penalmente como presunto autor del delito de complicidad en un fraude fiscal, de considerable daño, cometido a través de la obtención indebida de ayudas a exportaciones. Por denuncia de la autoridad de Hacienda, la investigación oficial contra los sospechosos, incluido Neumeister, comenzó el 11.8.1959. Su prisión preventiva fue decretada por el juez de instrucción, a ins-

⁴⁵ Texto completo en *Tribunal Europeo, cit.*, ps. 68 y ss.

tancias del ministerio fiscal, el 23.2.1961. Neumeister fue detenido al día siguiente. El 12.5.1961 fue dejado en libertad bajo la promesa de no sustraerse al procedimiento. Sin embargo, las declaraciones de otros inculpados aumentaron las sospechas sobre él y también proporcionaron informaciones para ampliar la investigación a otros hechos. Esto sembró en la fiscalía la idea de que Neumeister, quien después de su liberación ya había viajado varias veces fuera de Austria, ante el temor de una pena severa, huyera del país. Por ello el juez accedió al pedido de la fiscalía de volver a detener a Neumeister, lo que se realizó el 12.7.1962. Ante ello, varias veces intentó obtener su liberación a través de diversos planteos y recursos. En enero de 1964 obtuvo una orden de libertad provisional pero subordinada a una garantía dineraria, proporcional al daño supuestamente ocasionado con la presunta infracción, que no pudo cumplir. Las distintas instancias argumentaron que, de acuerdo al alcance de los fraudes cometidos, el inculpado debería ser poseedor de un patrimonio oculto que justificaba la suma establecida como caución. Una reducción de la caución, efectuada en marzo de 1964, tampoco sirvió para que el imputado pudiera reunir la suma todavía exigida para su excarcelación. Formulada la acusación, que dejó de lado numerosas operaciones atribuidas a Neumeister, la garantía fue reducida proporcionalmente y el imputado, tras la prestación de la fianza, recuperó su libertad el 16.9.1964. Sumados los dos períodos de detención, el acusado estuvo privado de su libertad durante 28 meses y 21 días.

El procedimiento comprendía 21 volúmenes de unas 500 páginas cada uno, más gran cantidad de documentación accesoria. La instrucción se dirigió contra 22 personas y los hechos se referían a complejas operaciones escalonadas de exportación de mercaderías cuya reconstrucción requería la realización de medidas en países vecinos, comprobar el destino de cientos de vagones de ferrocarril, interrogar a docenas de testigos, muchos de ellos residentes en el extranjero, etc. La instrucción fue desarrollada desde el 11.8.1959 hasta el 4.11.1963. La acusación, de 219 páginas, fue formulada el 17.3.1964 y dirigida sólo contra diez de los imputados, entre ellos Neumeister. El 9.11.1964 comenzó el debate que, después de 102 días de audiencia, fue suspendido para que la instrucción fuese ampliada. Esta investigación suplementaria duró más de dos años. El 4.12.1967 se reanudó la

tramitación del juicio. Al tiempo de pronunciarse el TEDH el caso, de ya nueve años de vida, no había sido concluido ante los tribunales austríacos⁴⁶.

En su informe, la Comisión repitió la doctrina de los siete criterios utilizada para el caso "Wemhoff". La Comisión debió ceñirse, por razones de caducidad de la denuncia, solamente al segundo período de la detención del acusado (26 meses y cuatro días), desechando los dos meses y veintisiete días sufridos en la primera detención. Por aplicación de los criterios (a), (b), (c) y (f) la Comisión consideró que la detención fue excesiva. También señaló que Neumeister no había provocado la dilatación del procedimiento —criterio (d)—, que la complejidad de la causa justificaba el largo período de detención —criterio (e)— y que las autoridades encargadas de la instrucción se ocuparon del caso correcta y diligentemente —criterio (g)—, aunque atribuyó la excesiva duración del proceso al criterio interno de distribución de asuntos, según el cual el juez de instrucción había quedado a cargo de varios casos voluminosos y complejos. Por tanto, "la Comisión, considerando conjuntamente los diversos elementos, llega a la conclusión, por once votos contra uno, de que se ha violado el art. 5.3"⁴⁷.

Con relación a la duración del procedimiento en su conjunto (CEDH, art. 6.1), la Comisión opinó, en primer lugar, que "el plazo de que se trata empezaría a correr desde que los indicios en contra de una persona repercutieran gravemente en su situación". Concretamente, la Comisión tomó como punto de partida el primer interrogatorio del imputado⁴⁸. Con respecto al final del plazo señaló que él llegaba hasta el dictado de la sentencia de primera instancia, sin que fuera necesario para el caso que la Comisión se pronunciara acerca de la inclusión o no del tiempo insumido por el procedimiento de los recursos⁴⁹.

Para la evaluación del plazo de duración razonable del procedimiento, la Comisión señaló por primera vez que la doctrina de los siete criterios resulta aplicable *mutatis mutandis* tam-

⁴⁶ Más detalle sobre el recorrido del proceso seguido a Neumeister en la sentencia citada, cap. "Hechos".

⁴⁷ Cap. "Argumentos de la Comisión y del Gobierno", puntos 1 a 12, sentencia citada.

⁴⁸ *Ibidem* punto 13.

⁴⁹ *Ibidem*.

bién para esta apreciación. Sin embargo, sin el menor análisis y sin dar fundamento alguno, la Comisión opinó que dicho precepto no había sido violado⁵⁰.

A su turno, el gobierno austríaco criticó el sistema de los criterios de la comisión, defendió la necesidad de evaluar ante cada caso, según sus circunstancias, si la duración de la detención o del procedimiento habían sido razonables y se quejó de la arbitrariedad de la Comisión para subsumir su opinión preconcebida sobre el caso a los criterios por ella misma creados para fundamentar su decisión. Finalmente, los representantes del gobierno demandado intentaron justificar la excesiva duración del procedimiento seguido contra Neumeister y su detención preventiva, indicando, como ya lo había hecho el gobierno alemán en el asunto "Wemhoff", que la Comisión no indicaba la fecha en la cual la detención de Neumeister se había vuelto irrazonable⁵¹.

En su sentencia, el Tribunal estimó que la detención de Neumeister había violado la duración razonable prevista por el art. 5.3 del CEDH⁵². La argumentación de la decisión se limitó a señalar que la detención del inculpado se había prolongado indebidamente por cuanto no se le habían brindado posibilidades aceptables de obtener su libertad bajo fianza. En esto, la resolución criticó la actitud de las autoridades austríacas de vincular la cuantía de la garantía con el total de los posibles perjuicios causados y no con su capacidad para evitar la fuga de acusado. En sus argumentaciones cuestionó nuevamente el sistema de los siete criterios de la comisión y, al igual que en "Wemhoff", señaló que la resolución se debía fundar en los argumentos utilizados en los planteamientos del demandado y en las decisiones dictadas en el proceso⁵³.

Acerca del problema de la excesiva duración del procedimiento, el Tribunal declaró que el plazo, cuya razonabilidad debe ser investigada, "empieza necesariamente el día en que se

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*, puntos 17 a 30.

⁵² Sentencia *cit.*, cap. "Fundamentos de derecho", puntos 3 a 15.

⁵³ Colateralmente resulta interesante reproducir el argumento: "la determinación de la cuantía de la garantía que tiene que prestar un detenido en función exclusiva del daño que se le imputa no parece ajustarse al artículo 5.3 del Convenio. La finalidad de la garantía que prevé dicho precepto es ase-

acusa a alguien”, considerando que en el caso ello se había producido el 23.2.1961, cuando, a instancias del Ministerio Fiscal, el juez de instrucción acordó abrir la instrucción preparatoria contra Neumeister⁵⁴. A su vez, este plazo se extiende hasta “el fallo que resuelva sobre el fundamento de la acusación, lo que puede extenderse a la resolución que dicte la jurisdicción ante la cual se recurre, si se pronuncia sobre aquel extremo”⁵⁵. El Tribunal consideró que el caso tenía ciertos “indicios” para sospechar la violación del Convenio: los siete años que ya llevaba el proceso sin que se alcanzara todavía una decisión sobre el fundamento de la acusación representaban una duración extraordinaria; cierta inactividad procesal respecto del acusado Neumeister; el año perdido desde la clausura de la instrucción hasta la apertura del debate; y la necesidad de realizar una investigación suplementaria después de una instrucción tan larga. Sin embargo, también valoró la diligencia puesta por las autoridades austríacas en la tramitación de una causa, en sí sumamente compleja, pero que se vio enturbiada por la falta de cooperación eficiente de parte de las autoridades extranjeras ante quienes debieron ser desarrolladas numerosas medidas de investigación. Por tanto, sentenció que estos elementos tenían un peso mayor que aquéllos “indicios” y que, por ello, el Convenio no había sido violado en lo atinente a la duración razonable del procedimiento penal⁵⁶.

gurar la comparecencia del acusado en el juicio y no la reparación del perjuicio causado. Su cuantía, por tanto, debe considerarse principalmente con relación al interesado, a sus medios de vida, a sus lazos con quienes pueden afianzarle y, en resumen, a la confianza que se tenga en que la perspectiva de pérdida o ejecución de la garantía, en el supuesto de no comparecer en el juicio, será freno bastante para eliminar cualquier intento de fuga” (punto 14 del cap. en cuestión de la sentencia citada). Lo interesante es confrontar este argumento jurídico racional con la incomprensión que sobre el tema reina entre los legisladores y los jueces argentinos (cf., al respecto, PASTOR, Daniel R., *La libertad bajo caución en el proceso penal por delito fiscal*, en AA.VV., *El derecho penal de hoy. Homenaje al Prof. David Baigún*, Del Puerto, Buenos Aires, 1995, ps. 407 y ss).

⁵⁴ *Ibidem*, punto 18.

⁵⁵ *Ibidem cit.*, punto 19.

⁵⁶ *Ibidem cit.*, punto 21. El caso tiene otros tres aspectos, de menor importancia, dignos de ser resaltados. El primero se refiere, aunque se dejan dudas acerca de que esto suceda en el caso, a que tanto la Comisión como el Tribu-

Dos jueces votaron en disidencia con respecto al problema de la excesiva duración del proceso penal seguido contra Neumeister. El juez Hölmbäck, en una opinión breve y no fundamentada, sentenció que el proceso, “a mi entender, ha sido demasiado largo, y comparto, por tanto, la opinión de la Comisión de que se violó el artículo 6.1”⁵⁷.

Por su parte, el juez Zekia, con toda lucidez, expresó su perplejidad no sólo ante la excesiva duración que tuvo el proceso en análisis, sino, antes bien, frente a la actitud de sus colegas que consideraban compatible dicha duración con la garantía del acusado a que su proceso finalice dentro de un plazo razonable. Al igual que el voto disidente que formuló en el caso “Wemhoff”, Zekia extendió de la cuestión de la excesiva duración del encarcelamiento preventivo a la del proceso penal mismo su argumento acerca del rol que el principio de inocencia, consagrado por el CEDH, juega para resolver el problema. Resulta conveniente transcribir sus fundamentos literales, ya que ellos son de importancia capital para el objeto central de esta investigación:

“En una sociedad democrática, el hecho de mantener a un hombre durante más de siete años en la incertidumbre, la inquietud y la angustia que causa la ignorancia de lo que será de él, con los sufrimientos que le producen, a él y a su familia, en la vida profesional y social, constituye, en mi opinión, una clara violación del derecho que le garantiza el art. 6.1 de que se trata”.

nal consienten la posibilidad de examinar *ex officio* si los hechos que la demanda lleva a conocimiento de esos órganos ponen de manifiesto más violaciones del Convenio que las denunciadas en aquélla (*loc. cit.*, punto 16). El segundo, cuya crítica, evidente y necesaria, no puede ser abordada en esta investigación, trata sobre la averiguación acerca de si en el asunto se ha violado también el derecho de igualdad de armas por falta de audiencia del imputado antes de ser decretada su prisión preventiva, dado que el Ministerio Fiscal sí había sido oído. El Tribunal resolvió que el principio de igualdad de armas sólo regía para el procedimiento principal y no para las discusiones incidentales que no se refieran al objeto del proceso. Finalmente, el tercero se ocupa de la admisión, por parte del Tribunal, de la posibilidad de conocer hechos posteriores a la demanda que tengan relación con ella; específicamente, en el caso, el lapso de duración de la prisión preventiva del acusado sucedido después de presentar su denuncia (*op. cit.*, puntos 22 a 25).

⁵⁷ Sentencia *cit.*, “Voto particular disidente del juez A. Hölmbäck”.

“Ciertamente es deseable, y la administración de la justicia lo exige, que los tribunales se esfuercen en conocer la verdad y toda la verdad, especialmente en una causa penal, pero el procedimiento que así lo intente suscitará en grado sumo polémicas si se producen grandes retrasos, se deban o no al interés de la justicia. Sería preferible, llegado el caso, zanjar la cuestión, resolviendo las dudas a favor del interesado”.

“En consecuencia, no tengo ninguna duda de que las autoridades austríacas han infringido en este caso el artículo 6.1. del Convenio”⁵⁸.

Algunas conclusiones para la solución del problema estudiado pueden ser extraídas de esta sentencia. Así, en primer término, vuelve a quedar de manifiesto la gran arbitrariedad presente en todos los intérpretes del plazo razonable. La Comisión por sus razones y el Tribunal por las suyas, han considerado, sin brindar ninguna precisión ni pautas de evaluación más firmes y seguras, que en el caso “Neumeister” se había violado el límite máximo de duración razonable de la detención provisional pero no el del proceso penal mismo.

Para el primer problema sí ha sido bien resuelto y sólidamente fundado que la cuantía de una caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones procesales del inculcado no puede ser relacionada con la cuantía de los daños materiales presuntamente ocasionados con el delito imputado. Sobre el segundo problema debe ser remarcado el voto en disidencia del juez Zekia, quien con argumentaciones jurídicas impecables pero también con fina sensibilidad social, ha demostrado cuál es el rol del proceso penal en el Estado de derecho moderno y ha defendido la elección política, que refleja ese sistema jurídico, de preferir que un posible delito quede sin castigo a que se mortifique indebidamente a una persona de quien no es posible aun predicar su culpabilidad y que, por tanto, debe ser tratada como inocente. Sin duda, en esta argumentación del juez Zekia está el germen para la solución de una de las dimensiones problemáticas de la cuestión de la excesiva duración de los procesos penales.

⁵⁸ Sentencia cit., “Voto particular disidente del juez M. Zekia”.

3.3.4. EL CASO "STÖGMÜLLER"

Poco tiempo después de las sentencias analizadas el TEDH tuvo que ocuparse nuevamente de otra demanda contra el gobierno austríaco, en la que se denunciaba la violación del plazo razonable de duración de la prisión preventiva. El interesado era el señor Ernst Stögmüller y la sentencia del Tribunal fue dictada el 10.11.1969⁵⁹.

Stögmüller tuvo que enfrentarse a varios procesos penales relativos a distintas operaciones inmobiliarias y financieras desarrolladas a través de una sociedad de la que era el gerente y principal accionista. Así, se le imputaron varios casos de diversos fraudes, estafas y, especialmente, usuras⁶⁰. La pena que amenazaba a sus acciones podía alcanzar hasta los diez años de privación de la libertad. Inicialmente fue detenido el 3.3.1958, fecha del comienzo de las actuaciones formales en su contra, y liberado el 21.4.1958. Esta detención no es considerada en el caso por ser anterior a la entrada en vigor del CEDH respecto a Austria (3.9.1958). Por estos hechos, Stögmüller resultó condenado en definitiva a cuatro meses de prisión. En lo que interesa, el imputado fue, entretanto, nuevamente privado de su libertad, en un proceso en el que se investigaban otras de sus acciones presuntamente delictivas, desde el 25.8.1961 hasta el 26.8.1963. Como motivos para la detención se adujeron el hecho de que el imputado continuaba cometiendo las mismas infracciones (algunos hechos de los denunciados eran posteriores al 21.4.1958). Stögmüller no estaba comercialmente habilitado para ejercer la profesión inmobiliaria ni la crediticia, por ello, para despejar toda sospecha referida al primer motivo de su detención, vendió su sociedad y anunció al juez de instrucción su decisión de trabajar como piloto en el Reino Unido⁶¹. Ante ello, las sucesivas peticiones de libertad formuladas por el acusado fueron rechazadas, no tanto con el argumento del peligro de reiteración de las infracciones, sino con uno nuevo para el cual el propio acusado había aportado comprobaciones: el peligro de fuga, dado que Stögmü-

⁵⁹ Texto completo en *Tribunal Europeo, cit.*, ps. 138 y ss.

⁶⁰ Más de una treintena de administraciones infieles, más de 20 estafas calificadas y 21 hechos de usura (sentencia *cit.*, cap. "Hechos", punto 8).

⁶¹ Entre sus dos detenciones había aprendido ese oficio (*ibidem*, punto 9).

ller, de acuerdo a la marcha del proceso, ya podía entrever una pena grave e inclusive había manifestado su voluntad de residir en un país con el que Austria no tenía convenio de extradición. Se añadió también que el imputado, durante sus estudios y practicas de la profesión de piloto, había abandonado el país sin autorización judicial. Peticiones de libertad posteriores fueron rechazadas con el único argumento de la reiteración de las infracciones, dado que se había incorporado al procedimiento denuncias que indicaba la continuidad de la actividad delictiva de Stögmüller después de su primera liberación. Por lo demás, el proceso se desarrolló de un modo sumamente lento no sólo por la complejidad de la causa (debieron ser investigadas más de 80 complicadas operaciones financieras e inmobiliarias; el expediente alcanzaba ya las 20.000 páginas; fueron interrogados 179 testigos y diez inculpados), sino también porque el imputado agotó todas las facultades defensivas que le brindaba el ordenamiento jurídico (59 peticiones: innumerables planteos de recusación, uso indebido de su derecho a recurrir, planteos incorrectos de incompetencia, denuncias infundadas contra casi todos los testigos de la acusación, etc.). La acusación, de 140 páginas, se limitó a 48 hechos. Finalmente, con posterioridad a la condena por los hechos inicialmente investigados, ya mencionada, Stögmüller fue condenado el 9.5.1968 a cuatro años y seis meses de prisión. El proceso tuvo una duración superior a los diez años. La segunda detención del acusado duró dos años y un día⁶².

La Comisión, en su informe, insistió en evaluar la razonabilidad de la duración de la detención de Stögmüller según su sistema de los siete criterios. Pues bien, según los criterios (a), (b) y (f), dicha detención había superado el plazo razonable. En cambio, ello no era así de acuerdo con los criterios restantes. Sin embargo, la Comisión señaló que los criterios mencionados en primer lugar debían prevalecer sobre los que apuntaban a una solución distinta y, en consecuencia, dictaminó que en el caso había sido violado el art. 5.3 del Convenio⁶³.

⁶² Más detalles sobre los hechos atribuidos a Stögmüller y las contingencias del proceso, en el cap. "Hechos" de la sentencia citada.

⁶³ Sentencia citada, cap. "Argumentos de la Comisión y del Gobierno", puntos 1 a 6.

A su turno, el gobierno austríaco criticó la opinión de la Comisión acusándola de haberse basado en un razonamiento jurídico equivocado, en una exposición incorrecta de los hechos de la causa y en una estimación inexacta de los elementos probatorios. Opuso especialmente las mismas objeciones de principio contra el método de los siete criterios que ya había hecho valer al contestar la demanda de la Comisión en el caso "Neumeister". En lo demás, el informe del gobierno afectado se dedicó a defender las razones de la detención de Stögmüller y a justificar su duración y concluye señalando, también, que del plazo a considerar por el Tribunal deberían ser descontados los meses perdidos por las alegaciones improcedentes del inculpado. El aspecto principal de la opinión del gobierno que aquí debe ser destacado, se vincula a una suerte de "amenaza" que formula al tribunal, indudablemente inspirado por la arbitrariedad demostrada por éste, al resolver, en contra de este mismo país, el asunto "Neumeister". En tal sentido, el gobierno demandado exigió del Tribunal que, si iba a establecer que el plazo razonable había sido violado, debía pues expresar el momento exacto en que tal violación había comenzado. En lo que sigue se verá cómo contestó a esto el TEDH y la trascendencia que tuvo y tiene el criterio sentado por este motivo⁶⁴.

El Tribunal, en su sentencia, vuelve a distinguir entre excesiva duración de la detención provisional y la del procedimiento en su totalidad. Si bien ambas están limitadas por la razonabilidad del plazo, éste puede ser eventualmente irrazonable como duración de la prisión preventiva pero razonable en cuanto duración del proceso. Al igual que en "Wemhoff" y en "Neumeister" desechó el sistema de los siete criterios de la Comisión y refirmó la necesidad de ceñirse a las argumentaciones producidas en el proceso por parte del demandante y de las autoridades encargadas de resolver sus peticiones⁶⁵.

El Tribunal, además de resolver diversas cuestiones colaterales intrascendentes para el objeto central de este trabajo⁶⁶,

⁶⁴ *Ibidem*, puntos 7 a 13.

⁶⁵ Sentencia *cit.*, cap. "Fundamentos de derecho".

⁶⁶ Competencia del Tribunal para conocer acerca de hechos posteriores a la demanda y agotamiento de los recursos internos. Sobre este último punto es relevante la doctrina sentada por el TEDH, según la cual en los casos de ex-

decidió que la detención provisional de Stögmüller fue excesiva porque los motivos que la justifican estaban arbitrariamente fundamentados. En efecto, a partir de que el acusado se desprendió de su sociedad ninguna reiteración delictiva podía temerse y, por otra parte, no existía ninguna razón para justificar el peligro de fuga; más allá de su profesión de piloto y de que su padre poseyera un avión, el imputado estaba arraigado en Austria y, entre sus dos detenciones, ya había salido del país en varias oportunidades regresando siempre. Por ello, la detención de Stögmüller se había prolongado indebidamente constituyendo una infracción al art. 5.3 del CEDH.

Conviene destacar lo afirmado por el Tribunal en respuesta a la exigencia del gobierno austríaco de que establezca con precisión, en su caso, cuándo, exactamente, la infracción había comenzado. Con respecto, entonces, a la definición del concepto de plazo razonable, el TEDH sentenció que:

“...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”⁶⁷.

Esta afirmación será repetida una y otra vez por el TEDH, pasará a los órganos jurisdiccionales de los países miembros del Consejo de Europa, será utilizada por la CIDH y también por la jurisprudencia de la CSJN. De allí la trascendencia de este argumento. En virtud de la influencia que este argumento ha alcanzado, será tratado detalladamente en el apartado respectivo de este capítulo, dedicado a la crítica de los criterios jurisprudenciales formulados en torno al problema abordado por la investigación. Allí serán explicadas sus verdaderas razones y cómo debería ser superado. Aquí basta con dejar planteada su contradicción más flagrante: ¿cómo es posible que un plazo procesal —igual se trate del de la duración máxima de la prisión preventiva que de la de todo

cesiva duración de la prisión preventiva (pero también necesariamente del proceso) el acceso a los órganos internacionales de control de los derechos humanos es permitido al resolverse en todas las instancias admisibles la petición de poner fin al problema, sin que el interesado deba esperar a la terminación definitiva del proceso para formular su reclamo (*ibidem*, puntos 8 a 12).

⁶⁷ *Ibidem*, punto 4.

el procedimiento—, que no es de horas ni de lustros, no deba ser formulado ni en días, ni en semanas, ni en meses, ni en años y que, sin embargo, siga siendo un plazo?

Como conclusiones de este fallo se debe mencionar que el Tribunal no ha tratado, en realidad, el problema de la excesiva duración de la prisión preventiva en sí mismo, sino, antes bien, el de la razonabilidad de sus motivos. Y esto es algo independiente de su duración: aquí basta un solo día. Desaparecidos los motivos que autorizan constitucionalmente el encarcelamiento preventivo, éste es ilegítimo con independencia de su corta o larga duración. Esta vez el Tribunal no ha resuelto arbitrariamente el problema planteado, como en los dos casos anteriores, sino que ha decidido, con argumentos de acierto irrefutable, otro problema. Además, se debe repetir que lo más trascendental de la sentencia es la aparición del criterio de que un plazo no es un plazo (doctrina del “no plazo”). Colateralmente, porque no ha sido mencionado en el fallo, también aparece en las discusiones de la Comisión y el gobierno afectado, un problema que se repetirá en otras sentencias y que es también uno de los más importantes a tener en cuenta en la determinación de la solución del tema aquí estudiado. Se trata del llamado “sabotaje del procedimiento” cometido por el imputado a través del abuso de sus derechos procesales⁶⁸.

3.3.5. EL CASO “MATZNETTER”

En la misma fecha de la sentencia anterior, 10.11.1969, el TEDH resolvió el caso mencionado en el subtítulo. Se trataba también de una demanda contra el gobierno de Austria fundada, en lo que importa a este trabajo, en la violación del art. 5.3 del CEDH (plazo razonable de duración de la prisión preventiva)⁶⁹.

Otto Matznetter nació en 1921. Durante la Segunda Guerra Mundial fue herido, circunstancia por la cual tuvo que ser amputada su pierna derecha y, a raíz de un severo enfriamiento soportado durante su cautiverio como prisionero de guerra, padecía una afección del miocardio y la sordera completa del oído

⁶⁸ *Vid. infra, cit.*, cap. IV.

⁶⁹ Texto completo en *Tribunal Europeo, cit.*, ps. 160 y ss.

derecho. Después de la guerra se graduó en estudios comerciales y obtuvo el título de doctor en ciencias comerciales. Después de ejercer su profesión durante algunos años en la administración pública fundó su propia oficina de asesoría fiscal. En tal carácter se convirtió en una figura de trascendental importancia para la marcha de los negocios del poderoso grupo empresario "Schiwitz", dedicado a compra y venta de cereales, fabricación y comercio de productos alimenticios, industria química, etc. A comienzos de mayo de 1965 la policía económica y el Ministerio Fiscal de Viena solicitaron al juez de instrucción competente la apertura del procedimiento preliminar contra el matrimonio Schiwitz, principales accionistas y administradores del grupo, y su asesor Matznetter. Se les reprochaban varias estafas calificadas y la quiebra fraudulenta de las empresas del grupo, la que habría causado daños cuantiosos a un banco y a otros numerosos acreedores. Abierta la instrucción, los imputados fueron detenidos el 15.5.1963. Matznetter permaneció privado de su libertad hasta el 8.7.1965, es decir, durante 25 meses y 24 días. Inicialmente, la decisión de detenerlo se fundamentó en tres peligros: fuga, supresión de pruebas y repetición de las infracciones. En posteriores resoluciones denegatorias de peticiones de libertad del imputado los motivos fueron reducidos al primero y el último. El peligro de reiteraciones surgía del hecho de que Matznetter hubiera desplegado una actividad fraudulenta con características habituales y metódicas durante largos años. Las imputaciones consistían en que el grupo en cuestión había confeccionado una contabilidad falsa (especialmente balances) con la cual se ocultó el estado de endeudamiento con el fin de perjudicar, en cifras millonarias, a los acreedores. La amenaza punitiva establecida para tales infracciones alcanzaba hasta los diez años de pena privativa de la libertad como mínimo. Matznetter sólo fue puesto en libertad cuando un informe médico forense lo declaró gravemente enfermo e impedido de cumplir una pena privativa de libertad porque eso le costaría la vida (8.7.1965). Poco tiempo antes, el 11.5.1965, el juez había clausurado la instrucción: la causa comprendía, sin los anexos, 17 volúmenes de expedientes principales, algunos de ellos de más de mil páginas. La excesiva duración de la instrucción se explicaba por la complejidad del objeto investigado: la evolución económica y financiera

de un importante grupo de empresas para descubrir en qué momento y por qué razones su endeudamiento se volvió excesivo; para ello era necesario analizar su correspondencia, su contabilidad, su cartera de valores, los registros de sesiones de los órganos sociales de las distintas firmas del grupo, la documentación bancaria, examinar detalladamente una masa de operaciones de cuantiosa importancia, escalonadas a lo largo de seis años, y determinar el carácter fraudulento o no de diversas cesiones de créditos, transferencias al extranjero, confecciones de balances, emisión de letras de cambio, libramiento de cheques, constituciones de hipotecas, etc. La preparación de la acusación demandó más de diez meses y con 365 páginas de extensión se dirigía contra siete imputados. Después de 23 días de debate el Tribunal de Escabinos de Viena condenó a Matznetter por estafa cualificada reiterada, instigación a cometer administración fraudulenta y otras infracciones cambiarias menores a la pena de siete años de reclusión. La apelación del condenado logró que la pena fuera reducida a seis años. La casación fue denegada⁷⁰.

Aceptada la demanda de Matznetter por la Comisión, ésta, en su informe, recayó en la utilización del método de los siete criterios también para este asunto. Estimó que del análisis de los cuatro primeros, que resultaban decisivos, surgía sin dudas que la detención del imputado había superado su plazo razonable de duración. Insistió en que era innecesario mencionar cuándo exactamente la detención se había convertido en irrazonable⁷¹.

El gobierno austríaco repitió la defensa de los dos casos anteriores: criticó el sistema de los siete criterios, dijo que la Comisión había fundado su opinión en razonamientos jurídicos erróneos, estableciendo mal los hechos de la causa y apreciando inexactamente la prueba de las circunstancias relevantes para resolver el asunto discutido. El gobierno afectado justificó la decisión de que el imputado permaneciera detenido el tiempo en que lo estuvo y nuevamente reclamó que, en su caso, el Tribunal fijara desde qué momento la detención de Matznetter se había

⁷⁰ Sentencia *cit.*, cap. "Hechos".

⁷¹ Sentencia *cit.*, cap. "Argumentos de la Comisión y del gobierno", I, puntos 1 a 3.

⁷² *Ibidem*, puntos 4 a 6.

vuelto irrazonable (“todo Estado contratante tiene derecho a saber a partir de cuándo infringe el convenio”)⁷².

El TEDH, con los mismos fundamentos esgrimidos en los tres casos ya tratados, desestimó el empleo del método de los siete criterios construido por la Comisión para determinar el alcance de la expresión plazo razonable. Insistió en que para ello había que tomar en consideración los hechos del caso, los argumentos del afectado volcados en sus peticiones de libertad durante el proceso y en los fundamentos de las decisiones judiciales que se la denegaron. En este caso, el análisis transitó los mismos carriles que en el asunto “Stögmüller”, es decir, fue analizada la legitimidad constitucional de la prisión preventiva. En este sentido, el Tribunal la halló justificada por el peligro de fuga, hasta cierto período, y luego por el peligro de reiteración de las infracciones. El peligro de fuga estaba demostrado por los contactos de Matznetter en el extranjero, un viaje a Angola, las circunstancias de su detención, las transferencias de fondos fuera del país. De los motivos que fundamentaron las decisiones judiciales de mantener detenido al acusado, el TEDH sólo rechazó el de la gravedad de la pena que se esperaba imponer a Matznetter. Por estas razones consideró que la prisión preventiva del imputado no había superado un plazo razonable de duración y que, por tanto, ninguna violación del CEDH se había producido. Finalmente, el Tribunal analizó si las autoridades encargadas del proceso pusieron en su tramitación toda la diligencia que exige la condición de detenido del inculpado. En esto, no hubo reproches para el país denunciado y se reiteró la doctrina sentada en “Wemhoff” acerca de la necesidad de compatibilizar los derechos de la persona perseguida penalmente con los tiempos requeridos para una buena administración de justicia⁷³.

Los jueces Zekia y Balladore Pallieri entendieron que el peligro de repetición de las infracciones no era tolerado por el CEDH como uno de los motivos para justificar la prisión preventiva. Sólo los peligros concretos que amenazan al proceso (peligros de fuga u oscurecimiento de las investigaciones) pueden fundamentar una medida de seguridad tan agresiva para el principio de inocencia proclamado por el CEDH. En tal sentido,

⁷³ Sentencia *cit.*, cap. “Fundamentos de derecho”, A, puntos 2 a 12.

indicaron que también las personas no sometidas a procedimientos penales, pero que se encuentren en una situación "favorable" para delinquir, deberían estar privadas de su libertad. Sin embargo, el voto del juez Balladore Pallieri no llegó a ser una disidencia fundamental, dado que también discrepó con sus colegas en cuanto a la afirmación de que, en un determinado momento, el peligro de fuga había desaparecido. Para él, por lo contrario, éste subsistió hasta la liberación de Matznetter y, por tanto, su detención provisional estuvo íntegramente justificada⁷⁴. A su opinión se sumó el juez Hölmback⁷⁵. En cambio, para el juez Zekia no había existido peligro de fuga y, entonces, la detención preventiva en cuestión había violado el Convenio⁷⁶. El juez Cremona también estimó que la detención había violado el art. 5.3 del CEDH porque el peligro de fuga que la justificó no había en realidad existido y porque, aunque consideró que el peligro de reiteración delictiva no era incompatible, como motivo de una prisión preventiva, con el Convenio, dicho peligro tampoco podía ser afirmado en el caso⁷⁷.

El caso no presenta mayores puntos de relevancia que el anterior. Al igual que en aquél, el Tribunal se ha dedicado a analizar los motivos de la prisión preventiva impuesta y, aunque la ausencia de uno de ellos la convertía en violatoria del Convenio a partir de determinado momento, como otro de los motivos subsistía, no hubo violación alguna del Convenio. Merece la pena destacar, al respecto, un argumento del voto particular disidente del juez Cremona, según el cual no es posible confundir los motivos de la prisión preventiva con el problema de su duración excesiva: "debe quedar perfectamente claro, en mi opinión, que la persistencia del peligro de fuga no podría justificar una detención que se ha prolongado ya más allá de los límites razonables"⁷⁸.

⁷⁴ Sentencia *cit.*, "Voto particular concordante del juez Balladore Pallieri".

⁷⁵ Sentencia *cit.*, "Voto particular individual concordante del juez A. Hölmback".

⁷⁶ Sentencia *cit.*, "Voto particular del juez Zekia".

⁷⁷ Sentencia *cit.*, "Voto particular disidente del juez J. Cremona".

⁷⁸ Voto citado. Este argumento trata de evitar una falacia del razonamiento lógico muy habitual en las decisiones judiciales sobre esta materia, que consiste en la petición de principio que se produce cuando se resuelve que, a pesar de haber traspuesto el límite máximo de duración posible, una prisión

3.3.6. EL CASO "RINGEISEN"

La sentencia en cuestión fue dictada el 16.7.1971⁷⁹. La demanda final de la Comisión, dirigida contra el gobierno de Austria, llevó a conocimiento del TEDH sólo tres planteos de los varios que había formulado el denunciante: un problema, ajeno a este trabajo, de respeto al debido proceso en materia de un litigio sobre derechos reales; la excesiva duración de la detención provisional del acusado; la excesiva duración del proceso penal mismo.

Michael Ringeisen, ciudadano austríaco nacido en Hungría en 1921, ejerció la profesión de agente de seguros en Linz entre 1958 y 1963. También realizó negociaciones de préstamos y operaciones inmobiliarias. En el marco del desarrollo de estas actividades fueron cometidas las acciones ilícitas objeto de sus dos procesos: 1) varias estafas y abusos de confianza en perjuicio de sus acreedores; 2) quiebra fraudulenta. En el proceso por estafa, Ringeisen fue detenido el 5.8.1963 por existir peligro de reiteración delictiva, dado que a pesar de las denuncias presentadas contra él siguió utilizando indebidamente los poderes conferidos. Luego de depositar judicialmente dichos instrumentos, recuperó su libertad el 23.12.1963. En la causa por quiebra fraudulenta, el imputado fue privado de su libertad el 15.3.1965, estado en el que permaneció hasta el 20.3.1967. Los motivos que fundaron esta decisión fueron tanto el peligro de obstaculización de la investigación como el de reiteración de las infracciones, dado que se presumía que Ringeisen, en libertad, se pondría en contacto con sus cómplices para destruir pruebas y terminar de insolventarse fraudulentamente. La detención se extendió también al proceso por estafa. En dicho juicio fue condenado en definitiva a dos años y nueve meses de reclusión. Durante el pro-

preventiva debe subsistir si para entonces persiste alguno de los motivos que la justificaron desde el comienzo —típico: el peligro de fuga—. Es evidente que si ya no hubiera tal peligro la detención debería cesar inmediatamente, con independencia del tiempo transcurrido y para no convertirse en el delito de privación ilegítima de la libertad agravada. El límite máximo impuesto a su duración, garantía fundamental del acusado, presupone siempre, necesariamente, que la prisión preventiva está fundada en alguno de los peligros que la autorizan (cf. PASTOR, Escolios, ps. 290 y ss.).

⁷⁹ Texto completo en *Tribunal Europeo, cit.*, ps. 230 y ss.

ceso Ringeisen había utilizado todos los medios disponibles a su alcance para resistir el enjuiciamiento: numerosas recusaciones, todos los recursos de los que pudo gozar, la denuncia de los jueces por abuso de poder, etc. El proceso había durado, en total, cinco años. Con motivo de esta condena, el Ministerio Fiscal solicitó el sobreseimiento de la causa por quiebra fraudulenta, lo cual fue concedido por el tribunal competente el 27.9.1968. Este proceso había durado cuatro años. También en él Ringeisen había utilizado hasta el abuso todos los instrumentos legales permitidos para tratar de mejorar su situación⁸⁰.

El Tribunal, en los puntos de su decisión que atañen al objeto de esta investigación, resolvió que en el caso el Convenio había sido violado en lo que respecta al plazo razonable de duración de la prisión preventiva, pero no con relación a la duración razonable del procedimiento. Al igual que en los dos casos anteriores, el Tribunal consideró excesiva la detención no tanto por su duración en sí sino por su continuación posterior a la desaparición —o inexistencia, en su caso— de las razones que la justifican. De este modo, descartó la presencia, en todo momento, de un peligro de “confabulación” del acusado con sus cómplices para corromper testigos. En cuanto al peligro de reiteración, el Tribunal consideró que éste había desaparecido el 14.5.1965, fecha en la cual Ringeisen fue declarado judicialmente en quiebra y, por tanto, ya no podría realizar las operaciones comerciales a través de las cuales defraudaba. Lo mismo sucedía con la extensión de la detención al caso de estafa: una vez que el inculpado había sido desapoderado ya no podía temerse, juiciosamente, reiteración delictiva alguna. El gobierno austríaco había planteado una tesis según la cual, a partir de la condenación no firme de Ringeisen en el caso de estafa ya no se trataba de una detención provisional, dado que en el precedente “Neumeister” el TEDH había insinuado que los procedimientos recursivos no debían ser contados dentro del plazo razonable. El Tribunal rechazó este argumento señalando que la detención del imputado en el caso de la estafa sólo se había reanudado después de haber sido pues-

⁸⁰ Sentencia *cit.*, cap. “Hechos”. Se debe destacar que a partir de esta sentencia el Tribunal deja de presentar, en capítulo independiente, la posición adoptada sobre el caso tanto por la Comisión como por el gobierno afectado.

to en prisión preventiva en la causa por quiebra fraudulenta y que, por ello, era interdependiente⁸¹.

En relación con el aspecto de la demanda referido a la excesiva duración del proceso, el Tribunal, de acuerdo con la Comisión y, naturalmente, con el gobierno austríaco, declaró que el art. 6.1 del CEDH no había sido violado, sobre todo por cuanto la duración de ambos procedimientos estaba justificada por la complejidad de los asuntos y porque parte del retraso se debía atribuir a las innumerables peticiones, recusaciones y recursos empleados por el inculpado⁸².

De los votos particulares y disidentes que el caso suscitó tanto por motivos formales como de fondo, sólo merece ser recordado el del juez Zekia, quien paradójicamente esta vez discrepó con sus colegas en considerar que el Convenio no había sido violado⁸³. En su opinión la prisión preventiva de Ringeisen estaba justificada desde que una sentencia no firme lo había condenado por el delito de estafa y que, a pesar de las distintas anulaciones parciales que sufrió ese fallo, el veredicto de culpabilidad había permanecido intacto en todas las instancias. El argumento es, a mi juicio, claramente falaz y lo estimo proveniente de la educación legal del juez Zekia, quien ya en su voto particular disidente en el caso "Wemhoff" señaló la influencia que tenía en sus opiniones su pertenencia a un país de derecho casuístico que, como es sabido, en materia de procedimiento penal aplica un régimen similar al del procedimiento civil, ya sea anglo-americano o europeo-continental (en esto sólo hay diferencias de matices, no de sistemas). Su respeto por el veredicto de culpabilidad del jurado le hace pensar que a partir de allí, a pesar de los gruesos errores de hecho o de derecho que pueda tener la sentencia, "la presunción de inocencia cede el lugar a una presunción de culpabilidad". Más allá de la mala fortuna que encierran ciertas expresiones sobre todo cuando se trata de traducciones, lo cierto es que, en el proceso penal, no se trata de la presunción de inocencia, sino del principio de inocencia: el imputado es tomado como presunto culpable desde la hora cero del procedimiento, de lo

⁸¹ Sentencia *cit.*, cap. "Fundamentos de derecho", II.

⁸² *Ibidem*, III.

⁸³ Sentencia *cit.*, "Voto particular disidente del juez Zekia".

contrario, es decir, si se lo presumiera inocente, no habría proceso en su contra. Sin embargo, él debe ser tratado como inocente hasta que la sentencia firme autorice a aplicarle las consecuencias de la ley penal, mas no antes. De aceptarse el criterio del juez Zekia bastaría con dictar cualquier veredicto de culpabilidad, por irrazonable y arbitrario que sea, para convertir a la prisión preventiva en la regla (no podría restringírsele porque habría dejado de ser una amenaza para el principio de inocencia). Luego el caso podría ser correctamente corregido a través de las instancias recursivas, pero sin la espada del plazo razonable de duración máxima de la prisión preventiva sobre la cabeza de los juzgadores. El juez Zekia dice también, mostrando una vez más el origen de su cultura jurídica, que el art. 5.3 del Convenio “se aplica únicamente a las personas detenidas a título provisional en espera de su proceso”. Esto es contradictorio, evidentemente, con el principio de inocencia siempre recordado por este juez como fundamento de las limitaciones a la prisión preventiva. Según ese principio, como ya se dijo, el tratamiento como inocente del imputado —y para que esto no sea ilusorio lo decisivo es la prohibición de encarcelarlo— lo acompaña hasta el último segundo antes de que quede firme la declaración de culpabilidad. Por lo tanto, no es cierto que la función de la prisión preventiva sea, solamente, la de asegurar el juicio: también tiene la tarea de asegurar la realización de la pena, en caso de que la sentencia sea condenatoria y quede firme; por ello, aun después de la condenación no firme la detención sigue siendo provisional y cumpliendo fines preventivos. Si realmente a partir de la sentencia condenatoria no firme se anulara el principio de inocencia para dar lugar a una plena presunción de culpabilidad, como dice, sorprendentemente, el juez Zekia, habría que reconocer que ciertos principios derivados del de inocencia, el *in dubio* p. ej., no tendría eficacia en la etapa de recursos, en la cual, entonces, las dudas podrían ser resueltas en contra del acusado.

Nuevamente el TEDH, en su decisión mayoritaria, no ha resuelto el problema del encarcelamiento preventivo en cuestión desde la perspectiva de su duración en sí, sino desde el punto de vista de los motivos para imponerlo, aunque se recurra al eufemismo de que la prolongación, desaparecidos los motivos, era irrazonable. El art. 5.3 del Convenio, aunque el Tribunal no lo

advertida, se previene contra la duración irrazonable de detenciones motivadas y constitucionalmente legítimas, a pesar de que en las ilegítimas también cada minuto de su duración sea, por definición, "no razonable". También se debe resaltar que, con respecto al problema del plazo razonable de duración integral del procedimiento, el TEDH tomó en consideración la actitud del inculpado en el proceso, algo que hasta ahora sólo había aparecido en el lamento de los gobiernos y en uno de los siete criterios del consabido método creado por la Comisión.

3.3.7. EL CASO "KÖNIG"

La sentencia del 28.6.1978, dictada en el caso del subtítulo, es la primera del TEDH que se ocupa del problema de la excesiva duración del procedimiento judicial en un caso no penal⁸⁴. Se trata del reclamo de un ciudadano alemán, el Dr. Eberhard König, contra la lentitud de los tribunales contencioso-administrativos alemanes en la tramitación de diversas demandas y recursos referidos a la cancelación de su licencia de médico y a la aplicación de sanciones disciplinarias por mal ejercicio de esa profesión. Concretamente, después de diez años y diez meses desde el inicio del proceso principal, la causa sólo había obtenido sentencia de primera instancia y, al momento en que el TEDH dictó su fallo, ella se encontraba discutida en segunda instancia. Otro de los procesos involucrados en la demanda de König, aunque ya terminado, había durado siete años⁸⁵.

En lo que de la sentencia resulta sustantivo para el objeto de este trabajo, se debe destacar que, en primer lugar, el Tribunal consideró que el CEDH exigía a los Estados una organización judicial y una estructura procesal que evite retardos en los procesos, dado que, en muchos casos, como el alemán, p. cj., el afán de reforzar el respeto por las garantías individuales había contribuido a la creación de un aparato judicial en extremo complejo. Al respecto, el TEDH dijo, textualmente, que: "el Tribunal quiere subrayar que no le incumbe emitir un juicio sobre el sistema alemán de procedimiento ante los tribunales administrati-

⁸⁴ Texto completo en *Tribunal Europeo, cit.*, ps. 450 y ss.

⁸⁵ Más detalles sobre los antecedentes del caso en la sentencia *cit.*, cap. "Hechos".

vos [...]. Sin duda el sistema actual puede parecer complejo a causa del número de las instancias y de los recursos, pero el Tribunal no ignora que esta situación se explica por la preocupación muy respetable de reforzar las garantías de los derechos individuales. Si el resultado llega a constituir un laberinto procedimental es el Estado el que debe sacar las consecuencias y si fuera necesario simplificar el sistema con el fin de responder al artículo 6.º, párrafo 1, del Convenio”⁸⁶.

De esta forma, el TEDH hace responsable a los Estados por la deficiencia del aparato judicial, ya sea que los problemas para atender adecuadamente los casos tengan su origen en defectos de la organización judicial o en fallas de la ley procesal.

En segundo lugar, el Tribunal precisó la doctrina esbozada en “Neumeister” y “Ringelstein” acerca de que, en la determinación de si la duración de un proceso ha sido razonable o no, se debe atender la complejidad del caso, el comportamiento del demandante y la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales. Con ello, indudablemente, el TEDH, de todos modos, se acercó un poco más, si se quiere de forma resumida, al método de los siete criterios de la Comisión, que antes había rechazado. En el caso, el Tribunal advirtió que gran parte del retraso se debía tanto a la complejidad de la causa⁸⁷ como a la conducta del demandante⁸⁸. Sin embargo, señaló que ello no justificaba la excesiva duración del procedimiento: “somos de la opinión que es en la conducción del proceso donde hay que buscar la causa principal de la duración del mismo”⁸⁹. En consecuencia, del análisis de la conducta de los tribunales en la dirección de la causa derivó el Tribunal su conclusión de que una conducción más diligente hubiera permitido terminar el pleito más rápidamente. Por lo tanto, consideró que la República Federal de Alemania había violado el art. 6.1 del CEDH.

⁸⁶ Sentencia *cit.*, cap. “Fundamentos de derecho”, 1, B.

⁸⁷ Aunque el caso no presentaba signos de complejidad en cuanto al hecho ni al derecho, sí fue compleja la reconstrucción del objeto de juzgamiento debido a las dificultades para localizar a algunos de los testigos (*ibidem*).

⁸⁸ Quien había cambiado de abogado en reiteradas ocasiones, había agotado todos los recursos a su alcance y presentado varias demandas de recusación (*ibidem*).

⁸⁹ *Ibidem*, apartado i).

Como conclusión de esa sentencia se debe mencionar que, de un lado, no aporta nada nuevo que permita mejorar los criterios interpretativos del alcance exacto del plazo razonable; y, del otro lado, sí resulta novedosa la carga impuesta por el Convenio a los Estados para que adapten su legislación formal y la organización judicial a fin de lograr una adecuada satisfacción de los derechos protegidos por el tratado.

3.3.8. EL CASO "BUCHHOLZ"

Se trata de una sentencia del 6.5.1981 recaída en un asunto seguido contra la República Federal de Alemania por presunta violación del plazo razonable de duración de un proceso judicial, en este caso laboral⁹⁰.

El señor Buchholz fue despedido de su puesto en una firma de Hamburgo, después de más de veinticinco años de actividad, por motivos de reorganización de la empresa. Ante ello, el interesado presentó una demanda laboral cuya tramitación íntegra insumió cuatro años y nueve meses hasta alcanzar la sentencia definitiva de última instancia⁹¹.

La Comisión llegó a la conclusión de que se había producido una violación del art. 6.1. del Convenio. El gobierno afectado, naturalmente, negó tal circunstancia⁹².

El Tribunal, sin embargo, no siguió la opinión de la Comisión. En primer término, señaló que los criterios utilizados para evaluar la duración de los procedimientos penales (complejidad del caso, conducta del interesado, conducción de la causa por las autoridades administrativas y judiciales) eran trasladables al ámbito de los litigios civiles, ya que, a pesar de que en estos últimos predominaba el régimen del llamado "proceso de partes", de todos modos existía para el Estado la obligación de impulsar los procedimientos⁹³.

En segundo término, reiteró el criterio establecido en "König" según el cual "el Convenio obliga a los Estados contratantes a estructurar su sistema jurídico para permitir a los Tribunales

⁹⁰ Texto completo en *Tribunal Europeo, cit.*, ps. 684 y ss.

⁹¹ *Ibidem*, "Hechos".

⁹² *Ibidem*, cap. "Fundamentos de derecho", punto 45.

⁹³ *Ibidem*, puntos 49 y 50.

cumplimentar los requisitos del artículo 6.1, incluyendo el proceso en 'un tiempo razonable'⁹⁴.

En tercer término, el Tribunal incluyó por primera vez en este caso la consideración de la influencia de particulares circunstancias socio-económicas en la prolongación del procedimiento. Concretamente para el caso, se tomó en cuenta el gran aumento de la litigiosidad laboral producido en ese tiempo en Alemania con motivo de un notorio deterioro en la situación económica general⁹⁵.

Por aplicación de estos tres criterios, el Tribunal arribó a las conclusiones siguientes: 1) los procesos incoados por iniciativa de Buchholz habían tenido una duración excepcional y extraordinaria⁹⁶; 2) el demandante había contribuido en gran medida a la duración de los procedimientos, especialmente por el modo en que encaminó su defensa⁹⁷; y, 3) el gobierno afectado había demostrado con pruebas estadísticas el aumento de trabajo que sufrieron al tiempo del caso los tribunales laborales y también estaba comprobado que el gobierno era consciente de sus responsabilidades y que había realizado esfuerzos para superar la crisis⁹⁸.

La sentencia, al evaluar en conjunto las conclusiones señaladas, entendió que no hubo violación del art. 6.1 del Convenio por cuanto, si bien los procesos habían tenido una duración prolongada, ello se debía, en una parte, a la actitud de Buchholz y, por tanto, él debía soportar las consecuencias. Por la otra parte, el Tribunal otorgó importancia decisiva al aumento de casos producido en aquel tiempo y a la actitud del Estado demandado para acelerar la tramitación de los asuntos ante los tribunales laborales.

⁹⁴ *Ibidem*, punto 51.

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁶ *Ibidem*, puntos 55 y 61.

⁹⁷ Buchholz había realizado diversos planteos improcedentes cuando no directamente tendentes a aplazar el procedimiento (*ibidem*, puntos 56, 59 y 63).

⁹⁸ Incremento del número de puestos judiciales, iniciativa de reforma legislativa para acelerar el trámite de las causas y, en concreto, el Tribunal Laboral de Apelación de Hamburgo creó una nueva Sala para hacer frente al aumento de asuntos producido por la creciente recesión económica de la época (*ibidem*, punto 61).

Las enseñanzas que nos deja la doctrina sentada en esta sentencia son de tres tipos. El primero se refiere a la reiteración y consolidación de los criterios abiertos (complejidad del asunto, actitud del interesado, conducta de las autoridades) que gusta considerar el Tribunal para determinar si la duración de un proceso ha sido razonable. El segundo tipo de novedad que nos enseña la decisión es la valoración negativa de la actitud del denunciante: él debe cargar con el retardo del procedimiento en la medida que ha contribuido a causarlo⁹⁹. El tercer dato de interés es el de valorar la especial situación socio-económica del país afectado para descargar de responsabilidad al Estado por una duración del procedimiento que, de otra forma, hubiera sido violatoria del CEDH. Este último argumento del Tribunal es merecedor de justas críticas, dado que, en realidad, dicha situación no puede ser nunca un motivo que justifique la violación de las garantías fundamentales de los individuos. Y en esto, los buenos oficios del Estado denunciado para tratar de paliar la crisis, si no son exitosos y no consiguen disminuir la duración de los procedimientos, no pueden jugar rol alguno en la determinación acerca de si la garantía se ha violado. De lo contrario, todos los derechos humanos de los justiciables y acusados podrían ser dejados de lado, sin excepción, con sólo demostrar una crisis que provoque la infracción y esfuerzos serios para superarla. Los desesperados, aunque inútiles, esfuerzos de un médico por salvar la vida de su paciente merecen las mayores loas, pero no sirven en nada para eludir esa muerte cuando ella es inevitable. Por ello, en el caso comentado, la infracción cometida no podía "lavarse".

3.3.9. EL CASO "ECKLE"

Esta sentencia es una de las más trascendentes de las adoptadas por el TEDH acerca del problema de la excesiva duración del proceso penal. Ella fue dictada el 15.7.1982 y signifi-

⁹⁹ Esta opinión, aparecida ya en sentencias anteriores del TEDH y especialmente consolidada a partir de este asunto, es frecuente en las discusiones del problema de la excesiva duración del proceso penal. Por ello, ella es analizada extensamente y criticada en otro punto de esta investigación (*vid. infra*, cap. IV).

có la condena de la República Federal de Alemania por infracción del art. 6.1 del CEDH en una causa penal¹⁰⁰.

Hans Eckle y su esposa Marianne, denunciantes ante la Comisión Europea de los Derechos del Hombre, se dedicaban desde 1952 a la explotación de una empresa de construcción, "Hans Eckle, Madera, Materiales de Construcción y Hierro". La actividad del establecimiento consistía en procurar materiales para la construcción, así como más tarde también terrenos, a crédito, a personas que deseaban construir pero que carecían de los fondos necesarios. La firma financiaba estas operaciones con créditos que obtenía a través de la prestación de garantías hipotecarias. A partir de 1965, la empresa comenzó a tener dificultades para mantener esta fuente de financiación y a mediados del año siguiente cesó de pagar a sus acreedores las sumas adeudadas. Ante ello, fueron abiertos tres procesos penales, en las ciudades de Tréveris, Sarrebruck y Colonia.

En noviembre de 1959 la Fiscalía de Tréveris dio curso a la denuncia presentada por un banco contra el matrimonio Eckle. Rápidamente la investigación se extendió a los casos de numerosos clientes y acreedores defraudados por la firma investigada. La instrucción duró hasta el 15.3.1968. Quinientos cuarenta testigos habían comparecido y cerca de tres mil piezas documentales (contratos, facturas, otros convenios, etc.) habían sido examinadas. La causa alcanzaba treinta y siete expedientes principales y trescientos legajos incidentales. Ciento veinte expedientes, de procesos civiles relacionados, constituían los anexos del proceso penal. La acusación comprendía 793 páginas y versaba sobre cuatrocientos fraudes. El procedimiento intermedio se extendió desde el 15.3.1968 hasta el 28.1.1969. El debate fue extremadamente accidentado. Comenzadas el 11.11.1970 las audiencias se extendieron, con reiteradas suspensiones, hasta el 23.11.1971. En el curso de ochenta y dos sesiones, el Tribunal escuchó alrededor de ciento diez testigos y dio lectura a más de quinientos documentos. Eckle efectuó más de veinte planteos de recusación, atacó la composición misma del Tribunal, recusó dos peritos, amplió su prueba en diez ocasiones, solicitó cuatro veces el sobreseimiento del proceso, en cinco audiencias se declaró in-

¹⁰⁰ Texto completo en *Tribunal Europeo, cit.*, ps. 824 y ss.

capaz para seguir las discusiones, fue atendido por médicos en cinco ocasiones, fue siete veces condenado a dos o tres días de arresto por su comportamiento en la sala del juicio y ocho veces expulsado de ellas por varias sesiones. La sentencia, de 236 páginas, fue dictada el 17.3.1972. Por la comisión de 58 fraudes Eckle fue condenado a cuatro años y seis meses de prisión. Su esposa a un año y seis meses. El Tribunal consideró que el sometimiento de los acusados durante un período de tiempo desmesuradamente largo a las desventajas e inconvenientes de la investigación y del juicio constituía una causa de atenuación de la cuantía de la sanción. Los recursos de casación (la sentencia fue comunicada oficialmente a los interesados sólo once meses después de su pronunciamiento) fueron desestimados.

Por hechos similares fue abierto contra los inculpados, hacia finales de 1963, otro proceso penal en la ciudad de Sarrebruck. En 1970 y 1971, la señora y el señor Eckle fueron condenados a dos años de prisión por setenta y cuatro casos de fraude y a cuatro años de prisión por sesenta y ocho fraudes, respectivamente. El Tribunal Supremo Federal rechazó los recursos de casación intentados. Los acusados recurrieron entonces ante el Tribunal Constitucional Federal, ante el cual denunciaron la violación de determinadas garantías fundamentales, entre ellas, la que prohíbe la excesiva duración de los procesos penales, pero sus recursos fueron desestimados el 30.6.1977. El 24.11.1977 ambas condenas fueron unificadas: siete años de prisión para el señor Eckle y dos años y ocho meses para su esposa. Según ya lo había advertido el Tribunal Supremo Federal al rechazar los recursos de casación en ambos casos, "la duración excesiva de un proceso penal puede constituir una circunstancia atenuante especial. Cuando se trata de fijar una pena global, estas consideraciones deben valer también para el período que discurre entre el juicio y la obtención de la cosa juzgada. Es preciso, por otra parte, señalar las cargas particulares que la división de los casos, consistentes en la perpetración repetida de infracciones semejantes, en dos procedimientos penales ha entrañado para los acusados". La decisión quedó firme el 23.1.1978 después de que un recurso directo de los condenados fuera rechazado.

También por el mismo tipo de acciones punibles el matrimonio Eckle tuvo que enfrentarse a un proceso penal en la ciu-

dad de Colonia. La investigación preliminar, que se extendió del 21.3.1967 al 25.9.1973, se ocupó de cinco series de inculpaciones (fraudes a clientes, acreedores, bancos, quiebra fraudulenta y defraudación fiscal). Durante su desarrollo fueron oídos unos ochocientos treinta y dos acreedores, tres mil quinientos clientes de las firmas investigadas, como también un gran número de empleados de ellas y decenas de testigos de otro tipo. También debieron ser investigados los movimientos de las cuentas de la sociedad en veinticinco instituciones financieras. La acusación contaba con cuatrocientas treinta y dos páginas. El procedimiento intermedio duró desde el 25.9.1973 al 16.9.1976. Abierta la etapa de juicio, éste, sin embargo, no llegó a ser realizado, dado que el Tribunal, a pedido de la fiscalía, sobreseyó el caso, con fecha 21.9.1977, por aplicación de un criterio de oportunidad según el cual, de acuerdo con la ley vigente hasta 1978 (§ 154 del Código Procesal Penal alemán), dicha resolución se podía adoptar cuando, como en el caso, la pena que podría llegarse a aplicar no era comparable con la ya infringida a título definitivo (cosa juzgada) por otra infracción.

En definitiva, el proceso de Tréveris había durado, hasta la unificación de las penas, más de 18 años. El de Colonia, diez años y cuatro meses. El de Sarrebruck, algo más de ocho años. Durante la tramitación de estos procesos, Hans Eckle pasó cinco años en prisión preventiva, fundada en los peligros de fuga y obstaculización de las investigaciones. La demanda originaria denunciaba la excesiva duración de los tres procesos y de la detención provisional del Sr. Eckle¹⁰¹. Sin embargo, la Comisión llevó a conocimiento del Tribunal sólo el problema de los procesos de Tréveris y Colonia. Las restantes quejas fueron desestimadas por la falta de agotamiento de los recursos internos. Con respecto al objeto de discusión la Comisión dictaminó, por unanimidad, que hubo violación del art. 6.1 del CEDH¹⁰².

El gobierno alemán estimó que el hecho de que el matrimonio Eckle hubiera aceptado que sus penas fueran atenuadas

¹⁰¹ Todos los antecedentes del caso necesarios para la resolución del conflicto llevado a conocimiento del TEDH (hechos imputados, desarrollo de los procedimientos, etc.) se pueden ver detalladamente en la sentencia *cit.*, cap. "Hechos", puntos 9 a 60).

¹⁰² *Ibidem*, punto 61.

con motivo de la excesiva duración de los procedimientos les impedía jurídicamente reclamar una indemnización por el mismo motivo¹⁰³.

El Tribunal debió resolver en primer término el momento inicial y el final del procedimiento cuya duración debía ser juzgada. Nuevamente con mala técnica el TEDH fija el comienzo de tal plazo en la "acusación"¹⁰⁴. Se trata de una utilización amplia de la palabra, cuyos alcances específicos son precisados por el mismo Tribunal: "la 'acusación', en el sentido del artículo 6, párrafo 1, puede definirse como 'la notificación oficial, emanada de la autoridad competente, del reproche por haber cometido una infracción penal', idea que corresponde también a la noción de 'repercusiones importantes sobre la situación' del sospechoso (sentencia "Deweer", p. 24, parágrafo 46)"¹⁰⁵.

A mayor abundamiento, el Tribunal mencionó, a modo de ejemplo, ciertos actos procesales que deberfan ser tomados como los momentos iniciales del procedimiento: la fecha de arresto, la de la inculpación o la de la apertura de las investigaciones preliminares. Es evidente que el Tribunal, con ninguna de estas precisiones, ha avanzado mucho en un camino que le resultaba obligatorio, a saber, el de definir con seguridad y exactitud el tiempo del comienzo del plazo. Empero, al aplicar su tesis al caso estimó que no podía ser tal el momento en que se presentaron las primeras denuncias contra los Eckle (noviembre de 1959) porque las investigaciones realizadas a partir de dichos actos fueron sobreesidas provisionalmente por la fiscalía. Y consideró, entonces, que, si bien la verdadera investigación preliminar comenzó en agosto de 1960 cuando fueron escuchados numerosos testigos que habían presentado nuevas denuncias, el plazo razonable de duración máxima del proceso penal debía medirse a partir de que los imputados había tenido conocimiento oficial de la investigación o sufrido sus efectos; concretamente para el caso esto había sucedido el 1.1.1961 para el proceso de Tréveris y

¹⁰³ *Ibidem*, punto 62.

¹⁰⁴ Ya lo había hecho en los casos "Wemhoff", "Neumeister" y "Ringeisen".

¹⁰⁵ *Ibidem*, punto 73. La sentencia "Deweer", citada por el Tribunal en el texto transcrito, puede ser consultada en *Tribunal Europeo, cit.*, ps. 608 y ss.

el 11.5.1977 para el de Colonia, en ambos supuestos se trataba de la fecha de la primera citación a los inculpados¹⁰⁶.

A continuación la sentencia se ocupó de determinar el momento final del plazo a considerar. En esto, el Tribunal repitió el criterio sentado en "König": "En cuanto al fin del 'plazo' en materia penal, el período regulado por el artículo 6, párrafo 1, cubre el total del procedimiento a examen, comprendidos los procedimientos de apelación"¹⁰⁷.

Del texto transcrito no queda perfectamente asegurado el sentido con el que fue utilizada la palabra apelación, esto es, si se trata de un alcance limitado exclusivamente a ese recurso específico o si, por lo contrario, se habla allí con un sentido vulgar para el cual apelación es sinónimo de recurso. Al enfrentar su teoría con el caso, el Tribunal tuvo que hacerse cargo de otro problema interesante sobre esta materia. En el proceso llevado a cabo en Tréveris, los esposos Eckle fueron condenados el 17.3.1972. El recurso de casación contra la sentencia fue rechazado el 11.2.1976. Los recursos intentados ante el Tribunal Constitucional Federal no fueron admitidos con fecha 30.6.1977. Entonces, el 24.11.1977 se procedió a unificar la sentencia recaída en este asunto con la dictada anteriormente en el juicio de Sarrebruck, en el cual, con fecha 20.4.1972, habían sido rechazados los recursos presentados contra las condenaciones de los dos Eckle. La decisión unificatoria fue recurrida a través de un recurso directo (*sofortige Beschwerde*) que resultó rechazado el 23.1.1978. Esta última fue la fecha que el TEDH tomó en consideración para dar por finalizados los procesos penales contra el matrimonio Eckle. Al respecto, el Tribunal sentenció: "En caso de condena no habrá sido 'decidido' el 'fundamento de una acusación en materia penal' en el sentido del artículo 6, párrafo 1, en tanto en cuanto la pena no se encuentre determinada definitivamente"¹⁰⁸.

Con respecto al proceso seguido en Colonia la cuestión no ofrecía aristas problemáticas: el procedimiento había sido cerrado el 21.9.1977 con un sobreseimiento al que prestaron conformidad todas las partes¹⁰⁹.

¹⁰⁶ *Ibidem*, puntos 73 a 75.

¹⁰⁷ *Ibidem*, punto 76.

¹⁰⁸ *Ibidem*, punto 77.

¹⁰⁹ *Ibidem*, punto 78.

De esta forma, el TEDH, del proceso de Tréveris, que había durado más de dieciocho años, computó únicamente diecisiete años y tres semanas con el fin de analizar la razonabilidad de su duración. El proceso de Colonia había tenido, al mismo objeto, una duración de diez años, cuatro meses y diez días, la que se correspondía también con su duración en términos absolutos¹¹⁰.

En cuanto a la determinación de si estos procedimientos habían tenido una duración razonable, el Tribunal comenzó el análisis con una conclusión de evidente sentido común: “el presente caso se refiere a procedimientos que han durado más de diecisiete y diez años, respectivamente. Semejante duración es ciertamente exorbitante y debería, por regla general, considerarse que supera el ‘plazo razonable’ del artículo 6, párrafo 1”¹¹¹.

Pero después de este paso en la dirección correcta, el Tribunal retrocede varios al sentar una teoría inconcebible: “en semejante caso incumbe al Estado proporcionar las explicaciones correspondientes”¹¹².

Esta afirmación concede que semejante infracción a las reglas del procedimiento podría no ser tal si las explicaciones del Estado infractor fueran aceptables. Y esto es lo inaceptable. A los Estados incumbe adaptar sus procedimientos para cumplir con los catálogos internacionales de salvaguardia de los derechos individuales, no el dar explicaciones cuando los han violado. Si en estos casos no son sancionados nada harán por profundizar el respeto de los derechos de los acusados.

A continuación el Tribunal comenzó el análisis de la razonabilidad de esos plazos de duración de los procedimientos cuestionados o, mejor dicho, empezó la búsqueda de argumentos gubernamentales que explicaran los retrasos, de la mano de sus ya establecidas circunstancias analizables sobre el punto: *complejidad de la investigación; comportamiento de los acusados; conducta de las autoridades responsables*. En lo primero, el TEDH reconoce las dificultades de unas investigaciones particularmente complejas, ya por el tipo de operaciones que involucraba su objeto, ya porque los imputados seguían cometiendo los delitos du-

¹¹⁰ *Ibidem*, punto 79.

¹¹¹ *Ibidem*, punto 80.

¹¹² *Ibidem*

rante su desarrollo, con lo cual nuevas ampliaciones fácticas del objeto del procedimiento eran constantemente necesarias¹¹³. De esta forma el Tribunal se introduce directamente en el segundo aspecto de su estudio. En esto, establece que los inculpados multiplicaron los incidentes, especialmente a través de la utilización sistemática de las recusaciones, a tal punto de que había que pensar en una obstrucción deliberada. Si bien es destacado que el Convenio no exige a los acusados una cooperación activa con las autoridades judiciales y que no puede reprochárseles haber sacado partido de las facultades que les ofrece el derecho interno, el Tribunal también considera que el comportamiento de los imputados tendente a retrasar los procedimientos es un hecho objetivo no imputable al Estado demandado y que debe ser considerado para determinar si se ha violado o no el límite del plazo razonable¹¹⁴. Finalmente, en cuanto al tercer punto, el Tribunal sentenció que las autoridades competentes no habían mostrado, en la tramitación de ambos casos cuestionados, ni la diligencia ni la celeridad necesarias. En lo puntual, con respecto al proceso de Tréveris, el reproche se centró en determinados aspectos de los procesos: la falta de un criterio de selectividad que permitiera perseguir sólo algunos de los hechos y no todos, con lo cual la instrucción se volvió prácticamente inabarcable; el tiempo que demandó la confección del escrito de acusación (casi tres años); la modificación de esa acusación ya formulada; y la redacción de la sentencia, que desde su pronunciamiento hasta su comunicación a los condenados demandó once meses¹¹⁵. En relación con el proceso de Colonia, el Tribunal objetó especialmente que desde la presentación de la acusación hasta la apertura del debate hubieran transcurrido cerca de tres años¹¹⁶. Luego fue analizado el descargo del gobierno referido a la aparición, con este caso, de un tipo de criminalidad económica para la cual el sistema de persecución penal no estaba preparado, aunque a raíz de ello se habían apurado, con posterioridad, reformas importantes en materia legislativa y administrativa. El Tribunal, con cita de la

¹¹³ *Ibidem*, puntos 81, 89 y 90

¹¹⁴ *Ibidem*, punto 82.

¹¹⁵ *Ibidem*, punto 84.

¹¹⁶ *Ibidem*, punto 92.

doctrina sentada en “Buchholz” estimó que no se trataba de circunstancias excepcionales que justificaran las dilaciones producidas y que los esfuerzos realizados para superar la situación crítica no tenían, por sí solos, un peso decisivo para hacer desaparecer la infracción al Convenio ya cometida¹¹⁷.

Considerados todos estos factores en conjunto, el Tribunal opinó que la complejidad de la investigación y la conducta obstructivista de los acusados no eran explicación suficiente de la duración exorbitante de ambos procedimientos: la causa principal de ello había sido la forma en que las autoridades competentes llevaron los asuntos¹¹⁸.

Finalmente, el TEDH rechazó la defensa del gobierno alemán fundada en que los condenados, al aceptar que sus penas fueran atenuadas con motivo de la excesiva duración de los procedimientos, habían renunciado a toda otra reclamación posible por este motivo, al considerar que dicha resolución “no recogía las indicaciones suficientes para permitir la toma en consideración de la duración del proceso desde el punto de vista del Convenio”. La amplitud de los retrasos ha sido tal que los acusados no han perdido su calidad de víctimas de la infracción, a pesar de que, p. ej., aceptaron la reducción de penas (proceso de Tréveris) y el auto de sobreseimiento (proceso de Colonia)¹¹⁹.

De acuerdo con todo ello, el TEDH concluyó que en ambos procesos había sido superado el plazo razonable de duración en violación del art. 6.1 del CEDH¹²⁰.

Varios son los aspectos a destacar de este importante caso. La extremadamente larga duración de los procedimientos investigados ya debería haber justificado, por sí sola, la afirmación de la violación del Convenio. Y si bien esto fue mencionado por el Tribunal al comienzo de sus fundamentaciones, luego entreabrió la puerta a la posibilidad de que duraciones tales pudieran ser justificadas. Nuevamente, no han sido establecidos criterios claros y precisos para la determinación objetiva del marco de actuación del plazo razonable. El Tribunal ha repetido su opinión ten-

¹¹⁷ *Ibidem*, puntos 85 y 92.

¹¹⁸ *Ibidem*, puntos 86 y 93.

¹¹⁹ *Ibidem*, puntos 87 y 94.

¹²⁰ *Ibidem*, puntos 88 y 95.

dente a desglosar el plazo en complejidad de la investigación, conducta de los imputados y comportamiento de las autoridades administrativas y judiciales que llevaron el caso. La razonabilidad debe ser predicada en torno a estas cuestiones. A mi juicio, esta interpretación no contribuye a limitar la arbitrariedad en la conceptualización del plazo razonable, sino que, por lo contrario, la aumenta. De ello es una muestra el caso. La duración exorbitante de los procesos ya era prueba suficiente de que *todo* plazo razonable había sido violado. A pesar de ello, el Tribunal ha decidido analizar la historia de los casos a través de su método de los tres criterios y, con ello, se ha permitido pensar en que tal vez pudiera ser resuelto que, no obstante esa duración objetiva exagerada, ningún plazo razonable hubiera sido violado. Éste es un criterio muy peligroso para la vigencia efectiva de un sistema de protección de las garantías individuales. También después de 50 años de procedimiento se podría afirmar que las investigaciones eran extremadamente complejas o que el acusado contribuyó al retraso. Creo que el criterio rector para la interpretación del plazo razonable debe ser, en primerísimo plano, la obviedad de que él debe ser, ante todo, un plazo que, una vez establecido, permitirá que su razonabilidad sea investigada. En esto, la sentencia comentada, a pesar del acierto del núcleo de la decisión, ha fracasado.

Otro aspecto destacable de la resolución es el reproche dirigido al Estado denunciado por no racionalizar su sistema de persecución penal. El gobierno afectado se había defendido con el argumento, entre otros, de que el principio de persecución oficial (legalidad procesal estricta) establecido por la ley obligaba a las autoridades a perseguir todos los delitos de los que tuvieran un conocimiento válido. Esto determinaba que en los procesos "Eckle" se hubiera tenido que investigar un número enorme de hechos particulares, lo cual contribuyó en gran medida a la prolongación de la investigación preliminar. El Tribunal, sabiamente, rechazó el argumento en virtud de su carácter falso: ningún sistema procesal es capaz de perseguir todos los delitos de los que tiene noticia y, por tanto, una selección de aquellos que serán atendidos se produce en todas partes; esto también sucedía en Alemania donde una reforma posterior a los procesos enjuiciados pero anterior a la sentencia (1979) había ampliado las po-

sibilidades de sobreeser los casos por aplicación de criterios de oportunidad en la persecución, en reconocimiento de una extendida práctica ya en vigor, *contra legem* si se quiere, al momento de ser llevadas adelante las investigaciones contra el matrimonio Eckle¹²¹. Pero lo más trascendente sobre este problema es la carga que el TEDH impone a los Estados del Consejo de Europa acerca de su obligación de regular legalmente criterios de oportunidad en la persecución que permitan una administración de justicia penal más eficiente y razonable para evitar así violaciones al art. 6.1 del Convenio, pues “de todas formas [El Estado] no podría argumentar eventuales lagunas de su ley interna cuando se trata de dar cumplimiento a obligaciones asumidas en virtud del artículo 6”¹²².

Este criterio es clave para desentrañar la solución más aceptable de nuestro problema. La idea central al respecto, que aquí sólo es esbozada, consiste en exigir del Estado que, o bien realice sus procedimientos penales en un marco de pleno respeto por todas las garantías individuales, incluida la del derecho a un juicio rápido, o bien acepte las sanciones derivadas de las infracciones de esas garantías pero también de la falta de adopción (violación del Convenio por omisión) de las medidas legislativas necesarias para evitarlas. Y de este principio es posible extraer consecuencias todavía mucho más ricas, dado que él no está limitado únicamente por la obligación para los gobiernos de adoptar iniciativas tendentes a atemperar el principio de legalidad procesal. Así, en la materia que es objeto de esta investigación, los Estados deberían también adoptar, obligatoriamente, todo otro tipo de medidas tendentes a disminuir la duración de los procesos penales, sin menoscabar derechos fundamentales, o cargar con la posibilidad de ser condenados por exceder los plazos de duración razonables, sin que puedan escudarse en circunstancias tales como la cantidad de casos o la escasez de recursos. Además de las medidas propuestas por el Tribunal (introducción de supuestos de oportunidad), esta investigación, en su propuesta de solución al problema estudiado, extiende esa obligación estatal también a criterios de decriminalización, de

¹²¹ *Ibidem*, punto 84.

¹²² *Ibidem*.

deflación penal, de simplificación del rito, etc., pero no a la reducción de los derechos del acusado con el fin de acelerar los procedimientos¹²³.

Otro avance importante del tribunal ha sido la revisión que de alguna manera ha realizado sobre sus valoraciones acerca de la conducta de los acusados como causa del retraso de los procedimientos¹²⁴. En el caso, a pesar de que en el ejercicio de sus derechos procesales los acusados pudieron tener intenciones obstruccionistas nunca se apartaron, de todos modos, del empleo de los instrumentos concedidos por la propia ley, por lo tanto es importante el reconocimiento que el Tribunal hace de esta circunstancia y la eximición de responsabilidad que le otorga a los inculpados, a pesar de las contribuciones prestadas por ellos para la prolongación de los procedimientos. Así, merecen ser recalcados los criterios sentados por el TEDH según los cuales, (a) los catálogos de derechos fundamentales de los acusados no exigen la colaboración activa de éstos con las autoridades encargadas del enjuiciamiento penal, y (b) no se puede reprochar a los inculpados el haber sacado partido de las facultades procesales que les ofrece el derecho vigente¹²⁵.

3.3.10. EL CASO "FOTI Y OTROS"

En esta sentencia, dictada el 10.12.1982, el TEDH volvió a tratar el problema de la excesiva duración del procedimiento penal¹²⁶. Se trataba de una demanda contra la República Italiana presentada por cuatro ciudadanos de ese país: Benito Foti, Felice Lentini, Demetrio Cenerini y Giovanni Gulli. Los hechos que se le imputaban estaban vinculados a la rebelión popular producida en Reggio Calabria entre 1970 y 1973 con motivo de la decisión de trasladar la capital de la provincia de la ciudad mencionada a Catanzaro. La agitación se tradujo en huelgas generales, ataques dinamiteros y enfrentamientos violentos con la policía. Ello dio lugar a cientos de detenciones y casi quinientos proce-

¹²³ Vid. *infra*, cap. VI.

¹²⁴ Las anteriores manifestaciones sobre este problema son tratadas con los casos "König" y "Buchholz".

¹²⁵ Sentencia *cit.*, punto 82.

¹²⁶ Texto completo en *Tribunal Europeo, cit.*, ps. 880 y ss.

sos, muchos de los cuales debieron ser llevados a cabo fuera de la competencia territorial normal por razones de seguridad.

Foti debió soportar tres procedimientos por cargos similares: obstrucción de la vía pública y manifestación sediciosa, tenencia ilegal de armas y resistencia a la autoridad. Sólo en uno de ellos resultó condenado. Los procedimientos se extendieron, respectivamente, del 9.10.1970 al 15.2.1978, de septiembre de 1971 al 25.6.1979 y del 21.3.1973 al 7.6.1977. Lentini fue sometido a procedimiento penal por resistencia a la autoridad en septiembre de 1970. El proceso terminó con una absolución dictada el 18.1.1977. Cenerini fue arrestado el 15.7.1970 por insultar a las fuerzas del orden. El 7.6.1978 el procedimiento fue cerrado por prescripción. Gulli fue arrestado el 16.7.1970 por obstrucción de la vía pública, resistencia a la autoridad y asamblea sediciosa. Su proceso también fue cerrado por prescripción con fecha 2.10.1978¹²⁷.

Como se ha podido ver, los procedimientos duraron entre más de cuatro y algo menos de ocho años. Por razones formales —Italia sólo reconoció el derecho de recurso individual el 1.8.1973— el Tribunal tuvo que tomar esa fecha como momento inicial de los plazos que debían ser evaluados. Así, el procedimiento más breve había durado tres años y cinco meses y el más prolongado cinco años y diez meses¹²⁸.

A pesar de esta circunstancia, el Tribunal resaltó que normalmente el Convenio exigía el análisis del plazo desde que el interesado está acusado y reiteró que ello podía suceder con el arresto, la inculpación, la apertura de la investigación preliminar o la notificación oficial de haber cometido una infracción penal¹²⁹. Con respecto al momento final del cómputo del plazo, la mayoría de los casos no ofrecían controversias, dado que finalizaron con resoluciones liberatorias de la persecución dictadas en la etapa investigativa. Sin embargo, en el único caso en que se arribó a una condenación —uno de los procesos seguidos a Foti— el Tribunal tomó como fecha final aquella en la que había sido

¹²⁷ Detalles sobre los avatares de esos procesos en la sentencia citada, cap "Hechos".

¹²⁸ *Ibidem*, puntos 53 y 55

¹²⁹ En esto se remitió a los criterios de las sentencias "Wemhoff", "Neumeister", "Ringelsen", "Deweert" y "Eckle"

desestimado su recurso de casación, momento en el que quedó firme la sentencia, con lo cual puso fin en la materia a las vacilaciones que persistían en sus decisiones sobre el tema desde el asunto "Wemhoff"¹³⁰. Con ello, el TEDH ha sentado un criterio extremadamente seguro acerca de la determinación del momento en el que el proceso finaliza y, con él, el plazo de duración de cuya razonabilidad se trata: el día en que la resolución definitiva cobró fuerza de cosa juzgada.

Fijados los períodos a analizar, el Tribunal comenzó con el examen de la duración de los procesos a la luz de sus tres criterios. Los hechos a investigar eran sumamente sencillos. Las complicaciones para la investigación no se debieron a ellos sino al clima político y social que imperaba en el lugar durante la realización de los procesos. Los casos, salvo el de la condena de Foti, no habían superado la primera instancia y, a juicio del Tribunal, no se podía atribuir a los imputados el retraso en la marcha de los procedimientos. Por lo demás, consideró que en todos los casos los plazos de duración eran los suficientemente prolongados como para fundamentar ya de por sí una violación del Convenio, pero que las circunstancias políticas por las que atravesó la región debían ser analizadas junto con el comportamiento de las autoridades judiciales y administrativas encargadas de la conducción de los procesos. A pesar de ello, el Tribunal no encontró justificación alguna para los retrasos, ya que en no pocas ocasiones se habían producidos largos lapsos "muertos" en los cuales los procedimientos quedan sin actividad sin motivo¹³¹.

El Tribunal sentenció en definitiva que el plazo razonable del art. 6.1 del CEDH había sido violado en todos los casos¹³².

La característica más importante de esta sentencia es la consolidación de los tres criterios que deben ser considerados para evaluar la razonabilidad de la duración de un proceso penal (*complejidad del caso, conducta de los interesados y comportamiento de las autoridades*), pero también el establecimiento de un criterio rector sólido en la definición del punto final de la duración del procedimiento cuya razonabilidad deba ser juzgada:

¹³⁰ *Ibidem*, puntos 18, 54 y 55.

¹³¹ *Ibidem*, puntos 56 a 76.

¹³² *Ibidem*, punto 77.

la fecha del paso de la sentencia definitiva en autoridad de cosa juzgada.

3.3.11. EL CASO "ZIMMERMANN Y STEINER"

Se trata de una sentencia dictada el 13.7.1983 en una demanda en la cual se cuestionaba la duración de un procedimiento recursivo ante el Tribunal Supremo Federal suizo¹³³.

Werner Zimmermann y Johann Steiner eran inquilinos de viviendas en sendas localidades cercanas al aeropuerto de Zurich-Kloten, que era explotado por el Cantón de Zurich. En 1974 ambos demandaron a ese Estado reclamando la reparación de los daños por los ruidos y la contaminación causados por el aeropuerto. En octubre de 1976 la demanda fue rechazada. Ante ello, los actores presentaron un recurso administrativo ante el Tribunal Federal el 18.4.1977. En tres ocasiones —8.9.1978, 15.3.1979 y 29.6.1980— los demandantes preguntaron por escrito al Tribunal Federal sobre la marcha del recurso y recibieron como respuesta, junto a las disculpas por el retraso debido al número de asuntos pendientes, que el caso estaba a punto de ser resuelto. El 15.10.1980 el recurso fue desestimado¹³⁴.

El Tribunal, para evaluar si en el caso se había violado el plazo razonable de duración del procedimiento, recurrió nuevamente a su ya consolidado método de los tres criterios. En dicho análisis encontró que el caso no tenía complejidad alguna y que los demandantes no eran responsables de los retrasos que los afectaban. En cambio, sí responsabilizó al Estado suizo por las demoras. El caso había estado durante un único y largo período de tres años y medio de absoluta pasividad a la espera de que el Tribunal Federal dictará su resolución sobre el recurso intentado. El Estado afectado señaló que los retrasos se debían a la sobrecarga de trabajo del Tribunal Federal y a la necesidad de escoger los casos a resolver según su urgencia e importancia. Además, demostró que el gobierno había tomado medidas tendientes a mejorar la situación ante el Tribunal Federal (aumento del número de sus miembros y propuestas para mejorar la organización judicial). El TEDH desechó estos razonamientos.

¹³³ Texto completo en *Tribunal Europeo, cit.*, ps. 972 y ss.

¹³⁴ Sentencia cit., capítulo "Hechos", con todos los detalles.

Recordó que el Convenio obliga a los Estados contratantes a organizar sus tribunales de manera que puedan atender las exigencias del artículo 6.1, especialmente en cuanto al plazo razonable. La crisis de tareas del Tribunal Federal no era nueva, no se trataba de un exceso temporal de trabajo, sino de una sobrecarga que se había convertido en permanente. Por lo tanto, las medidas adoptadas por el gobierno no eran suficientes. Tampoco el hecho de la selección del orden de trato de los asuntos era suficiente argumento para justificar el retraso en la consideración del recurso de los demandantes. Hay un momento en que todo procedimiento debe ser tratado preferentemente por el mero hecho del tiempo transcurrido. El trámite del recurso en cuestión insumió más de tres años y medio y durante la mayor parte de ese lapso no hubo actividad procesal alguna. Por lo tanto consideró que el Estado suizo había violado el art. 6.1 del CEDH en este caso¹³⁵.

3.3.12. EL CASO "PRETTO"

En esta sentencia, del 8.12.1983, el TEDH volvió a ocuparse del problema de la excesiva duración de un proceso judicial. Se trataba de un asunto civil cuyo retraso en ser resuelto llevó al actor en ese pleito, Rodolfo Pretto, a presentar una demanda contra su país, la República Italiana, por violación del art. 6.1 del CEDH¹³⁶.

Pretto era arrendatario de una finca que cultivaba bajo la forma de una empresa familiar. Cuando su propietario decidió venderla, Pretto ejerció el derecho de prelación que le otorgaba el contrato de locación. Sin embargo, aduciendo incumplimientos formales, el propietario transfirió la propiedad de la finca a otro interesado. Pretto demandó, con fecha 24.9.1971, y obtuvo, en primera instancia, una sentencia favorable a su pretensión. Empero, en segunda instancia la sentencia fue revocada y el nombrado debió recurrir a un recurso de casación. La Sala competente de la Corte de Casación italiana suspendió el trámite del recurso hasta tanto el pleno del Tribunal resolviera sobre otros recursos de la misma naturaleza (la ley que resolvía el caso

¹³⁵ Sentencia *cit.*, cap. "Fundamentos de derecho", puntos 21 a 32.

¹³⁶ Texto completo en *Tribunal Europeo, cit.*, ps. 1000 y ss.

planteado por el actor era relativamente nueva y había puntos oscuros sobre los que la Corte de Casación no había sentado todavía jurisprudencia uniforme). Inmediatamente después de ser pronunciado el plenario, de signo desfavorable a la acción de Pretto, su recurso de casación fue desestimado, el 19.10.1976. Esa sentencia quedó a disposición del conocimiento de las partes sólo el 5.2.1977. Así, el proceso había tenido una duración de algo más de cinco años y cuatro meses¹³⁷.

El Tribunal tomó en consideración únicamente el tiempo transcurrido a partir del 1.8.1973, de tal modo que el plazo concreto a analizar quedó reducido a tres años, seis meses y cinco días¹³⁸. A continuación, estudió la razonabilidad de esa duración según su método de "filtrar" el caso a través del tamiz de la complejidad del asunto, del comportamiento del interesado y de la conducta de las autoridades. Con respecto al primer punto, el Tribunal estimó que si bien el caso no tenía dificultades fácticas ni probatorias, la interpretación de una ley nueva sobre la cual no existía todavía jurisprudencia uniforme debía ser tomada como un principio de complejidad. Con relación al segundo punto señaló que, aunque Pretto había contribuido en cierta medida al retraso del procedimiento, ello constituía el derecho de ejercer todas las facultades que le ofrecía la legislación italiana. En cuanto al último punto, reservado al análisis de la conducta de las autoridades judiciales encargadas de la causa, el TEDH indicó que, a pesar de la existencia en cada una de las instancias, de retrasos que hubieran podido evitarse, la duración global del proceso no podía considerarse incompatible con el plazo razonable exigido por el art. 6.1 del Convenio¹³⁹.

El juez Pinheiro Farinha consideró, en cambio, que la duración del caso había sobrepasado los límites tolerables. En consecuencia, emitió su voto disidente afirmando la violación del CEDH¹⁴⁰.

¹³⁷ Más detalles sobre los aspectos fácticos del caso y el desarrollo del procedimiento en el cap. "Hechos" de la sentencia citada.

¹³⁸ *Ibidem*, punto 30. Italia sólo reconoció el derecho de recurso individual el 1.8.1973.

¹³⁹ *Ibidem*, puntos 31 a 37.

¹⁴⁰ *Ibidem*, "Voto particular del juez Pinheiro Farinha".

El caso sirve para refirmar la opinión de que el TEDH no ha logrado dar un concepto claro de "plazo razonable" que permita conocer anticipadamente y con bastante seguridad si en un caso dado dicho concepto ha sido violado. La repetida referencia a que el plazo razonable debe ser construido en cada caso concreto, teniendo en cuenta la complejidad del asunto y la conducta del interesado y de las autoridades no hace más que ocultar un ejercicio de arbitrariedad desnuda. Nuevamente, no es posible extraer argumentos jurídicos racionales que permitan deducir con claridad las razones por las cuales la mayoría del Tribunal consideró que el plazo razonable no ha habido sido violado, pero tampoco es posible encontrarlos, para afirmar que sí lo ha sido, en el voto en disidencia del juez Pinheiro Farinha. Ello es demostrativo de que, en definitiva, el TEDH ha resuelto discrecionalmente los distintos casos, sin sujeción a criterio jurídico alguno.

3.3.13. EL CASO "DEUMELAND"

Sentencia del 29.5.1986 dictada en una denuncia por violación del plazo razonable de duración del procedimiento presentada contra la República Federal de Alemania por Klaus Dieter Deumeland¹⁴¹. Deumeland había continuado, a la muerte de su madre, con un procedimiento que ella había entablado, ante los tribunales competentes en materia de derecho de la seguridad social, en reclamo de una pensión complementaria por viudez, dado que, a su juicio, su marido había fallecido como consecuencia de las secuelas de una accidente que debía ser considerado como de trabajo y, por lo tanto, según las convenciones del seguro obligatorio contra accidentes de trabajo de su marido, ella tenía derecho a tal pensión complementaria¹⁴².

La demanda en cuestión fue presentada por la viuda de Deumeland el 16.6.1970. Después de diversos procesos, recursos (entre ellos un recurso de casación que provocó la anulación de una sentencia del tribunal de apelación, otro ante el Tribunal

¹⁴¹ Texto completo en *Tribunal Europeo, cit.*, t. II, ps. 470 y ss.

¹⁴² Detalladamente sobre las circunstancias fácticas y jurídicas de dicha pretensión, *vid.* el cap. "Hechos" de la sentencia citada.

Constitucional Federal y también un recurso de revisión de la sentencia ya firme) el 23.11.1981 se agotó toda instancia de discusión sobre la materia y pasó en autoridad de cosa juzgada la decisión de rechazar la acción intentada. Entretanto, el 8.12.1976 había fallecido la viuda de Deumeland y su hijo se había hecho cargo de continuar su reclamo.

El Tribunal, para determinar el plazo sobre el cual debía ser predicada la razonabilidad o irrazonabilidad, tomó en cuenta el proceso desde su inicio (16.6.1970) hasta la desestimación del recurso intentado ante el Tribunal Constitucional Federal (9.2.1981). El período insumido por el recurso de revisión fue correctamente descartado por tratarse de un procedimiento independiente. Así pues, el lapso a analizar alcanzaba los diez años, siete meses y tres semanas¹⁴³.

El Tribunal recordó una vez más su disposición a que el carácter razonable de la duración de un procedimiento se aprecie caso a caso y a la vista de sus particulares circunstancias teniendo en cuenta, sobre todo, el método de los tres puntos de fiscalización: *complejidad del asunto, conducta del interesado, comportamiento de las autoridades competentes*. El primer punto era sencillo de resolver en el caso. No había complejidad en su material fáctico y tampoco se planteaban problemas jurídicos de difícil solución. Con respecto a la actitud del señor Deumeland, el Tribunal consideró que algunas de sus iniciativas —especialmente las recusaciones y la negativa a aportar documentos imprescindibles para el conocimiento del caso—, si no un propósito de obstruir, demostraban, a lo menos, su falta de colaboración, la que contribuyó a la prolongación del procedimiento. Al analizar el comportamiento de las autoridades judiciales el Tribunal determinó que al menos dos de los órganos que habían intervenido a lo largo del procedimiento lo habían hecho sin la diligencia exigida, sobre todo en una materia como la seguridad social. En tal sentido, consideró que la duración del proceso —casi once años— era en sí anómala y que aun cuando se pueda afirmar que la responsabilidad por los retrasos recaía en buena parte sobre el interesado, no había duda acerca de que la responsabilidad mayor había correspondido a los propios tribunales y que, por lo

¹⁴³ *Ibidem*, punto 77.

tanto, el plazo razonable de duración del procedimiento había sido superado¹⁴⁴.

El caso no aporta nada nuevo que permita descifrar con mayor precisión y seguridad el enigma del "plazo razonable" pero constituye un avance la consolidación del criterio que incluye en dicho plazo también la tramitación de todos los recursos, aun los extraordinarios (en el caso, el recurso ante el Tribunal Constitucional Federal).

3.3.14. EL CASO "BAGGETA"

Esta sentencia, dictada el 25.6.1987, se ocupó de la demanda presentada contra la República Italiana por Giuseppe Baggetta con motivo de la violación del plazo razonable de duración del proceso penal¹⁴⁵.

Baggetta había sido perseguido en tres procedimientos vinculados. Uno, iniciado con su detención el 27.11.1971, versaba sobre el saqueo cometido ese día, junto a otras ocho personas, a un club político de Cosenza. Se le imputaban los delitos de tenencia de armas, bastones y otros objetos contundentes y daño seguido de incendio. En enero de 1972 recuperó su libertad y un año después el caso fue enviado a juicio. Sin embargo, el debate fue aplazado en sucesivas oportunidades por motivos ajenos a Baggetta. Finalmente, el 7.12.1982 fue condenado en primera instancia a un año y ocho meses de prisión. Después de diversos recursos, la Corte de Casación italiana resolvió, el 17.12.1986, que la acción dirigida contra el acusado había prescrito. Esa sentencia fue conocida el 17.2.1987¹⁴⁶.

Entretanto, en septiembre de 1974 Baggetta fue notificado oficialmente de la existencia de un proceso penal seguido en Roma contra él y otras sesenta personas por haber organizado y participado en las actividades de un movimiento político con fines antidemocráticos. El 21.11.1975 fue detenido. El 5.6.1976, tras el juicio, fue declarado no culpable y liberado. El 13.3.1981 el Tribunal de Apelaciones rechazó el recurso del fiscal. Dicha resolución fue agregada a la causa el 27.4.1981¹⁴⁷.

¹⁴⁴ *Ibidem*, puntos 78 a 90.

¹⁴⁵ Texto completo en *Tribunal Europeo*, cit., t. II, ps. 1016 y ss.

¹⁴⁶ Sentencia cit., cap. "Hechos", puntos 7 a 10.

¹⁴⁷ *Ibidem*, puntos 11 y 12.

Un último proceso debió soportar Baggetta ante los tribunales penales de Reggio Calabria por ciertos actos realizados durante el período de gran agitación política y social que vivió la región entre octubre de 1969 y mayo de 1973. El caso llegó a juicio, pero el tribunal competente, con fecha 7.3.1983, resolvió que no se podía proceder contra el acusado dado que él ya había respondido por los mismo hechos en el proceso de Roma. La sentencia fue conocida el 6.4.1983¹⁴⁸.

El TEDH consideró la duración del proceso en un único período. No dio explicaciones de ello, pero puede deducirse sin esfuerzo que esto se debió a la vinculación existente entre las tres causas. El momento inicial, que objetivamente correspondía a la detención de Baggetta el 27.11.1971, fue desplazado al 1.8.1973, fecha de la entrada en vigor de la declaración italiana de aceptación del derecho de recurso individual. La fecha final fue fijada el 19.12.1986, día del pronunciamiento de la Corte de Casación acerca de la prescripción de los delitos atribuidos al acusado en el primero de sus procesos. Se debe hacer notar aquí que el Tribunal, también sin explicaciones, se ha apartado de su criterio de tomar en consideración no la fecha de las resoluciones sino la de su puesta a conocimiento de los interesados. El proceso había durado, en verdad, algo más de quince años. El Tribunal, por la razón ya señalada, consideró, únicamente, trece años y cuatro meses. No analizó el criterio de la complejidad del caso ni el del comportamiento del interesado porque esto no había sido objeto de discusión entre las partes. Con relación a la conducta de las autoridades encargadas de llevar adelante los casos, repitió la doctrina según la cual frente a una duración tan exagerada del procedimiento penal correspondía al Estado afectado tratar de explicarla. En tal sentido, el gobierno italiano alegó la crisis producida por la sobrecarga de trabajo de los tribunales y las medidas adoptadas desde 1978 a 1985 para superarla. El Tribunal, no obstante, recordó que el Convenio obliga a los Estados contratantes a organizar la jurisdicción penal de manera que ella pueda cumplir las exigencias del Convenio, sobre todo en cuanto al plazo razonable de duración del procedimiento. A su

¹⁴⁸ *Ibidem*, punto 13

juicio, si bien la crisis invocada por el gobierno era de importancia, las medidas tomadas para neutralizar tal situación no habían sido, sin embargo, adoptadas con la prontitud necesaria. Además, esas medidas fueron puestas en marcha sólo en 1978, cuando el proceso principal seguido a Baggetta ya llevaba siete años de duración. Tampoco la agitación social y la conmoción política que atravesaba la región afectada al tiempo de los procesos podía justificar una duración de ellos tan extremadamente prolongada. Por lo tanto, el Tribunal concluyó en que se había superado el plazo razonable de duración del procedimiento penal, es decir, se había violado el art. 6.1 del CEDH¹⁴⁹.

3.3.15. EL CASO "MILASI"

Se trata de una sentencia dictada en la misma fecha que la del caso "Baggetta", el 25.6.1987, provocada por la denuncia del ciudadano italiano Elio Milasi por la excesiva duración de su proceso penal¹⁵⁰.

También Milasi fue sometido a proceso penal por los disturbios ocurridos en Reggio Calabria desde octubre de 1969 hasta mayo de 1973. La policía lo denunció el 17.5.1973 por pertenecer a una asociación con fines antidemocráticos y haber participado en tal carácter en los actos de violencia perpetrados en aquella época. El 18.6.1973 fue informado oficialmente de la existencia de ese proceso. El 6.4.1974 el Ministerio Fiscal requirió la instrucción formal del caso. Milasi fue interrogado sólo en marzo y noviembre de 1978. En 1980 la causa pasó a juicio. Después de sucesivos aplazamientos el debate comenzó el 6.7.1981. El 4.8.1978 dictó sentencia absolviendo a Milasi por considerarlo comprendido en un decreto de amnistía dictado en 1978 por el Presidente de la República¹⁵¹.

El TEDH estimó que si bien el plazo de duración del procedimiento que debía evaluarse comenzaba, objetivamente, el 18.6.1973, cuando se informó oficialmente a Milasi que se había incoado un proceso penal contra él, no era posible contarle, en

¹⁴⁹ *Ibidem*, cap. "Fundamentos de derecho", puntos 19 a 25.

¹⁵⁰ Texto completo en *Tribunal Europeo, cit.*, t. II, ps. 1025 y ss.

¹⁵¹ *Ibidem*, cap. "Hechos" con más detalles sobre el caso.

realidad, más que a partir del 1.8.1973, fecha de la entrada en vigor de la declaración italiana de reconocimiento del derecho de recurso individual. El plazo finaliza con la sentencia del 7.3.1983. Así pues, la duración a considerar por el Tribunal alcanzaba algo más de nueve años y siete meses¹⁵².

En lo demás, el TEDH repitió su esquema asentado. La valoración del carácter razonable de la duración del procedimiento debe ser efectuada a través de los tres criterios puestos de manifiesto por la jurisprudencia ya constante del Tribunal: *complejidad del asunto, conducta del interesado y comportamiento de las autoridades judiciales*. En el caso, el Tribunal consideró que no existían cuestiones jurídicas delicadas, aunque sí inconvenientes para el desarrollo del proceso, ya que se trataba de una investigación que involucraba a treinta y cinco personas. El Tribunal prescindió de tratar el problema de la responsabilidad del imputado en los retrasos por cuanto el gobierno afectado no había planteado esta circunstancia. Con respecto al comportamiento de las autoridades encargadas de la conducción del proceso, el Tribunal debió contestar los mismos argumentos defensivos que el gobierno italiano había utilizado en los asuntos "Foti" y "Baggetta". Concretamente, el gobierno volvía a alegar la sobrecarga de trabajo que pesaba sobre los tribunales de Reggio Calabria tras los disturbios que ocurrieron en esa ciudad y que las autoridades italianas habían tomado medidas para tratar de superar la crisis. El Tribunal, al igual que lo había hecho en el caso "Baggetta", rechazó estas argumentaciones y recordó que, a pesar de la crisis, era una obligación de los Estados contratantes asegurar el cumplimiento de los derechos acordados a los ciudadanos por el Convenio. Las medidas dispuestas por el gobierno italiano habían sido tardías e insuficientes. La duración del procedimiento de marras, de unos diez años, no tenía justificación. El art. 6.1 del CEDH había sido violado.

3.3.16. LOS DEMÁS CASOS SUBSIGUIENTES Y LA CONSOLIDACIÓN DE LA POSICIÓN DOMINANTE

La violación del derecho a que los procesos concluyan en un plazo razonable es el motivo que ha provocado la mayor can-

¹⁵² *Ibidem*, cap. "Fundamentos de derecho", punto 14.

tividad de pronunciamientos del TEDH¹⁵³. Claro es que no en todos los casos se trataba de procesos penales. Hasta aquí la investigación se ha ocupado de los primeros casos que abrieron el rumbo de una doctrina y de aquellos posteriores que le dieron sus contornos definitivos, resultando innecesario ocuparse de todos los demás casos similares, pues la opinión dominante en cuestión quedó por entonces ya consolidada y hasta hoy se mantiene prácticamente inalterada, salvo el caso del precedente que es tratado en el último punto de este apartado.

Como resumen de la exposición y evaluación de la jurisprudencia del TEDH sobre el problema de la excesiva duración del proceso penal se debe mencionar que él no ha aportado claridad a la cuestión central de dicho problema, esto es, definir y delimitar el concepto de plazo razonable para que sea posible conocer con precisión y seguridad (previsibilidad) en qué casos el intérprete se enfrenta a una violación de ese derecho. En lugar de ello, ha preferido mantener ese concepto dentro de unos límites borrosos que le permitan construirlos caso a caso, naturalmente a su arbitrio. Así, del método de los siete criterios elaborado por la Comisión para la evaluación del carácter razonable de la duración de la prisión preventiva, el Tribunal llegó a pergeñar, caso a caso, su propio método de los tres criterios en los que se debía descomponer el análisis de un proceso para saber si su duración era respetuosa del límite del plazo razonable: *complejidad del caso, conducta del imputado, comportamiento de las autoridades administrativas y judiciales encargadas de la conducción del proceso*¹⁵⁴. Dentro de este último criterio el Tribunal se dedicó también al análisis de las distintas circunstancias, propias o ajenas a la administración de justicia, que podrían justificar una duración del proceso que, objetivamente, resultara ya

¹⁵³ Para 1997 las sentencias del TEDH en casos en que se denunciaba la violación del art. 6.1 del Convenio superaban ya las 160 (cf. RIVA TREPAT, *op. cit.*, ps. 345 y ss.).

¹⁵⁴ En los casos no penales el Tribunal agrega, en ocasiones, la pauta de la importancia del objeto del proceso para el recurrente (cf. RIVA TREPAT, *op. cit.*, p. 76), aunque este criterio es tenido en cuenta también en el supuesto de la duración excesiva de la prisión preventiva.

extremadamente exorbitante, exageradamente prolongada, en fin, claramente violatoria de todo plazo razonable. Este razonamiento pretendía que, en ese tipo de casos, el gobierno demandado tuviera la carga de explicar los motivos de tal duración. Éste es uno de los grandes errores de la jurisprudencia del Tribunal. La violación del derecho de las personas a que su proceso penal finalice dentro de un plazo razonable no puede reconocer justificación alguna¹⁵⁵.

La opinión del Tribunal termina por convencer de que su doctrina sólo pretende corregir ciertos casos extremos de afectación del derecho citado pero sin llegar a asignarle los contornos y las consecuencias jurídicas generales inevitables que el sistema de protección de los derechos humanos exige. Según los resultados de esta investigación y de acuerdo con una de las propuestas centrales de solución del problema estudiado a la que ella ha arribado¹⁵⁶, la primera consecuencia, que debió ser extraída de la lógica de ese sistema y del modelo político del Estado de derecho mismo, era la obligación para los Estados de establecer plazos precisos para la duración de los procedimientos. El Tribunal ha afirmado, en reiteradas ocasiones, que sobre los Estados contratantes pesa la obligación de ajustar su derecho interno (organización judicial y ley procesal) para que se garanticen los derechos individuales acordados por el Convenio¹⁵⁷. Sin embargo, la cuestión seguía quedando abierta. Por supuesto, en las reglas del Convenio y debido a su propia naturaleza, el derecho del inculpado a que la imputación penal sea examinada por el Estado dentro de un plazo razonable no puede estar preceptuado más que de un modo vago y genérico. El Tribunal ha exigido de los Estados que tomen medidas para que los procesos no excedan de una duración razonable, aunque no es posible saber con certeza, de la jurisprudencia del Tribunal, qué es una dura-

¹⁵⁵ Cf., en el mismo sentido y también con referencia a la posible justificación de los retrasos por razones temporales, FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *cit.*, ps. 117 y ss.

¹⁵⁶ *Vid. infra*, cap. IV.

¹⁵⁷ Caso "Guincho", sentencia del 10.7.1984 (cf. RIVA TREPAT, *op. cit.*, p. 76).

ción razonable¹⁵⁸. El Tribunal debió tomar un camino distinto y requerir de los Estados la legislación de plazos de duración máxima de los procedimientos y de consecuencias jurídicas por su trasgresión, algo que el Convenio no podía establecer. La misión del Tribunal debería quedar limitada a confrontar dichos plazos con el Convenio a fin de evaluar si ellos resultaban o no razonables, en lugar de reconocer que el plazo razonable debía ser evaluado caso a caso con criterios abiertos y consecuencias mutantes. En esto, el TEDH ha fracasado y ha dejado la solución del problema en el ámbito de la mayor arbitrariedad. Las recetas simples no deben, sólo por ello, despertar las sospechas de los juristas. En tal sentido, como se defiende en la parte de las propuestas de este trabajo, un plazo es, ante todo, eso, es decir, un período de tiempo que consta de un término o último punto hasta el cual se extiende y sólo dentro del cual puede ser realizado válida y legítimamente el acto o actividad previstos, aunque se trate de todo el proceso mismo. Por tanto, resulta completamente artificial la afirmación del TEDH acerca de que el plazo razonable no puede ser medido en años, meses, semanas o días. En realidad, el plazo en sí no podría ser establecido de otra manera más que en unidades de tiempo humanas. Sólo después se podría investigar su predicado de razonable. En vez de ello, según la jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo, todo es posible en la materia. La falta de plazos específicos permite afirmar, sin argumentos jurídicos racionales, desde que una duración breve sea irrazonable hasta que una exorbitante pueda no violar el plazo razonable. En un mismo caso no es posible distinguir la arbitrariedad de quienes sostienen que el precepto del plazo razonable ha sido violado de la de quienes mantienen lo contrario. Naturalmente, ha contribuido para que se llegase a esta situación el hecho de que el Tribunal cumple una misión de enjuiciamiento de los Estados denunciados y que sus decisiones, al menos has-

¹⁵⁸ En esto resultan muy interesantes, como ya se dijo, las quejas formuladas en varios casos por los gobiernos afectados, en el sentido de que el TEDH debía, en caso de encontrar una violación del plazo razonable, indicar cuál era éste y en qué preciso momento había comenzado a ser violado. El Tribunal, sin embargo, eludió esta responsabilidad y aunque declaró la violación no mencionó el momento en que se la había comenzado a cometer.

ta que no se avance a una estructura de integración de Estados más profunda, no tienen, lamentablemente, consecuencias para el proceso concreto y la situación del imputado frente a la ley sustantiva.

En definitiva, el intento del TEDH por mantener al plazo razonable de duración del proceso penal como concepto jurídico indeterminado, que debe ser definido en cada caso concreto, no ha sido más que una excusa para justificar la propia arbitrariedad del Tribunal y un puente de oro para que los Estados escapen de su compromiso de regular plazos determinados y puedan ejercer, a través de sus tribunales —especialmente de los superiores—, la misma arbitrariedad, sometida al único control externo de exponerse a la arbitrariedad del TEDH.

3.3.17. EL CASO “METZGER”

Se trata de un caso contra la República Federal de Alemania resuelto por el TEDH el 31.5.2001¹⁵⁹. Es, de las sentencias últimas del Tribunal sobre nuestro objeto de estudio, la más trascendente. El proceso, seguido por un delito contra el denominado “medioambiente” había comenzado en enero de 1988 y concluyó en febrero de 1997, cuando el BVerfG rechazó la queja de inconstitucionalidad intentada por el condenado. El caso había tenido una duración de algo más de nueve años.

El Tribunal, con mayor precisión que la habitual, señaló que los retrasos en la tramitación del proceso no eran imputables al acusado y sí lo eran, en gran medida, a las autoridades encargadas de la persecución penal, cuya rémora taizó en un total de cuatro años y ocho meses.

El TEDH condenó a Alemania por violación al art. 6.1 del CEDH, pues consideró que la excesiva duración del proceso estaba injustificada, debido a que, ponderados los parámetros de siempre, la mayor responsabilidad por el retraso correspondía a los funcionarios estatales. Interesante al respecto resulta la afirmación de que la culpabilidad del acusado no puede ser tomada en consideración para evaluar si la duración del proceso es violatoria del Convenio: “también aquel acusado, acerca del cual se

¹⁵⁹ StV 2001, ps. 489 y ss., con comentario de Imme ROXIN.

imponga con gran probabilidad la sospecha de que será condenado, está bajo la protección del CEDH y de la Constitución y tiene derecho a que su proceso termine dentro de un plazo razonable¹⁶⁰.

Dado que Metzger había sido condenado a un apercibimiento con reserva de pena (pena condicionalmente suspendida), el Tribunal no encontró en el caso más daño que el moral. A pesar de ello, se apartó de su jurisprudencia tradicional, según la cual, la sentencia que condenaba al Estado por violación de los derechos fundamentales es ya reparación suficiente para los daños inmateriales, y ordenó indemnizar el daño moral sufrido por Metzger y reconocido por la sentencia.

Lo más relevante de esta sentencia, y vinculado al reconocimiento de que la culpabilidad del acusado no basta para tolerar la duración irrazonable del proceso, es que la consecuencia de la violación del derecho fundamental en cuestión no puede compensarse materialmente de la pena, pues ello requiere siempre tomar en consideración la culpabilidad del imputado, de modo que esta sentencia debería inspirar, en los tribunales nacionales, la idea de que el sobreseimiento, y no la compensación, es la solución correcta para la vulneración del derecho del acusado a ser juzgado sin retrasos¹⁶¹.

3.4. La situación en Alemania

3.4.1. LOS DATOS EMPÍRICOS

Acerca de la duración del proceso penal en Alemania las estadísticas han demostrado unos resultados en parte alentadores, en parte desoladores. Ello se debe a que, por el lado alentador, la primera conclusión se refiere a que no se trata de un problema generalizado sino focalizado. La enorme mayoría de las causas son terminadas dentro de plazos absolutamente razonables. Esto ha permitido señalar a los autores que, en este aspecto, Alemania queda muy bien parada en la comparación internacional¹⁶². Por el lado desolador, sin embargo, los procesos que

¹⁶⁰ Del comentario de Imme ROXIN precedentemente citado.

¹⁶¹ Cf. *Ibidem*.

¹⁶² Cf. WEIGEND, *Referat, cit.*, p. 12; PERRON, Walter, *Rechtvergleichender Querschnitt und rechtspolitische Bewertung*, en PERRON, Walter (comp.), *Die*

sufren demoras las padecen sobremanera. Ya a finales de los años setenta se pudo establecer que el problema de la excesiva duración del proceso penal se circunscribía a tres tipos de procesos: los seguidos contra criminales de guerra, contra terroristas y los "megaprocesos" seguidos por delitos económicos¹⁶³, que han sido llamados "casos monstruos"¹⁶⁴. De estos tres, es el último el que se presenta con mayor frecuencia. Por tanto, si en Alemania, en cuanto a la duración del proceso en general, la situación no es dramática, sí parece serlo respecto de algunos casos individuales, hasta el punto que un ensayo experimental demostró que Alemania está considerada actualmente como la portadora del sistema de enjuiciamiento penal más lento de la Unión Europea¹⁶⁵. Por ello, los casos individuales que superaron toda duración razonable condujeron en varias oportunidades a la República Federal de Alemania ante los órganos internacionales de protección de los derechos humanos y en algunas ocasiones resultó incluso condenada.

Según los datos estadísticos concretos se puede ver que en la República Federal de Alemania, en el año 1990, p. ej., el 96 % de los casos de competencia de los *Amtsgerichten* fue resuelto sin superar el plazo de un año. Más de la mitad de dichos casos no requirió más de tres meses para llegar a la sentencia firme. En los supuestos de competencia de los *Landgerichten* la duración promedio de los procesos fue de 6,2 meses y sólo el 12 % de los casos exigió más de un año de procedimiento hasta su terminación¹⁶⁶.

Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands, Iuscrim, Freiburg im Breisgau, 1995, ps. 599 y ss.

¹⁶³ SCHEFFLER, ps. 19, 20 y 22.

¹⁶⁴ Cf. VOGELGESANG, Eva, *Verfahrenshindernis der überlangen Verfahrensdauer.*, en NJW 1994, p. 1845.

¹⁶⁵ Según pudo ser demostrado en una experiencia llevada a cabo en Francia en la cual un mismo caso hipotético fue procesado, en juicio simulado, según las reglas de procedimiento de Alemania, Francia, Italia, Inglaterra, Holanda, España y Portugal, con el resultado que la legislación alemana fue la más lenta. Cf. FINKENZELLER, Roswin, *Die Mühlen der Justiz mahlen in Deutschland am langsamsten.*, en Frankfurter Allgemeine Zeitung, 25.3.1998, ps. 11 y s.

¹⁶⁶ *Statistisches Bundesamt, Gerichte und Staatsanwaltschaften*, 1990, p. 74. Ver también WEIGEND, *Referat*, cit., p. 12 y, muy especialmente, GOSSEL, Karl Heinz, *Empfehlen sich Änderungen des Strafverfahrensrechts mit dem Ziel, ohne Preisgabe rechtsstaatlicher Grundsätze den Strafprozeß, insbesondere*

La situación se mantiene estable en esas magnitudes. Ello se debe a que, en Alemania, el número de casos que ha tenido que procesar el sistema de justicia penal ha tenido un crecimiento notablemente escaso en el transcurso de las últimas décadas. Así, por presentar un sondeo, en 1975 fueron tramitadas 600.000 causas penales, en 1982 el número había ascendido, levemente en términos relativos, a 784.000, y en 1990 se había reducido a 643.000¹⁶⁷.

Según el análisis que de estas estadísticas hicieron los autores, el problema central de los retrasos del procedimiento se hallaba en el momento del juicio oral, en el cual, según esta opinión, la manipulación, por parte de la defensa, de la producción de la prueba, a través del abuso de sus facultades legales, era la causa de la mayoría de las dilaciones¹⁶⁸. En este terreno sí fue posible advertir cierto aumento en la duración de los procesos. Mientras que en 1971 un juicio oral ante el *Landgericht* insu-*mía*, en promedio estadístico, 1,8 días de audiencia, ese valor aumentó a 2,3 días hasta 1977 y a 2,8 días hasta 1986; en 1989 la duración promedio se redujo suavemente otra vez a 2,7 días. Para el 3,4 % de los juicios orales fueron utilizados en 1989 más de 10 días de audiencia¹⁶⁹. Estas cifras denotan que los juicios orales ante los *Landgerichte* se han vuelto más complicados desde los años setenta, confirmando la tesis de la aparición, a partir de entonces, de los megaprosesos por delitos económicos.

En la etapa recursiva el trámite de los recursos contra la sentencia definitiva es enteramente llevado a cabo en menos de seis meses en el 74 % de los casos y un 93 % es concluido en menos de un año¹⁷⁰.

3.4.2. DE LA INTRASCENDENCIA JURÍDICA

DE LA DURACIÓN DEL PROCESO A LOS PRIMEROS RECONOCIMIENTOS DE UN SISTEMA DE CONSECUENCIAS

El problema de la excesiva duración del proceso penal hace su aparición entre las preocupaciones de la jurisprudencia

die Hauptverhandlung, zu beschleunigen?, Dictamen C para las 60. *Jornadas de los Juristas Alemanes de Münster*, 1994 (*Gutachten C zum 60. Deutschen Juristentag*), Beck, München, 1994, ps. 9 y ss.

¹⁶⁷ WEIGEND, *Referat, cit.*, ps. 11 y s.

¹⁶⁸ GÖSSEL, *op. et loc. cit.*; WEIGEND, *Referat, cit.*, p. 13.

¹⁶⁹ WEIGEND, *Referat, cit.*, p. 12.

¹⁷⁰ PERRON, *op. cit.*, p. 554.

alemana, a comienzos de los años sesenta, aunque sin mayor trascendencia. Así, en la primera sentencia del BGH (*Bundesgerichtshof* = Tribunal Supremo Federal [con competencia para asuntos civiles y penales]) que se refirió a este problema, no se le reconoció, en principio, resonancia jurídica alguna¹⁷¹. De este modo, la línea más alta de la jurisprudencia penal alemana cerraba el camino a toda interpretación que pretendiera extraer alguna consecuencia normativa de la prolongación irrazonable de los procedimientos penales.

Algunos años después, sin embargo, el propio BGH, aun cuando para el caso refirmó la posición anterior, según la cual de la duración excesiva del procedimiento no podía derivarse un impedimento jurídico que obstaculizara su continuación, la redujo a principio y se atrevió a señalar, a modo de *obiter dictum*, que eventualmente, bajo circunstancias especiales, esta situación podría tener consecuencias jurídicas. Así pues, para el BGH, la prolongación desmedida de un proceso penal no podía conducir, *en todos los casos y sin más*, a la inadmisibilidad del procedimiento¹⁷². Se debe mencionar que al imputado se le atribuía un homicidio¹⁷³. La doctrina sentada en este *obiter* provocó dos interpretaciones. Para una de ellas, la posibilidad de introducir un impedimento procesal por la excesiva duración del proceso penal había sido ahora dejada abierta, sólo hacía falta establecer los contenidos adicionales a la mera prolongación excesiva del procedimiento que se insinuaban en la expresión “sin más”, amén de determinar cuándo la duración del proceso era excesiva, para la otra, el BGH había limitado dicha posibilidad sólo a casos extremos de una duración inusitada, algo que se podía deducir de la afirmación “no en todos los casos” contenida en la sentencia¹⁷⁴. Poco tiempo después, el OLG Stuttgart (*Oberlandesgericht* = Tribunal Superior del *Land* [Estado federado o Provincia]), también al rechazar la existencia de un obstáculo procesal para la continuación de un proceso en virtud de su duración ya excеси-

¹⁷¹ Resolución del 21.12.1962, DAR 1963, ps. 169 y ss.

¹⁷² BGHSt 21, ps. 81 y ss., especialmente 84.

¹⁷³ Resolución *cit.*, p. 82.

¹⁷⁴ Sobre ambas interpretaciones, más detalladamente, SCHEFFLER, ps. 24 y ss.

va, pronunció apodícticamente un *obiter dictum* en referencia al *obiter dictum* del BGH 21, 81: una clausura del procedimiento por este motivo sólo podría fundarse, de manera excepcional, en circunstancias muy especiales¹⁷⁵.

3.4.3. LA ÉPOCA DEL IMPEDIMENTO PROCESAL

La jurisprudencia de los tribunales inferiores comenzó entonces, de la mano de estas indicaciones abiertas e imprecisas, a tratar de establecer bajo qué “circunstancias especiales” la excesiva duración de un proceso penal tendría significado jurídico y cuáles serían las consecuencias. Con esta misión, a principios de los años setenta aparecieron las primeras decisiones de tribunales inferiores que sentaron la opinión de que la situación expuesta debía conducir al sobreseimiento del imputado. El fundamento de esas sentencias consistió en considerar a la excesiva duración del proceso penal como un impedimento procesal más. La consecuencia jurídica de un impedimento procesal es, en la ley alemana pero también universalmente, la clausura del procedimiento, en este caso por sobreseimiento por aplicación, según el estado del proceso, de los §§ 206 I o 260 III StPO (StPO = Ordenanza Procesal Penal alemana)¹⁷⁶.

El primer fallo con esta tendencia data de 1970 y fue dictado por el LG Frankfurt¹⁷⁷ (*Landgericht* = Tribunal del *Land* [Estado federado o de Provincia]). Aquí, por primera vez un tribunal afirmó la existencia de un impedimento procesal, que debía conducir al sobreseimiento del caso, en la lesión del principio de celeridad consagrado por el art. 6.1 del CEDH¹⁷⁸. Dado que por entonces no existían todavía lineamientos interpretativos jurisprudenciales que delimitaran el concepto de “plazo razonable” del art. 6.1 del CEDH, el LG Frankfurt estableció algunos criterios de evaluación: relación tiempo-objeto del procedimiento; la medida de la culpabilidad del acusado; las posibilidades de

¹⁷⁵ OLG Stuttgart, NJW 1967, ps. 508 y ss.

¹⁷⁶ Cf., para las apreciaciones generales de este criterio, el resumen realizado, en épocas posteriores, por la sentencia del OLG Stuttgart del 18.3.1993 (NSStZ 1993, p. 451).

¹⁷⁷ LG Frankfurt, JZ 1971, ps. 234 y ss.

¹⁷⁸ Cf., con más detalles, SCHEFFLER, p. 25.

una investigación confiable y completa; la pena esperada en caso de condena; la extensión de la causa; la dificultad de las investigaciones y la forma en que fueron dirigidas. Si del análisis de estos criterios no se pudiera ya determinar que el proceso traspasó el plazo razonable, entonces debían confrontarse todavía los daños psicológicos y económicos que la continuación de la causa le podría ocasionar al imputado¹⁷⁹. Dado que este fallo es posterior a los primeros del TEDH, se puede saber fácilmente cuál es la inspiración segura de muchos de los criterios expuestos. Por ello mismo, contra la vaguedad e imprecisión de éstos, es decir, contra la arbitrariedad que permiten, rigen las mismas reservas que merece la jurisprudencia del TEDH.

Algunas decisiones inmediatamente posteriores entraron en contradicción con la decisión del LG Frankfurt. Así, se debe citar que también en 1970 y sin referencia a la sentencia precedentemente mencionada, el LG Aachen resolvió, en el famoso caso "Contergan", que no podía fundarse un impedimento procesal en la excesiva duración del proceso penal, ya que ninguna de las disposiciones aplicables al caso determinaban la clausura del procedimiento, con lo cual esta sentencia perseveró en la vieja doctrina de no reconocer efecto jurídico alguno en la excesiva duración del proceso penal¹⁸⁰. Al año siguiente el LG Krefeld refutó expresamente la doctrina del LG Frankfurt —aunque tal vez sólo en cuestión de matices—, al señalar que no debían ser tomadas en cuenta las "circunstancias personales" para determinar si un proceso había sobrepasado o no su límite máximo de duración razonable. Para ello sólo era decisiva "la duración procesal objetiva" que debía resultar irrazonable en relación con la duración necesaria. Y en el caso se resolvió que el límite todavía no había sido alcanzado, dado que los errores del procedimiento, que habían conducido a la necesidad de anularlo y por ello a prolongarlo en el tiempo, eran también reprochables al comportamiento de la defensa¹⁸¹.

¹⁷⁹ Sentencia *cit.*, p. 236. Cf. el análisis de SCHEFFLER, *op. et loc. citato*.

¹⁸⁰ LG Aachen, JZ 1971, ps. 507 y ss., especialmente 521. Cf. SCHEFFLER, p. 25, quien critica a la sentencia, entre otras cosas, por realizar su afirmación "un poco equivocadamente".

¹⁸¹ LG Krefeld, JZ 1971, p. 733 y ss., especialmente 735. Ver las consideraciones críticas de SCHEFFLER, p. 26.

El OLG Koblenz, en 1972, entendió que, en principio, la resolución del BGH 21, 81 había afirmado la existencia, para determinados casos, de un impedimento procesal fundado en la excesiva duración del proceso. Por ello, trató de limitar su procedencia a supuestos en los que el principio de celeridad se viera lesionado de un modo tan insoportable, grave y exagerado que se pudiera afirmar que el retraso constituía una denegación de justicia¹⁸².

Finalmente, en lo que hace al grupo de decisiones de los tribunales inferiores que se refieren a la sentencia del BGH 21, 81, también el OLG Karlsruhe se preguntó si en circunstancias muy especiales un impedimento procesal no debía ser fundamentado en la excesiva duración del proceso. El Tribunal se enfrentó al problema de que la causa había permanecido mucho tiempo paralizada. Finalmente, el Tribunal descartó el impedimento con el argumento de que el imputado había tolerado la situación al no efectuar ninguna queja mientras el proceso estuvo paralizado¹⁸³.

Lo más significativo de este grupo de decisiones es que permitieron la discusión más concreta, cuando no la lisa y llana aceptación, de un impedimento procesal fundado en la excesiva duración del proceso penal. De este modo, aunque no supieron precisar cuándo la duración del proceso se había convertido en irrazonable, lo rescatable es que establecieron con seguridad cuál era la consecuencia de ello y, por cierto, hubo y hay casos en que ninguna persona honesta y bien intencionada puede dejar de afirmar la existencia de un retraso del proceso que merezca el adjetivo irrazonable, aunque, por el momento, ese límite superior, que se le exige soportar a la paciencia y al cuerpo de los individuos, es, según las condiciones impuestas por la jurisprudencia dominante, todavía demasiado alto, al menos para personas honestas y bien intencionadas.

3.4.4. APARECE LA SOLUCIÓN DE LA DETERMINACIÓN DE LA PENA

Llegamos así a un nuevo pronunciamiento del BGH, en el que confirmó en parte la jurisprudencia de los tribunales inferiores al ver en la duración extraordinariamente prolongada del

¹⁸² OLG Koblenz, NJW 1972, p. 404.

¹⁸³ OLG Karlsruhe, NJW 1972, p. 1907; cf. SCHEFFLER, p. 26.

procedimiento una lesión al art. 6.1 del CEDH¹⁸⁴. Sin embargo, el BGH refirmó la opinión de que ello no constituía un obstáculo procesal, aunque apodícticamente según la crítica de SCHEFFLER¹⁸⁵. Esta resolución es la primera en establecer, como consecuencia jurídica central de la excesiva duración del proceso, la atenuación de la pena. Esto explica el rechazo, casi visceral, que hace el BGH de la opinión que veía en esta infracción un impedimento procesal: los impedimentos procesales no conducen a una disminución de la pena sino a la clausura del procedimiento (sobreseimiento), algo que el tribunal en cuestión no parecía bien dispuesto a aceptar. De este modo, un problema del derecho procesal penal, a saber el de su excesiva duración, no tenía por qué encontrar su solución en ese conjunto de reglas (impedimento procesal) sino en el derecho material, a través de una compensación en el terreno de las consecuencias jurídicas del hecho punible. Según la sentencia, en la determinación judicial de la pena se puede encontrar “el medio adecuado” para reaccionar contra los retrasos irrazonables del procedimiento, ya que brinda un ámbito de juego apto para compensarlos, que incluso puede llegar, en los casos previstos por la ley, hasta la prescindencia de la pena. En los casos de delitos (*Vergehen*: hechos punibles castigados con pena privativa de libertad inferior al año) el procedimiento podría también ser sobreseído por aplicación del § 153 St-PO ya que permite el sobreseimiento de las causas en las que con gran probabilidad se espera una pena leve. En el caso de los crímenes (*Verbrechen*: hechos punibles castigados con pena privativa de libertad superior al año), la aplicación del mínimo de la pena sería remedio suficiente.

La justificación dogmática de esta salida se basaba en el argumento de que no se trataba de la valoración de elementos (la excesiva duración del proceso) del todo ajenos al reproche de culpabilidad, ya que circunstancias independientes de la culpabilidad podían, sin embargo, conducir a una disminución de ella¹⁸⁶.

¹⁸⁴ BGH 24, ps. 239 y ss.

¹⁸⁵ *Op. cit.*, p. 27.

¹⁸⁶ Así afirmado en sentencias posteriores: BGH, NSiZ 1986, p. 526; StV 1988, p. 296 (cf. SCHEFFLER, p. 46).

Esta decisión fue calificada como sorprendente por los autores¹⁸⁷, ya que no se esperaba que los tribunales superiores reconocieran consecuencias jurídicas por la excesiva duración del proceso, más allá de los *obiter dicta*, y fue atribuida a la "fuerza gravitatoria"¹⁸⁸ del art. 6.1 CEDH y, muy especialmente, a la sentencia "Wemhoff" del TEDH que pocos años antes se había ocupado del problema en un caso en el que precisamente era demandada la República Federal de Alemania¹⁸⁹. Según la decisión, ella no contradice el fallo anterior de la Sala 1.ª (BGH 21, 81), dado que allí no se quiso negar categóricamente efectos jurídicos a la excesiva duración del proceso penal, sino tan solo evitar el tratamiento de una cuestión que no era decisiva para la resolución. La sentencia fue atacada, mediante recurso de inconstitucionalidad, por cuanto, a juicio de la defensa, la solución encontrada no permitía la satisfacción correcta de la garantía afectada. Este intento de amparo constitucional fue rechazado con el fundamento de que la consideración de la excesiva duración del proceso penal como materia de la medición judicial de la pena y no como causal de sobreseimiento no constituía un supuesto de lesión del principio del Estado de derecho¹⁹⁰. La denuncia presentada ante la CEDH fue aceptada, pero el caso no fue tratado por el TEDH ya que las partes arribaron a una solución amistosa, en la cual el Estado alemán ejerció cierto derecho de gracia con relación a la pena que le restaba cumplir al condenado¹⁹¹.

3.4.4. LA SEGUNDA ÉPOCA DEL IMPEDIMENTO PROCESAL

Tiempo después, la Sala 5.ª del BGH resolvió sobreseer un proceso por lesión al art. 6.1 del CEDH, dado que su duración ya

¹⁸⁷ Así, p. ej., SCHEFFLER, p. 27.

¹⁸⁸ En palabras de K(III), Kristian, *Der Einfluß der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Bundesrepublik Deutschland*, ZStW 100 (1988), p. 642.

¹⁸⁹ De otro modo, según SCHEFFLER, p. 27, el BGH, siguiendo su criterio de la sentencia de 1966 (BGH, 21, 81), no hubiera aceptado fácilmente que la excesiva duración del proceso pudiera tener relevancia concreta alguna para la determinación judicial de la pena.

¹⁹⁰ Cf. SCHEFFLER, p. 28.

¹⁹¹ Cf., SCHEFFLER, *op. et loc. cit.*, también PEUKERT, Wolfgang, *Die Überlange Verfahrensdauer (Art. 6 Abs. 1 EMRK) in der Rechtsprechung der Straßburger Instanzen*, EuGRZ 1979, 274.

había superado en dos años al plazo de prescripción triplicado¹⁹². Se trataba de una causa por estafa que había tenido una duración de diecisiete años¹⁹³. Según SCHEFFLER, este fallo no fue publicado ni citado más allá de alguna que otra vez, para evitar una posible contradicción con el criterio de la Sala 2.^a que pudiera llevar a la necesidad de un plenario, aunque en los fundamentos de la decisión se dejó en claro que se trataba de un supuesto evidentemente distinto; por ello, la sentencia en cuestión no tuvo influencia decisiva en la evolución de la interpretación jurídica en torno al problema de la excesiva duración del proceso penal y sus consecuencias¹⁹⁴, en tanto que la solución de la medición de la pena empezaba a consolidarse.

Posteriormente, en 1975, el LG Köln (Colonia) sobreesayó un proceso con el fundamento de que "el derecho del acusado a que su proceso se realice dentro de un plazo razonable había sido lesionado de un modo intolerable por parte de la administración de justicia". La sentencia fue anulada por el BGH¹⁹⁵, que para entonces ya había refirmado drásticamente su orientación a reconocer consecuencias únicamente materiales en la violación del plazo razonable de duración del proceso.

3.4.6. EL AFIANZAMIENTO DE LA SOLUCIÓN DE LA ATENUACIÓN DE PENA COMO JURISPRUDENCIA DOMINANTE

La doctrina jurisprudencial según la cual la prolongación irrazonable de un proceso no constituía un impedimento procesal sino algo que debía ser considerado en la etapa de la medi-

¹⁹² Los hechos habían sido cometidos por los acusados en 1955 y 1956 pero recién fueron condenados en 1971. En 1974 dicha condenación no se encontraba aún firme. Cf. BGH, resolución de la Sala 5.^a del 2.7.1974 (5 StR 48/74). Cf. también SCHEFFLER, ps. 21, 276 y 277.

¹⁹³ *Oh. cit.*, p. 29.

¹⁹⁴ Los fundamentos de esta sentencia se pueden ver en la del BGH que la dejó sin efecto (resolución del 18.2.1976, 2 StR 566/75). Cf. los comentarios irónicos de SCHEFFLER, quien señala que años después la República Federal de Alemania fue condenada por el TEDH, en el caso "Eckle", a pagar una indemnización por la excesiva duración de un proceso penal que se había llevado a cabo, precisamente, ante el LG Köln (Colonia) y que, evidentemente, no había sido sobreesaido con el fundamento citado en el texto.

ción judicial de la pena, fue seguida por otras Salas del BGH¹⁹⁶. SCHEFFLER¹⁹⁷ se ha ocupado de rescatar, de entre los fundamentos de esas resoluciones subsiguientes, la evolución de los aspectos atinentes a la determinación más precisa de la "solución de la medición de la pena": la reducción de la pena sólo puede ser acordada dentro del marco previsto por la ley¹⁹⁸ y la excesiva duración del proceso también puede ser tenida en cuenta para otorgar la ejecución condicional de la pena¹⁹⁹. Este desarrollo jurisprudencial demuestra dos líneas de acción bien claras. Por un lado, se reconocía sin ambages que la excesiva duración del procedimiento conducía a consecuencias jurídicas, pero, por el otro, se consolidaba la idea de que esas consecuencias tenían carácter exclusivamente material. Esta jurisprudencia también fue seguida por los tribunales inferiores al BGH²⁰⁰, muchos de los cuales cambiaron así sus posiciones anteriores²⁰¹, aunque otros no excluyeron completamente la posibilidad de encontrar, dado el caso, un impedimento procesal²⁰².

3.4.7. LA SOLUCIÓN DE LA ATENUACIÓN DE LA PENA CUESTIONADA POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL: ¿LA TERCERA ÉPOCA DEL IMPEDIMENTO PROCESAL?

En 1983 el Tribunal Constitucional Federal alemán (BVerfG = *Bundesverfassungsgericht*) se ocupó por primera vez del problema de la excesiva duración del proceso penal, aunque sólo a través de un *obiter dictum*²⁰³. El BVerfG sembró entonces dudas sobre la adecuación constitucional de la interpretación mayoritaria que el BGH había hecho en cuanto a que la excesiva duración del proce-

¹⁹⁶ Cf. GA 1977, ps. 275 y ss.; NStZ 1982, ps. 291 y ss.; wistra 1983, ps. 106 y ss.; StV 1985, ps. 322 y ss.; NStZ 1986, ps. 162 y ss.; NStZ 1987, ps. 232 y ss.; StV 1988, ps. 487 y ss.; NStZ 1989, ps. 526; wistra 1990, ps. 20 y ss.; entre muchas otras más. Más detalladamente, SCHEFFLER, ps. 29 y s.

¹⁹⁷ *Op. et loc. citato*.

¹⁹⁸ BGHSt 27, ps. 274 y ss.

¹⁹⁹ StV 1983, ps. 502 y ss.; StV 1985, ps. 322 y ss.

²⁰⁰ Cf. SCHEFFLER, p. 30.

²⁰¹ OLG Koblenz, sentencia del 23.1.1978.

²⁰² OLG Stuttgart, JZ 1974, ps. 268 y ss.

²⁰³ En una decisión previa sobre la admisibilidad del recurso (NJW 1984, ps. 967 y ss).

so penal nunca podría fundar un impedimento procesal²⁰⁴. Según la sentencia en análisis, en casos extremos, especialmente graves, podría prescindirse de la continuación del procedimiento cuando por su excesiva prolongación ya se pudiera inferir un claro desinterés estatal en ello y siempre que la continuación ya dejara de ser tolerable desde el punto de vista del Estado de derecho. Para estos casos la decisión de no continuar con el proceso se instrumentaría por sobreseimiento, ya sea fundado en la ausencia de interés público en la persecución (por insignificancia), si se trata de un delito (§ 153 StPO) o, en el supuesto de crímenes, en la derivación de una directa violación al principio del Estado de derecho (art. 2 I en función del art. 20 III GG (*Grundgesetz* = Constitución alemana [lit. Ley Fundamental]). El *obiter* finaliza con la presentación de los contornos vagos que debería reunir ese caso extremo, especialmente grave, para recibir la consecuencia jurídica acordada previamente. En este sentido, el BVerfG no hace más que reproducir los criterios abiertos de la jurisprudencia del TEDH sin añadir demasiadas precisiones: duración total del procedimiento, gravedad del reproche penal, extensión y dificultades probatorias del hecho objeto del procedimiento, forma y clase de las investigaciones, responsabilidad de las autoridades judiciales en el retraso, comportamiento del inculpado y los daños que podría ocasionar para el acusado la continuación del proceso²⁰⁵. Esta idea fue repetida en otras dos decisiones del BVerfG que también tuvieron por objeto no admitir los recursos interpuestos, pero que sirvieron, en palabras de SCHEFFLER²⁰⁶, para reinstalar en la discusión la cuestión del posible impedimento procesal por afectación de la Constitución, que había desaparecido en la línea más alta de la jurisprudencia de los diez años anteriores. Aunque estas decisiones, por su naturaleza, no tenían valor vinculante²⁰⁷, ejercieron una importante influencia en el desarrollo jurisprudencial posterior, ya que sirvieron para poner en duda la opinión dominante —solución en la medición de la pena— sentada por el BGH²⁰⁸.

En invocación al *obiter dictum* del BVerfG algunos tribunales inferiores aceptaron clausurar sin más procesos que llevan

²⁰⁴ Cf. SCHEFFLER, p. 30.

²⁰⁵ Resolución citada. Cf., además, la sentencia del OLG Stuttgart, del 18.3.1993 (NSTZ 1993, ps. 450 y s., cuyos criterios son seguidos en el texto).

²⁰⁶ *Op. cit.*, ps. 31 y 32.

²⁰⁷ Según el § 31 I BVerfG.

²⁰⁸ Cf. SCHEFFLER, p. 32.

una duración exageradamente prolongada. Así, el LG Düsseldorf resolvió sobreseer un proceso por ese motivo ya que la decisión del BVerfG hacía pensar que en tal infracción residía un impedimento procesal, derivado directamente del principio del Estado de derecho de la *Ley Fundamental*, siempre que en el procedimiento existiera un retraso extremo no imputable al acusado, de forma tal que se pudiera reconocer una falta de interés estatal en continuar con la persecución²⁰⁹. También el OLG Karlsruhe²¹⁰ y el OLG Koblenz²¹¹ siguieron los argumentos del *obiter dictum* del BVerfG²¹².

3.4.8. LA EVOLUCIÓN POSTERIOR: CONTRADICCIÓN Y ECLECTICISMO

Ahora deben ser analizadas las repercusiones de esta decisión sobre la doctrina ya instalada y hasta entonces dominante, de la solución en la individualización de la pena, creada por el BGH. Así, a juicio de ese tribunal, la decisión del BVerfG no había hecho sino convalidar su solución de la medición de la pena, según la opinión de algunas de sus Salas²¹³. Para otras, el BVerfG no había tomado en la cuestión decisión vinculante alguna²¹⁴. En 1986, la Sala 5.ª repitió la doctrina constante según la cual, de acuerdo a la jurisprudencia del BGH, no era posible fundar un impedimento procesal en la excesiva duración del procedimiento y mantuvo la opinión de que dicha doctrina era aplicable a todos los casos en los cuales la prolongación indebida del proceso pudiera ser tenida en cuenta, de un modo satisfactorio, a los efectos de la medición de la pena²¹⁵. También en una decisión posterior, la Sala 5.ª del BGH resolvió no seguir la línea del BVerfG, esto es, no extraer de la extrema duración de un proceso consecuencias para su continuidad, en este supuesto, con fun-

²⁰⁹ NStZ 1988, ps. 427 y ss.

²¹⁰ StV 1986, p. 10 y ss.

²¹¹ NJW 1986, ps. 2204 y ss.

²¹² Cf., más detalladamente, SCHEFFLER, p. 32.

²¹³ NJW 1986, ps. 75 y ss.; NStZ 1986, ps. 162 y ss.

²¹⁴ BGHSt 32, p. 351; BGHSt 35, ps. 137 y ss., especialmente 140, aunque en el caso declaró el sobreseimiento del proceso; cf. SCHEFFLER, p. 33.

²¹⁵ NStZ 1987, p. 19 (panorama de jurisprudencia elaborado por PFEIFFER, Gerd y MIEBACH, Klaus).

damento en la gravedad del hecho (por tanto, del reproche esperado) y las dificultades de la actividad probatoria²¹⁶.

Sin embargo, el BGH aceptó, en una sentencia de la Sala 3.^ª dictada el 9.12.1987, que debía ser sobreseído un proceso a causa de su duración exorbitante²¹⁷. Entre las particularidades del retraso figura una demora de casi cinco años en la elevación de la causa al tribunal competente para la revisión de la sentencia²¹⁸. Aquí, esta Sala del BGH se atrevió a plantear por primera vez un dilema que era derivación inevitable y evidente de la solución de la individualización judicial de la pena. Si la sentencia era anulada, como correspondía, la realización del juicio de reenvío demandaría otros varios años de proceso, siendo que éste ya era exageradamente prolongado. Y si el imputado resultaba absuelto, la solución de hacer valer el “plazo irrazonable” de duración del proceso a la hora de determinar judicialmente la pena no tendría, obviamente, lugar alguno. Según la Sala, las posibilidades de una absolución eran tan grandes como para autorizar, sin más reflexiones, un sobreseimiento por aplicación —aunque esto pueda ser discutible— del § 153 StPO: la culpabilidad del acusado se vería disminuida por la falta de interés del Estado en la persecución, demostrada en el tiempo perdido sin elevar la causa para la revisión intentada. Sin embargo, esta vía estaba hipotéticamente cerrada debido a las particularidades jurídico materiales y procesales del caso: la fiscalía no prestaría el consentimiento previsto por la norma citada para la admisibilidad de esa forma de terminación anticipada del proceso²¹⁹. Por lo tanto el BGH resolvió que la clausura del procedimiento debía ser dispuesta judicialmente porque existía una lesión irreparable del principio de celeridad, cometida por las autoridades que retrasaron la remisión del expediente al Tribunal Superior y que debía generar consecuencias desde el punto de vista del principio del Estado de derecho. De esta manera el BGH fundamentó una “prohibición de

²¹⁶ StV 1989, p. 187; cf. SCHEFFLER, *loc. citato*.

²¹⁷ BGHSt 35, ps. 137 y ss.

²¹⁸ Información brindada por SCHEFFLER, p. 34, especialmente n. 105, donde se cita un comentario periodístico (Frakfurter Rundschau del 25.8.1988, p. 12) en el que se menciona el motivo de ese retraso: el juez del hecho siempre quería modificar o mejorar sus resoluciones antes de elevarlas al BGH.

²¹⁹ Sentencia *cit.*, p. 142; cf. también SCHEFFLER, *op. et loc. citato*.

reenvío” y aclaró que ella no encubría un impedimento procesal por la excesiva duración del procedimiento, para fundamentar lo cual citó a RIESS, para quien, en este contexto, no corresponde el sobreseimiento del proceso a causa de un impedimento procesal sino una “prohibición de persecución” debido a una grave contradicción al principio del Estado de derecho²²⁰. Cierta falta de precisión y claridad, presente en estos fundamentos, ha dado lugar a controversias entre los comentaristas. Así, para HASSEMER²²¹, en las consecuencias se trataba, de todos modos, de un sobreseimiento por aplicación del § 153 StPO. En cambio, para SCHEFFLER, en el otro extremo, la sentencia clausuró el caso sin fundamento jurídico alguno²²². Lo cierto es que la naturaleza del fundamento de esta decisión permanece oscura. ¿Se trata, de todos modos, de una solución exclusivamente formal (clausura por impedimento procesal) o es una nueva manera de solución material (clausura por culpabilidad disminuida)? Más bien parecería ser lo segundo, con lo cual el tratamiento correcto de la problemática permanecía abierto y, aunque en muchos casos se pudiera arribar a soluciones idénticas y satisfactorias, con independencia del punto material o procesal de partida, en otros el resultado no sería el mismo, p. ej., en caso de una culpabilidad muy grave que sólo décadas de prolongación indebida del procedimiento lograrían disminuir. Pero este caso sirvió para mostrar que un problema procesal, la violación de una garantía procesal, no podía recibir una solución sustantiva y, mucho menos, una que sólo podía ser acordada al final del proceso y únicamente en caso de condena. Por otra parte, esta sentencia también dejó en evidencia el gran margen de arbitrariedad que los jueces habían mantenido en sus manos para resolver la situación: sólo pensaron en los efectos nocivos de la continuación de un proceso cuando advirtieron que, según su libre apreciación, el material probatorio permitía ya predecir con seguridad que el acusado no sería condenado por el hecho. Sin embargo, en aquello que es exigencia de la garantía, el resultado final del juicio, por muy predecible que fuera, no debería tener incidencia alguna sobre

²²⁰ Sentencia *cit.*, ps. 142 y s.

²²¹ HASSEMER, Winfried, *Panorama de jurisprudencia*, JuS 1989, ps. 147 y s.

²²² SCHEFFLER, p. 34.

la resolución de si él ha traspasado o no su plazo razonable de duración.

Por razones de distribución de tareas entre las Salas del BGH una parte del mismo caso, referido a otros imputados, llegó a conocimiento de la Sala 2.^a, la que, a pesar de la similitud de las situaciones, resolvió absolver ál imputado ejerciendo su competencia positiva²²³. Según la crítica de SCHEFFLER, la Sala, a través de esta sutileza técnica, habría querido demostrar que no iba a seguir el camino de la Sala 3.^a²²⁴. Hubo posteriormente una decisión similar, de la misma Sala, que también omitió mencionar la sentencia de la Sala 3.^a²²⁵. SCHEFFLER²²⁶ ha destacado que las decisiones posteriores del BGH sobre la materia, las que siempre insistieron en que de la excesiva duración del proceso penal no podía deducirse impedimento procesal alguno, se cuidaron de no mencionar la sentencia BGHSt 35, 137 o de hacerlo para señalar que en sus casos no se daban las particulares circunstancias de aquella²²⁷. Sólo la Sala 3.^a ha insistido en sobreseer los procesos en los que constataba una lesión del principio de celeridad, siempre recurriendo al fundamento de la culpabilidad disminuida y el evidente desinterés del Estado en continuar con la persecución²²⁸. Evidentemente, esto sólo era posible en los casos leves en los que la ley permitía la clausura del procedimiento por estos motivos (§ 153 2 StPO). Las demás Salas del BGH insistieron repetidamente en aplicar, de entre las salidas sustantivas, la solución de la atenuación judicial de la pena²²⁹.

²²³ BGH, wistra 1988, ps. 227 y ss.

²²⁴ *Op. cit.*, ps. 34 y 35.

²²⁵ NSTZ 1989, ps. 238 y ss.

²²⁶ *Op. cit.*, ps. 34 y ss.

²²⁷ Así, p. ej., entre las sentencias del BGH: BGHSt 36, ps. 363 y ss.; StV 1988, ps. 487 y ss.; StV 1989, ps. 187 y ss.; NSTZ 1989, ps. 526 y ss.; wistra 1990, ps. 20 y ss.; sentencia del BGH, Sala 1.a, dictada el 5.7.1990 (citada por DETTER, Klaus, *Zum Strafzumessungs- und Maßregelrecht*, NSTZ 1991, p. 274). Entre los tribunales inferiores: OLG Düsseldorf, MDR 1989, ps. 935 y ss.; BayObLG, StV 1989, ps. 394 y ss.; LG Köln, NSTZ 1989, ps. 442 y ss.; OLG Köln, StV 1991, ps. 248 y ss.

²²⁸ StV 1996, ps. 526 y ss.

²²⁹ StV 1992, ps. 452 y s., con comentario crítico de SCHEFFLER, Uwe, StV 1993, ps. 567 y ss.; wistra 1992, ps. 26 y s.; NSTZ 1992, p. 229; wistra 1993, p. 336; StV 1994, p. 652; wistra 1994, ps. 345 y ss.; NJW 1995, ps. 1101 y ss.; StV 1996, ps. 537 y ss.; wistra 1996, ps. 19 y 139.

También debe ser destacada una resolución del OLG Zweibrücken que, haciendo referencia tanto a la sentencia del BVerfG como a la del BGHSt 35, 137, aceptó reconocer un impedimento procesal en un caso que presentaba graves retrasos en el procedimiento²³⁰. En la causa se discutía la aplicación de una multa a un conductor sorprendido sin la licencia necesaria. En la etapa recursiva de la causa las autoridades competentes habían cometido diversos errores procesales que fueron la razón principal de los retrasos, de forma tal que la causa llevaba para entonces ya casi diez años de duración. Naturalmente, una compensación de esta excesiva duración a través de la individualización judicial de la pena no era siquiera mencionable. Por tanto, en atención a esas circunstancias y a la duración total del proceso, a la escasa gravedad del reproche, a la sencillez del objeto procesal, etc., el Tribunal resolvió sobreseer el caso²³¹. El OLG Zweibrücken, tiempo después, refirmó esta solución de sobreseer por impedimento procesal (§ 206 StPO) en caso de una duración irrazonable del proceso²³². Otros tribunales inferiores siguieron el ejemplo de esta resolución y los argumentos de su fundamentación²³³.

Decisiones posteriores del BVerfG insistieron en que la violación del principio de celeridad y, con él, del principio del Estado de derecho, no podían pasar inadvertidas para el orden jurídico. Pero ya a partir de esta fase de la evolución jurisprudencial el BVerfG abandonó el cuestionamiento radical de la solución del BGH mantenido en los *obiter dicta* anteriores. Ahora, si bien no renunciaba a la idea de la solución por el sobreseimiento, se sostenía que, en determinados casos, otras soluciones, como también la individualización de la pena, p. ej., podían servir para satisfacer la garantía. En este sentido, en la sentencia

²³⁰ StV 1989, ps. 51 y ss.

²³¹ Sentencia cit., p. 52.

²³² NSTZ 1995, ps. 49 y s.

²³³ Así, p. ej., LG Berlin, sentencia del 28.1.1991 (texto completo de la decisión publicado como documentación en StV 1991, ps. 371 y ss.; cf. también los comentarios de SCHEFFLER, Uwe, *Rechtsstaatswidrigkeit und Einstellung von Strafverfahren*, JZ 1992, ps. 131 y ss.); LG Bad Kreuznach, NJW 1993, ps. 1725 y ss.; OLG Koblenz, NJW 1994, p. 1887; etcétera.

de dicho Tribunal dictada el 19.3.1992²³⁴, se estableció que, en primer lugar, la razonabilidad de la duración de un proceso debía ser juzgada a través de las circunstancias del caso individual. Para este enjuiciamiento resulta decisivo el examen de los criterios del TEDH: duración total del procedimiento, gravedad del reproche jurídico-penal; extensión y dificultades del objeto procesal; responsabilidad de las autoridades de la justicia en los retrasos; los daños para los afectados; etc. En esto, el BVerfG agregó que los retrasos causados por la actividad lícita del imputado en el proceso *no podían fundar una lesión a su derecho a un juicio rápido*. En segundo lugar, el Tribunal Constitucional señaló que, en casos como el que examinaba —una contravención— la compensación por la excesiva duración del procedimiento debía ser tenida en cuenta en la determinación de la multa o bien directamente como motivo de un sobreseimiento. En tercer y último lugar, la parte más importante de la resolución consistió en establecer que tanto la existencia de retrasos del procedimiento que contradigan el principio del Estado de derecho de la Ley Fundamental, como la consideración, en su caso, de la forma adecuada de reaccionar frente a ellos era materia reservada, en principio, a la decisión de los tribunales competentes. El BVerfG sólo obliga a que dichos tribunales aseguren la observancia de los preceptos fundamentales y controla sus decisiones únicamente con este fin²³⁵. Las decisiones posteriores del BVerfG han repetido, hasta la fecha, la doctrina de este fallo²³⁶.

Finalmente, el 25.10.2000, el BGH volvió a referirse a la tesis del sobreseimiento como solución posible para aquellos supuestos individuales extraordinarios en los que una lesión al art. 6.1. del CEDH a través de un proceso de duración contraria al Estado de derecho *no podía ser paliada solventemente con una decisión material, sino que debía ser considerada, de oficio, como un impedimento procesal*²³⁷.

El caso es muy interesante, sobre todo, por su desenvolvimiento en primera instancia y por la decisión tomada en primera instancia por el LG de Colonia.

²³⁴ NJW 1992, ps. 2472 y s.

²³⁵ Sentencia *cit.*, p. 2473.

²³⁶ Cf. NJW 1993, ps. 3254 y ss. y NJW 1995, ps. 1277 y s.

²³⁷ StV 2001, ps. 89 y ss.

El proceso tuvo por objeto 60 casos de estafa y siete supuestos de tentativa de estafa. Se trataba de hechos complejos de criminalidad inmobiliaria. La denuncia fue presentada en noviembre de 1986. Sólo en 1994 fue concretada la acusación por la fiscalía. El juicio oral comenzó en enero de 1999. Para octubre de ese mismo año, al momento en que la audiencia llevaba ya una duración ininterrumpida de nueve meses, durante la cual fueron oídos cuarenta y ocho testigos y dos peritos en 45 días efectivos de debate, el tribunal resolvió sobreseer el caso, el 4.10.1999, porque quedaba ya descartada la posibilidad de alcanzar la sentencia en un tiempo razonable, puesto que estaba todavía pendiente el interrogatorio de un elevado número de testigos y peritos, lo cual llevó al tribunal a pronosticar una duración ulterior del juicio oral de unos dos años más hasta llegar al veredicto. El tribunal consideró que, por un lado, la excesiva duración del proceso era una carga tan grave para el acusado que eso ya compensaba toda culpabilidad posible por el hecho o, por lo menos, la disminuía en forma notable (todo ello, claro es, para el caso en que el imputado finalmente fuera hallado culpable). Por otro lado, se tomó en consideración un dato muy llamativo: muy probablemente se llegaría al plazo absoluto e improrrogable de la prescripción²³⁸, que operaría en noviembre de 2001, sin que se hubiera alcanzado para entonces una sentencia definitiva firme. Ante esta situación, el tribunal consideró, con muy buen criterio, que la continuación del proceso, violatoria del art. 6.1. del CEDH, ya no era reconciliable con el principio del Estado de derecho.

Muy destacable resulta el adelantamiento del impedimento procesal de la prescripción a un punto en el tiempo en el cual, si bien no se ha cumplido, ya se vislumbra que inexorablemente va a cumplirse. Algo similar ocurre con el impedimento procesal de la expectativa de vida limitada del imputado, problema que se discutió en Alemania a propósito del caso "Honecker", en el cual el inculpaado fue sobreseído debido a que, a causa de una en-

²³⁸ El derecho penal alemán contempla la interrupción de la prescripción por actos del procedimiento, pero limita esa cuestionable práctica, por ello mismo, a un tiempo máximo del doble del plazo básico de la prescripción de cada delito, según lo dispuesto por el § 78 c III del StGB (más detalladamente sobre el punto, cf. PASTOR, *Prescripción*, *op. cit.*, ps. 65 y ss.).

fermedad incurable en estado terminal, era evidente que inevitablemente no alcanzaría el final del juicio con vida²³⁹. Claro es que en el supuesto de la prescripción todavía podría suceder que, entre el momento del cumplimiento real del plazo y el punto en el tiempo previo en el cual se considera ya que la prescripción será inevitable, acontezca, de todos modos, otro hecho interruptivo previsto por la legislación (la comisión de otro delito, p. ej.), de modo que, ante esa eventualidad, el impedimento de la prescripción no podría ser adelantado.

La Sala 2.ª del BGH que hubo de conocer en el recurso no ratificó integralmente la decisión de primera instancia.

Tras exponer los criterios tradicionales de evaluación de la razonabilidad de la duración del proceso admitió que posiblemente éste era uno de prolongación exorbitante (casi catorce años). Luego recordó las soluciones posibles pergeñadas por la jurisprudencia y mencionó que, en efecto, tal como se sostenía en primera instancia, en casos excepcionales la compensación ya no podía entrar más en consideración: “la continuación del proceso sólo podría conducir a ahondar la lesión al derecho fundamental ya afirmada, a lo cual se opone el principio del Estado de derecho”. Y más abajo se agregó que “prolongar la duración del proceso no sería aceptable, porque la profundización conciente de una lesión del derecho a través de la continuación de la vista oral —sólo con miras a una posterior compensación en las consecuencias jurídicas de la sentencia— no es reconciliable con los principios del Estado de derecho”²⁴⁰.

Si ése fuera el caso, sostuvo el BGH, la sentencia recurrida sería correcta. No obstante, el Tribunal Supremo alemán recordó que la solución del sobreseimiento para los supuestos de excesiva duración del proceso era excepcional y que por regla debía tenderse a la compensación, de modo que, para descartarla como lo hizo la resolución recurrida era preciso que ello se fundamentara adecuadamente en el hecho de que, ya a esa altura del juicio, se pudiera afirmar que no quedaba culpabilidad algu-

²³⁹ Más pormenores al respecto en PASTOR, Daniel, *Acerca de presupuestos e impedimentos procesales y sus tendencias actuales*, en NDP 2001/B, ps. 607 y s. Vid. también *infra* cap. V.

²⁴⁰ StV 2001, p. 92.

na por compensar o que ésta sería muy reducida. De esta manera el BGH introduce un elemento de juicio inatento: la culpabilidad del imputado. Dicho criterio de evaluación es impertinente debido a que su demostración no justifica la violación de un derecho fundamental, así como tampoco puede tolerarse el tiempo adicional necesario para comprobar la culpabilidad cuando ya se ha reconocido que la duración del proceso ha alcanzado su máxima extensión razonable. No, al menos, en un Estado constitucional de derecho, en el cual tampoco está permitido obtener pruebas del delito bajo tormentos que después son tímidamente descontados de la magnitud de la condena.

Así y todo, el BGH, ante esa falta de fundamentación de la sentencia recurrida acerca de los extremos que impedían la compensación de la violación indiscutible e indiscutida de un derecho fundamental, esto es, acerca del carácter extraordinario del caso, única situación que conduce al sobreseimiento por el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso según la opinión dominante, anuló la sentencia.

3.4.9. RESUMEN CRÍTICO

Se puede apreciar con facilidad que la elaboración jurisprudencial alemana en la materia ha dado grandes vuelcos en sus algo más de treinta años de vida, en los que se pueden registrar, como se ha visto, múltiples cambios de posturas, contradicciones y un eclecticismo que no ha podido aún ser despejado. Esto no es casual ni se debe a una situación especial de "caos institucional", sino que responde a diversos factores bien conocidos. El principal —y que ha tenido efecto ya desde los inicios de la jurisprudencia sobre el problema— consiste en la presión que el TEDH ejerce sobre los tribunales de los Estados miembros del Consejo de Europa. Seguramente los jueces alemanes hubieran preferido mantener su doctrina de no ver efectos jurídicos en la duración prolongada de los procedimientos penales y apostar a sí mismos en el intento de lograr evitar el problema y, con ello, una aplicación pulcra de su derecho, esto es, sin acusaciones de violación de principios básicos por las demoras. Sin embargo, el TEDH estaba allí y tenía los ojos puestos sobre Alemania, de modo que la excesiva duración de los procesos penales, al menos pa-

ra él, no pasaría inadvertida jurídicamente, de tal suerte que Alemania resultó varias veces enjuiciada y finalmente condenada por este motivo.

Esto fue el origen del caos. Al principio, como se puede ver en la reseña evolutiva antes desarrollada, se aceptó cambiar la posición que negaba efectos jurídicos al problema y se pretendió reconocerlo y afirmar, dogmáticamente, que debía surtir consecuencias, mas no se dijo cuándo un proceso traspasaba el límite de lo razonable ni cuáles eran las reacciones jurídicas frente a ello.

Quienes trataron, posteriormente, de dar contenido a estas afirmaciones, pensaron, con toda lógica, en la clausura del procedimiento excesivamente prolongado. Esta solución no fue aceptada por los jueces del BGH, seguramente por aquello de que nadie vería bien una impunidad tan directa debida al comportamiento anómalo de los jueces (retraso judicial) declarada por los propios jueces. Pero a la vez, el TEDH ya había afirmado que la garantía judicial del derecho a un juicio rápido tenía una vida real más allá del papel en el que estaba escrita, con lo cual a los jueces de los Estados que integran el Consejo de Europa no les quedaba más remedio que reconocer esta situación para evitar que sancionaran a sus países. Así, el sistema de justicia dejó a estos jueces atrapados bajo un doble fuego de responsabilidades cruzadas: por una parte, el Poder Judicial se sentía, en gran medida, responsable por los retrasos en la resolución de los procesos (se debe agregar que, en gran medida, tenía razón), y, por ello, se negaba, convenientemente, a reconocer consecuencias en tal situación, pero esto generó, por la otra parte, que el TEDH lo hiciera responsable, entonces, por no reparar los retrasos. Así las cosas, fue encontrada la solución intermedia que pretendía evitar el escándalo de una "absolución" fundada sólo en la "morsidad judicial" y dictada a pesar de que, ejemplificativamente, el hecho atribuido al inculpado fuera grave y la prueba de cargo lícita y abrumadora. Pero, a la vez, dado que la excesiva prolongación del proceso no podía dejar de ser atendida a favor de ese inculpado, ningún camino ofrecía una salida mejor que la solución de la "medición de la pena". Con ella, se reconocía la violación de la garantía en cuestión, pero también se ofrecía una reparación de la infracción menos problemática que la clausura del procedi-

miento afectado. Por ello, esta solución fue considerada “el medio adecuado” para reaccionar contra los retrasos irrazonables del procedimiento, ya que brindaba un ámbito de juego apto para compensarlos. El juicio llegaba hasta el final y, de esta forma, más allá del modo real en que la sentencia, en sus efectos concretos, afectara la realidad —especialmente la vida del enjuiciado— algunos fines del proceso, como el establecimiento de la verdad de los hechos, lograban, de todos modos, ser alcanzados.

Técnicamente se trataba de no reconocer repercusiones adjetivas en la excesiva duración de los procesos, sino tan sólo consecuencias materiales. En este contexto fueron surgiendo determinadas alternativas de la jurisprudencia. Así, en la solución por la “medición de la pena” sólo se podían ver efectos sobre el derecho penal: tanto la atenuación como la prescindencia de la pena o la suspensión condicional de su ejecución, aunque también el sobreseimiento, adoptado en algunas de las decisiones ya estudiadas, cuando se fundaba en la culpabilidad disminuida (¿ya compensada?) por la duración excesiva de la causa, tenían un fundamento de naturaleza claramente sustantiva. Además, el hecho de que esta jurisprudencia sólo admitiera tales salidas en el marco de lo autorizado por la ley conseguía que, de todos modos, el reproche de la culpabilidad del autor previsto por la ley fuera alcanzado, aunque a veces en su mínima medida y dejado de lado únicamente cuando era la propia ley la que así lo quería. En todo caso, el resto de culpabilidad no alcanzado por la pena *stricto sensu* había sido ya impuesto a través de la “pena de prolongación del proceso”. También de esta saga es la idea de dejar en manos de los demás poderes un “perdón” del condenado a causa de las molestias indebidas de un proceso de duración desproporcionada. Lo mismo puede predicarse en relación con la reparación civil del daño causado por la prolongación desmesurada del juicio penal. Con esto, la responsabilidad por la decisión de no penar o, mejor dicho, no penar completamente, ya no recaería nuevamente sobre el Poder Judicial, que sólo podría ser acusado de haber ocasionado, en su medida, los retrasos. Además, se debe reiterar que en este modelo siempre se obtenía la reconstrucción del hecho y la representación escénica de la verdad de lo sucedido, logros de importancia simbólica nada despreciables socialmente.

Pero esta teoría llevaba en sus fundamentos su propia ruina. La solución misma ya muestra cierta tendencia, naturalmente oculta en la fundamentación, que constituye el talón de Aquiles de todo el problema: la solución encontrada sólo funciona satisfactoriamente en el ámbito de los hechos punibles menos graves. Y es que, precisamente, es en este campo, y no en el de los delitos más graves, en el que los jueces están dispuestos a reconocer efectos por la mora judicial. Mientras que para el TEDH un proceso presentaba una duración excesiva si el delito enjuiciado no era grave y, si lo era, una duración objetivamente exagerada ya no resultaba tan intolerable, los tribunales alemanes, que comparten con el TEDH el haber dejado igual de abierta la fórmula de la determinación del momento de alcanzarse el límite de la duración razonable, han considerado, empero, sólo diferencias entre hechos graves y no tan graves en el terreno de las consecuencias. De este modo, en los hechos leves se podría recurrir a instrumentos "alternativos" para la reparación de los daños causados por la excesiva duración del procedimiento, "alternativos" por cuanto se trata de figuras cuya aplicación está prevista bajo otras condiciones y que se llevan bastante mal con esta aplicación "forzada" de la jurisprudencia dominante. Piénsese, p. ej., en la cuestión de la culpabilidad disminuida. Ninguna explicación de este precepto ha pretendido nunca que la excesiva duración del proceso penal fuera un supuesto para su aplicación. Pero lo central aquí era la existencia de una autorización del legislador para disminuir, imponer bajo condición o directamente disponer de la pena en este conjunto de hechos, con independencia del fundamento. Era indiferente si, en un mismo caso, se prescindía de la pena porque con su imprudencia el acusado había lesionado a un ser querido o porque el "ya haber sufrido lo suficiente por el hecho" era el producto de un proceso tan prolongado. En ambos casos, lo decisivo era que la pena prevista para el delito, por su falta de gravedad, había persuadido al legislador para resignar su aplicación estricta en todos los casos.

El eje del modelo residía en un dato de la realidad que contradecía cruelmente sus fundamentos: los procesos por delitos graves también tenían una duración excesiva y para estos casos el legislador no preveía ni el sobreseimiento por la culpabilidad

disminuida, ni la ejecución condicional de la pena, ni su prescindencia, etc. Para estos supuestos, además del pedido de gracia del condenado a los otros poderes o la reclamación civil del daño causado, al condenado no le quedaba más reparación que ver compensada la excesiva duración del proceso, en la etapa de la medición de la pena, con una atenuación que, según las propias reglas de la interpretación dominante, no podría nunca ir por debajo del mínimo legal. Por lo tanto, en el caso, para nada poco imaginable, en que ya la culpabilidad por el hecho o cualquier otro criterio (o varios), indicara al mínimo legal como pena adecuada, la excesiva duración del procedimiento quedaría sin compensación.

Además, permanecía sin resolver el problema de la continuidad de un proceso que ya se mentara como de duración excesiva mucho tiempo antes de su entrada en los estadios decisivos. Según la solución de la determinación de la pena, había que continuar con él hasta el final, aunque ello demandará más y más exceso en su duración, para poder sólo entonces aplicar las consecuencias jurídicas previstas por dicha solución e inaplicables en otro momento del proceso. Esto demostraba que en esos casos, que eran precisamente aquellos en los que la ausencia de sanción del hecho fundada en la morosidad judicial más críticas ocasionaría, no era posible aplicar, o bien por tardío o bien por irrelevante, el criterio de la individualización judicial de la pena ni las demás alternativas (ejecución condicional, prescindencia de la pena, etc.), esto es, demostraba que la solución material —culpabilidad— del problema había fracasado: la excesiva duración del proceso penal no toca al injusto del hecho del autor²⁴¹. La otra objeción que merece esta posición es que no brinda alternativa seria de compensación a quien resulta absuelto en la sentencia. A él le quedaría, claro, la vía civil para la indemnización de los daños. Se debe entender claramente que las garantías buscan evitar el abuso de poder y no el permitirlo con la condición de que después se reparen los daños.

²⁴¹ Cf. entre otros, FRISCH, Wolfgang, *Gegenwärtiger Stand und Zukunftsperspektiven der Strafzumessungsdogmatik*, ZStW 99 (1987), ps. 379 y ss., quien advierte, con razón, que en la crítica de esta solución no se trata de una pura cuestión de la estética de la sistematización; así también SCHEFFLER, p. 46.

Ésta era la “música de fondo” que se tocaba en Alemania al tiempo de la primera decisión del BVerfG que puso en cuestión, en un *obiter dictum*, la solución de la individualización judicial de la pena pergeñada años antes por el BGH. Pero en las decisiones posteriores se puede ver una evolución que ha sido calificada por SCHEFFLER como contradictoria²⁴², pero que más bien parece responder a concesiones recíprocas, a una suerte de compromiso entre las posturas de ambos tribunales superiores. Así, por su lado, para las resoluciones posteriores del BVerfG la solución de la medición de la pena ya no será tan incompatible con el Estado de derecho o, al menos, no en todos los casos. Y, por el lado del BGH, dicha solución no será la única opción para resolver el problema. Por ello, en decisiones posteriores se produjo una transición del postulado “consideración en la individualización de la pena en lugar de sobreseimiento” al de “consideración en la individualización de la pena o sobreseimiento”. El supuesto de aplicación del primer grupo sería el caso de una duración excesivamente prolongada del proceso, mientras que el segundo quedaría reservado a casos aún más excepcionales, los llamados casos extremos donde la duración del proceso es calificada como desproporcionada y extraordinariamente prolongada. La cuestión que permanece abierta es la de saber con precisión cuándo un proceso lleva una duración razonable, cuándo una irrazonable y, dentro de ella, cuándo es sólo excesiva y cuándo extrema²⁴³. Este déficit debe ser visto como otro de los síntomas del temor que los tribunales han demostrado al tratar todo lo relacionado con la cuestión en estudio. En consecuencia, los jueces han preferido primero “ver” qué hay en la caverna de la excesiva duración del proceso penal (establecer las consecuencias) para sólo entonces —y con ese conocimiento— “entrar” en ella (determinar las condiciones para la admisibilidad de las consecuencias).

De esta manera la jurisprudencia alemana ha tratado de neutralizar, aunque no totalmente, el derecho fundamental de toda persona perseguida penalmente a que su proceso finalice dentro de un plazo razonable. La vigencia de tal garantía ha dejado de ser negada expresamente, como lo fue en las primeras

²⁴² *Op. cit.*, p. 23.

²⁴³ *Cf. SCHEFFLER*, p. 42.

decisiones sobre este problema, tomadas antes de que apareciera la jurisprudencia del TEDH. Sin embargo, no se reconocen efectos jurídicos procesales por su violación más que en casos excepcionales. La determinación de los supuestos de duración irrazonable del proceso, que conducen a la aplicación de las consecuencias sustantivas sugeridas por esta línea argumental, y la determinación de los supuestos extremos, que habilitan la solución procesal, no están descriptos con la seguridad y precisión que el Estado de derecho exige para la plena vigencia de las garantías judiciales que cumplen la función de limitar, con claridad, el poder penal del Estado. Sin duda, el sentirse responsables o responsabilizados por la excesiva duración de los procesos ha hecho que los jueces, amparados por los argumentos del TEDH, mantengan en su poder la decisión de cuándo un caso ha traspasado el plazo de duración razonable y cuándo no. Esto lo demuestra el hecho de que toda predicción es imposible y que jamás en una sentencia concreta, aun cuando se declarara que la duración del proceso era irrazonable, se ha dicho cuál fue el momento exacto en que el plazo dejó de ser razonable. De este modo, también la jurisprudencia alemana permite que los jueces no queden vinculados a ningún criterio fijo de decisión, con lo cual están al margen de su función constitucional de resolver los casos de su competencia y conocimiento de acuerdo a ley y a la prueba que los rigen. En esto, en cambio, existe la discrecionalidad (arbitrariedad) más absoluta. Así se refirma el único objetivo de toda la compleja política judicial que preside a esta orientación jurisprudencial. La garantía será reconocida y surtirá los efectos pergeñados cuando los jueces del caso, según su libre decisión, así lo quieran, esto es, en las causas por hechos menos graves, menos escandalosos en el supuesto de clausura, pero se reservan, en la vaguedad y apertura de su doctrina, la posibilidad de negarla en los más graves y más escandalosos, aunque procesalmente se trata de situaciones idénticas en cuanto al tiempo insumido por un juicio sin sentencia.

Al igual que en el conjunto de decisiones del TEDH sobre la materia, también en Alemania se ha impuesto, entonces, la tendencia de la judicatura a resolver libremente cada caso individual sin apego a reglas preestablecidas y, consecuentemente, sin sentar tampoco regla precisa alguna para casos futuros simi-

lares. Los jueces alemanes sólo en el ámbito de las consecuencias han abierto nuevos surcos y esto es natural ya que no les resultaba posible remitirse también al sistema de consecuencias del TEDH, en virtud de sus diferentes vocaciones funcionales. Por ello, el aporte original de la jurisprudencia alemana al problema en discusión fue su sistema de efectos jurídicos para la excesiva duración del proceso penal: 1) sobreseimiento en casos extremadamente graves; 2) y si no lo son, entonces 2.1) disminución de la pena; 2.2) prescindencia de pena; y, 2.3) suspensión condicional del cumplimiento de la pena. Como se muestra más abajo, este sistema, que complementa la jurisprudencia del TEDH con componentes propios de la actividad de los órganos judiciales nacionales, fue seguido en algunos países.

La interpretación del derecho fundamental del acusado a un juicio rápido formulada por la jurisprudencia alemana no puede servir de modelo para resolver el problema de la excesiva duración del proceso penal, si es que se quiere realmente contar con un orden jurídico penal orientado por el principio del Estado de derecho.

3.5. La repercusión en España

La cuestión de la excesiva duración del proceso penal remite, en España, tanto a las normas respectivas del PIDCP y del CEDH, como a una regla específica de la CE. En efecto, la Constitución española de 1978, en el inc. 2.º de su art. 24, establece que: "todos tienen derecho [...] a un proceso público sin dilaciones indebidas". La doctrina ha establecido que "por derecho a un proceso 'sin dilaciones indebidas' no cabe entender concepto diferente al de que la causa sea oída 'dentro de un plazo razonable'"²⁴⁴ En la práctica de la administración de justicia española el problema, al igual que en el caso de otros países de los que también se ocupa este trabajo, ha adquirido proporciones considerables²⁴⁵.

²⁴⁴ Cf. GIMENO SENDRA *et al.*, *DPP*, p. 99.

²⁴⁵ Explicaciones detalladas sobre la situación pueden ser encontradas a lo largo de toda la obra de FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *cit.*, especialmente ps. 200 y s. También en la sentencia del TEDH del 7.7.1989, asunto "Unión Alimentaria Sanders, S.A.", primera que condenó a España por violación del art. 6.1 del Convenio, aunque no se trataba de una causa penal.

El Tribunal Constitucional español se enfrentó con el problema a poco de la instauración plena de los poderes democráticos. Así, ya en 1984, tuvo oportunidad de adoptar la doctrina consolidada del TEDH sobre la materia. Al respecto, FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ informa que: "la STC 36/1984, por ejemplo, refiriéndose a la sentencia dictada por el TEDH, en el caso "Zimmermann y Steiner", utiliza como criterios para la apreciación de la dilación en el caso concreto 'la complejidad del litigio, la conducta de los litigantes y de las autoridades y las consecuencias que del litigio presuntamente demorado se siguen para aquellos'"²⁴⁶.

Esto demuestra la importancia de la jurisprudencia del TEDH ya que su doctrina, lamentablemente vacía en cuanto a puntos de partida seguros para la solución del problema, es seguida por muchos tribunales nacionales. De esta forma, los criterios establecidos por el TEDH para el enjuiciamiento de la actuación de todos los órganos públicos de un Estado nacional involucrados en el problema, fueron "reciclados" internamente para que los tribunales superiores efectuaran, según esas mismas pautas, el examen de la responsabilidad de los tribunales inferiores por los retrasos de los procesos. De las tesis del TEDH, la que mejor recepción tuvo, con el objeto antedicho, fue la de la posibilidad de justificar una infracción consumada de los plazos del procedimiento y, con ellos, de la garantía del juzgamiento en un plazo razonable, a través de las explicaciones del responsable. "Así, el magistrado Tomás y Valiente en voto 'particular' a la sentencia 5/1985 señalaba: 'Incumplido un plazo y denunciada al órgano judicial por la parte una dilación que dure más allá de un «tiempo razonable», debe ser el propio órgano judicial quien aporte la justificación que permita apreciar su dilación como no indebida, esto es, como justificable pese al incumplimiento de la norma procesal ordinaria reguladora del plazo en cuestión. Si la duración del incumplimiento tiene entidad suficiente para que *prima facie* sea considerada constitutiva de una dilación no razonable, es decir, injustificada o indebida, la carga de la justifi-

²⁴⁶ *Op. cit.*, p. 202, con la importante aclaración de las dificultades que supone para el medio la examinación de la conducta de los funcionarios judiciales.

cación corresponde al órgano de cuya dilación se queja el justiciable”²⁴⁷.

Además de la doctrina sobre la construcción del plazo razonable a través de las pautas de valoración caso a caso, la jurisprudencia española asimiló del TEDH también la idea de que, en el supuesto de ser declarada una violación, la solución debía ser compensatoria²⁴⁸. Según esta posición la duración excesiva del proceso penal más allá de un plazo razonable sólo provocaría una reducción de la pena a imponer al acusado en caso de resultar condenado. La corrección del punto de partida de este criterio es indiscutible. En esta posición se reconoce al proceso como mal, como “pena” informal, cuya duración exorbitante debe ser descontada de la pena material que se imponga en la sentencia condenatoria²⁴⁹. La idea es que si el imputado es hallado culpable, el proceso debe ser considerado ya como un mal que el imputado sufre por el hecho. Esto significa que su culpabilidad por el hecho ya está en parte compensada y que, por tanto, el reproche necesario debe ser disminuido en moneda de atenuación de la pena²⁵⁰. Esta tesis, mayoritaria en la doctrina y jurisprudencia alemana, fue adoptada por el Tribunal Supremo español²⁵¹. Esta solución compensatoria es criticable, como ya se ha dicho, pues implica no reconocer la necesaria cancelación del poder penal del Estado cuando la duración del procedimiento ha superado el plazo razonable, aunque tampoco se ha ido tan lejos como para dejar sin algún tipo de reparación a quien ha sufrido un proceso prolongado, contrario a la Constitución y al derecho internacional de los derechos humanos, debido a la ineficacia del Estado y de su administración de justicia penal. Así pues, aun-

²⁴⁷ FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *cit.*, p. 204.

²⁴⁸ Esta consecuencia es inevitable en los órganos internacionales y está definida así por su función. Aunque ello no era así para las jurisdicciones nacionales, sin embargo, adoptaron de todos modos tal solución. Así lo hizo Alemania y, en el caso “Eckle”, recibió la aprobación del TEDH que sirvió de modelo para España.

²⁴⁹ Cf. FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *cit.*, ps. 225 y ss.

²⁵⁰ Cf. BACIGALUPO, Enrique, *Principio de culpabilidad, carácter del autor y pena naturalis en el derecho penal actual*, en AA.VV., *Teorías actuales en el derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998, ps. 144 y s.

²⁵¹ Cf. BACIGALUPO, *Principio de culpabilidad, cit.*, p. 148; FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *cit.*, ps. 225 y ss.

que pueda discutirse si realmente la cuestión se vincula con el juicio de reprochabilidad por el hecho, esta postura brinda al menos un paliativo al condenado. Sin embargo, esta teoría no brinda ninguna salida para quien plantea durante el procedimiento que su causa ya ha superado el plazo razonable de duración. A un planteo tal se le respondería con un pedido de paciencia: sólo con la sentencia definitiva, si es condenatoria, le será reconocido el sufrimiento extra y descontado de la pena impuesta. Ello permitiría que los procesos, hipotéticamente, pudieran durar tanto como la vida de los inculpados. Sólo cuando el tiempo de duración del proceso pudiera significar, en moneda de pena, el máximo posible de la sanción a imponer, entonces, por aplicación de reglas de proporcionalidad expresas o del principio de proporcionalidad en abstracto, debería ser considerada extinguida la acción por agotamiento de la pena. Esto no serviría de solución aceptable para los casos de penas graves o de duración indeterminada. Por lo demás, no se ha establecido un criterio serio y seguro para saber con precisión cuánto tiempo de pena corresponde a tal o cual duración irrazonable del procedimiento. Por último, se advierte con facilidad que tal criterio no brinda solución tampoco a quien, tras un proceso de duración prolongada, es absuelto.

Una pauta similar a ésta propone suspender la ejecución de la pena impuesta cuando el proceso ha sido desarrollado en violación del plazo razonable de duración, si en ese momento es posible predicar del acusado una rehabilitación o resocialización espontáneas o naturales²⁵². El criterio se aplica a casos no graves y que suponen siempre la libertad del imputado durante el procedimiento, libertad que hace posible su reinserción social. El *leading case* fue una sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya²⁵³. Se trataba de un caso en el cual el autor, adicto a la heroína, había cometido un robo con fuerza en las cosas en un establecimiento de bebidas alcohólicas. El caso no ofrecía dificultades de ninguna naturaleza y el inculpadó había reconocido los hechos. Sin embargo, el proceso se prolongó durante cinco años. Al tiempo de la sentencia el acusado había conseguido,

²⁵² Cf. FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *op. cit.*, ps. 229 y ss.

²⁵³ Sentencia de la Sección Primera del tribunal mencionado (Cf. FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *op. et loc. citato*).

con la ayuda de un tratamiento terapéutico, superar la toxicomanía que padecía y hacía ya tres años que trabajaba normalmente. La sentencia reconoció que había sido violado el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas y se enfrentó, entonces, con la encrucijada de determinar cuáles eran las consecuencias jurídicas derivadas de tal infracción. La solución fue condenar al acusado y declarar que la pena impuesta no podía ser ejecutada. Según los sentenciantes, el retraso en resolver el caso todavía no había provocado daños concretos para el imputado y éstos se producirían si él tuviera que cumplir su condena o, aun en caso de remisión condicional de la pena, dado que ciertos aspectos desfavorables del fallo, p. ej. en materia de reincidencia, subsistirían²⁵⁴. Este criterio, por sus ventajas prácticas evidentes, fue seguido por la llamada "jurisprudencia menor" española²⁵⁵. La doctrina de la sentencia fue crítica por razones jurídicas²⁵⁶, pero en realidad, desde el punto de vista de su importancia para la solución del problema analizado, otros son los reparos que ella despierta. Así pues, es preciso advertir que la sentencia ha tratado de solucionar, en el primer plano de sus reflexiones, otro problema, aquel que corresponde a la contradicción de aplicar una pena que desde el punto de vista de la prevención especial resulta manifiestamente innecesaria. Y si bien es cierto que la pena se volvió innecesaria en la duración prolongada del procedimiento, no se debe perder de vista que el Tribunal podría haberse enfrentado con ese problema también al dictar sentencia dentro de un plazo razonable. Lo que parece haber querido lograr, en su argumentación, es una solución de compromiso que sirviera para conseguir la no aplicación de una pena innecesaria y, a la vez, compensar el daño causado por la dilación de la causa. Esta doctrina muy probablemente tendría muchas dificultades de actuación fuera del marco impuesto por el tipo de caso que le dio origen. Por lo pronto, ya no resultaría aplicable, a pesar de la excesiva duración del proceso, cuando el inculcado no demostrase signos claros de resocialización o bien cuando otros de los objetivos de la pena estatal justificaran su

²⁵⁴ Cf. FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *op. et loc. citato*.

²⁵⁵ *Ibidem*, p. 229.

²⁵⁶ *Ibidem*, ps. 233 y ss., de rigor implacable al respecto.

aplicación. Y esto sucedería, también, en todos los casos graves en los cuales el imputado, regularmente, vivirá su proceso en prisión provisional, esto es, sin posibilidades reales de reinserción social, y en los que la retribución de la culpabilidad y razones de prevención general positiva siguen señalando la necesidad de la sanción (por no hablar del caso del imputado que ya por razones relativas a la prueba o por otros motivos procesales o sustantivos, ajenos al hecho de la duración excesiva del proceso, debería ser absuelto).

La teoría sentada en el fallo apunta, realmente, a otra cuestión; ¿debe ser aplicada la pena cuando el transcurso del tiempo la ha convertido en algo socialmente innecesario? Este interrogante debe ser abordado, por una parte, no sólo en relación con los fines preventivos especiales de la pena, aunque éstos sean los más importantes desde el punto de vista del derecho positivo²⁵⁷, y, por otra parte, no sólo cuando se producen dilaciones indebidas en el proceso, dado que la cuestión se presenta también cuando ha pasado mucho tiempo desde la comisión del hecho aunque el proceso no haya sido abierto. Este problema, en realidad, es materia propia del derecho de la prescripción penal y de la discusión sobre los fines de la pena, mas no del problema de la excesiva duración del proceso penal.

Por lo demás, el problema más grave de la duración prolongada del proceso, sigue sin respuesta. El tribunal reconoce en el caso "una clara vulneración del derecho fundamental a un proceso sin 'dilaciones indebidas'"²⁵⁸, esto significa que, lógicamente, el tribunal pudo advertir el momento preciso en el cual comenzó a ser violado este derecho o, por lo menos, a partir de cuándo la violación era ya tan notoria como para terminar después siendo tan "clara". Por lo tanto, ¿cuál es la solución que ofrece esta doctrina para el momento en que la violación empieza a cometerse? La única respuesta que se puede inferir de los argumentos de la decisión es completamente insatisfactoria: el inculcado debería seguir soportando la carga inconstitucional de un proceso de duración excesiva e indeterminada hasta que algún día alguien dicte sentencia definitiva, la que, en caso de ser

²⁵⁷ Acuerdan ese fin a la pena, la CADH y la Constitución española, art. 25.2.

²⁵⁸ Cf. FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *op. cit.*, p. 230.

condenatoria, repararía la infracción a través del expediente de la no ejecución de la pena impuesta. Como de costumbre, a quien resulte absuelto sólo le quedaría la vía de la reparación civil de los daños. El criterio es inconsistente: el tribunal que detecte la infracción debe corregirla ya en ese momento y preocuparse por reparar, en la medida en que lo permita su competencia, los daños ya causados, pero no puede permitir que el daño siga cometéndose bajo la promesa de una eventual reparación integral posterior. Además, una vez detectada la infracción el resto del procedimiento queda vacío de contenido real: ¿qué sentido tiene seguir adelante con él, tal vez durante muchos años, si, en el mejor de los casos, se obtendrá una condenación no ejecutable si no una absolución? Por ello, este punto de vista no resuelve convenientemente el problema estudiado.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, que ha tenido que ocuparse en innumerables ocasiones de recursos de amparo por violaciones a este derecho, aunque en menor medida en causas penales²⁵⁹, en un *obiter dictum* de la sentencia 35/94, ha repudiado las salidas compensatorias que pudieran tomarse al tiempo de la sentencia condenatoria, porque “la dilación indebida del proceso no puede traducirse en la inejecución de la sentencia con la que éste haya finalizado, ni tampoco —como pretendía el actor en el proceso *a quo*— la responsabilidad criminal ha de quedar alterada por la vía de aplicación de eximentes o atenuantes por el hecho de eventuales dilaciones”²⁶⁰. Como consecuencia de las dilaciones indebidas el TC reenvía la cuestión al ámbito de la responsabilidad funcional y las potestades de gracia de los demás poderes (indulto y remisión condicional de la penal)²⁶¹.

Esta postura merece los mismos reparos que las anteriores que rechaza, pues los problemas de no brindar una salida procesal a la violación de un derecho fundamental y no brindarla al momento en que la violación es producida quedan en pie frente a toda solución compensatoria o reparatoria *ex post*, de cualquier naturaleza.

²⁵⁹ Cf. RIVA TREPAT, *op. cit.*, ps. 91 y ss.

²⁶⁰ *Apud* BACIGALUPO, *El principio de culpabilidad*, cit., p. 149.

²⁶¹ *Ibidem*, p. 150.

3.6. La cuestión en Italia

Ni la jurisprudencia ni la doctrina italianas prestaron inicialmente atención a la disposición del CEDH que establece la duración razonable del proceso penal. La posición de la doctrina fue tímida y se centró en el carácter operativo o no de ese derecho, mientras que la jurisprudencia fue directamente elusiva²⁶². La cuestión sólo comenzó a ser tomada en cuenta con la consolidación de la jurisprudencia del TEDH, que, por cierto, a partir de los años setenta comenzó a convertir a Italia en el campeón de la violación de este derecho²⁶³. Para 1982, el Tribunal Constitucional ya afirmaba que "la lentitud es el punto flaco por excelencia de la justicia penal italiana"²⁶⁴. A finales de los ochenta, con la sanción del nuevo derecho procesal penal italiano (vigente desde 1989) que abandonó todo vestigio de la regulación fascista del *Codice Rocco*, la cultura jurídica italiana se inclinó por admitir la operatividad de los derechos del CEDH²⁶⁵.

La asimilación de la doctrina del TEDH fue completa. Así, alguna jurisprudencia repitió que el plazo razonable entrañaba un concepto elástico, que se trataba de un derecho subjetivo y que podía ser garantizado por las normas sobre prescripción del delito²⁶⁶. Igualmente, tanto la configuración de los criterios para medir la razonabilidad de la duración de los procesos penales, como la determinación del inicio y del fin del proceso y la preferencia por la solución compensatoria en caso de violación, han sido tomadas de la Corte de Estrasburgo²⁶⁷.

²⁶² Cf. AIMONETTO, Maria Gabriella, *La "durata ragionevole" del processo penale*, G. Giappichelli, Torino, 1997, ps. 15 y 17.

²⁶³ *Ibidem*, p. 39. Cf. también, PRADEL, RIDP, vol. 66, p. 366.

²⁶⁴ Sentencia n.º 15/1982, *apud* PRADEL, RIDP, vol. 66, p. 366 (cf. también, PISANI, Mario, *La célérité dans la procédure pénale italienne*, RIDP, vol. 66, p. 565).

²⁶⁵ AIMONETTO, *op. cit.*, ps. 17 y ss. La ley 81 de 16.2.1987, que otorgó facultades legislativas al gobierno de la República para expedir el nuevo CPP, estableció, en su art. 2.º, que el nuevo código debía aplicar los principios constitucionales y adaptar sus disposiciones a los convenios internacionales, suscritos por Italia, concernientes a la persona sometida a proceso penal (cf. PISANI, *op. cit.*, p. 566).

²⁶⁶ Corte de Casación, sentencia del 21 de abril de 1986 (cf. *La Giustizia Penale*, 1988, III, ps. 18 y ss.).

²⁶⁷ Cf. AIMONETTO, *op. cit.*, ps. 33 y ss.

Para 1993, los datos estadísticos revelaban que el promedio de las investigaciones preliminares de la fiscalía alcanzaba una duración de 195 días para los delitos de competencia de la *pretura*, y 126 días para los de competencia de los *tribunali*. La preparación y realización judiciales de la audiencia preliminar (*giudice per le indagini preliminari*) insumió, en la misma época, 55 y 132 días respectivamente. El juicio oral (*dibattimento*), durante el mismo período, tuvo una duración promedio de 107 días ante el pretor, 308 días ante el tribunal profesional y 191 días ante el tribunal de jurados²⁶⁸. Por esos días, el proceso ante el tribunal de apelación (*corti de appello*) demandaba 469 días, mientras que en el caso de las apelaciones ante el tribunal de jurados, la duración se reducía a 183 días. Lamentablemente, no están disponibles los datos de la duración del trámite de los recursos ante la Corte de Casación²⁶⁹.

Hasta tal punto ha sido asimilada la jurisprudencia del TEDH que en 1994 el gobierno presentó a la Legislatura un proyecto de ley sobre "Medidas para la aceleración de los juicios y previsión de una reparación justa en caso de violación del plazo razonable del proceso"²⁷⁰, que sigue, paso a paso, las estipulaciones de Estrasburgo (el "derecho europeo vigente", según la relación que acompaña a esta propuesta de ley). El proyecto, aplicable a todo proceso judicial, pretende regular la materia, servir de medio para la satisfacción del derecho y constituir el mecanismo apto para agotar los recursos internos al respecto. Su regulación establece que para decidir sobre la violación y el alcance de la reparación se deberá tomar en cuenta los parámetros del CEDH. En caso de daños no patrimoniales la reparación podrá consistir en la declaración de la violación acompañada de una adecuada publicidad, aunque también es posible la indemnización del daño moral.

Lo dicho demuestra que Italia reconoce el problema de la excesiva duración de sus procesos penales y que ello representa

²⁶⁸ HEIN, Susanne, *Informe sobre Italia*, en PERRON (comp.), *Querschnitt*, ps. 154 y s.

²⁶⁹ *Ibidem*.

²⁷⁰ Decreto 1816/S presentado al Senado por el entonces Ministro de Gracia y Justicia, G. CONSO, el 18.1.1994.

una violación de un derecho fundamental de la persona perseguida penalmente. Sin embargo, el tema se ha constituido en el *Leitmotiv* de todos los programas de reforma²⁷¹, pero únicamente en el sentido de lograr el mayor aceleramiento de los procesos penales, algo que, naturalmente, debe ser bienvenido pues, cuando funciona, resuelve no solamente la cuestión desde el punto de vista de los intereses persecutorios, sino también el problema de la afectación, así evitada, de un derecho individual. Empero, no se ha previsto solución procesal alguna para el caso concreto en que el derecho es violado (sólo se propone, como ya se vio, algún tipo de reparación, mas no la ilegitimidad de —y, por tanto, la imposibilidad de seguir adelante con— un proceso que ha superado su plazo de duración razonable. La tan ansiada aceleración del proceso penal italiano se ha tratado de conseguir por dos vías diferentes. Una ha sido la simplificación del procedimiento en general (p. ej., a través de unos trámites de notificación más ágiles y sencillos) y la otra ha sido la introducción de procedimientos especiales, que si bien otorgan mayor celeridad a la conclusión de los casos son altamente objetables desde el punto de vista constitucional. Se trata del juicio abreviado (CPP Italia, 438 y ss.), del *patteggiamento* de los arts. 444 y ss. (aplicación de la pena por solicitud de las partes), el juicio directísimo (arts. 449 y ss.), el inmediato (arts. 453 y ss.), el procedimiento por decreto (arts. 459 y ss.) y el procedimiento ante el pretor (arts. 549 y ss.)²⁷². Cabe mencionar que la Corte Constitucional ha declarado la ilegitimidad de varias disposiciones de la reglamentación del juicio abreviado por conculcar derechos fundamentales del acusado²⁷³.

Entre tanto, la legislación italiana sigue a la espera de una legislación que, preocupada por el estricto cumplimiento al juicio penal rápido como derecho del acusado, disponga una institución que ponga fin al proceso penal con motivo de su duración excesiva²⁷⁴.

²⁷¹ Cf. PISANI, *op. cit.*, p. 565.

²⁷² *Ibidem*, ps. 575 y ss.

²⁷³ Sentencias n.º 81/1991, 176/1991, 363/1991 y 23/1992.

²⁷⁴ Cf. PISANI, *op. cit.*, p. 587.

3.7. **El plazo razonable en los órganos americanos del derecho internacional de los derechos humanos**

3.7.1. OBSERVACIONES PRELIMINARES

La CADH, formada fundamentalmente en el molde del Convenio de Roma, establece, como ya fue dicho, que las personas cuentan, entre sus garantías judiciales, con la de ser juzgadas dentro de un plazo razonable (art. 8.1 = CEDH, 6.1). Para las personas detenidas se establece un confuso derecho a ser juzgadas dentro de un plazo razonable o ser puestas en libertad (art. 7.5 = CEDH, 5.3). Por ello no sorprende que los órganos americanos del derecho internacional de los derechos humanos hayan importado la opinión del TEDH sobre el plazo razonable de duración del proceso penal. La simetría se refleja también en que la metodología para la determinación de la razonabilidad se aplica indistintamente, en sus grandes trazos, tanto para la duración de la prisión preventiva como para la del proceso.

En definitiva, tanto la Comisión como la Corte americana de DD.HH. sostienen en la materia la tesis del "no plazo", según la cual no puede establecerse con precisión absoluta cuándo un plazo es razonable o no, ya que no es posible cuantificarlo en años y meses. Por lo contrario, para poder determinar si en un caso concreto el plazo deja de ser razonable es necesario realizar un análisis global del caso, lo que supone que el proceso ha terminado y con ello, necesariamente, que si su duración ha sido irrazonable la violación del derecho no ha sido evitada. En este análisis corresponde considerar y evaluar fundamentalmente tres criterios, a saber: *a)* la complejidad del caso, *b)* la actividad procesal del interesado y *c)* la conducta de las autoridades. Igualmente, dichos organismos han indicado que si bien el derecho interno puede establecer parámetros objetivos, a partir de los cuales, en principio, el plazo deja de ser razonable, es menester analizar en el caso concreto los criterios —obviamente después de concluido el juicio—, para luego establecer fehacientemente si, de haberse superado el plazo legal, la duración del proceso es todavía razonable según la predilección de quien decide.

3.7.2. EL CASO "FIRMENICH"

Se trata de un informe de la Com. IDH del 13.4.1989²⁷⁵ referido al problema del plazo razonable de duración de la prisión

preventiva. El peticionario fue detenido el 13.2.1984 en la ciudad de Río de Janeiro, por solicitud de las autoridades argentinas y para ser sometido a dos procesos penales en el país. Al tiempo del informe continuaba detenido, completando en total más de cinco años en prisión preventiva.

Resulta interesante señalar que éste es el primer caso en el que los órganos del llamado "sistema interamericano" se ocupan de la cuestión del plazo razonable, aunque más no sea del de la prisión preventiva. Llamativo resulta el núcleo de lo resuelto por el informe, dado que no considera irrazonable la duración de la prisión preventiva del reclamante, a pesar de que, según las reglas internas aplicables, tanto la prisión preventiva como el proceso mismo debería finalizar a los dos años de iniciados (CPPN, entonces vigente, 379 6 y 701). Lo sorprendente es que la Comisión considera que dichas normas son indicativas de que la "República Argentina ha cumplido con el deber de adoptar disposiciones internas para instrumentar los derechos y garantías dispuestos en la Convención"²⁷⁶, pero, sin embargo, el informe sienta la doctrina de que el plazo no es un plazo, que no se puede medir en días, meses o años, y que el plazo legal puede ser dejado de lado, hasta el punto que la duración de la prisión preventiva de Firmenich, superior en dos veces y media al plazo legal, fue considerada todavía razonable por una Comisión que afirma que Argentina cumple con su deber de regular por ley el plazo razonable de duración de la prisión preventiva.

La Comisión sienta así, en este informe y por primera vez para el ámbito americano, la doctrina del TEDH según la cual, más allá de lo que establezca la ley como límite temporal de la prisión preventiva, es todavía posible que su duración sea razonable después de cumplido dicho plazo. Tal razonabilidad, entonces, no está determinada en abstracto y general por la ley para todos los casos, sino que debe ser inferida en particular por el juzgador del caso concreto y, para ello, debe tomar en considera-

²⁷⁵ Informe sobre el caso 10.037 (Argentina).

²⁷⁶ Conclusión cuarta del informe.

ción los factores siguientes: duración efectiva de la detención²⁷⁷, gravedad de la infracción, complejidad del caso²⁷⁸.

Del balance o ponderación de estos tres criterios la Comisión concluye que "si bien cuatro años²⁷⁹ no sería un plazo razonable, en el presente caso, por las características propias del mismo y por la complejidad de las causas envueltas en su desarrollo, ello no constituiría un retardo injustificado en la administración de justicia"²⁸⁰. Por ello, la Comisión resolvió que, en el caso, no se había violado el derecho a la duración razonable de la prisión preventiva.

Este caso supone la importación de los criterios del TEDH al ámbito internacional americano. De este modo, una tarea que había empezado ya en las resoluciones anteriores del caso, especialmente en la de la Corte Suprema nacional, se consolidó con este informe y se expandió a los demás países de la región. Así, quedó sentado que el plazo no es un plazo, tanto por no ser necesaria su determinación legal, cuanto porque su contenido no debe ser expresado en las unidades de tiempo con las que normalmente se expresan los plazos (días, semanas, meses, años). Por lo demás, cualquier plazo legal establecido, como lo entiende el derecho procesal penal, en dichos intervalos temporales, no debe ser atendido y puede ser dejado de lado. La razonabilidad es cuestión de los jueces del caso, sin sujeción a pauta legal alguna, sino en razón de la consideración de unos criterios abiertos, imprecisos, vagos e indeterminados que no hacen más que esconder, caso a caso, la predilección (arbitrariedad) de quien decide, respecto de la razonabilidad o no de la duración de una actividad procesal (cautelar o la totalidad del proceso mismo).

²⁷⁷ Sobre este punto resulta objetable que la Comisión haya resuelto no computar como plazo de detención el tiempo de prisión sufrido en el extranjero durante el trámite de la extradición (ocho meses).

²⁷⁸ Conclusión octava del informe.

²⁷⁹ En verdad, aun descontado el plazo de ocho meses del trámite de la extradición, de los más de cinco años de detención real, al tiempo de emitirse el informe la prisión preventiva superaba los cuatro años.

²⁸⁰ Conclusión octava, *in fine*.

3.7.3. EL CASO "GIMÉNEZ"

Se trata de un informe de la Comisión efectuado el 1.3.1996 en una denuncia formulada contra Argentina²⁸¹. El caso versa sobre la duración razonable tanto de la prisión preventiva como del procedimiento, aunque este último aspecto es introducido de oficio por la Comisión, dado que no estaba contemplado en la denuncia original ni en sus ampliaciones²⁸².

Giménez fue detenido y sometido a proceso el 29.9.1989 por varios delitos contra la propiedad (robo con circunstancias agravantes y hurto de automotor cometido en forma reiterada, todos enlazados en concurso material). Poco tiempo después se decretó su prisión preventiva. Fue condenado en primera instancia, por esos hechos, el 17.12.1993. Se le aplicó una pena de nueve años de prisión. La sentencia fue confirmada por un tribunal de apelación, el 14.3.1995. Durante el proceso, Giménez solicitó ser excarcelado en numerosas ocasiones (6.10.1989, 8.1.1991, 22.5.1991, 30.9.1991, 7.4.1992 y 15.6.1992; también presentó un *habeas corpus* el 27.12.1993). Todas estas peticiones fueron rechazadas, con distintos argumentos, en todas las instancias. Fundamentalmente se recurrió al hecho de que registraba condenas anteriores (de ejecución suspendida a condición) y al monto de la pena que se esperaba imponer en el proceso. Igualmente, se le denegó la libertad por el transcurso del plazo de dos años del entonces vigente art. 379, inc. 6.º, del reglamento procesal, en virtud de la regla de clausura —ya utilizada en el caso "Firmenich"— según la cual se podía denegar la excarcelación, aun en ese caso, ante un peligro de fuga fundado (art. 380).

Finalmente, Giménez fue excarcelado bajo caución juratoria el 1.12.1994, al cumplir en detención las dos terceras partes de la condena firme, según el cómputo realizado en virtud de lo dispuesto en la ley 24.390, lo cual le hubiera permitido, como condenado, obtener la libertad condicional.

Frente a la petición de Giménez la Comisión consideró que se debía establecer qué significa "ser juzgado dentro de un plazo

²⁸¹ Informe 12/96, caso n.º 11.245, "Jorge A. Giménez".

²⁸² Cf. punto 59 del informe.

razonable”, en el contexto del artículo 7.5 de la Convención. En particular, si en este caso la privación de libertad prolongada sin condena dejó de ser razonable. Otra cuestión que la Comisión se propuso tratar fue la de saber si dicha privación de libertad, más allá de un plazo razonable, constituye una violación del principio de presunción de inocencia recogido en el artículo 8.2. Igualmente, la Comisión estimó necesario determinar si la detención prolongada del señor Giménez vulneró también su derecho a un juicio dentro de un plazo razonable conforme el artículo 8.1 de dicha Convención²⁸³.

La Comisión reafirmó en este informe la posición de “Firmenich”, esto es, la doctrina del “no plazo” importada de la jurisprudencia de la Corte de Estrasburgo. En efecto, según el informe, “no se puede juzgar que un plazo de detención preventiva sea ‘razonable’ *per se*, solamente basándose en lo que prescribe la ley. Más bien, como el Gobierno argumenta al defender su análisis del art. 380, cuándo el término de detención excede un plazo razonable, debe fundamentarse en la ‘sana crítica’ del juez”²⁸⁴. “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 de cada caso. En vista de que no es posible establecer criterios abstractos para un ‘plazo razonable’, se debe hacer un análisis de qué es lo razonable a la luz de los hechos específicos correspondientes a cada caso”²⁸⁵.

De esta manera, la Comisión ratificó el criterio de que el plazo no es un plazo y que, por tanto, el mandato de la duración razonable de los juicios y las detenciones, es sólo una circunstancia que puede ser evaluada por jueces según criterios elásticos y amorfos, donde lo único seguro es la inexistencia de vinculación a regla legal alguna, posición que implica la demolición, sin atenuantes, de todo el edificio del Estado constitucional de derecho trabajosamente construido durante siglos.

²⁸³ Punto 59 del informe en cuestión.

²⁸⁴ Punto 67.

²⁸⁵ Punto 69.

La novedad del informe "Giménez" es la aceptación de algún papel al plazo legal, aunque más no sea secundario y sin el menor vigor vinculante. En este sentido, la Comisión ha expuesto la doctrina de que, si bien el plazo razonable de la Convención no es un plazo en el 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 lapso²⁸⁶. Y, según esto, la Comisión ha afirmado que "la detención sin condena puede no ser razonable aunque no exceda los dos años" y que, al mismo tiempo, "dicha detención puede ser razonable aún después de cumplido el límite de dos años"²⁸⁷.

Para determinar en concreto si la detención mayor a cinco años que sufrió el peticionario (tiempo holgadamente superior al plazo legal de dos años) era razonable, la Comisión comenzó con declamar ciertas obviedades escolares, tomadas de los precedentes que le sirvieron de fuente, sobre el significado y función del principio de inocencia²⁸⁸.

Llegada al fin al momento de analizar si los dichosos cinco años de detención de Giménez representaban o no una duración razonable, la Comisión recurrió a los criterios del TEDH que ella llama "criterios pertinentes o suficientes para justificar la detención": gravedad del hecho, peligro de fuga y severidad de la sentencia que se espera, siendo que el primero y el último podrían, en principio, hacer presumir el segundo, aunque ello se debilita cuando la prisión preventiva es muy prolongada, dado que en ese supuesto, según la Comisión, se diluirían los beneficios de una fuga por parte del acusado²⁸⁹. De este modo, el informe centra su atención en los motivos procesales de justificación de la detención provisional y descarta su utilización con fines sustantivos (evitar la reincidencia, serenar el clamor público,

²⁸⁶ "[...] más allá del cual la detención sea considerada ilegítima *prima facie*, independientemente de la naturaleza del delito que se le impute al acusado o de la complejidad del caso" (punto 70).

²⁸⁷ Punto 72.

²⁸⁸ Puntos 76 a 82.

²⁸⁹ Puntos 83 a 87.

etc.). Así pues, la Comisión entendió que la detención de más de cinco años sufrida por Giménez no encontraba justificación en la gravedad del hecho, ni de la pena que se esperaba, ni en la existencia real de un peligro de fuga, ni en razones de evitación de futuras acciones punibles del peticionario²⁹⁰. Ante ello, pasó a analizar la conducta de las autoridades que tuvieron a su cargo el proceso, respecto de lo cual concluyó que éstas no habían actuado con la diligencia debida para el enjuiciamiento de una persona que está ya privada de su libertad preventivamente. Para ello, la Comisión tomó en consideración, siguiendo los precedentes de la Corte de Estrasburgo, la complejidad del caso y la conducta del acusado, indicando que el caso no era complejo y que el comportamiento del imputado era inobjetable²⁹¹. En este último punto, sorprendentemente, la Comisión acierta, al señalar que “el acusado que rehúsa cooperar con la investigación o que utiliza todos los recursos disponibles, se está limitando a ejercer su derecho legal. Por lo tanto, la demora en la tramitación del proceso no se puede atribuir al detenido, a no ser que se haya abusado del sistema en forma intencional con el propósito de demorar el procedimiento”²⁹².

A continuación el informe analizó si además del plazo de duración razonable de la prisión preventiva se ha violado también el de duración del proceso. Para ello la Comisión estudió la relación entre ambos plazos e indicó que si bien los dos están sometidos a la condición de razonabilidad que, a su vez, se establece según criterios similares, lo cierto es que no son idénticos pues el plazo de detención debe ser inferior al del proceso. Según la Comisión, el tiempo razonable para la duración del proceso debe medirse según los consabidos criterios de la complejidad del caso, la conducta del inculcado y la diligencia de las autoridades; y añadió que, “a diferencia del derecho establecido en el artículo 7.5, las consideraciones envueltas en la determinación de la razonabilidad de la duración del procedimiento son más

²⁹⁰ Puntos 89 a 98

²⁹¹ Puntos 102 a 108.

²⁹² Punto 103.

flexibles, por la razón obvia de que en el caso del artículo 7.5 el encarcelamiento del procesado afecta su derecho a la libertad personal”²⁹³.

Al respecto el informe concluyó en que: “dada la falta de complejidad del caso ‘sub judice’ y la falta de diligencia de las autoridades judiciales para darle curso, la Comisión estima que la prolongación del proceso por más de cinco años, sin que se haya dictado sentencia de término, constituye una violación del derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro del plazo razonable que establece el artículo 8.1”²⁹⁴.

Por todo ello, la Comisión entendió que “el Estado argentino ha violado en perjuicio del señor Giménez el derecho a la libertad personal, en particular el derecho de toda persona detenida a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que el proceso continúe, establecido en el artículo 7.5 de la Convención Americana; el derecho a ser oído con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, establecido en el artículo 8.1; así como el derecho a que se presuma su inocencia conforme al artículo 8.2”²⁹⁵. Por otra parte, la Comisión expresó “su reconocimiento al Estado argentino por el significativo avance logrado con la aprobación de la ley que establece límites a la duración de la prisión preventiva, consistentes con las normas de la Convención Americana que garantizan el derecho a la libertad personal”²⁹⁶.

El informe del caso “Giménez” constituye un eslabón más en la cadena que conforma la opinión dominante en la materia. En él se ha afirmado la violación del plazo de duración razonable de la prisión preventiva y del proceso, hasta se ha dicho que dichos plazos son diferentes (uno más breve que el otro), pero no se ha dicho cuáles eran esos plazos ni desde cuándo estaban sobrepasados (eso sí: uno antes que el otro). Se reafirma así la doctrina del plazo razonable como “no plazo” y de la improcedencia de su determinación por ley, de modo de preservar en los juzgadores la posibilidad de evaluar, caso a caso y, normalmente, *ex*

²⁹³ Punto 111.

²⁹⁴ Punto 112.

²⁹⁵ Punto 126.

²⁹⁶ Punto 2.º de la parte resolutive.

post iudicium, si la duración del proceso fue razonable o no lo fue, a partir del análisis de los criterios habituales de gravedad del hecho, actitud del interesado, comportamiento de las autoridades y otras vaguedades que, en definitiva, determinan que la decisión se inspire, únicamente, en la predilección sin fundamentos serios y racionales de quien decide. Llama la atención, por último, que la Com. IDH, en un mismo informe, halague a Argentina por haber establecido plazos para la duración de la prisión preventiva y que, al mismo tiempo, sienta la doctrina de que dichos plazos legales no son vinculantes para establecer la razonabilidad o no de la duración del proceso o de la prisión preventiva.

3.7.4. EL CASO "GENIE LACAYO"

El caso corresponde a una sentencia de la Corte IDH dictada el 29.1.1997 contra Nicaragua²⁹⁷. El caso es atípico para el objeto de esta investigación y sólo es considerado por ella en tanto establece parámetros para la determinación del plazo razonable de los procesos penales. Lo particular del caso reside en que el plazo razonable de duración fue invocado por los familiares de la víctima del delito, siendo que, en lo que al objeto de esta investigación toca, sólo interesa el derecho fundamental del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

Jean Paul Genie Lacayo fue asesinado el 28.10.1990 por un grupo de militares en momentos en que estaba adelantándose con su coche a una caravana de camiones militares en una carretera de Nicaragua. El proceso se inició al día siguiente (la víctima fue abandonada agonizante en la carretera y murió desangrada durante la noche). Al dictar sentencia la Corte, el proceso seguido por ese asesinato todavía no había concluido.

La Corte, para definir la razonabilidad de la duración del caso, tomó los criterios del TEDH, empezando por el análisis global de la prolongación de todo el proceso. Indicó, asimismo, que el plazo razonable no es un concepto de definición sencillo y siguió a la Corte de Estrasburgo al tomar los criterios a utilizar para determinar dicho concepto: *la complejidad del asunto, la*

²⁹⁷ Corte IDH, Serie C, n.º 30.

actividad procesal del interesado, y la conducta de las autoridades judiciales. El análisis de esos elementos llevó a la Corte a la conclusión de que la duración del proceso rebasó los límites de la razonabilidad prevista por el art. 8.1, decidiendo que Nicaragua había violado tal precepto de la CADH²⁹⁸.

En consecuencia, la Corte entendió que, no teniendo poderes de cuarta instancia sobre el caso ni posibilidades de evaluar la procedencia y alcance de una reparación por denegación de justicia, sólo podía ordenar el pago de una compensación pecuniaria en equidad.

Si bien la Corte IDH se ha referido aquí al derecho de la víctima a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, cuestión ajena al objeto de este trabajo —motivo por el cual se han de obviar también las objeciones que ya por definición merece lo resuelto—, conviene rescatar que ha utilizado los mismos criterios que para el derecho del imputado a que su persecución termine dentro de un plazo razonable. Ha seguido también los precedentes del TEDH, muchos de los cuales corresponden a casos no penales, lo cual es comprensible debido a que, tanto en el ámbito del Consejo de Europa como en el de la CADH, el plazo razonable es un derecho individual frente a los procesos judiciales de cualquier naturaleza. Lo más destacable del caso es que la Corte IDH, como la Comisión en el caso “Giménez”, entiende que se ha violado el plazo razonable aunque no dice cuándo, porque tampoco dice de cuánto es ese plazo.

377.6: LOS CASOS “BRONSTEIN” Y OTROS

En este informe del 11.3.1997, la Comisión IDH reunió 23 casos iniciados desde octubre de 1993 a junio de 1995, todos referidos a la violación del plazo razonable de duración de la prisión preventiva y todos seguidos contra Argentina²⁹⁹. Las detenciones sufridas iban del año y cuatro meses, en el mejor de los casos, a los seis años y nueve meses, en el peor de todos. De los 23 peticionarios, once se encontraban todavía detenidos al tiempo de expedirse el informe.

²⁹⁸ Puntos 77 a 81 y parte resolutive de la sentencia.

²⁹⁹ Informe n.º 2/97.

La Comisión, ante todo, precisó su doctrina acerca del “no plazo”, pues consideró 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 establece la ley”. Por consiguiente, la Comisión se expide en el sentido de que la razonabilidad debe estar fundada en la prudente apreciación judicial³⁰⁰.

Para resolver la cuestión, la Comisión recurre, una vez más, a los criterios del TEDH y, además de insistir en que la razonabilidad deber ser estimada con libertad, otorga fundamental importancia a las justificaciones del Estado denunciado acerca de la procedencia de una prisión preventiva prolongada. Por lo demás, extiende el análisis, como siempre, a la investigación de la propia actividad de las autoridades encargadas de la persecución (a quienes se le exige ser diligentes, especialmente en los casos en que el acusado está detenido), a la conducta del imputado y a la complejidad e implicancias del caso.

El resultado de dicho estudio llevó a la Comisión a afirmar que en todos los casos que comprende el informe se ha verificado que los peticionarios han soportado o continúan soportando períodos prolongados de prisión preventiva sin condena en Argentina. “La Comisión considera que existe una situación de denegación de justicia respecto a dichos peticionarios y de los demás procesados que se encuentran en situación similar en Argentina”³⁰¹. “Toda persona acusada que se encuentra privada de su libertad tiene derecho a que su caso sea analizado con prioridad y que se imprima una diligencia especial en la tramitación del mismo. El poder del Estado para detener a una persona en cualquier momento del proceso constituye el fundamento principal de su obligación de sustanciar tales casos dentro de un plazo razonable”³⁰².

³⁰⁰ Punto 18 del informe.

³⁰¹ Punto 43.

³⁰² Punto 44.

La resolución de la Comisión, en consecuencia, establece que Argentina ha violado, en contra de los peticionarios, el art. 7.5 de la CADH, "respecto al derecho a la libertad personal de los procesados que han sido retenidos en prisión preventiva más allá de un plazo razonable, por no haber empleado la debida diligencia en los procedimientos respectivos"³⁰³. Asimismo, la Comisión señaló que lo "mismo se afirma respecto al artículo 8.1, que garantiza el derecho de dichas personas a ser oídas con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, así como el derecho a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 8.2, todos ellos en relación con el artículo 1.1, por el que dicho Estado se obliga a respetar y garantizar el libre y pleno ejercicio de todas las disposiciones de la Convención Americana"³⁰⁴.

La Comisión, así, ha considerado, con argumentos globales y sin conexión a cada caso concreto de los 23 que resolvió de un plumazo, que se violó en ellos el plazo razonable de duración de la prisión preventiva (objetivo de los peticionarios) y, de paso, también el del proceso. El informe no agrega nada nuevo a lo ya sostenido anteriormente, en tanto que reafirma la posición dominante en la materia o doctrina del "no plazo", pero marca mejor que ningún otro precedente, por el volumen de los casos decididos en conjunto, que dicha doctrina se reduce, simplemente, a la pura predilección de quien decide, según criterios que en verdad permanecen ocultos, acerca de si cierta duración es o no razonable. La teoría del "no plazo", en tanto que desvincula la decisión de toda regla fija preestablecida, no es más que un resguardo de la arbitrariedad necesaria para imponer tales predilecciones. Sigue resultando sorprendente que se afirme la violación de un plazo de duración sin señalárselo ni, por consiguiente, mencionarse el día en que comenzó a ser violado.

3.7.6. EL CASO "SUÁREZ ROSERO"

La Corte IDH tuvo oportunidad de expedirse nuevamente sobre los plazos de duración razonable de la prisión preventiva y del proceso en su sentencia del 12.11.1997, dictada en el caso del subtítulo³⁰⁵.

³⁰³ Punto 59.

³⁰⁴ Punto 60.

³⁰⁵ Serie C, n.º 35, publicada también en NDP 1998/13, ps. 691 y ss.

Suárez Rosero fue arrestado por la policía, en Quito, el 23.6.1992, en virtud de una denuncia formulada por un particular que le atribuía el haber incinerado drogas. Dicho arresto se llevó a cabo sin orden judicial, y no fue detenido en flagrante delito. Después de ser interrogado en sede policial, sin defensor —al que sólo pudo consultar después del levantamiento de su incomunicación—, el 12.8.1992 un juez penal le dictó auto de prisión preventiva. Suárez Rosero solicitó a la Corte Superior de Quito que revocara su auto de prisión (14.9.1992 y 21.1.1993). El 25.8.1993, el presidente de la Corte solicitó dictamen al fiscal, quien contestó, varios meses después, en sentido negativo. El 26.1.1994 fueron denegadas sus solicitudes. El 29.3.1993, Suárez Rosero interpuso un *habeas corpus* ante la Corte Suprema, que fue rechazado por cuestiones formales el 10.6.1994. El 4.11.1994 se declaró concluido el sumario y se remitió el caso a la fiscalía. El 10.7.1995 se declaró abierto el juicio en el cual se acusaba a Suárez Rosero de encubrimiento de tráfico de drogas. El 9.9.1996 fue condenado a dos años de prisión como encubridor del delito de tráfico ilícito de sustancias estupefacientes y psicotrópicas y se dispuso que se descontara de la pena a cumplir el tiempo transcurrido en detención preventiva. En síntesis el proceso contra Suárez Rosero se inició el 23.6.1992, es decir con su detención, y se le dictó sentencia el 9.9.1996, por lo cual duró más de 50 meses³⁰⁶.

La Corte, ante todo, tomó como punto de partida que el proceso ya estaba íntegramente concluido y, para evaluar la razonabilidad de tal duración integral, consideró, siguiendo una vez más los postulados del TEDH, que el tiempo del proceso era aquel que estaba encerrado entre la detención del imputado el 23.6.1992 (primer acto del procedimiento) y el pronunciamiento de la sentencia condenatoria definitiva de última instancia el 9.9.1996³⁰⁷. En realidad, esta apreciación merece ser objetada, aunque no en sí misma, sino por lo que ella representa. Una cosa es la duración del proceso, para lo cual el cómputo precedente es el indicado, y otra el plazo razonable que, indudablemente, en un caso como el que nos ocupa sucede mucho antes, como la

³⁰⁶ Para el relato de los hechos seguimos la excelente descripción de BOVINO, Alberto, *El fallo "Suárez Rosero"*, en NDP 1998/B, ps. 636 y s.

³⁰⁷ Puntos 70 y 71.

misma Corte en su sentencia lo declara. Ante ello, no tiene sentido preguntarse o computar el plazo excedente, salvo que, erróneamente, se piense que es posible detener y juzgar a las personas más allá de todo tiempo razonable, con tal que el período remanente sea compensado de alguna manera.

Por lo demás, la Corte mantuvo su postura sobre los tres criterios, tomados de la Corte de Estrasburgo, a tomar en cuenta para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: *a)* la complejidad del asunto, *b)* la actividad procesal del interesado y *c)* la conducta de las autoridades judiciales³⁰⁸. A continuación, y sin el menor análisis de dichos criterios, la Corte, simplemente, afirmó que, “con fundamento en las consideraciones precedentes, al realizar un estudio global del procedimiento en la jurisdicción interna contra el señor Suárez Rosero, la Corte advierte que dicho procedimiento duró más de cincuenta meses. En opinión de la Corte, este período excede en mucho el principio de plazo razonable”³⁰⁹. La sentencia se apoyó también en “el hecho de que un tribunal ecuatoriano haya declarado culpable al señor Suárez Rosero del delito de encubrimiento no justifica que hubiese sido privado de la libertad por más de tres años y diez meses, cuando la ley ecuatoriana establecía un máximo de dos años como pena para ese delito”³¹⁰.

Finalmente, la Corte decidió que habían sido violados los derechos de Suárez Rosero a ser juzgado en un plazo razonable (CADH, 8.1) a no haber sido dejado en libertad anticipadamente (art. 7.5) y a la presunción de inocencia en virtud de su prolongada e injustificada prisión preventiva sin sentencia (art. 8.2)³¹¹.

En relación con esta decisión corresponde señalar que, aunque no lo diga expresamente, ratifica la doctrina del “no plazo”, pues nuevamente declara la violación al plazo razonable sin nombrarlo, aunque, sorprendentemente, al evaluar la duración total del proceso la Corte dice que dicho período excede en mucho el principio del plazo razonable consagrado en la Convención Americana”. Si la Corte hubiera tasado ese “mucho” habríamos podido saber con más precisión cuál era el plazo que tenía en la

³⁰⁸ Punto 72.

³⁰⁹ Punto 73.

³¹⁰ Punto 74.

³¹¹ Puntos 75 a 78.

cabeza como razonable. La verdad que transmite este fallo es que la Corte decidió por sentido común irrefutable, pero sin argumentos. No se los necesitaba para justificar lo ilegítimo de una detención y de un proceso que duraron un año y diez meses más que la pena privativa de libertad máxima prevista para el hecho imputado.

3.7.7. EL CASO "GARCÉS VALLADARES"

Este informe de la Com. IDH se refiere a Ecuador³¹² y fue emitido en la petición de Ruth del Rosario Garcés Valladares, quien fue detenida el 22.6.1992, en el marco del llamado "Operativo Ciclón", en el cual la Policía Nacional del Ecuador procedió a detener a varias personas supuestamente vinculadas a actividades violatorias de la ley de drogas³¹³. A partir de ese momento fue sometida a varios procesos por infracciones a dicha ley. Finalmente, después de cinco años y once meses de detención preventiva al cabo de los cuales fue absuelta o sobreescida en todos los procesos que se le iniciaron, Garcés Valladares fue puesta en libertad³¹⁴.

Frente a tal situación la Comisión reiteró sus conceptos sobre el punto, que son los mismos de la Corte IDH y que están tomados del TEDH. En efecto, en el informe se dice que el art. 7.5 de la CADH consagra el juzgamiento dentro de un plazo razonable como parámetro para la restricción de la libertad personal en el contexto del proceso penal. La determinación de hasta cuándo puede extenderse razonablemente la medida cautelar requiere de un análisis caso por caso. Para ello, la Comisión insiste con lo que llama *test*, a través del cual debe determinarse, en primer lugar, si la privación de la libertad sin condena está justificada a la luz de criterios pertinentes y suficientes determinados de manera objetiva y razonable por la legislación preexistente; y en segundo lugar, si las autoridades han procedido con especial diligencia en la instrucción del proceso judicial³¹⁵.

³¹² Informe del caso n.º 11.778 (Ecuador) del 13.4.1999.

³¹³ Punto 7 del informe.

³¹⁴ Punto 13.

³¹⁵ Punto 53.

En cuanto a la razonabilidad de la prisión preventiva, la Comisión también insistió con los criterios conocidos y comparados: complejidad del asunto, actividad procesal del interesado y conducta de las autoridades judiciales³¹⁶. En lo que se refiere a la conducta del acusado corresponde hacer una distinción entre el derecho del peticionario a utilizar los mecanismos procesales a su disposición, su falta de cooperación en el proceso y la obstaculización deliberada. La Comisión señala que la demora sólo puede ser imputable al acusado si éste ha abusado de su derecho a utilizar los resortes procesales disponibles con la intención de atrasar el procedimiento. En el caso bajo examen, el informe señala que no se ha alegado expresamente ni se han aportado elementos que demuestren que la supuesta víctima recurrió a los mecanismos procesales establecidos por la ley con el propósito de obstruir el desarrollo del proceso.

Dado que el derecho ecuatoriano establece límites legales a la duración de la prisión preventiva, la Comisión perseveró aquí con su idea de que ellos sólo representan un indicio de irrazonabilidad cuando han sido superados, pero que no obstante ello la duración del encarcelamiento puede ser todavía razonable si así lo sugiere el *test* de los criterios de siempre: naturaleza del delito de que se trate y complejidad del caso. En estas circunstancias, la carga de justificar la demora recae sobre el Estado³¹⁷.

Así, la Comisión estimó, sin más, que la duración de la prisión preventiva de la interesada había superado su plazo de duración razonable y pasó a considerar la cuestión de la duración razonable del proceso, bajo los mismos criterios.

Al respecto, el informe establece que el proceso, abarcativo de todas las causas seguidas contra la peticionaria a partir de ese momento, se extendió por un espacio de 71 meses, entre su inicio con la detención de la peticionaria el 22.6.1992 hasta la decisión que confirmó el último de sus sobreseimientos definitivos el 29.4.1998³¹⁸.

³¹⁶ Punto 57.

³¹⁷ Punto 70.

³¹⁸ Punto 84.

La Comisión muestra su indignación por el hecho de que la peticionaria sufrió un conjunto de procesos penales prolongados y privada de su libertad a pesar de la abrumadora prueba reunida en las causas que indicaba su total inocencia y que condujo a que fuera sobreseída o absuelta en todas las causas. Para el informe, esto ya tiñe de irrazonable tal duración³¹⁹. Esta afirmación de la Comisión merece crítica no porque no sea correcto sostener que 71 meses de proceso penal es una duración violatoria del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, sino porque ello seguiría siendo así aunque la acusada hubiera sido condenada, mientras que para la Comisión la indignación es el producto del hecho de que la imputada era inocente, como si no todo imputado lo fuera, precisamente, por imperio, también, de la CADH y hasta que una sentencia definitiva firme lo declare culpable. Pero aun en este último supuesto, el plazo para un enjuiciamiento penal legítimo también habría sido desbordado, tornando ilegítima, por consiguiente, toda duración ulterior del proceso, termine éste con una decisión condenatoria o absolutoria.

La Comisión concluyó que, en el caso, se habían violado los derechos de la peticionaria a una duración razonable de su proceso y de su prisión preventiva y a la presunción de inocencia (CADH, 7.5, y 8, 1 y 2). Por ello recomendó al Estado otorgar a la peticionaria una reparación pecuniaria por las violaciones cometidas³²⁰.

3.7.8. CONCLUSIONES SOBRE LA OPINIÓN DE LOS ÓRGANOS AMERICANOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

En síntesis, la jurisprudencia de los órganos interamericanos no se aparta de lo establecido por la del TEDH, a la que expresamente sigue, según la cual el plazo razonable dentro del cual el imputado debe ser juzgado no es, llamativamente, un plazo en sentido procesal penal, esto es, una condición temporal de validez de un acto procesal o de un conjunto de ellos (todo el proceso), sino una categoría indeterminada que permite a quien *ex post processus* deba juzgar la razonabilidad de su duración esta-

³¹⁹ Punto 85.

³²⁰ *Vid.* punto 113 y cap. VII del informe.

blecerla según criterios obvios pero imprecisos, de modo que faciliten la discrecionalidad en la decisión, según predilecciones y preferencias. Ello se advierte, igual que en el caso de la opinión de la Corte de Estrasburgo, en el hecho de que aun en los casos en que se admitió tal violación (y en aquellos en los que incluso se afirmó que era holgada) no se dijo desde cuándo se había sobrepasado el plazo de razonabilidad.

Por todo ello, la doctrina de la Comisión y de la Corte americanas de DD.HH. no brinda una opinión aceptable, desde el punto de vista de los derechos fundamentales del acusado, sobre el significado del derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

3.8. El "speedy trial" de los EE.UU.

3.8.1. INTRODUCCIÓN

El derecho del imputado a contar con un juicio rápido reconoce antecedentes de antigua data en el sistema anglo-americano. Como ya fue dicho, la primera formulación de este derecho se remonta al año 1215, con la *Magna Charta* de Juan sin Tierra. Posteriormente, pese a no haberse consagrado expresamente en los *Bill of Rights*, fue tomado y consagrado por la Constitución de Virginia y, finalmente, fue integrado en la redacción de la Enmienda 6.ª de la Constitución de los Estados Unidos en 1787³²¹.

Pese a la larga trayectoria de este reconocimiento del derecho a un juicio rápido, no fue sino hasta finales de la década del sesenta y principios del setenta, que dicha cláusula fue objeto de análisis por parte de la Corte Suprema de los Estados Unidos. En efecto, en 1967, la Corte se refirió por primera vez a este derecho, en el caso "Klopper v. North Carolina", con el fin de considerarlo incluido entre las reglas del debido proceso, aplicables a los Estados federados, consagradas en la Enmien-

³²¹ El texto de la Enmienda 6.ª reza: "...en todos los juicios penales el acusado gozará del derecho a un proceso rápido y público" (texto según CORWIN, *op. cit.*, p. 520).

³²² 386 U.S. 213, 87 S. Ct. 988, 18 L.Ed.2d 1(1967), *apud* KAMISAR, Yale *et al.*, *Modern Criminal Procedure*, West Group, St. Paul (Minn.), 1999, p. 1105. Cf., también, CORWIN, *op. cit.*, ps. 590 y s.

da XIV³²². Antes de ello, este derecho sólo era reconocido, con carácter constitucional, en la jurisdicción federal y no se habían presentado casos que lo discutieran en sus casi 200 años de existencia.

No fue sino hasta el precedente "Barker v. Wingo"³²³, que la Corte Suprema, tuvo oportunidad de expedirse sobre los alcances de este derecho y, reconociendo las dificultades que conlleva el concepto, diagramó una serie de criterios que los tribunales debían analizar en cada caso concreto para verificar si dicho derecho había sido violado.

Aparentemente, por aquellos años se produjo un colapso de la jurisdicción federal, hasta entonces caracterizada por su agilidad, rapidez y expedición, debido a la gran cantidad de procesos prolongados o demorados. Ante ello, desde la óptica legislativa, el Congreso dictó primero la Ley de Acuerdo Interestadual sobre Detenciones (*detainers*), en 1970, que establece un límite máximo de 180 días para llevar a proceso a un detenido. Si se supera ese plazo, en principio las acusaciones contra éste deben ser desechadas y la detención deviene inválida. Sin embargo, la ley prevé la posibilidad de ampliar ese lapso en virtud de causa justificada. Posteriormente se amplió la regulación del juicio rápido, haciéndolo extensivo no sólo para la detención, sino para todo el proceso, a través de la "Ley de Juicio Rápido" (*Speedy Trial Act*), aprobada en 1974 por el Congreso federal³²⁴.

Esta Ley establece plazos objetivos en cantidad de días, meses y años para las distintas etapas del proceso y para los períodos entre etapas, como también un plazo de cinco años para agotar todas las etapas (el proceso entendido genéricamente). Igualmente, contempla sanciones para el incumplimiento de estos plazos, que en determinados casos pueden llegar a otorgar el derecho al acusado de reclamar que los cargos contra él sean anulados. El objetivo fundamental al que aspira la ley, es que toda persona acusada sea llevada a juicio dentro del plazo máximo de 120 días (110 días en el caso de detenidos). Esta ley también contempla la posibilidad de ampliación de los plazos por causa,

³²³ 407 U.S. 514, 92 S.Ct. 2182, 33 L.Ed.2d 101 (1972), *apud* KAMISAR, Yale *et al.*, *op. cit.*, p. 1105.

³²⁴ 18 USC §§ 3152-3174 (2000).

justificada o por necesidad. La norma establece el momento a partir del cual entra en vigencia la cláusula de juicio rápido: la presentación de la acusación y la presentación del imputado ante el Tribunal con posterioridad a su arresto. También consagra como sanción ante la violación al derecho a un juicio rápido, la nulidad de la acusación, mas no establece qué tipo de efectos genera esta declaración³²⁵.

Todos los Estados, a su vez, dictaron leyes internas del mismo tenor e incluso algunas constituciones locales prevén el derecho a un juicio penal rápido.

Más allá de lo expresado hasta aquí, y retomando el alcance del concepto, parecería desprenderse, tanto del texto constitucional como de los distintos textos legales, que el derecho a un juicio rápido es uno de los pilares fundamentales del sistema de garantías de toda persona sometida a un proceso penal en los EE.UU. Sin embargo, la interpretación jurisprudencial y el grave problema de definición de un derecho enunciado tan laxamente, lo ha llevado a una pérdida de efectividad considerable, circunstancia compartida, hasta la fecha, por casi todos los países que, no obstante, proclaman el reconocimiento de este derecho básico.

3.8.2. EL CASO "BARKER V. WINGO"

En el año 1958, Silas Mannig y Willie Barker, fueron detenidos en el Estado de Kentucky por el asesinato de una pareja de ancianos, acontecido el 20.7.1958³²⁶. El Gran Jurado se expidió el 15.9.1958, sometiendo el caso a juicio contra los dos acusados y señalando como fecha de juicio contra Barker el 15.10.1958. Sin embargo, la Fiscalía parecía no contar con pruebas suficientes y, aparentemente, la única forma de poder llegar a una condena contra Barker, considerado más peligroso que Manning, era lograr que éste declarara contra aquél. Para lograr este objetivo resultaba necesario llevar a juicio y lograr conde-

³²⁵ Cf. CORWIN, *op. cit.*, p. 521.

³²⁶ En la exposición del caso sigo los trabajos de VIVES ANTÓN, Tomás S., *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, en *La reforma del proceso penal (II)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992, ps. 41 y ss.; y KAMISAR *et al.*, *op. cit.*, ps. 1105 y ss.

nar a Manning, para que luego pudiera testificar contra Barker, y de esta forma sortear los problemas que podrían generarse con la autoincriminación de Mannig si declaraba contra Barker en el mismo juicio seguido contra él. El juicio contra Barker debía, entonces, ser suspendido y, de hecho, lo fue en numerosas oportunidades. En diciembre de 1962, Mannig fue condenado sólo después de seis juicios. Barker, entre tanto, permaneció detenido durante diez meses hasta que recuperó su libertad. No objetó las primeras once suspensiones de su juicio solicitadas y obtenidas por la fiscalía.

Al presentar la fiscalía la duodécima solicitud de suspensión, la defensa de Barker solicitó que se anulase la acusación por haberse violado el derecho al juicio rápido previsto por la 6.ª Enmienda. La petición fue rechazada y se concedió la suspensión. Posteriormente, la fiscalía obtuvo otros dos aplazamientos, sin que Barker se opusiera. En febrero de 1963 la fiscalía solicitó que se fijara fecha para el juicio el 19 de marzo de ese año, pero llegada la fecha de la audiencia, requirió una nueva suspensión por hallarse enfermo el jefe de policía que había dirigido la investigación. Barker se opuso a este nuevo aplazamiento, sin éxito. Fue así que el juicio fue pospuesto primero para junio, luego para septiembre, hasta que el tribunal, finalmente, señaló como fecha límite octubre de 1963, de lo contrario Barker sería sobreseído.

El 9.10.1963, se celebró el juicio contra Barker, en el cual resultó condenado a prisión perpetua, pese a que la defensa alegó la violación del derecho al juicio rápido. Las impugnaciones posteriores y recursos de *habeas corpus* presentados por la defensa de Barker fueron rechazados por los distintos tribunales estatales de alzada, hasta que la Corte Suprema federal aceptó el pedido de *certiorari* y tuvo oportunidad de expedirse sobre el tema, ya entrados los años setenta.

La Corte Suprema, al analizar el contenido del derecho a un juicio rápido previsto en la Enmienda 6.ª, inició su pronunciamiento indicando que este derecho es "genéricamente distinto" de las demás garantías que el Estado reconoce a los acusados, porque, la privación del derecho no afecta en todos los casos, por sí misma, al acusado. Es más, la Corte reconoce que en la mayoría de los supuestos es a la defensa a quien favorece el re-

traso del juicio, puesto que existen mayores posibilidades, con el paso del tiempo, que la memoria de los testigos se debilite, que su testimonio sea más vulnerable a la *cross examination*, que los testigos mueran o desaparezcan, que se nieguen a cooperar, etc. Por estos motivos, la Corte reconoce que no es extraño que las defensas empleen tácticas dilatorias, con el fin de obtener un fallo que les sea más favorable. Por otra parte, la Corte indicó que la rapidez del juicio también importa a la sociedad en su conjunto, pues existe un interés social en que se resuelvan rápidamente los casos penales, ya que si el imputado se encuentra en prisión preventiva a la espera del juicio sus posibilidades de rehabilitación disminuyen, y si está en libertad, es posible que cometa nuevos delitos. Más allá de esto, la Corte reconoció que la característica más importante para diferenciar esta garantía de las restantes, es su imposibilidad de definición concreta, ya que se trata de un concepto vago e impreciso que resulta muy dificultoso determinar cuándo ha sido violado. En consecuencia, no existiría un momento en el proceso penal, en el cual el Estado pueda ofrecer a la defensa la alternativa de ejercer su derecho a un juicio rápido. Por ello, reconoce que este derecho tiene un carácter "escurridizo" y, en virtud de esto, diseña pautas y variables para determinar si en el caso concreto se ha vulnerado. Estas vías de análisis se conocen como *balancing test*, es decir: ponderación³²⁷.

El *balancing test* está compuesto por un conjunto de axiomas que deben considerarse en todos los casos para verificar la violación del derecho a un juicio rápido. La primera variable es el alcance temporal, esto es, la determinación del período concreto de tiempo que llevó el caso. En segundo lugar, corresponde analizar las razones brindadas por el Estado, para justificar el retraso, y determinar si son atendibles. Luego debe analizarse la conducta del imputado, con el objeto de determinar si propició o activó dilaciones indebidas para retrasar el proceso. Por último, debe examinarse el perjuicio personal concreto que pudiera haber sufrido el imputado en virtud del retraso. El análisis conjunto de estas pautas lleva a una ponderación que deja en manos de

³²⁷ El texto sigue la exposición de KAMISAR *et al.*, *op. et loc. cit.*; y VIVES ANTÓN, *op. cit.*, p. 44.

³²⁸ *Ibidem*, ps. 47 y ss.

los jueces los alcances del derecho fundamental³²⁸. Puede verse con claridad que la uniformidad de estas pautas con los axiomas elaborados por el TEDH con el mismo fin es asombrosa.

En el caso concreto de Barker, la Corte Suprema, después de indicar la dificultad que subyace en la ponderación de los factores, determinó, en cuanto a la duración concreta del proceso —más de cinco años—, que fue desmesurada. Asimismo, consideró, en orden a las excusas brindadas por el Estado en torno a la duración del proceso, que si bien algunas causales argumentadas podrían justificar algún retraso, de ninguna manera eran proporcionales al tiempo que tardó en llevarse a cabo el juicio, indicando que buena parte de la tardanza “ha de atribuirse al fracaso o incapacidad del Estado para juzgarle debidamente”³²⁹. Sin embargo, y a pesar de que las dos primeras pautas hablaban de la violación del derecho, la Corte expresó que los dos factores restantes compensaban las deficiencias, ya que con respecto a la conducta de Barker entendió que éste no quiso ser juzgado rápidamente, pues especuló con una absolución de Mannig que hubiera impedido el juicio contra él. Por otra parte, en cuanto al perjuicio que podría haber sufrido Barker, la Corte afirmó que “fue mínimo —al margen de la ansiedad y el período de encarcelamiento—. Ningún testigo murió, ni en ninguno de los llamados se aprecian pérdidas significativas de memoria”³³⁰.

En virtud de las consideraciones expuestas, la Corte resolvió que Barker no había sido privado de su derecho a un juicio rápido.

3.8.3. EL CASO “UNITED STATES V. LOVASCO”

Lovasco fue acusado el 6.3.1975 por habérselo encontrado en posesión de armas que habían sido robadas al correo de los EE.UU.; hechos que habían ocurrido entre el 25.7 y el 31.8.1973, esto es, más de dieciocho meses antes de la acusación, motivo por el cual Lovasco requirió que la acusación fuera desestimada en virtud de este retraso³³¹. En primera instancia, a raíz de este pedido, se llevó a cabo una audiencia en la cual el acusado trató de

³²⁸ Cf. VIVES ANTÓN, *op. cit.*, p. 50.

³³⁰ *Ibidem*.

³³¹ En la exposición del caso: *siguio a KAMISAR et al.*, *op. cit.*, ps. 1116 y ss.

demostrar que el retraso fue innecesario, ya que según él la acusación estaba lista para ser presentada al mes de ocurridos los hechos. Por ello argumentó que el retraso había perjudicado el ejercicio de su defensa. Para probar el retraso innecesario, el imputado presentó un informe efectuado por el inspector postal a cargo de la investigación, que había sido realizado un mes después de cometido el hecho, así como también el reconocimiento de él mismo ante agentes gubernamentales de que había poseído y vendido cinco de las armas robadas, de modo que había varios indicios en poder del Estado para conectarlo con las otras tres armas sustraídas, lo que demostraba que la fiscalía estaba en condiciones de plantear la acusación mucho tiempo antes del momento en que la hizo efectiva. Con respecto al perjuicio ocasionado, Lovasco argumentó que en virtud del retraso había perdido dos testigos de vital importancia, que murieron en el lapso comprendido entre la comisión del hecho y la presentación de la acusación, aunque no explicó de qué modo esos testimonios le habrían favorecido.

Ante esto, la fiscalía manifestó, en la audiencia de primera instancia y aparentemente sin mucha convicción, su desacuerdo con la argumentación de la defensa, basada en que con el informe del inspector postal la acusación no podía todavía ser presentada, pues eran necesarias ciertas averiguaciones complementarias.

El tribunal de primera instancia, luego de la audiencia y por resolución fundada, desestimó la acusación, por considerar que para octubre de 1973, con el informe del inspector postal, la fiscalía ya contaba con los elementos necesarios para presentar la acusación. En virtud de ello, consideró que los 17 meses de retraso posteriores a esa fecha, hasta llevar el caso ante el Gran Jurado, no habían sido justificados y, por ende, eran innecesarios e irrazonables, llevando como consecuencia un perjuicio para la defensa de Lovasco.

El Estado recurrió esta resolución ante una corte de apelación, señalando que, en realidad, la fiscalía tenía serias sospechas de que el hijo de Lovasco, empleado del correo, estaba implicado en el hurto, pero la prueba reunida al tiempo del informe del inspector postal era escasa como para motivar la acusación también contra él. Por tal motivo hubo un período en el cual, si

bien la investigación no continuó con una dedicación de tiempo completo, hubo un contacto permanente con la oficina del inspector postal, así como también había un legítimo interés estatal en mantener abierta la investigación.

Al resolver, la Corte de Apelación, si bien aceptó los motivos del retraso presentados por la fiscalía, confirmó la resolución del tribunal de primera instancia, pues consideró que las demoras del Estado, que habían sido "injustificadas, innecesarias e irrazonables", perjudicaron a Lovasco.

La Corte Suprema admitió el recurso del Gobierno contra esta resolución y decidió revocarla, basándose en la doctrina de "U.S. v. Marion"³³². En aquel caso la Corte había establecido que la demora previa a la emisión de la acusación no estaba vinculada con la cláusula del juicio rápido de la Enmienda 6.^a y devenía irrelevante con respecto a esta garantía. Así, expresó que sólo "una acusación formal o las restricciones a la libertad impuestas por una detención preventiva [...] ponían en funcionamiento las protecciones particulares"³³³. Por otra parte, dejó asentado en ese fallo que la prescripción era el instituto que prevenía límites legales a las demoras en la persecución penal, y en ese contexto era aplicable a los casos de presentación de imputación tardía. No obstante, la propia Corte reconoció que la prescripción no podía definir todos los derechos que posee un imputado en relación con actos o vicisitudes de la investigación anteriores a la acusación. De la misma manera, estableció que la cláusula del debido proceso tenía un rol limitado a la "protección contra demoras opresivas"³³⁴.

Lovasco había argumentado que la cláusula del debido proceso impedía la persecución penal cuando, como consecuencia de un retraso previo a la acusación, se generaba un perjuicio al acusado, citando como fundamento una oración del caso "Marion". Ante ello, la Corte estimó que los fundamentos dados en "Marion" no eran aplicables al caso, al menos en el sentido con que los entendía Lovasco. En "Marion", la Corte expresó que era

³³² 404 U.S. 307, 92 S.Ct. 455. 30 L.Ed.2d 468 (1971), *apud* KAMISAR *et al.*, *op. cit.*, p. 1118.

³³³ *Ibidem*.

³³⁴ *Ibidem*.

necesario "determinar cuándo y en qué circunstancias un perjuicio real, resultante de una demora previa a la formulación de la acusación, exige la desestimación de la persecución penal. Un perjuicio real para la defensa de un caso penal puede resultar de la demora más breve y necesaria"³³⁵. Con ello la Corte dejó en claro que la demostración del perjuicio es condición necesaria, mas no suficiente, para reclamar una violación del debido proceso en virtud de la demora previa a la acusación. Para determinar dicha violación, además se deben considerar las razones de los retrasos y la magnitud del perjuicio.

En Lovasco, la Corte de Apelación consideró que la única razón expuesta por la fiscalía para justificar la demora en la presentación de la acusación era la presunción de que otras personas estaban implicadas en el hurto y la esperanza de que pudieran ser descubiertas de continuar la investigación. La corte de apelación entendió que estos motivos no justificaban la demora en la presentación de la acusación contra Lovasco y, en virtud de ello, desestimó la acusación. Sobre este punto, la Corte Suprema expresó que la cláusula del debido proceso no habilitaba a los tribunales a desestimar persecuciones penales por no estar de acuerdo con el criterio de la fiscalía acerca del momento en que ésta estuvo en condiciones de formular acusación. Según la Corte Suprema, la función de los jueces en estos casos se circunscribe a determinar si las acciones impugnadas son violatorias de "concepciones fundamentales de justicia que se encuentran en la base de nuestras instituciones civiles y políticas" y que explicitan "el sentimiento comunitario de juego limpio y decencia"³³⁶.

Para la Corte Suprema, los fiscales que posponen la formulación de la acusación hasta contar con elementos que permitan suponer que en el juicio demostrarán la culpabilidad del imputado no se apartan de las concepciones fundamentales de justicia. Es más, agrega que sostener lo contrario sería aún más perjudicial para el imputado debido a que se acrecentaría la cantidad y el tiempo durante el cual los imputados estarían acusados sin juicio, si se obligara a los fiscales a acusar inmediatamente después de conocer el hecho e informarse sólo con

³³⁵ *Ibidem*.

³³⁶ *Ibidem*, p. 1119.

posterioridad de cuáles serán las pruebas necesarias para demostrar su caso en el juicio. Por ello, “no se satisfaría interés alguno al obligar a los fiscales a iniciar persecuciones tan pronto como estuvieran legalmente habilitados para hacerlo”³³⁷.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, estimó que compeler en el caso concreto a la fiscalía a realizar una imputación temprana podía afectar la facultad que tiene el Gobierno de optar por no perseguir casos particulares. También consideró que la cláusula del debido proceso obliga a los fiscales a acusar ni bien hayan obtenido prueba suficiente o causa probable. En virtud de ello; la demora con fines investigativos, previa a la acusación, podría ser sancionada sólo cuando la fiscalía la provoque para obtener una ventaja indebida sobre el imputado, pues en tal caso se abandonarían las pautas de “juego limpio y decencia”, en favor de una de las partes y en perjuicio de la otra³³⁸. Los jueces de la Corte señalaron que, en “consecuencia, establecemos que perseguir a un imputado luego de una demora con fines investigativos no lo priva a él del debido proceso, incluso si su defensa podría haberse visto perjudicada de algún modo por el transcurso de ese tiempo”³³⁹.

Finalmente, la Corte consideró que “en el presente caso, la Corte de Apelación indicó que la única razón por la cual el Gobierno pospuso su accionar fue para esperar los resultados de investigaciones adicionales. A la luz de esta explicación, se sigue que someter al recurrido a juicio no sería fundamentalmente injusto. Por lo tanto, la Corte de Apelación se equivocó al confirmar la decisión del tribunal de primera instancia que desestimó la acusación”³⁴⁰.

3.8.4. LA SUERTE POSTERIOR DE LA TEORÍA DE LA PONDERACIÓN (*BALANCING TEST*)

Como se ha podido ver, con el caso “Barker v. Wingo” la Corte Suprema de los EE.UU. sentó las pautas de interpretación del derecho del imputado a un juicio penal rápido consagrado

³³⁷ *Ibidem*, p. 1120.

³³⁸ *Ibidem*.

³³⁹ *Ibidem*, p. 1121.

³⁴⁰ *Ibidem*.

por el orden constitucional de ese país. Ante la vaguedad del término y la imposibilidad de definición concreta, reconocida por la Corte, se recurrió a establecer una pauta de análisis integrada por cuatro variables a examinar con el objeto de determinar en el caso concreto si se había violado el derecho a un juicio rápido.

Este procedimiento, denominado *balancing test* (ponderación), tiende a comparar y pesar el interés público y el derecho del acusado, en virtud de las consecuencias que provoca el afirmar la violación del derecho. Las variables o factores a tener en cuenta en la ponderación son las siguientes: (a) duración del retraso; (b) las razones aducidas por el gobierno para justificar este retraso; (c) la conducta del imputado; y (d) el perjuicio personal sufrido por el acusado en virtud del retraso³⁴¹.

Por tanto, según la doctrina de la Corte, lo primero que debe ser verificado es el tiempo concreto transcurrido entre la acusación y el juicio, con el objeto de determinar si ha existido un retraso. Si bien la duración de tiempo concreto entre la acusación y el juicio puede ser establecida en días, meses y años, la afirmación del retraso en general debe establecerse en cada caso concreto y en virtud de sus circunstancias específicas, ya que resulta imposible definir desde qué momento hay retraso. Si no ha existido retraso no habrá violación del derecho, de lo contrario hay que continuar la evaluación con el axioma siguiente. En palabras de la Corte, "el retraso que puede tolerarse en un ordinario delito callejero es considerablemente menor que el admisible en el que resulta de una conjura seria y compleja"³⁴².

En cuanto al segundo factor, deben analizarse las justificaciones brindadas por el Estado en cuanto al retraso del juicio. Aquí también "ha de otorgarse distinto peso a razones diferentes", por lo que este factor debe ser analizado a la luz de las circunstancias concretas de cada caso³⁴³.

Sin embargo, podríamos intentar trazar tres categorías básicas entre estas justificaciones, para señalar cómo operan.

³⁴¹ Es notable la similitud con los criterios del TEDH que también rigen en el ámbito interamericano y en el de no pocos países (España, Alemania, Argentina, etc.).

³⁴² Cf. VIVES ANTÓN, *op. cit.*, p. 48. Obsérvese cómo aquí ya comienza a tallar el principio *in delicta atrocissimis*.

³⁴³ *Ibidem*.

Así, si el retraso obedece exclusivamente a malicia, a táctica de acusación tendente a menoscabar el derecho de defensa, es decir, a obtener una ventaja indebida sobre el acusado, los argumentos operarán en forma grave contra el Gobierno y, consecuentemente, favorecerán en mayor medida al imputado. Si, por lo contrario, el retraso tuvo su génesis en la carga de trabajo que pesa sobre los tribunales y fiscalías o en la indolencia de los funcionarios, los argumentos, si bien actuarán en contra del gobierno, tendrán un peso específico menor, sin perjuicio de operar también a favor del acusado. Por último, si la justificación se ampara en una razón válida, como la obtención de una prueba gravitante para la acusación o la localización de un testigo importante, por ejemplo, se puede justificar el retraso si es adecuado, esto es, proporcionado al interés que se persigue.

Con respecto a la conducta del acusado, debe evaluarse si el retraso no fue provocado, consentido o propiciado por la actuación procesal del imputado. También debe examinarse, aunque no sea indispensable, si el acusado, durante el proceso y antes del juicio, alegó la violación del derecho a un juicio rápido, pues de lo contrario podría contarse con su consentimiento de la violación o renuncia tácita al derecho³⁴⁴.

Por último, resulta un factor importantísimo a ponderar que el retraso haya causado algún perjuicio personal y concreto al acusado. Es por todos sabido que el sometimiento a un proceso penal causa innumerables perjuicios y cargas, máxime si el imputado se halla detenido preventivamente. En virtud de ello, ha de ponderarse como perjuicio la restricción de libertad excesiva, en caso de haberla, el desgaste emocional, el *stress*, la ansiedad, la angustia y la preocupación amplificadas en virtud del retraso, pero por sobre todas las cosas la violación al derecho de defensa por impedimentos o imposibilidades de su ejercicio pleno, afectado por el transcurso del tiempo³⁴⁵.

En el caso "Barker", al aplicar las pautas del *balancing*, la Corte consideró que del análisis de los dos primeros factores se desprendía la violación aparente del derecho a un *speedy trial*,

³⁴⁴ *Ibidem*.

³⁴⁵ Una formulación similar puede hallarse ya en el precedente "Smith vs. Hooy", 393 U.S. 364, 89 S.Ct. 575, 21 Led.2d 607 (1969), *apud* KAMISAR, *op. cit.*, p. 1113.

pero esta "presunción" fue compensada y equilibrada por la valoración de los otros dos factores, ya que no había existido, en opinión de la Corte, un perjuicio personal concreto para el imputado, más allá del que todo proceso penal acarrea habitualmente y, por sobre todas las cosas, el imputado había evidenciado ausencia de interés para ser juzgado rápidamente, reflejada en su tolerancia con los doce primeros aplazamientos de su juicio.

En definitiva, y en palabras de UVILLER, pareciera ser que en la aplicación del *balancing* al caso "Barker" la Corte llegó a una formulación retorcida para analizar la interacción de los elementos del derecho a un juicio rápido, según la cual, aun cuando haya transcurrido un sustancial período de tiempo que el acusado no consintió expresamente, su derecho a un juicio rápido no podría ser considerado lesionado si el tribunal determina que el acusado no quiso, de hecho, ser juzgado más rápidamente o si el acusado no prueba concretamente algún perjuicio real y significativo a su defensa provocado por las dilaciones de su enjuiciamiento. Según la crítica de este autor, una interpretación de este derecho más armoniosa con la tradición jurídica del Estado de derecho podría ser formulada así: ausente una renuncia explícita y voluntaria a un juicio rápido, al acusado se le niega ese derecho por el mero transcurso de un plazo irrazonable, salvo que el Estado demuestre una buena razón o necesidad para el transcurso de dicho plazo, pues existe una presunción de perjuicio para el imputado que aumenta de un modo directamente proporcional a la extensión del tiempo transcurrido, imponiendo al Estado la carga de la prueba de que dicha demora no ha producido perjuicio por razones más específicas y persuasivas que las meras conveniencia, negligencia o búsqueda de una ventaja táctica³⁴⁶.

En casos posteriores, la Corte también recurrió a las reglas de la ponderación. Así, por ejemplo, en "Doggett v. United States", caso en el cual Doggett había sido acusado por delitos vinculados a las drogas en febrero de 1980. En esa oportunidad, los funcionarios del Gobierno habían establecido que el acusado se había ido a Colombia en septiembre de 1981 y por ello no pu-

³⁴⁶ UVILLER, Richard H., *Barker v. Wingo: Speedy Trial Gets a Fast Shuffle*, en 72 Colum.L.Rev., ps. 1376 y ss., *apud* KAMISAR *at al.*, *op. cit.*, p. 1112.

dieron detenerlo. Posteriormente, Doggett regresó a los EE. UU., instalándose en Virginia en septiembre de 1982, sin haber padecido obstáculo alguno. Fue así que, en septiembre de 1988, por una revisión de rutina de órdenes de detención pendientes, fue fácilmente localizado y arrestado. En virtud del tiempo transcurrido, el imputado solicitó la desestimación de la acusación por negación del derecho a un juicio rápido. Sin embargo, Doggett fue condenado³⁴⁷.

La Corte Suprema revocó la condena impuesta por considerar que se había violado el derecho a un juicio rápido, luego de aplicar las reglas del *balancing test*. Así, la Corte, con respecto a la duración del proceso, expresó que el extraordinario retraso de ocho años y seis meses entre la acusación y la detención de Doggett claramente justificaban la necesidad de analizar si el imputado había tenido un juicio rápido³⁴⁸.

En relación con las razones de la demora argüidas por el Estado, la Corte indicó que ellas se debieron a la negligencia del Gobierno que no hizo esfuerzo serio para verificar su cada vez más cuestionable convicción de que Doggett estaba viviendo fuera de los Estados Unidos, dado que, si hubieran hecho ese esfuerzo, podrían haberlo encontrado en minutos³⁴⁹.

En cuanto a la conducta del acusado y su reclamo, la Corte señaló que Doggett no podía ser perjudicado por invocar su derecho a un juicio rápido sólo después de su detención, pues antes de ello ni siquiera conocía la existencia de la acusación³⁵⁰.

Por último, al analizar el perjuicio personal sufrido por el acusado, la Corte consideró que no hubo prisión ni tampoco angustia en el caso o posibilidades de daño para el éxito de su defensa. Así que, si bien Doggett no logró demostrar este agravio específicamente, "existe una presunción de que la demora excesiva compromete la confiabilidad del juicio"³⁵¹.

Finalmente, y en orden al resultado de la ponderación, la Corte concluyó que cuando la negligencia del Gobierno causa,

³⁴⁷ En la exposición de este caso sigo a KAMISAR *et al.*, *op. cit.*, ps. 1112 y s.

³⁴⁸ Fallo "Doggett v. United States", 505 U.S. 647, 112 S. Ct. 2686, 120 L.Ed.2d. 520 (1992), *apud* KAMISAR *et al.*, *op. et loc. citato*.

³⁴⁹ *Ibidem*.

³⁵⁰ *Ibidem*.

³⁵¹ *Ibidem*, p. 1113.

así, una demora exagerada y existe una presunción de perjuicio, aunque no especificada, siendo que la demora no ha sido mitigada, ni el acusado la ha consentido ni ha sido persuasivamente contradicha, el acusado tiene derecho a que se considere violada su prerrogativa a un juicio penal rápido³⁵².

En un caso más reciente, la Corte Suprema de los EE.UU. estimó que el incumplimiento del plazo de 120 días en la realización del juicio por parte de un tribunal estadual, de acuerdo con el Acuerdo Interestadual sobre *Detainers*, que reglamenta el derecho a un juicio rápido, no podía ser subsanado mediante un *habeas corpus*, si el acusado no objetó la fecha de realización del juicio al ser notificado, dado que, además, la defensa no sufría ningún perjuicio por esta demora. Así es que, con cita del precedente de "Barker", la Corte refirió que "la demostración de perjuicio es necesaria para establecer una violación a la regla sobre un juicio rápido de la sexta Enmienda, y ese ingrediente necesario no está presente en el caso"³⁵³.

En el caso "U.S. v. Mac Donald"³⁵⁴, la Corte, en su mayoría, retomó los fundamentos ya expresados en *Marion*, e indicó que no puede computarse a los efectos de la violación del juicio rápido, el tiempo que transcurrió, en la investigación de unos mismo hechos, desde la desestimación de las imputaciones militares y la acusación por imputaciones civiles, pues una vez que las imputaciones militares fueron desestimadas la garantía de juicio rápido ya no es aplicable para ese enjuiciamiento. En ese momento, quien había sido acusado estaba frente a la posibilidad de ser acusado ante tribunales civiles, en la misma posición que cualquier otro sujeto sometido a una investigación penal y cualquier restricción a la libertad, interrupción del trabajo, tensión sobre los recursos financieros y exposición a la deshonra pública, *stress* y ansiedad, no serían mayores que las que sufre cualquiera que es abiertamente sujeto a una investigación penal que todavía no ha sido desechada ni ha provocado la acusación³⁵⁵.

³⁵² *Ibidem*.

³⁵³ Caso "Reed v. Farley", 512 US 339, 114 S Ct. 2291, L Ed.2d. 277 (1994), *apud* KAMISAR *et al*, *op cit*, p 1113

³⁵⁴ 456 US. 1, 102 S Ct 1497, 71 L Ed 2d 696 (1982), *apud* KAMISAR *et al*, *op cit*, p 1121.

³⁵⁵ *Ibidem*, p 1122

Sin embargo, para la minoría, la conclusión de la mayoría era inconsistente con el lenguaje y los principios que están detrás de la cláusula del juicio rápido y de las decisiones de la Corte sobre el punto. La ansiedad sufrida por una persona acusada, incluso luego de que la persecución inicial ha terminado y de que ha sido liberada, justifica la aplicación de la protección de un juicio rápido, si es todavía posible que sea acusada en relación con los mismos sucesos. Por ello concluyeron que los jueces debían computar ese período de tiempo a los efectos de evaluar si se había violado el derecho a un juicio rápido³⁵⁶.

En el caso "U.S. v. Loud Hawk"³⁵⁷, la Corte, basándose en el antecedente de "U.S. v. Mac Donald", estableció, por cinco votos contra cuatro, que el reloj del juicio rápido de la Enmienda 6.^a no estaba corriendo durante la tramitación de los recursos de la fiscalía contra las sucesivas desestimaciones de la acusación decretadas por el tribunal de primera instancia³⁵⁸. En este caso los imputados se hallaban libres bajo caución juratoria y aún sin acusación, lo que motivó a la Corte a indicar que la preocupación central de la cláusula del juicio rápido es la limitación de la libertad, la cláusula no protege a todo sospechoso o imputado por cualquier gasto o inconveniente asociado con la defensa penal³⁵⁹.

En el caso "People v. Lawson"³⁶⁰, que fuera decidido poco tiempo después de "Lovasco", un tribunal estadual de Illinois estableció que cuando ha transcurrido un retraso entre el hecho y la acusación o detención, corresponde al imputado demostrar el perjuicio concreto que le causó el retraso. Si lo hace, se traslada a la fiscalía la carga de demostrar la razonabilidad o la necesidad del retraso.

3.8.5. EL PROBLEMA DE LAS CONSECUENCIAS

Hasta aquí se ha podido apreciar que la Corte Suprema de los EE.UU. no brinda criterio preciso alguno para una determi-

³⁵⁶ *Ibidem*.

³⁵⁷ 474 U.S. 302, 106 S.Ct. 648, 88 L.Ed.2d 640 (1986), *apud* KAMISAR *et al.*, *op. cit.*, p. 1122.

³⁵⁸ *Ibidem*, p. 1123.

³⁵⁹ *Ibidem*.

³⁶⁰ 367 N.E.2d 1244 (Ill.1977), *apud* KAMISAR *et al.*, *op. cit.*, p. 1123.

nación seria y previsible de los alcances del derecho a un juicio penal rápido. Además de ello, existe también el problema adicional de determinar las consecuencias jurídicas que tiene la afirmación de que tal derecho ha sido efectivamente violado en un caso dado.

En principio, sí hay claridad en cuanto a la sanción específica a aplicarse en estos casos, pues la Corte ha sentado desde "Barker" que, de comprobarse una violación del derecho a un juicio rápido, no queda otra solución que declarar nula la imputación, lo que conlleva a que un acusado, que puede ser culpable de un crimen grave, sea puesto en libertad sin haber sido juzgado³⁶¹.

Así en, el caso "U.S. v. Strunk", al establecerse que se había violado el derecho del acusado a un juicio rápido, como éste se hallaba cumpliendo condena y durante el proceso no había alegado perjuicio por la demora, el tribunal de apelación entendió que los remedios corrientes de desestimar la acusación o nulificar la sentencia no eran procedentes, por lo cual consideró que la violación ya quedaría suficientemente compensada al computarse el tiempo transcurrido entre la acusación y la declaración de culpabilidad ocurrida en el proceso (*arraignment*), como período de cumplimiento efectivo de la pena impuesta³⁶².

La Corte revocó esta resolución, en razón de que la demora puede provocar al imputado que está cumpliendo prisión por otro hecho un *stress* emocional que perjudique sus posibilidades de rehabilitación. La Corte sostuvo que la declaración de nulidad de la acusación seguía siendo el único remedio posible frente a la violación del derecho a un juicio penal rápido.

Más allá de ello, la cuestión relevante, en la que no existe todavía una definición categórica en la jurisprudencia americana, reside en la determinación de los efectos que acarrea la declaración de nulidad de la imputación. Sobre este punto ni la doctrina ni la jurisprudencia de los EE. UU. son pacíficas. A grandes rasgos y prescindiendo de matices, se puede hablar de tres posiciones. Para unos la declaración de nulidad impide la posibilidad de iniciar un nuevo proceso. Para otros la declaración de nulidad no es obstáculo en ningún caso para iniciar una nue-

³⁶¹ Cf. VIVES ANTÓN, *op. cit.*, p. 49.

³⁶² 467 F.2d 9696 (7th Cir. 1972), *apud* KAMISAR *et al.*, *op. cit.*, p. 1115.

va persecución. Por último, existe una posición intermedia, que toma partido por la imposibilidad de iniciar un nuevo proceso si se trata de un delito menor o contravención (*míssmeanor*) mientras que admite esa posibilidad en caso de tratarse de un crimen grave (*felony*)³⁶³.

Lo cierto es que la Corte Suprema no se ha expedido todavía, en forma definitiva y categórica, sobre los efectos de la declaración de nulidad, dejando abierta la posibilidad para que los tribunales inferiores adopten, según las circunstancias particulares de cada caso concreto, alguna de las opciones en oferta. Lo único que la Corte exige es que el tribunal que declare una anulación por violación del derecho al juicio rápido disponga también cuál es el efecto atribuido a su decisión y sus fundamentos, de modo que ello permita una revisión integral de lo decidido, por parte de la Corte Suprema³⁶⁴. Por último, la ley federal de juicio rápido tampoco se inclina por un efecto determinado, dejando abierta la posibilidad de iniciar o no un nuevo proceso.

3.8.6. CONSIDERACIONES SOBRE EL *SPEEDY TRIAL* DE LOS EE.UU.

En materia del derecho del acusado a un juicio rápido, en un plazo razonable, sin dilaciones indebidas, resulta sorprendente la similitud que existe entre la interpretación de los alcances de tal derecho en la jurisprudencia de los EE.UU. y las decisiones del TEDH, que luego fueron seguidas en el ámbito interamericano, en muchos países europeos y también en Argentina. En efecto, una de estas coincidencias es la doctrina del "no plazo", en el sentido de que el transcurso de un tiempo dado no es suficiente para considerar violado el derecho. Otra es la idea de dejar en manos de los jueces la determinación de la razonabilidad a partir de algunas pautas valorativas ambiguas y abiertas.

En el terreno de las consecuencias la doctrina americana es más categórica, en principio, al prescribir la nulificación de la acusación y de la eventual sentencia, con rechazo de todo intento de compensar la violación del derecho en moneda de abono de pena. Sin embargo, no es segura la consecuencia que ello produ-

³⁶³ Cf. VIVES ANTÓN, *op. cit.*, ps. 49 y s.

³⁶⁴ Doctrina del caso "U.S. v. Taylor", 487 U.S. 326, 108 S. Ct. 2413, 101 L.Ed.2d 297 (1988), *apud* KAMISAR *et al.*, *op. cit.*, p. 1115.

dirá para la suerte definitiva de la relación del imputado con el hecho que se le atribuye, pues para algunos la nulidad no pone fin al proceso y conduce, necesariamente a su renovación, sin que pueda invocarse *bis in idem* alguno, precisamente porque la anulación impediría hablar de un primer juicio³⁶⁵.

También es llamativa la reducción del concepto juicio rápido a los límites literales estrechos del tiempo que pasa entre la acusación y el comienzo del juicio (salvo la detención), dejando de lado tanto las etapas oficiales previas a la formulación de la acusación, que aunque el imputado esté en libertad significan un menoscabo de sus derechos fundamentales y que de hecho lo dejan en la misma incertidumbre que una acusación no juzgada, como las posteriores de revisión de la sentencia que pueden ser extensas, y hasta la duración del juicio mismo que, aparentemente, no estaría restringida a término alguno.

Cabe consignar también que, con anterioridad al caso "Barker", algunos Estados restringían la posibilidad del imputado de invocar su derecho a un juicio rápido al hecho de haberlo reclamado durante el transcurso del proceso y antes del juicio. De este modo, si no existía un pedido explícito del acusado, previo al juicio, demandando su derecho a un juicio rápido, se entendía que el imputado había renunciado a su derecho. Tal como lo expresa VIVES ANTÓN, "bajo esta rígida regla, la previa demanda es condición necesaria para la apreciación del derecho"³⁶⁶.

Sin embargo, la Corte Suprema rechazó esta doctrina de la alegación previa ya que resultaba contrario al sentido del sistema de los derechos constitucionales la aceptación de una renuncia que no era expresa. Por otra parte no corresponde exclusivamente al acusado la carga de protección de su derecho. A pesar de esto, la Corte, al fijar las pautas de valoración de la razonabilidad de la duración de los procesos (*balancing test*) y analizar, entre ellas, la conducta del imputado, incluye implícitamente la regla criticada ya que analiza si el imputado alegó a tiempo su derecho a un juicio rápido³⁶⁷.

En conclusión, tampoco en el ámbito de la práctica legal y judicial de los EE.UU. ha encontrado el derecho al juicio rápido

³⁶⁵ Cf. VIVES ANTÓN, *op. cit.*, ps 84 y ss

³⁶⁶ *Ibidem*, p. 46.

³⁶⁷ *Ibidem*, p. 47.

una regulación satisfactoria desde el punto de vista de las seguridades y previsiones que, frente a la posibilidad de un ejercicio abusivo del *ius puniendi*, reclama el principio del Estado constitucional de derecho. Sobre todo por la ausencia de una definición categórica de las consecuencias de la violación de este derecho, dado que sería posible todavía el reinicio de la persecución en un nuevo proceso (al menos para los delitos graves = principio *in delictis atrocissimis*), con lo cual el derecho queda reducido a un disparador de la ineficacia procesal pero no a una garantía acerca de la imposibilidad de la duración exagerada del enjuiciamiento por un mismo hecho, sea en un proceso, en dos o en tres.

En definitiva, con criterios similares a los utilizados por el TEDH, la más alta línea de la jurisprudencia estadounidense ha conformado una interpretación del derecho al juicio rápido que no permite predecir racionalmente cuándo ese derecho debe ser considerado violado y cuándo no, pues remite al análisis forense de cada caso, a la luz de esos criterios, para conocer tal circunstancia, siendo que tales criterios son oscuros, abiertos, ambiguos, imprecisos, de forma tal que toda manipulación y toda arbitrariedad tiene la puerta abierta en la materia, del mismo modo que la tiene con las pautas del TEDH que también han sido adoptadas, con matices, por las jurisprudencias nacionales europeas y americanas. Por tanto, la indeterminación del significado, alcance y consecuencias del derecho del acusado a un juicio penal rápido es una situación común a casi todas las naciones, con independencia de la redacción positiva de tal derecho y con independencia, incluso, del sistema jurídico del que se trate. De vuelta sobre la cuestión en la jurisprudencia americana, lo dicho se puede resumir con las palabras de CORWIN: "la Corte suministró una hermosa retórica, pero no pautas reales"³⁶⁸.

3.9. La jurisprudencia argentina

3.9.1. INTRODUCCIÓN

A pesar de que el derecho a un juicio rápido integra sin dudas el catálogo de garantías judiciales mínimo de los individuos sospechosos de haber cometido un delito que viven en un Esta-

³⁶⁸ *Op. cit.*, p. 520.

do constitucional de derecho y de que la duración excesiva de los procesos —aunque tal vez no con los rasgos endémicos de hoy en día— no es una novedad de esta época, tampoco los tribunales argentinos se ocuparon del asunto hasta finales de la década de los años sesenta, al unísono prácticamente con su consagración positiva en la CADH y de su reconocimiento por el TEDH en aplicación del art. 6.1 del Convenio de Roma fuente directa y textual del art. 8.1 de la CADH.

3.9.2. EL CASO “MATTEI”

El primer caso fue resuelto por la CSJN el 29.11.1968³⁶⁹. Si bien la sentencia de la CSJN no menciona el delito imputado a Ángel Mattei, sí señala que permaneció sometido a proceso por más de cuatro años. Resultó absuelto en primera instancia, decisión que fue apelada por la fiscalía. El tribunal de la apelación se apartó de los agravios del recurrente y resolvió anular la sentencia desde la clausura de la etapa preliminar y retrotraer el proceso a dicho instante por considerarla incompleta, ya que, a juicio de ese tribunal, no se habían realizado todas las medidas necesarias para un esclarecimiento correcto y completo del caso. La defensa recurrió a la Corte Suprema con el argumento de que una declaración de nulidad en lugar de la decisión de fondo que correspondía afectaba el derecho de defensa en juicio.

La CSJN parece haber entendido, rápidamente, la injusticia y la incorrección jurídica de la decisión recurrida ante ella, pero no fue del todo clara y contundente en los fundamentos de su propia resolución que dejó sin efecto el fallo del tribunal de apelación ni, mucho menos, en las razones por las cuales el recurso era formalmente procedente. En efecto, la CSJN se encontró, ante todo, con el problema de la admisibilidad del recurso, pues según su propia jurisprudencia rutinaria el recurso típico

³⁶⁹ CSJN, *Fallos*, t. 272, ps. 188 y ss. (de los muchos comentarios sobre esta sentencia resultan especialmente interesantes los de BIDART CAMPOS, Germán J., *Aspectos constitucionales del juicio penal*, en LL, t. 133, ps. 413 y s.; BORINSKY, Carlos, *El derecho constitucional a una pronta conclusión del proceso penal*, en LL, t. 1990-C, ps. 300 y ss.; DE LUCA, Javier, A., *Investigación de jurisprudencia sobre non bis in idem, derecho a una rápida decisión judicial, reformatio in pejus, iura curia novit* (inédito).

previsto para ante la Corte (el llamado extraordinario federal que regulan los arts. 14 y ss. de la ley 48) es improcedente contra resoluciones que declaran nulidades procesales, pues ellas no constituyen, por definición, sentencia definitiva, única resolución judicial que, en principio, puede ser revisada ante la Corte por vía del recurso mencionado (considerando 1.º de la sentencia)³⁷⁰. Pero la Corte, aparentemente entusiasmada con la perspectiva de revisar la decisión recurrida, salvó el obstáculo acudiendo a su también rutinaria teoría de las sentencias equiparables a definitiva, esto es, aquellas que si no son corregidas causarían un perjuicio que no podrá ser reparado al ser revisado el punto junto con la sentencia definitiva (considerando 2.º)³⁷¹. Salvado ese escollo para la procedencia del recurso, a la Corte le quedaba todavía por resolver otra cuestión de admisibilidad: el motivo del recurso, pues sólo procede contra sentencias que pongan en crisis el derecho constitucional de la federación, más precisamente, que pongan en peligro la supremacía de la CN establecida por su art. 31. En este punto la Corte encontró que la sentencia proponía una renovación de un proceso ya dilatado que, de esa forma, lo conducía inexorablemente a seguir aumentando su duración ya excesiva. Ello resultaría violatorio de determinados principios básicos del derecho procesal penal que se podrían resumir en el derecho del imputado a un juicio razonablemente rápido (del considerando 15.º de la sentencia de la Corte)³⁷². Dicho derecho, según la CSJN, tiene jerarquía consti-

³⁷⁰ CSJN, *Fallos*, t 250, ps 22 y ss, t 252, ps 373 y ss, t 263, ps 299 y ss (cf, más detalladamente, DE LUCA, *op et loc citato*)

³⁷¹ CSJN, *Fallos*, t 182, ps 293 y ss, t 185, ps 188 y ss, t 188, ps 286 y ss, t 256, ps 491 y ss, t 257, ps 132 y ss (*apud* DE LUCA, *op et loc citato*)

³⁷² BIDART CAMPOS, *op cit*, p 413, después de calificar a la sentencia como "pieza maestra" caracteriza a este derecho con las palabras siguientes "el derecho del justiciable a obtener, en un *lapso razonable*, la decisión judicial que decida su pretensión" La fórmula encierra la ventaja de comprender, al igual que muchas de las regulaciones positivas, los litigios no penales, pero tiene la desventaja de equiparar al imputado, que en el proceso no pretende, sino que resiste la pretensión de otro, con cualquier justiciable, siendo que, en realidad, como el autor mismo lo reconoce (p 414) la protección del principio debe ser, en el Estado constitucional de derecho, más intensa en el caso de quien sufre la persecución penal que en el de aquellos que litigan en procesos extra-penales -

tucional, dado que está incluido en la garantía de la inviolabilidad de la defensa en juicio (CN, 18). Finalmente, la Corte, en punto a la procedencia del recurso, decidió, sólo con un golpe de la pluma, “que [...] atento la gravedad de la cuestión planteada [...] el recurso [...] es procedente” (del considerando 4.º).

Toda la fundamentación de la Corte sobre la admisibilidad del recurso es endeble, aunque bien intencionada. Resulta dudosa la equiparación a sentencia definitiva, sobre todo frente a la propia jurisprudencia de la Corte que la niega en casos similares. Tampoco se justifica racionalmente la inclusión del derecho al juicio rápido en el principio de defensa. Aquel es un derecho fundamental autónomo en cualquier Estado constitucional de derecho y si no hay regulación expresa (o si no la había en la época de la sentencia “Mattei”), pertenece sin duda a la configuración básica del debido proceso (juicio previo: CN, 18)³⁷³. Aquí la Corte, tal vez para no abrir rumbos hacia nuevas figuras, prefirió recurrir al “cajón de sastre” de toda cuestión federal de fijación no muy cristalina: el principio de la inviolabilidad de la defensa en juicio.

Ahora bien, pasando al fondo del asunto, la Corte consideró ilegítima la decisión recurrida por varias razones que son expuestas en los considerandos de manera hartamente confusa. Debido a ello no es posible desentrañar con claridad todos los fundamentos o, a lo menos, la conexión entre los principios bellamente declarados y su aplicación al caso (tampoco a los futuros, que es lo más grave). Intentaré, de todos modos, exponer lo afirmado por la Corte en la sentencia, destacar los aspectos más notables, deducir qué se ha querido resolver o decir exactamente en algún pasaje y, finalmente, dejar sentada la confusión donde sea insuperable.

El argumento central de la Corte para descalificar la sentencia de la Cámara de Apelaciones es simple: la nulidad de los actos procesales no puede basarse, como lo hizo la Cámara, en que la investigación penal preparatoria fue cerrada antes de estar agotadas todas las medidas de investigación, por lo tanto, se trata de una anulación dispuesta fuera de los casos en que es procedente (“no cabe admitir que la posible deficiencia de la

³⁷³ Así lo entiende también BIDART CAMPOS, *op. cit.*, p. 414.

prueba de cargo constituya causal de nulidad" (considerando 11.º); los jueces no pueden "[...] invalidar actuaciones precluidas, so color de falta de producción de diligencias probatorias en el periodo de instrucción" (considerando 12.º); "insuficiencias de la índole que ha señalado el *a quo* en la resolución apelada no son, por su naturaleza, causales de nulidad" (considerando 16.º).

Aparentemente, este motivo era ya suficiente para revocar la sentencia recurrida, sobre todo porque se subsume muy bien en uno de los casos de sentencia arbitraria tradicional de la jurisprudencia de la Corte (dictar una resolución contraria a la ley vigente). Sin embargo, la Corte no menciona la arbitrariedad de la decisión impugnada y prefiere seguir un derrotero argumental vago y confuso para conectar el error jurídico detectado con algún derecho constitucional del acusado, con varios o con todos ellos, pero sin demasiado desarrollo, como si se quisiera evitar afirmaciones tan claras y contundentes como equivocadas y difíciles de dejar de lado frente a casos futuros en los que su utilización no resultara tan simpática.

Así, la Corte mencionó que retrotraer el proceso a la etapa instructoria a través de la anulación de todo lo actuado después de su clausura, sin que existieran motivos reales de invalidación de los actos cumplidos, era jurídicamente intolerable. La Corte invocó que la seguridad jurídica y la necesidad de una administración de justicia rápida, dentro de lo razonable, imponían la vigencia de los principios de progresividad y preclusión procesales (considerandos 8.º, 9.º y 10.º). Según ellos, un proceso sólo podía ser retrogradado a etapas anteriores cuando sus actos previos no hubieran sido válidamente realizados (nulos o anulables), pero si no existían motivos de nulidad de los actos la progresividad tendente a la sentencia es irreversible, los actos válidamente cumplidos precluyen y no pueden ser repetidos. Y aquí introduce la Corte —*in rei veritatis* ya innecesariamente— su célebre idea del derecho al juicio rápido: todos los principios mencionados (seguridad jurídica, justicia rápida, progresividad, preclusión) "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 delito, mediante una sentencia que establezca, de

una vez para siempre, su situación frente a la ley penal” (considerando 10.º). En consonancia con ello, la Corte afirmó que “debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional 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 la libertad que comporta el enjuiciamiento penal (considerando 14.º)”.

El principio de progresividad procesal indicado por la Corte, obviamente, no es más que una vana tautología, dado que proceso y progreso significan lo mismo, así que con esta mención, en verdad, la Corte no ha dicho nada. Con respecto a la noción de preclusión, a su vez, la argumentación es ambigua, pues no es tajante la afirmación ya que el propio razonamiento de este precedente indica que sí puede salvarse la preclusión cuando los actos anteriores son válidamente nulos. De esta forma la Corte comenzó a pergeñar lo que se denomina como “el paralelogramo de las nulidades”, que quedará expresado con más nitidez en el precedente “Frades”³⁷⁴, según el cual, como se analiza más detalladamente *infra*, los procesos penales no pueden ser retrotraídos a etapas anteriores cuando en su desarrollo se han respetado las llamadas por la Corte “formas sustanciales del juicio” y la anulación que obliga a repetir los actos ya cumplidos está fundada en consideraciones rituales insuficientes, en la inobservancia de solemnidades desprovistas de sentido, pero si se han violado las llamadas “formas sustanciales del juicio” entonces la anulación es válida y también la consecuente retracción del proceso a etapas anteriores con el fin de renovar los actos invalidados.

Con ello, la Corte ha cerrado todas las puertas a una consideración segura y previsible de su criterio, porque no es posible establecer a qué se refiere, dogmáticamente, cuando trata la cuestión de las nulidades, esto es, si se refiere al sistema de las nulidades del derecho civil, al del derecho procesal civil, al del derecho administrativo, al del derecho procesal penal (y, en esto, de qué derecho procesal penal, del federal, del de la Provincia de

³⁷⁴ CSJN, *Fallos*, t. 312, ps. 2434 y ss.

Buenos Aires, etc.) o a uno autónomo, cual sería, aparentemente, el de la Constitución o de la Corte. Dado que todos los sistemas señalados tienen reglas de juego distintas, la cuestión a dilucidar es de la mayor relevancia. Pero no hay esperanza para resolver el enigma y la confusión se profundiza si se observa que la Corte ha mantenido la misma jurisprudencia después de la modificación de la ley procesal federal que cambió notablemente el sistema de nulidades. La única ayuda para descifrar el problema es la propia definición que la Corte ha dado de lo que ella considera formas sustanciales del juicio (que serían las relativas a acusación, defensa, prueba y sentencia³⁷⁵), pero, como es evidente, esto —que, por lo demás, es muy discutible— no aporta mucho para superar la imprecisión, pues sigue tratándose de fórmulas completamente vagas y ambiguas. En definitiva, la solución del problema queda librada a la mayor arbitrariedad, dado que, frente a toda nulidad, será la Corte quien decida su revisión (y, sobre todo, quien decida en última instancia) la que podrá, a su antojo, determinar si la ineficacia es ilegítima porque no se han violado las formas sustanciales del juicio o si es legítima por lo contrario y, entonces, permisiva al quebrantamiento de la seguridad jurídica y de los principios de progresividad y preclusión proclamados en “Mattei”.

Quizá por todo ello la Corte tuvo que recurrir a argumentaciones complementarias para justificar esta sentencia. Así, atacando el fundamento de la anulación declarada por el *a quo*, la Corte descalificó su intromisión en la valoración del resultado de la recolección de la prueba e, indudablemente, consideró como un abuso de las facultades de la Cámara de Apelaciones que ésta hubiera ordenado la renovación de la instrucción para mejorar el cuadro probatorio en contra del imputado (recuérdese que había sido absuelto). Aquí, con buen criterio, la Corte denunció la violación de un principio dispositivo de vigencia más intensa ya en la etapa plena del juicio, en el sentido de que si las partes (principio de bilateralidad) no se ocuparon responsablemente de la preparación de sus pruebas, ello no podía ser suplido por los jueces. Al respecto, la sentencia señala que “cumplido el período

³⁷⁵ De la sentencia “Mattei”, considerando 8.º, con cita de los precedentes de CSJN, *Fallos*, t. 116, ps. 23 y ss.; t. 119, ps. 284 y ss.; t. 125, ps. 268 y ss.; t. 127, ps. 36 y ss., y 352 y ss.; t. 189, ps. 34 y ss.; etcétera.

instructorio [...] el juez debe observar una actitud de equidistancia ante las partes ya que de otro modo se violarían los principios de bilateralidad e igualdad entre aquellas que debe regir en el contradictorio” (considerando 12.º). Cabe agregar, además, que si la resolución de la Cámara hubiera sobrevivido, el cuerpo judicial en cuestión no hubiera podido volver a intervenir en el caso en el futuro, debido a la razonable sospecha de falta de *terzietà* que podría reprocharle el acusado.

En conexión con el argumento anterior, la Corte descalifica la declaración de nulidad del *a quo* también por haber sido dispuesta de oficio. Si recordamos que ello sucedió contra un sobreseimiento recurrido por la fiscalía por otros motivos y que la Cámara, aparentemente, no habría podido darle la razón al acusador y condenar pero sí ayudarlo permitiéndole la repetición de todo el proceso con el fin de mejorar la prueba de cargo, veremos que, en realidad, la declaración de nulidad viola la prohibición de la *reformatio in peius*, a pesar de que la Corte no lo advierta y debido a que todo parece indicar, aunque de la sentencia no surge el dato, que la absolución de 1.ª instancia se fundamentó en falta de pruebas, de allí que la anulación del juicio, no solicitada por la fiscalía, para que pueda ser renovada la instrucción con el fin de mejorar la prueba de cargo (la de la defensa era lógicamente inmejorable: había conseguido la absolución) constituye una *reformatio in peius*³⁷⁶.

Posteriormente, la Corte hace referencia a la posible violación del principio que prohíbe la persecución penal múltiple porque el proceso, que está en condiciones de ser resuelto en definitiva es, en lugar de ello, retrogradado a etapas anteriores, de modo tal que el volver a transitarlas constituiría, a juicio de la CSJN, un *bis in idem*. De este modo, la Corte, aunque en cierta manera esto parece haber pasado inadvertido en las últimas tres décadas, ha ampliado las fronteras tradicionales que a este principio le asignan la doctrina y la jurisprudencia. En efecto, tanto la jurisprudencia tradicional como la doctrina dominante entienden que no hay un *bis in idem* cuando un proceso regresa a etapas ya cumplidas después de haber llegado al momento en

³⁷⁶ Cf. PASTOR, Daniel R., *Recurso de casación y anulación de oficio*, en NDP 1997/B, ps. 669 y ss.

que se podía (¿debía?) dictar sentencia, ya sea por nulidades que conducen a la necesidad de reproducir los actos invalidados o por otras circunstancias que directamente tornan inadmisibile el enjuiciamiento. La Corte, a pesar de su breve fundamentación —seguramente inspirada en el deseo de evitar tomar una posición tan clara como censurable—, ha otorgado al principio *ne bis in idem* una dimensión más amplia que debe ser bienvenida, dado que permite que, a través de ella, otros derechos fundamentales, como el del juicio rápido, se vean mejor garantizados. Según la sentencia, el obligar al imputado “a volver a soportar todas las penosas (*sic*) contingencias propias de un juicio criminal, inclusive la prolongación de la prisión preventiva”, iría en desmedro del “fundamento garantizador —como tal de raigambre constitucional— que ha inspirado la consagración legislativa de ciertos pilares básicos del ordenamiento penal vinculados con el problema en debate, cuales son el del ‘*non bis in idem*’ [...]” (considerando 15.º). La idea que se puede deducir del fallo es que también hay un *bis in idem* si un proceso, no clausurado por una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material, es renovado³⁷⁷. De esta forma, habría que entender que, aunque de hecho esté ausente, existe una sentencia definitiva siempre que, en el momento en que debería haber sido dictada, se declare, en lugar de ello, que el proceso debe regresar a etapas ya superadas. Se trataría de una sentencia definitiva *fic-ta*. Con otras palabras, admisible o inadmisibile, un proceso llevado a cabo por el Estado a través de sus autoridades legítimas predispuestas para ello que, por el estadio alcanzado o por su tiempo de duración, debiera ya estar finalizado, inhibe la renovación, la reanudación o la prosecución del juicio sin solución de continuidad si en definitiva dicho proceso sólo es clausurado por una decisión que reconoce la imposibilidad jurídica de obtener la sentencia definitiva.

Relacionada con el punto anterior está la invocación hecha en la sentencia, de otros dos “pilares básicos del ordenamiento penal vinculados con el problema en debate, cuales son el del [...] ‘*in dubio pro reo*’ y el que prohíbe la ‘simple absolución de la instancia’” (considerando 15.º). Si bien la Corte no ha dicho al res-

³⁷⁷ De otra opinión, en relación con esta sentencia, DE LUCA, *op. et loc. citato*.

pecto nada más que esto, parece indudable que la afectación del principio *in dubio* puede verse en el hecho de que la prolongación del proceso afecta de un modo ya intolerable al principio de inocencia³⁷⁸ del que, en realidad, el principio *in dubio* se desprende³⁷⁹. La alegación de la mera absolución de la instancia refuerza la idea de la consideración de la decisión de la Cámara de Apelaciones como una absolución ficta (que, no obstante ese carácter, impide la continuación o reiniciación de la persecución), más exactamente, como una decisión que resuelve mantener la absolución del imputado dictada en primera instancia pero provisionalmente, ya que la orden de reiterar la instrucción para mejorar la prueba podría modificar esa decisión.

¿Qué es lo que deja "Mattei"? ¿Qué se puede sacar en limpio de la aglomeración de menciones de principios que contiene la sentencia? Se trata, sin duda y ante todo, de una sentencia pionera y trascendente. Su mayor mérito es el de haber alertado —a través de una declamación que incluso debe ser calificada de hermosa— sobre la existencia del derecho del imputado a ser juzgado del modo más rápido posible, dentro de lo razonable. La decisión se adelanta así, por unos instantes, a la propia regulación de la materia en la CADH y a las primeras sentencias del TEDH que interpretaron esta garantía según el texto del CEDH que es fuente literal de la carta americana. Pareciera que los redactores de la sentencia "Mattei" han tenido en cuenta el CEDH e, incluso, por alguna similitud en la redacción, algunos informes de la Comisión Europea.

El aspecto trascendente de la sentencia reside en que al reconocer el derecho al juicio penal rápido ha venido a complementar la propia jurisprudencia de la Corte en materia de juicio previo o debido proceso, dado que con "Mattei" la CSJN ha ampliado su fórmula tradicional de juicio previo —no se discute aquí el acierto o no de tal fórmula— al añadir que tal no es el proceso que respeta las formas sustanciales referidas a acusación, defensa, prueba y sentencia, sino sólo el que además obtiene esa sentencia del modo más rápido posible (considerando 8.º).

³⁷⁸ Así lo entiende BIDART CAMPOS, *op. cit.*, p. 414.

³⁷⁹ Cf. MAIER, *DPP*, t. I, p. 494.

³⁸⁰ *Op. cit.*, p. 414.

Este añadido, salvo el caso de BIDART CAMPOS³⁸⁰, es olvidado por la doctrina sobre debido proceso que al exponer la opinión de la Corte continúa repitiendo, irreflexivamente, la fórmula superficial en su versión no ampliada.

El mayor déficit de "Mattei" es el de no resolver la cuestión que se auto-plantea. Efectivamente, la Corte, que le reprocha a la Cámara de Apelaciones una anulación de oficio, introduce sin alegación de parte —pero, a diferencia de la resolución de la Cámara, lo hace a favor del acusado— el derecho del imputado ser juzgado tan rápido como sea razonablemente posible, pero no dice cómo se satisface este derecho más que negativamente, pues la Corte no dispuso, en consecuencia de lo que afirmaba, clausurar el procedimiento seguido contra Mattei porque ya había superado su duración (natural)³⁸¹ razonable, sino que la decisión fue dejar sin efecto la sentencia y devolver el caso a la Cámara de Apelaciones, algo que significa la continuación (prolongación) del procedimiento, resultando incierto el tiempo que demandará dictar la nueva resolución de Cámara (necesariamente a cargo de otro cuerpo judicial, lo cual también exigirá tiempo) y todo el que insumirá una nueva impugnación ante la CSJN.

La sentencia no brinda pautas para calcular la duración razonable de los procedimientos penales. El reconocimiento del derecho al juicio penal tan rápido como posible, dentro de lo razonable, no es más que una declamación, elegante y plena de

³⁸¹ En capítulos siguientes se expone extensamente la cuestión del plazo "natural" de duración del proceso penal en comparación con el plazo legal. Este último es el que establece la ley y sobre el cual se puede predicar, en abstracto, su razonabilidad o irrazonabilidad. El plazo "natural", en cambio, es aquel que efectivamente dura un proceso concreto y que puede estar por debajo o por encima del plazo legal o del razonable. Pero lo importante de la teoría del plazo "natural" de duración del proceso es que cuando está por debajo del límite legal o del plazo razonable automáticamente se convierte, sin embargo, en el plazo razonable, ya que, más allá de las consideraciones abstractas de la ley o de la razón, el hecho de que el proceso en su totalidad haya tenido esa duración demuestra que ella es la razonable. Así, en el caso "Mattei", el momento en que la Cámara pudo expedirse sobre la sentencia definitiva apelada marca el punto final en el tiempo en el que ese proceso debía finalizar, por ello ese momento (en verdad excesivamente prolongado en el caso [cuatro años]), marca, de todos modos, el máximo de duración posible, de manera tal que toda prolongación resultaría violatoria del juicio rápido.

sentimiento jurídico, que queda sin consecuencias prácticas si no se establecen también criterios para saber cuándo un proceso ha superado su duración razonable y qué debe pasar con él en ese momento. Sin ello, las bonitas declaraciones de la Corte sólo sirven como llave para clausurar arbitrariamente procesos que, sin sujeción a pauta alguna, sean considerados excesivamente prolongados y, por contra, dejar vigentes otros, de idénticas características, con sólo afirmar que uno y otro, como es sabido de todos, no son el mismo caso.

Por otra parte, la sentencia de la Corte, además de reducirse a puras declamaciones de principios, derechos y garantías de alcance abierto e impreciso, cuando no indescifrable, contiene también afirmaciones inquietantes que apuntan a sentar excepciones, salvedades o distingos (situaciones *obiter dicta*), seguramente adoptadas con el fin de impedir la invocación del derecho reconocido en este precedente a casos idénticos so pretexto —según el conocido expediente de “este no es el caso”— de que se trata del supuesto de excepción en el que lo decidido en el precedente no es aplicable³⁸². A este grupo pertenecen las afirmaciones “salvo supuesto de nulidad” (considerando 9.º) “sin falta de su parte” (considerando 15.º). Unidas estas expresiones se forma la idea de que el proceso penal, a pesar de las declamaciones de principio formuladas por la Corte, sí podría ser retrotraído a etapas anteriores (verdadero “jaque mate” para los principios de progresividad y preclusión y para la seguridad jurídica que persiguen, pero muy especialmente también para el juicio rápido) en caso de “nulidades válidas” (no arbitrarias o caprichosas, como la dictada por la Cámara de Apelaciones en el caso “Mattei”) o de culpa del imputado en la prolongación del proceso. Ambas afirmaciones son insostenibles, pues si el derecho fundamental del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable ha de ser dotado de efectividad real, entonces todo proceso penal que haya rebasado dicho plazo debe cesar inmediatamente aunque su excesiva duración sea el resultado de la declaración correcta

³⁸² “Al igual que en el campo de otras garantías constitucionales ya examinadas, la Corte no ha sido demasiado precisa en determinar en qué casos corresponde apartarse de las reglas que ella misma enuncia, y por qué razones” (CARRIÓ, Alejandro D., *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 31994, p. 450).

de "nulidades válidas". Por su parte, salvo el caso de fuga u otra razón de suspensión del procedimiento (p. ej., incapacidad del imputado, antejuicio, etc.), no es posible reprocharle al individuo haber contribuido a retrasar una marcha rápida de su enjuiciamiento. En verdad, el único deber del imputado durante el procedimiento es el de soportarlo (deber de tolerar el proceso) y la utilización de todas y cada una de las facultades y prerrogativas que la ley le otorga no pueden quedar restringidas por la amenaza de cobrárselo su ejercicio en modo de degradación de su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, así como tampoco las vías de hecho del imputado, para retrasar o evitar su juzgamiento pueden ser utilizadas para dar por probado el hecho o prolongar la persecución³⁸³.

Finalmente, cabe ser destacado un último aspecto de este precedente. Se trata del reconocimiento del proceso como pena o, a lo menos, como situación de semipenalización. En ello, la sentencia declara que el derecho a un juicio rápido busca dar al sospechoso una definición precisa e impostergable de su condición frente a la ley y la sociedad, definición que debe poner fin "a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal" (considerando 15.º). Asimismo, la Corte, con el fin de coartar la continuación del proceso desde la instrucción, tal como lo había decidido la Cámara de Apelaciones, hace referencia a las circunstancias que convierten al proceso en una semipena, ya que el imputado se ve obligado a "soportar todas las penosas (*sic*) contingencias propias de un juicio criminal, inclusive la prolongación de la prisión preventiva" (considerando 15.º). Esta es una enseñanza de la cual esta investigación extrae ricas consecuencias³⁸⁴.

³⁸³ Si un imputado ha eliminado toda prueba referida al hecho sospechado nunca podrá ser válidamente condenado por el hecho investigado pero sí por la supresión de documentos, amenazas, homicidios, etc. que haya cometido para encubrir su primer delito. Del mismo modo, si el imputado, p. ej., destruye todas las actas de un proceso, de manera que logra prolongarlo más allá de su plazo de duración, el proceso deberá cesar y al imputado sólo se lo podrá condenar por la supresión de los documentos, dado que es responsabilidad del Estado y no del imputado asegurar la prueba de cargo, razón por la cual su pérdida, *en ese proceso*, sólo puede tener consecuencias para la acusación.

³⁸⁴ Vid. *infra*, cap. IV.

3.9.3. EL CASO "VILLADA DE GARCÍA"

Sin embargo, en la sentencia del caso del subtítulo, dictada el 26.2.1976³⁸⁵, la Corte volvió a tratar el problema de la duración del proceso penal, pero no se refirió a la doctrina de "Mattei". En el caso se trataba de una investigación, por los delitos de usurpación y estafa, que fue sobreseída por falta de pruebas y porque "había transcurrido un largo tiempo con el proceso en etapa sumarial" (no se dice cuánto).

La Corte resolvió dejar sin efecto esta decisión por arbitrariedad, dado que se basaba en afirmaciones dogmáticas, carentes de fundamento y contradichas por la prueba de la causa ya que la investigación no estaba agotada y quedaba por producir numerosa prueba relevante. Pero lo destacado para este trabajo es que, más allá de lo resuelto, la Corte, en relación con la excesiva duración del proceso, afirmó que "si la investigación de los delitos presuntamente cometidos se ha desarrollado en forma morosa, no parece solución acorde con un correcto y eficiente servicio de justicia, dictar un sobreseimiento definitivo en la causa, sino por el contrario, es menester tomar las medidas conducentes para acelerar los trámites y llegar así a determinar con certeza la verdad" (consid. 4.º).

Esta afirmación resulta inquietante por varias razones. Ante todo, porque prescinde de "Mattei", es decir, de la consideración o, aunque más no sea, de la mención, del derecho del imputado a un juicio razonablemente rápido. Por otra parte, se atribuye un valor preponderante a la averiguación de la verdad como meta procesal, aparentemente por encima del derecho a un juicio expeditivo, ya que, en la lógica de la sentencia, la celeridad parece servir únicamente a aquélla y no a éste. Finalmente, frente a la actual regulación constitucional de las garantías judiciales este criterio es indefendible³⁸⁶.

³⁸⁵ CSJN, *Fallos*, t. 294, ps. 131 y ss.

³⁸⁶ Tal cual ha pasado con otros criterios de la Corte, p. ej. el que negaba calidad constitucional al derecho del imputado al impugnar la sentencia condenatoria, también éste contradice la regulación fundamental del proceso y debe quedar de lado.

3.9.4. EL CASO “PILECKAS”

“Mattei”, como doctrina que supone la declamación acerca de la existencia y de la jerarquía constitucional del derecho del imputado a ser juzgado tan rápido como sea posible, reapareció textualmente, casi diez años después, en la sentencia “Pileckas” dictada por la CSJN el 12.5.1977³⁸⁷.

El caso es singular. Ernesto Antonio Pileckas fue sometido a proceso penal durante casi cinco años por haber librado un cheque que no era de una cuenta suya. Tres veces fue condenado en primera instancia y en todas esas oportunidades el tribunal de alzada anuló las sentencias con el argumento central —prefiero prescindir aquí de todo detalle anecdótico y de todas las sutilezas del imaginario judicial— de que la calificación correcta del hecho era la de encubrimiento, pero el juez de primera instancia había insistido con su propia calificación. Contra la última sentencia de la Cámara de Apelaciones la fiscalía interpuso recurso ante la CSJN. El procurador general opinó que si bien la resolución recurrida no era, según las reglas de juego, en principio objeto del recurso intentado, debía concederse el remedio “porque configura una irregularidad rayana en el escándalo la situación de un proceso en el cual, a pesar de haberse dictado tres veces sentencia de primera instancia, las actuaciones vendrían a encontrarse de nuevo en el estado de autos para definitiva”³⁸⁸. A continuación, invocó la declamación célebre de “Mattei” sobre el derecho del procesado a obtener un pronunciamiento que ponga fin en forma definitiva a su condición, declarándolo inocente o culpable. Inteligentemente, el procurador general advirtió que era posible un regreso en infinito en la situación si no se ponía un final a las respectivas discrepancias e insistencias en calificaciones jurídicas distintas entre el juez y la Cámara.

La Corte, con apelación a las especialísimas circunstancias del caso, entendió procedente el recurso fundándose en el precedente de “Mattei” y decidió dejar sin efecto la sentencia con el argumento de que afectaba la defensa en juicio el hecho de que la Cámara de Apelaciones anulara las sentencias de primera instancia en lugar de remediar las deficiencias observadas³⁸⁹. A

³⁸⁷ CSJN, *Fallos*, t. 297, ps. 486 y ss.

³⁸⁸ *Ibidem*, p. 489.

continuación, y seguramente para no ser contradictoria con esa afirmación, la Corte decidió ejercer su competencia positiva, tomar el lugar de la Cámara de Apelaciones y confirmar —con vocabulario de Cámara de Apelaciones— la sentencia condenatoria de primera instancia por estar ajustada a derecho y a las constancias de la causa.

Sobre esta breve sentencia de la Corte deben ser destacados algunos aspectos de importancia. En primer lugar es interesante mencionar que el proceso en su totalidad tuvo una duración de cinco años, pero que en verdad la primera sentencia (plazo de duración natural) fue dictada a algo más tres meses de cometido el delito, lo cual habla, junto con la descripción del hecho (librar un cheque de una cuenta ajena), de la simplicidad del caso. El otro aspecto relevante es que el derecho al juicio rápido fue invocado por la CSJN para poner fin al proceso con una condena³⁹⁰. Esto es un error en el caso por el momento en el que se lo decide, pues la Corte no afirma que el proceso, a casi cinco años de su comienzo, está a punto de alcanzar su duración razonable y, por tanto, debe terminar inmediatamente. Por lo contrario, la Corte reconoce que en el proceso ya se ha vencido su plazo de duración razonable e incluso que la situación es derechamente escandalosa, pero no extrae de ello la consecuencia jurídica correcta, esto es, la ilegitimidad del proceso desde que superó ese plazo, sino que considera posible poner fin entonces al enjuiciamiento, a pesar de que un gran tramo de su desarrollo fue antijurídico. Así, “lo que habría surgido como una garantía estructurada a favor de los imputados, ha sido aplicada a otras situaciones en las que estos no han sido precisamente sus beneficiarios”³⁹¹. Ello equivale, sin dudas, a declarar, p. ej., que el imputado no puede ser obligado a declarar en su contra, que si se lo está obligando esa actividad debe cesar inmediatamente, pero que lo que ya dijo se puede valorar u utilizar en su contra.

Este desencuentro es el producto de la vaguedad del criterio sentado por la Corte en la materia, pues sólo se ha hecho la declamación acerca de la vigencia de un derecho fundamental, pero no se han circunscripto sus alcances ni sus consecuencias.

³⁸⁹ Cf. BORINSKY, *op. cit.*, p. 304.

³⁹⁰ Crítico al respecto, BORINSKY, *op. cit.*, ps. 309 y s.

³⁹¹ CARRIÓ, *op. cit.*, p. 442 y 456 y ss.

Podría ser un error casual, pero también podría ser una reserva para evitar criterios jurisprudencias precisos, seguros y predecibles, como los reclama el principio del Estado constitucional de derecho, con el fin de poder hacer jugar a esta garantía a antojo de los magistrados, según la simpatía o el rechazo que les provoque cada caso.

3.9.5. EL CASO "AGUILAR"

El 9.6.1977 la Corte volvió a aplicar "Mattei" en el caso "S.A. Aguilar Argentina de Ediciones y otros"³⁹². La sentencia no ofrece detalles sobre el hecho ni sobre la duración del proceso. La resolución recurrida pertenecía a la Cámara de Apelaciones en lo Penal Económico de la ciudad de Buenos Aires y a través de ella se declaró, de oficio, la nulidad de la sentencia de primera instancia, que había absuelto a los imputados, por haberse omitido todo pronunciamiento acerca de a quién correspondía abonar los honorarios de los defensores. La defensa recurrió ante la CSJN la resolución de Cámara, por arbitraria, dado que la decisión de anular por ese motivo significaba un exceso ritual manifiesto.

La Corte acogió el recurso extraordinario, salvando su jurisprudencia sobre la inadmisibilidad de recurrir por esa vía decisiones que no ponen fin al proceso sino que declaran nulidades procesales, con el argumento de la irreparabilidad posterior de los perjuicios ocasionados por la resolución —y aquí aparece "Mattei"—, "especialmente en las causas de naturaleza criminal en que está en juego el derecho del imputado a obtener una decisión que ponga término del modo más breve a la situación de incertidumbre y restricción de la libertad, consecuencia del enjuiciamiento penal" (consid. 3.º).

Sobre el fondo la CSJN resolvió lo que ya estaba anunciando en el juicio sobre la admisibilidad del recurso: citó a "Mattei" para recordar que "la idea de justicia impone que el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito sea conjugado con el del individuo sometido a proceso, en forma de que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro" y afirmó que la sentencia recu-

³⁹² CSJN, *Fallos*, t. 298, ps. 50 y ss.

rrida constituya una decisión de injustificado rigor que afecta el principio de la defensa en juicio, pues la omisión parcial de la sentencia de primera instancia no invalida la totalidad de dicho pronunciamiento, ni ello puede ser declarado de oficio, siendo que, además, no existe en el proceso un querellante al cual puedan imponérsele los costes como vencido (consids. 6.°, 7.° y 8.°).

La sentencia es importante sólo porque insiste con el criterio de "Mattei", según el cual los procesos no pueden ser prolongados con decisiones que impliquen el reenvío del caso, en perjuicio del acusado, a etapas ya cumplidas. Lo criticable es, nuevamente, que la Corte no plasma esta posición con carácter absoluto, sino que, al igual que en "Mattei", pareciera que, bajo otras circunstancias (no expuestas por la Corte ni justificadas = arbitraria discrecionalidad), los procesos sí pueden ser reenviados a etapas anteriores en perjuicio del imputado.

3.9.6. EL CASO "KLOSOWSKY"

Los ecos de la regla sentada en "Mattei" reaparecieron nuevamente el 7.7.1977 en el caso "Klosowsky y otros"³⁹³. Se trató de un proceso por extorsión y otros delitos que originariamente había tramitado, en sus primeras etapas, ante la justicia de la ciudad de Buenos Aires, pero luego pasó a la de la provincia de Buenos Aires, lugar de comisión del hecho. La sentencia condenatoria de primera instancia fue anulada por la Cámara de Apelaciones, después de tres años y seis meses de proceso, debido a que las actuaciones realizadas en la ciudad de Buenos Aires no eran válidas por haber sido llevada a cabo allí parte de la investigación a pesar de la manifiesta incompetencia territorial conocida desde el comienzo del caso. El fiscal ante la Cámara interpuso recurso extraordinario y el procurador ante la Corte lo mantuvo invocando razones de gravedad institucional y denegación de justicia para sortear el escollo de una sentencia no definitiva.

³⁹³ CSJN, *Fallos*, t. 298, ps. 312 y ss.; cf. BORINSKY, *op. cit.*, p. 305.

La Corte mencionó "Mattei" para abrir su conocimiento a una sentencia que declaraba nulidades procesales, es decir, a una resolución que, en principio, no era recurrible por vía del recurso extraordinario. Concretamente, se señaló que el perjuicio era de imposible o tardía reparación ulterior (consid. 2.º). Sobre el fondo, la Corte resolvió dejar sin efecto la decisión recurrida porque de convalidarla la causa y los imputados quedarían sometidos a una prolongación del proceso que "afectaría la garantía de la defensa en juicio, integrada también por el derecho a una rápida y eficaz decisión judicial" (consid. 8.º).

3.9.7. EL CASO "OÑATE"

En este caso el imputado fue condenado en primera instancia a ocho años de prisión por los delitos de homicidio doloso simple en concurso en concurso real con lesiones culposas. Apelada la sentencia, la Cámara competente, de oficio, anuló las declaraciones del imputado y todo lo que era su consecuencia, incluyendo la sentencia, porque aquellas se habían celebrado a pesar de que un dictamen médico sostenía que el imputado no estaba en condiciones de declarar. Lo decidido implicaba el regreso del proceso a sus actos iniciales para que fueran renovados. La decisión fue impugnada por la fiscalía por vía de un recurso extraordinario fundado en la arbitrariedad de la resolución.

Tanto la fiscalía como la Corte (ésta en su sentencia del 16.3.1978³⁹⁴) utilizaron el argumento de "Mattei", sobre la excesiva duración del proceso (más de tres años), para habilitar la instancia, a pesar de que la sentencia recurrida no era definitiva, sino que, por lo contrario, remitía el caso prácticamente a sus comienzos, y que las normas aplicadas correspondían al derecho común y procesal. La Corte mencionó que la duración del juicio era dilatada sobre todo por la falta de complejidad del caso. La Corte revocó la sentencia pues consideró que la fundamentación de la nulidad era arbitraria, toda vez que se basaba en puras conjeturas (consids. 7.º y 9.º).

³⁹⁴ CSJN, *Fallos*, t. 300, ps. 226 y ss.

3.9.8. EL CASO "MOZZATTI"

Esta causa, que fue decidida por la Corte Suprema el 17.10.1978³⁹⁵, tuvo su comienzo el 20.8.1953 y una duración superior a 25 años. Se trataba de un caso seguido por un delito de tentativa de defraudación.

Este precedente es de gran importancia pues en él no sólo se repite la doctrina central de "Mattei", sino que se la perfecciona, en declamaciones, debido al escándalo insoslayable que produce un proceso penal cuya duración supera "un cuarto de siglo". El efecto "escándalo" ha servido, sin embargo, sólo para dar una solución adecuada al problema, terminándolo, pero sin otros fundamentos que el sentido común, pues ese mismo efecto tanto sirvió para levantar los obstáculos jurídicos formales que impedían la solución correcta (p. ej. las deficiencias del recurso, la propia irrecorribilidad de la resolución impugnada y la falta de sustento legal de la decisión tomada por la Corte) como para que lo resuelto no quedara vinculado a argumentaciones racionales; defecto de la decisión de la Corte que, a pesar de los buenos resultados señalados, no permite deducir una doctrina sobre el plazo razonable y las consecuencias de su quebrantamiento, en razón de que aquí todo era ya indiscutible.

Este proceso, seguido contra Camilo Mozzatti y Gabriel Arturo Bría Méndez, se inició el 20.8.1953. Recién el 7.3.1963 se alcanzó la sentencia de primera instancia que fue condenatoria. Sin embargo, el 24.6.1965 un tribunal de segunda instancia revocó dicha decisión y absolvió a los acusados. Tras pasar sin éxito por la máxima instancia de la provincia los acusadores llegaron a la Corte Suprema nacional, por vía de un recurso extraordinario federal, la que anuló las absoluciones y reenvió el proceso el 8.8.1969, esto es, prácticamente dieciséis años después de iniciado el caso. Esta decisión, a la luz del precedente que la Corte sentaría finalmente al resolver en definitiva esta causa el 17.10.1978, es sorprendente. No es posible comprender por qué ya a esta altura la Corte no estimó que el proceso, seguido por un delito de tentativa de defraudación, llevaba una duración escandalosa. Cerca de los dos decenios de juicio, el 23.5.1972, fue dictada la nueva sentencia de segunda instancia

³⁹⁵ *Ibidem*, t. 300, ps. 1102 y ss.

que reemplazó la anulada por la Corte y que fue nuevamente condenatoria. Después de muchas vicisitudes, incluidos planteamientos sobre la legitimación de la nueva parte querellante (la original, entretanto, había muerto) y la tramitación de recursos extraordinarios provinciales, esa segunda condenación llegó otra vez a la Corte en 1978.

Así pues, como ya fue adelantado, lo primero que la Corte expresó fue su escándalo ante lo sucedido en este caso:

“[...] la reseña anterior se adecua exactamente a lo que se desarrolló en este proceso a través de un cuarto de siglo, constituyendo tergiversación —aunque inculpable— de todo lo instituido por la Constitución Nacional, en punto a los derechos de la personalidad, vinculados a las declaraciones y garantías concernientes a la administración de justicia” (consid. 2.º).

Y prosiguió señalando que:

“[...] sin que sea imprescindible entrar en detalles y como conclusión irrecusable, salta a la vista que resultaron agraviados hasta su práctica aniquilación, el enfático propósito de afianzar la justicia, expuesto en el Preámbulo, y los mandatos explícitos e implícitos, que aseguran a todos los habitantes de la Nación la presunción de su inocencia y la inviolabilidad de su defensa en juicio y debido proceso legal (arts. 5º, 18 y 33). Ello así, toda vez que dichas garantías constitucionales se integran por una rápida y eficaz decisión judicial (sentencias del 12 de mayo y del 7 de julio de 1977 *in re* ‘Pileckas, Ernesto A.’ y ‘Klowsky, Víctor y otros’, respectivamente)” (consid. 3.º).

Inmediatamente después la Corte describió todo el paisaje que se abría ante sus ojos y, con innegable buena vista, vio lo que debiera ver hasta un ciego: un proceso de duración excesiva representa ya una pena para los acusados. La Corte dijo al respecto:

“[...] las personas sometidas a este proceso, además de haber estado detenidas por distintos lapsos, durante todo el resto de la sustanciación vieron indiscutiblemente restringida su libertad con las condiciones impuestas por la excarcelación. Y eso durante un término de prolongación insólita y desmesurada. Semejante situación es equi-

parable, sin duda, a una verdadera pena que no dimana de una sentencia condenatoria firme, y se sustenta sólo en una prueba semiplena de autoría y culpabilidad. Con ella, se hace padecer física y moralmente al individuo, no porque haya delinquido, sino para saber si ha delinquido o no, lo cual es contrario al principio que este tribunal ha enunciado en *Fallos* 272:188 de que la garantía constitucional de la defensa en juicio incluye el derecho de todo imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal" (consid. 4.º).

Frente a este compendio de violaciones de derechos constitucionales básicos la Corte se sintió autorizada para dejar de lado todos los requisitos, formales y de fondo, del recurso extraordinario y, a pesar de los defectos que presentaba, por ello, la impugnación (que consideró insuficiente), aceptó su competencia y desbarató todo este proceso irritante que afectaba también "a la conciencia de la comunidad" (consid. 5.º). Todo ello, según la sentencia, debido a que no pueden existir límites formales que enerven el poder supremo de la Corte para resguardar la Constitución cuando una causa judicial concreta ha llegado a sus estrados por la vía pertinente (consid. 6.º).

Por todo ello, la Corte Suprema, "dada la referida materia institucional involucrada en la especie, estima que debe asumir la responsabilidad de volver las cosas a su quicio por imperio del mandato constitucional" (consid. 7.º). Y, en consecuencia, asumiendo su competencia positiva, decidió que "corresponde dictar sin más trámite la decisión que ponga final a este dilatado proceso, que no puede ser otra cosa que la de declarar la insubsistencia de todo lo actuado con posterioridad al auto de prisión preventiva de fs. 252 y ss., en vinculación con el ejercicio de la pretensión sancionatoria. Y atento al tiempo transcurrido desde esa actuación (más de veinticuatro años), término que no debe considerarse interrumpido por los actos procesales que se invalidan, cuadra igualmente declarar extinguida por prescripción la acción penal deducida en autos (arts. 59, incs. 3º, 42 y 44, Cód. Penal; *Fallos*, 275:241), sin perjuicio de los derechos de las partes, de naturaleza patrimonial" (consid. 8.º).

Sin duda hay aspectos muy relevantes de este precedente que deben ser destacados y que van más allá de la obviedad indiscutible de la inadmisibilidad de la continuación de un proceso penal después de 25 años de duración. Se debe mencionar, al respecto, el reconocimiento de que la excesiva duración del proceso vulnera todos los derechos individuales y sus garantías referidos a la administración de justicia. En efecto, cuando un proceso comienza a prolongar su duración más allá de lo razonable los principios de juicio previo (debido proceso legal), de inocencia, de defensa, de ser juzgado dentro de un plazo razonable se funden como la nieve al calor del sol.

Esto conduce a otro aspecto destacable de esta sentencia que es la aceptación de que el proceso penal, en tales condiciones, significa ya una pena impuesta no a un culpable, sino a quien se somete a juicio para saber si es culpable o no lo es. También se debe rescatar del fallo la admisión del carácter irrecusable de la duración excesiva. Lo destacable aquí, sin embargo, pierde capacidad de asombro porque el proceso llevaba ya más de veinticinco años de duración, pero, no obstante, la afirmación deja en claro que “siempre hay un plazo más allá del cual es inadmisibile que un hombre se halle sujeto a proceso”³⁹⁶. Otro punto a resaltar es que la Corte consideró que los retrasos (¡veinticinco años de retrasos!) no eran imputables a la autoridades judiciales (el tribunal estimó que en el desarrollo del proceso se tergiversaron todos los principios de una recta administración judicial, pero que ello fue “inculpable”). Esto aparta a la Corte, saludablemente, de los estándares del TEDH —copiados por los organismos americanos—, según los cuales, más allá de la duración exorbitante del proceso (como ya se trató hubo casos de 13 y 17 años), era posible considerarla todavía razonable si las demoras no eran imputable a las autoridades encargadas del trámite judicial.

A pesar de todo lo expuesto, lo resuelto no deja de ser caprichoso, pues la fundamentación del núcleo de lo decidido no tiene argumentación jurídica racional. Se trata de un caso típico de justicia de “cadi”: a cualquiera le resulta bochornoso que después de veinticinco años un proceso ¡penal! no haya concluido; y a cualquiera le parecerá también que cerrarlo *ipso facto* es la única solución posible para el caso. Pero todo ello, en las sociedades organizadas bajo el estatuto del Estado constitucional de

³⁹⁶ FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *op. cit.*, p. 240.

derecho, requiere de una correcta fundamentación que derive de la aplicación de la ley a unos hechos verdaderos. La Corte, ante lo llamativo del caso, dispuso la “insubsistencia” de los actos procesales realizados con posterioridad a un auto de mérito dictado durante el primer año del procedimiento. Esta decisión carece de anclaje jurídico. No se trata de la anulación de esos actos³⁹⁷, sino de una categoría procesal nueva de la cual no se sabe en qué consiste ni cuáles son los requisitos o defectos de esos actos que los convierten en “insubsistentes”. Todo permite deducir que la Corte, simplemente, ha querido poner fin al caso a través del parabién de la prescripción hasta entonces inviable por la cortapisa —presente una y otra vez a lo largo de un cuarto de siglo— de su interrupción por los actos del procedimiento. Entonces, si los actos desaparecen, desaparece también su efecto interruptivo y con ellos el delito, ya prescripto.

Entiéndase bien, la Corte es sabia y valiente, ante las circunstancias, por señalar que “corresponde dictar sin más trámite la decisión que ponga final a este dilatado proceso”, pero no explica a través de qué instrumento jurídico se efectiviza esta decisión. La objeción no es baladí, pues el problema que resuelve tampoco lo es y, además, el problema no es aislado. En mayor o menor medida muchos son los procesos en los que las circunstancias de “Mozzatti” se repiten: excesiva duración ante un caso sin complejidad. Lo resuelto por la Corte, que no permite inferir criterio rector alguno, resta fuerza a la sentencia como precedente. Dicho con otras palabras, ¿cuál es la doctrina de Mozzatti? ¿Cuándo se vuelven insubsistentes los actos de un proceso? ¿A los veinticinco años de trámite? ¿A los veinticuatro? (pues la Corte dejó con vida a los del primer año). ¿O al año? (según lo antedicho). Nadie lo sabe, al menos con la seguridad y certeza que requiere un precedente que pretende aplicación en casos similares.

En conclusión, “Mozzatti”, que no sólo repite la doctrina de “Mattei”, sino que la agiganta, al igual que éste es únicamente una puerta para resolver el problema de la violación del derecho fundamental al juicio penal rápido, pero una puerta que se abre

³⁹⁷ La defensa, en su recurso extraordinario, sí había pedido la nulidad de lo actuado, pero desde la constitución de los nuevos querellantes después de que muriera el originario, hecho sucedido en los últimos tramos del proceso (cf. *Clunio*, *op. cit.*, p. 445).

o que se cierra según el capricho de la Corte y sin sujeción a reglas o criterios fijos, serios, racionales y predecibles. Queda sólo el lamento de la crítica y una invitación oficial al juego del principio *in delictis atrocissimis*.

3.9.9. EL CASO "BALIARDE"

En la colección de *Fallos* de la CSJN figura publicado el sumario de lo resuelto el 15.3.1979 en la causa "José Baliarde y otros"³⁹⁸. A través de ese resumen sólo se puede saber que fue impugnada ante la Corte una resolución que rechazó la prescripción del delito después de 18 años de litigio y que la Corte aceptó la admisibilidad del recurso utilizando el argumento de la excesiva duración del proceso para extender su conocimiento a una resolución que, por definición, estaba excluida de su competencia.

3.9.10. EL CASO "BEREL TODRES"

Dictada el 11.11.1980³⁹⁹ esta sentencia supone la introducción de un correctivo a la doctrina de "Mattei".

El imputado impugnó ante la Corte la resolución que rechazó su excepción de prescripción en un proceso de duración prolongada (no se indica de cuánto fue). La Corte declaró inadmisibile el recurso porque la resolución que rechazaba la prescripción no constituye, por definición, una sentencia definitiva, ya que indica, por lo contrario, la continuación de la causa. Igualmente, la Corte estimó que la discusión acerca de todo lo relacionado con la prescripción era cuestión ajena al ámbito de revisión del recurso extraordinario. Huelga decir que la Corte no recurrió a sus precedentes "ni siquiera mencionó que existían" que, por vía de excepción masiva, admiten el recurso también para esos casos.

Finalmente, la CSJN, seguramente escandalizada por la duración de este proceso (duración que, no obstante, no es mencionada), estableció precisiones a la doctrina de "Mattei": la celeridad en los procesos penales es sólo aquella que sea posible y

³⁹⁸ CSJN, *Fallos*, t. 301, ps. 197 y ss.

³⁹⁹ CSJN, *Fallos*, t. 302, ps. 1333 y ss.

razonable, de modo que, como derecho de altura constitucional, ella no se ve perjudicada si la duración excesiva se debe a "la deducción por las partes de recursos manifiestamente inoficiosos". Con ello, aunque no dice más que ello, la Corte se refiere por primera vez a una de las cuestiones centrales del plazo de duración del proceso penal: la actitud del imputado en el proceso. Aquí el problema es sólo mencionado. Sin embargo, debo adelantar que este trabajo, en el capítulo respectivo, llega a la conclusión de que este criterio (también de importancia en la jurisprudencia del plazo razonable en otras latitudes) no puede ser atendido, pues dicho aquí de modo resumido, o el imputado ejerció los derechos conferidos por la constitución y la ley (y esto, aunque lo haya hecho sin fundamentos, no puede significar para él más consecuencias que los costes de la incidencia), o su comportamiento, aun cuando sirva para retrasar su enjuiciamiento, es de repercusiones metaprocesales. Con otras palabras, no existe el ejercicio abusivo de los derechos procesales; toda actividad del imputado o su defensor, en tanto que prevista por la ley (p. ej. la interposición de una excepción de incompetencia), es legítima, más allá de su manifiesta improcedencia, y su ejercicio no debe acarrearle desalentadoramente consecuencias para otros derechos fundamentales. Y si, p. ej., el imputado ha destruido prueba, la única consecuencia de ello será su sometimiento a otro enjuiciamiento penal por ese delito, pero el tiempo que demande la reconstrucción de esa prueba, si fuera posible, no podrá ser descontado del plazo razonable, cuyo transcurso exclusivamente puede ser suspendido por la fuga del acusado, ya que, al menos entre nosotros, sin imputado no hay proceso.

3.9.11. EL CASO "BALIARDA"

Todo parece indicar que, a pesar del mínimo cambio en el nombre, la sentencia dictada por la Corte el 2.7.1981⁴⁰⁰ habría recaído en el mismo proceso que el precedente "Baliarde"⁴⁰¹. Aquí también fue cuestionada la decisión que rechazó la prescripción. La Corte admitió el recurso, dejó sin efecto la resolución

400 CSJN, *Fallos*, t. 303, ps. 917 y ss.

401 Cf. DE LUCA, *op. et loc. citato*.

y mando al *a quo* a contar los plazos de suspensión según las directivas que estimó correctas y que no eran las utilizadas en el pronunciamiento impugnado. Más allá de los aspectos interesantes que el fallo plantea para los detalles del problema de la prescripción de la acción y de su suspensión e interrupción —en principio ajenos a esta investigación—, lo destacable aquí es el voto en disidencia del juez Pedro J. Frías quien consideró, con cita de la doctrina de “Mattei” y “Mozzatti”, que el proceso, por su excesiva duración (para ese entonces superaba los veinte años), tergiversaba todos los principios constitucionales concernientes a la administración de justicia y vulneraba el derecho a una pronta decisión judicial. Descartó que la complejidad teórica y práctica del caso justificara tal retraso, pues a esa altura debía prevalecer el interés jurídico del imputado. Y añadió que las “situaciones procesales citadas por el *a quo* —‘actividad jurisdiccional ininterrumpida’—, dan razón de la conducta del tribunal pero no sanean la injusticia de una indefinición que atenta contra la garantía constitucional de la defensa en juicio”. Por ello, su voto se inclinó por considerar extinguida por prescripción la acción penal, en sintonía con lo dispuesto en “Mozzatti”, sin más reenvíos⁴⁰².

3.9.12. EL CASO “BARTRA ROJAS”

La Corte volvió a referirse a la cuestión de la excesiva duración del proceso penal el 14.7.1983 en la causa del subtítulo⁴⁰³. En el caso, cuya duración hasta llegar a la Corte era de algo más de cuatro años, el imputado había sido absuelto, en el juicio de primera instancia, del delito de violación. La Corte de Casación (tribunal superior de provincia), en cambio, anuló la sentencia con el argumento de que en ella no había sido correctamente enunciado el hecho juzgado. Esa decisión fue impugnada por el

⁴⁰² Esta postura fue expresamente avalada, en su nota a este fallo, por Germán J. BIDART CAMPOS (en ED, t. 95, p. 238), pues, después de veinte años de proceso penal, continuar con el caso por vía del reenvío, aunque condujera en definitiva a una posterior declaración de extinción del delito por prescripción, significaba dejar “desatendido el drama de fondo que no alcanzan a disimular problemas formales de prescripción y suspensión”.

⁴⁰³ CSJN, *Fallos*, t. 305, ps. 913-y ss.

imputado por vía de recurso extraordinario con motivo de su excesivo rigor formal.

En su resolución, la CSJN dejó sin efecto la decisión impugnada de acuerdo a los argumentos y conclusiones emitidos por el Procurador General en su dictamen. Éste se pronunció en favor de la admisibilidad del recurso porque, si bien la resolución en cuestión no era definitiva (decreta una nulidad procesal), consideró aplicable la doctrina de "Mattei" sobre la equiparabilidad de lo resuelto con una sentencia definitiva, por las consecuencias, dado que así "se pretende evitar la realización de ciertos actos procesales que afectarían garantías constitucionales vinculadas a las formas del enjuiciamiento penal, por lo que resultaría tardío atender el agravio en ocasión del fallo final de la causa, pues en ese caso aunque la sentencia fuera absolutoria, el perjuicio que el apelante hubiera querido evitar ya se habría producido".

La Corte, al hacer suyos los fundamentos del Procurador General, resolvió que la anulación de la sentencia absolutoria de primera instancia no tenía fundamentos serios y que se basaba en un exceso del rito, por lo que, con cita de "Mattei" estimó que las formas esenciales del juicio habían sido respetadas, de modo que retrotraerlo a etapas anteriores válidamente cumplidas afectaba la progresividad y la preclusión y, con ello, la seguridad jurídica y el derecho de todo imputado a ser juzgado tan rápido como sea posible. Se quejó el procurador (y con él la Corte) de que la nulidad de segunda instancia, con argumentos rituales insuficientes, hubiera dejado sin efecto el trabajo de cuatro años de proceso, de los cuales el inculpado había pasado ocho meses detenido, para, con la anulación y la consecuente renovación de los actos eliminados, someterlo "a los rigores de un nuevo proceso" (y cita el precedente "Klosowsky").

Y, finalmente, el procurador general (y la Corte que aceptó su dictamen "a libro cerrado") insistió con este razonamiento, en texto indignado que se agravia de que se haya declarado la nulidad de una absolución por el incumplimiento de una norma que está sólo prevista en favor del acusado: "la Corte ha dicho que los preceptos adjetivos se presumen sancionados en salvaguardia de los derechos fundamentales de los justiciables insertados en los mandatos de la Constitución Nacional [...], por lo

que resulta inadmisibles que invirtiendo el sentido de las garantías constitucionales que invocan, los magistrados locales hayan anulado un fallo absolutorio carente de vicios esenciales, obligando al recurrente a soportar nuevamente las penosas contingencias de un juicio criminal”.

Se aprecia claramente así el aspecto más relevante de esta sentencia, que no es, únicamente, la reiteración del carácter fundamental del derecho del acusado a un juicio rápido, ya afirmado por la Corte en todos los precedentes sobre el tema, sino, antes bien, el reconocimiento literal del estilo similar a la pena que el procedimiento tiene y que refirma lo sostenido en “Mattei”, pues se ha hablado de los “rigores” del procedimiento mismo y, ya directa e incluso tautológicamente, de las “penosas” contingencias del enjuiciamiento penal (último aparatado del dictamen del procurador y consid. 15.º del fallo “Mattei”).

3.9.13. EL CASO “GARCÍA”

El 18.10.1983 la Corte recurrió una vez más a la doctrina de “Mattei” en su sentencia sobre el caso “García, Antonio y otros”⁴⁰⁴. Esta vuelta a “Mattei” es importante aquí por el desarrollo que se hace de la relación entre derecho al juicio rápido y régimen de nulidades.

Uno de los acusados en esta causa fue condenado en primera instancia por el delito de falso testimonio, a pesar de que el imputado había sido acusado por falsedad ideológica y que, en su declaración durante la instrucción, no se le había intimado ninguno de ambos hechos. La defensa recurrió y la Cámara de Apelaciones anuló la condenación de oficio por la falta de correspondencia entre la sentencia con la acusación y entre ambas y los hechos por los cuales el imputado había sido indagado. Como consecuencia de ello, la Cámara ordenó que el proceso volviera a su etapa preliminar para que el imputado y otros sospechosos fueran intimados de los hechos, correctamente, en declaración indagatoria. Contra esa decisión la defensa interpuso recurso por ante la Corte Suprema con el fundamento de “Mattei”, en la inteligencia de que el acusado debió ser absuelto, ante el que-

404 CSJN, *Fallos*, t. 305, ps. 1701 y ss.

brantamiento del principio de congruencia, resultando inadmisibile la remisión del proceso a etapas ya precluidas para sanear el vicio. La Cámara denegó la impugnación y el recurrente tuvo que presentarse ante la Corte por vía de recurso de hecho.

Tanto el procurador general como la CSJN coincidieron en estimar que la resolución impugnada era objeto del recurso extraordinario pues, con la conocida cita de "Mattei" y similares, a pesar de que ella decretaba una nulidad y, por tanto, aplicaba derecho procesal, debía ser equiparada a definitiva por la imposibilidad de reparación ulterior suficiente de los agravios denunciados (consid. 2.º).

En lo que al fondo del asunto y al objeto de este trabajo interesa, la Corte, en consonancia con el procurador, mantuvo que este supuesto no era el de la doctrina "Mattei", sino que respondía a lo que, por ello, en "Mattei" era *obiter dictum*: los procesos penales no pueden ser reenviados a etapas ya cumplidas si —y sólo si— los actos de esas etapas habían respetado los requisitos normativos cuya infracción conduce a su ineficacia (sin violación de las formas esenciales del juicio o salvo el supuesto de nulidad, dicho en la terminología de la Corte). De este modo, las nulidades "insustanciales" (mal decretadas) no pueden relevar lo que la Corte ha caracterizado como principios de progresidad y preclusión de los actos procesales, pero las "nulidades verdaderas" (bien decretadas), sí⁴⁰⁵. En el caso la nulidad era de las "verdaderas" pues estaba referida, precisamente, a la inobservancia de lo que la Corte llama "formas sustanciales del juicio" relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia. Y debido a que en este supuesto el quebrantamiento de formas se refería a la falta de congruencia entre acusación y sentencia, con notable afectación del principio de defensa, la nulidad estaba justificada y el proceso podía ser llevado otra vez a sus comienzos. Por ello, la Corte desestimó el recurso de hecho de la defensa.

Destacable de esta sentencia es que precisa los conceptos de "Mattei" sobre el problema de los actos procesales defectuosos (tema sobre el que la Corte volverá en precedentes posteriores tratados *infra*). Sin embargo, la doctrina sentada, según la cual

⁴⁰⁵ "Detectada la inobservancia de una forma esencial del procedimiento, los tribunales están facultados para anular lo actuado e incluso para retrotraer el proceso a etapas ya precluidas" (CAIRRO, *Garantías, cit.*, p. 454).

la nulidad bien decretada de actos procesales equivale a otorgar *carte blanche* a la judicatura para retrotraer los procedimientos a secuencias ya cumplidas, no es defendible. Al respecto se ha argumentado que el imputado goza de "un derecho constitucional a que su proceso avance. Si por deficiencias en la investigación, por haber quedado sin acusación un hecho que debió ser incluido en ella, por no habersele exhibido a aquél en la indagatoria piezas procesales de importancia o por cualquier otra razón no imputable al procesado se ha dado causa a una nulidad, los tribunales deberían estar inhibidos de retrotraer el proceso a una etapa ya precluida"⁴⁰⁶. A esta crítica sólo se puede sumar que ello debería ser también así aun con "culpa" del imputado, en tanto el Estado no haya procedido a corregir el acto defectuoso oportunamente, pues a partir de entonces la culpa ya será suya y no del imputado.

La tesis de la Corte, como lo demuestra la objeción citada, es insostenible, pues, como también lo ha afirmado CARRIÓ, conduce a la derogación del derecho al enjuiciamiento penal dentro de un plazo razonable⁴⁰⁷. Ello se debe a que son hipotéticamente pensables infinitas nulidades dictadas por infracción de las formas esenciales del procedimiento y que así sería posible ingresar en una también infinita secuencia de anulación y reenvío a etapas ya superadas.

Esta doctrina de la Corte no es un instrumento apto para asegurar el derecho del imputado al juicio rápido, ya que lo asigna sólo parcialmente a los procesos tramitados válidamente, siendo que, en verdad, el tiempo pasa igual para todos, con nulidades legítimas, ilegítimas o sin ninguna de ellas. Esta mezquina solución, incluso no solución, demuestra que no es posible esperar por vía de interpretación judicial una adecuada satisfacción de los requerimientos del derecho fundamental de los acusados a que su proceso termine dentro de un plazo razonable.

⁴⁰⁶ CARRIÓ, *Garantías*, cit., p. 455

⁴⁰⁷ Para CARRIÓ (*ibidem*) la posición de la Corte trasgrede el derecho del procesado a que se ponga fin al estado de incertidumbre que comporta el enjuiciamiento penal

3.9.14. EL CASO "YACIMIENTOS PETROLÍFEROS FISCALES"

Este caso fue resuelto por la Corte el 20.11.1984⁴⁰⁸. En el proceso, seguido por el delito de defraudación, después de trece años, en pleno plenario del viejo código escrito, se planteó la prescripción que fue rechazada por el juez de primera instancia. Apelada esa resolución por la defensa, la Cámara decidió anularla, pues considero que por el estado de la causa la excepción no podía ser resuelta como cuestión previa, sino con el fondo del asunto y que haberlo hecho implicaba prejuzgamiento. Frente a ello la defensa interpuso recurso extraordinario aduciendo que impedir el tratamiento previo de la prescripción implicaba impedir poner fin a un proceso excesivamente prolongado, lo cual resultaría violatorio de las garantías del debido proceso, de la defensa y el principio de inocencia.

La Corte consideró formalmente admisible el recurso, en virtud del agravio expuesto por el impugnante y de que el pronunciamiento recurrido, que declara una nulidad procesal, era, por excepción, objeto del recurso extraordinario, pues —con cita de los precedentes de siempre— por su índole y consecuencias podría acarrear perjuicios de imposible o tardía reparación ulterior (consid. 3.º).

A continuación, para resolver el fondo, la Corte invocó "Mattei" para reafirmar la vigencia del derecho al juicio rápido (consid. 4.º). También insistió con las razones dadas en "Mozzatti" para justificar el carácter similar a la pena que tiene la sola realización del proceso, con prisión preventiva o sin ella, por las cargas que representa —incluso patrimoniales— y la incertidumbre que conlleva (consid. 5.º). Ante ello, y la excesiva duración del caso (catorce años en ese momento) la Corte advirtió que la prescripción "constituiría un medio conducente para salvaguardar las garantías constitucionales invocadas y poner fin al estado de incertidumbre antes señalado" (consid. 6.º). Por ello la Corte resolvió dejar sin efecto el pronunciamiento recurrido y reenviar el proceso para que se dicte una nueva resolución.

Ponderable de este caso es que la Corte haya considerado a la prescripción como una vía alternativa para resolver el problema de la excesiva duración del proceso penal y dar satisfac-

⁴⁰⁸ CSJN, *Fallos*, t. 306, ps 1688 y ss.

ción al derecho del acusado a que su proceso finalice dentro de un plazo razonable. Sin embargo, el precedente es obstinadamente oscuro sobre el punto, en razón de que no expresa una solución categórica, sino que, antes bien, remite la cuestión a la instancia inferior obligándola sólo a tratar la prescripción pero no a decretarla. Con otras palabras, la prescripción puede ser inadmisibile, de acuerdo a sus reglas de operatividad, y el proceso, así, debería continuar, a pesar de que la Corte ha advertido que su duración no es ya soportable. Y la improcedencia de la prescripción puede estar impuesta por las más diversas razones: imprescriptibilidad del hecho, elevado plazo¹⁰⁹, causas de interrupción, causas de suspensión, etc. Todo ello demuestra que la solución de la prescripción, como es tratado detenidamente en el apartado pertinente de este trabajo, sólo accidentalmente puede servir de remedio para la excesiva duración del proceso penal, en los casos en que el plazo de prescripción haya sido alcanzado sin excepciones y que coincida con un tiempo razonable de duración del proceso. En todos los demás supuestos, para nada infrecuentes gracias a la interrupción de la prescripción por actos del procedimiento, la prescripción no sustituye a la necesidad de que el orden jurídico cuente con un instrumento propio y específico para poner fin a los procesos excesivamente prolongados aunque la acción, dogmáticamente, no se haya extinguido.

En este fallo, la Corte parece ora haber dejado de lado la posible improcedencia de la prescripción ora creer que ha dado una orden para que se decrete la prescripción a pesar de su inadmisibilidad legal. En cambio, en el precedente "Mozzatti" la Corte advirtió la improcedencia de la prescripción por la existencia de actos procesales interruptivos y, ante ello, salvó la situación recurriendo a la declaración de "insubsistencia" de esos actos para tornar admisible la extinción de la acción. Se puede ver, fácilmente, que estos precedentes no resuelven satisfactoriamente el problema y que permiten, antes bien, la manipulación de las soluciones sobre la ausencia de todo criterio racional, con fundamento en la ley, que permita saber cuándo un proceso ha alcanzado su máxima duración posible y cómo debe ser clausurado en ese caso.

¹⁰⁹ Hasta quince años en el CP argentino en caso de penas perpetuas (art. 62, inc. 1.º).

3.9.15. EL CASO "CASIRAGHI"

Inmediatamente después, el 22.11.1984, la Corte insistió con el derecho del imputado a una pronta conclusión del proceso. Fue en el caso "Casiraghi"⁴¹⁰, en el cual el imputado resultó condenado en primera instancia por los delitos de abuso de autoridad y negociaciones incompatibles con la función pública. Apelado ese fallo la Cámara lo anuló y devolvió la causa hasta la indagatoria, porque el inculcado no había sido correctamente interrogado durante su declaración sobre todos los aspectos de los hechos investigados. La defensa interpuso recurso extraordinario pues consideró violado su derecho al debido proceso, ya que la decisión de la Cámara implicaba retrotraer el proceso en lugar de definirlo.

La Corte, con opinión coincidente del procurador general, reprodujo literalmente lo resuelto en "Mattei", a saber: consideró que la nulidad era insustancial y que estaba decretada por exceso de ritualismo; que, entonces, no podía, sobre esta base, ordenarse la renovación de actos que habían precluido, pues habían sido realizados sin vicios de entidad; de lo contrario se afectaría la secuencialidad de los actos del proceso (principio de progresividad) y el derecho del imputado a que su proceso sea terminado tan pronto como sea posible. Por ello, la Corte dejó sin efecto la resolución impugnada y reenvió el caso para que se dicte una nueva sentencia de Cámara. Al tiempo de decidir la Corte el proceso superaba los cuatro años de duración.

Este precedente sólo confirma la declaración del derecho del imputado al juicio rápido e insiste, *a sensu contrario*, con la posibilidad de su afectación en caso de nulidad sustancial de actos del proceso.

3.9.16. EL CASO "BOLO"

Este caso, resuelto el 27.6.1985⁴¹¹, implica, además de la reiteración de la doctrina de la Corte sobre el punto, el reconocimiento de un deber del imputado de tolerar las vicisitudes normales del proceso penal.

⁴¹⁰ CSJN, *Fallos*, t. 306, ps. 1705 y ss.

⁴¹¹ CSJN, *Fallos*, t. 307, ps. 1030 y ss.

Bolo estaba imputado por el delito de tentativa de contrabando. El juez de primera instancia, sin embargo, se declaró incompetente por considerar que los hechos sólo constituían una infracción administrativa cuyo enjuiciamiento correspondía a las autoridades aduaneras. La Cámara de Apelaciones revocó la decisión por entender lo contrario. La defensa interpuso recurso extraordinario pues mantener al imputado sometido a proceso violaría su derecho a la pronta conclusión del caso.

La Corte, de acuerdo con el procurador general, rechazó el recurso por considerar que la decisión apelada no era materia de revisión por esa vía. En la decisión consideró que el pronunciamiento que disponía que el imputado continuara sometido a proceso no era definitivo ni causaba un agravio insusceptible de reparación ulterior. Sostuvo que no contienen tal agravio las resoluciones “cuya consecuencia es la obligación de seguir sometido a proceso” (consid. 4.º), dado que, sin desconocer el derecho al juicio rápido, las restricciones de la libertad propias del proceso —con detención provisional o sin ella— no exceden en este caso de las “derivadas de un regular trámite legal”, por lo que no resulta aplicable la doctrina de “Mozzatti”, caso en el cual las circunstancias eran excepcionales y extraordinarias (consid. 5.º).

3.9.17. EL CASO “CARDOZO”

El 9.1.1987 la Corte resolvió este expediente. Cardozo era miembro de una fuerza militar y soportaba un proceso por defraudación ante esa autoridad de la administración. Llevaba siete años en prisión preventiva y, ante ello, presentó un recurso de hábeas corpus ante la justicia penal ordinaria que fue concedido por la Cámara actuante.

La Corte, abierta su competencia por recurso del acusador militar, consideró admisible formalmente el recurso por estar en juego cuestiones de competencia y resolvió anular todo lo actuado en relación con el hábeas corpus, pues la situación que afectaba al interesado debía ser resuelta por la justicia federal.

En lo que al tema de esta investigación concierne, algunos de los argumentos de la decisión de la Corte resultan importantes. El problema de lo discutido residía en que, por la índole del proceso de que se trataba, el imputado sólo podía obtener la revisión judicial de la sentencia definitiva. Mientras tanto no ha-

bía recurso fuera de la administración para la revisión de su detención precautoria. Por ello recurrió al *habeas corpus*. Y si bien la Corte resolvió que la vía no era la adecuada, habilitó pretoriamente una instancia de revisión del caso ante la justicia federal, pues, tras repetir la doctrina de "Mattei" sobre el derecho a un pronunciamiento judicial rápido, señaló que de ese derecho se derivaba una expectativa razonable a contar con alguna vía idónea para hacerlo valer, para impulsar el proceso, sobre todo cuando el imputado se halla privado de la libertad, dado que de otro modo la prisión preventiva se convertiría en una verdadera pena anticipada (consid. 7.º). Tal fuerza dio a la Corte esta situación que señaló la necesidad de extender la revisión judicial, prevista sólo para la sentencia definitiva, también a este supuesto, debido a que la prisión preventiva causaba ya un gravamen irreparable equiparable al que se deriva de un pronunciamiento definitivo (consid. 8.º).

Así, la Corte introdujo un elemento de vital trascendencia en el sistema del plazo razonable de duración del proceso penal, al reconocer la necesidad de establecer un instrumento para hacerlo valer con el fin de terminar con la excesiva duración del proceso o de la prisión preventiva. Esto significa reconocer también que ambas instituciones pueden trabajar como pena anticipada y que, llegada su duración a un punto, los daños son definitivos y la revisión de su subsistencia no puede ser demorada. De esta consideración se deben extraer ricas consecuencias para la estructura de la interpretación del derecho a un juicio penal rápido, pues la situación denunciada por la Corte conduce a más de lo que insinúa el núcleo de la decisión (habilitar la revisión judicial anticipada del proceso), dado que indica ya la urgencia en terminar con la situación, que es precisamente aquello que, de modo más actual, pretende el derecho fundamental al plazo razonable, esto es, que el juicio finalice al alcanzar ese plazo.

3.9.18. EL CASO "FIRMENICH"

En esta sentencia, dictada el 28.7.1987⁴¹², la Corte resolvió, por vez primera, una cuestión estrictamente referida a los alcances del significado de "plazo razonable", aunque como límite a la excesiva duración de la prisión preventiva. Al tratar los

⁴¹² CSJN, *Fallos*, t. 310, ps. 1476 y ss.

precedentes del TEDH ya se advirtió la importancia de la consideración conjunta, por motivos evidentes, tanto del plazo razonable de duración del proceso como del de la prisión preventiva, pues al igual que el CEDH también la CADH limita la duración de uno y otra a lo razonable.

El imputado, al cumplir dos años en detención preventiva, solicitó ser liberado de acuerdo con lo establecido por la ley que regía su proceso, el anterior CPPN, cuyo art. 379, inc. 6.º, permitía la excarcelación para todo detenido que sufriera dos años en prisión preventiva. Dicha solicitud fue rechazada en ambas instancias ordinarias por aplicación de la cláusula de cierre que impedía la excarcelación si, bajo las circunstancias, era presumible la fuga⁴¹³. Ante ello la defensa recurrió a la CSJN ante quien invocó también la regla de la CADH que prescribe la limitación de la duración de la prisión preventiva a un plazo razonable.

La Corte, tras aceptar la admisibilidad formal del recurso por estar en juego la libertad, se refirió por primera vez en su historia a la regla del "plazo razonable". Para interpretar el significado de este derecho echó mano, también por vez primera, a la jurisprudencia del TEDH, dado que la CADH sigue en la materia la regulación del CEDH. Así pues, con cita de algunos de los más antiguos precedentes del TEDH sobre el punto ("Stögmüller", "Neumeister" y "Ringelsen") sostuvo que el plazo razonable no se podía traducir en un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que debía examinarse esa razonabilidad a través de la confrontación de las circunstancias del caso con criterios determinados: la gravedad del hecho, sus características, las condiciones personales del imputado. De este modo, reempla-

⁴¹³ Este precepto del art. 380 del anterior CPPN ha pasado al art. 319 del actual. La fórmula es altamente objetable tanto desde el punto de vista constitucional como del lógico. Desde el primero porque permite la lesión ilimitada del principio de inocencia más allá de toda justificación razonable. Desde el segundo porque encierra una petición de principio, pues la imposición de la prisión preventiva implica por definición la existencia de peligro de fuga (de otro modo sería ilegítima), así que si la decisión es hacerla cesar vencido un plazo determinado ello no puede ser impedido por el peligro de fuga, presente en todos los casos, pues si no lo hubiera la prisión ya habría sido revocada (más detalladamente sobre estas objeciones en mi trabajo *Escobios, cit.*, ps. 290 y ss.).

zó la decisión de la ley vigente, que consideraba irrazonable todo plazo superior a los dos años, por la de los jueces, emitida caso a caso, y que en este supuesto indicaba que era razonable una duración de la prisión preventiva superior al plazo legal. La Corte no mencionó que la jurisprudencia importada se refería a casos de un país cuyo derecho interno, en la época de estos precedentes, no fijaba plazos a la duración de la prisión provisional, ni advirtió que la afirmación "un plazo no se mide en días, semanas, meses o años" era incompatible con los principios del proceso regular que, por definición, exige plazos para todas las cosas y prescribe que esos plazos, inevitablemente entre mortales, sean fijados en aquellas unidades temporales. Tampoco se tuvo en cuenta que la misión que cumplen los órganos del derecho internacional de los derechos humanos es diferente a la de los tribunales nacionales y que, por tanto, las decisiones de aquellos no son sin más trasladables a éstos, sobre todo porque los tribunales tienen poderes procesales para definir el caso que los órganos internacionales no tienen.

En cierta forma, el imputado hubiera encontrado mejor protegido su derecho a no ser encarcelado por lapsos exorbitantes si ese derecho no hubiera formado parte de los catálogos del derecho internacional de los derechos humanos.

Como ya fue tratado, a través de esta sentencia la misma e indefendible tesis fue acogida por la Comisión IDH y sus defectos fueron, desgraciadamente, propagados para toda la región.

3.9.19. EL CASO "VILLALBA"

El 1.1.1988 la CSJN resolvió el caso "Villalba"⁴¹⁴, en el cual, en dos disidencias, se volvió a tratar la cuestión del juicio rápido. En la causa, dos militares, acusados de sustraer objetos del servicio y de encubrimiento, habían sido sobreseídos por prescripción, por un tribunal militar, después de que el fiscal hubiera pedido la absolución, que dispuso que se dejara constancia en los legajos de los imputados que de no haber sido por la extinción de la acción deberían haber sido severamente penados.

⁴¹⁴ CSJN, *Fallos*, t. 311, ps. 2205 y ss.

Contra esa sentencia, en cuanto imponía la anotación en el legajo personal mencionada, los afectados presentaron el recurso ante la Cámara de Apelaciones en lo Federal respectiva que prevé el Código de Justicia Militar, el que fue rechazado por considerar que contra esa decisión, puramente disciplinaria, no estaba previsto el recurso. Ante ello, recurrieron ante la Corte reclamando el derecho a que la resolución fuera revisada e indicaron que, habiendo existido un pedido de absolución, el tribunal debería haber tratado primero la cuestión de la culpabilidad y luego la de la prescripción.

La Corte rechazó el recurso, señalando que la impugnación intentada ante la Cámara de Apelaciones no estaba prevista para las sanciones meramente disciplinarias y, según el voto de la mayoría, añadió que no existió violación de la defensa en juicio ya que era obligatorio para los tribunales pronunciarse primero de oficio por la prescripción, cuestión de orden público, antes de tratar el problema de la culpabilidad.

La minoría, en cambio, si bien compartió el criterio de que la sanción disciplinaria no debía ser revisada por vía del recurso intentado ante la Cámara de Apelaciones, señaló, en disidencia parcial, que ante un pedido fiscal de absolución no era posible expedirse sobre la prescripción pues no era posible ni siquiera ese enjuiciamiento ante la falta de requisitoria (acusación) fiscal.

Como consecuencia de ello, los dos jueces de la minoría propusieron la eliminación de la resolución impugnada y el dictado, en su lugar, de una absolución por la Corte, dado que, de otra manera, con el reenvío se violaría el derecho del imputado a un juicio rápido (con cita de la doctrina de "Mattei").

Lo más interesante de este caso, más allá de lo discutible que resultan las consideraciones ajenas al derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que la Corte, ante la afirmación —acertada o no— de su violación, estableció la solución correcta: el proceso no puede continuar ni un minuto más, de modo tal que la situación ya no tolera ni tan siquiera el reenvío para que el *a quo* dicte la resolución que ponga fin al proceso, sino que, ejerciendo su competencia positiva, debe dictarla directamente la Corte.

3.9.20. EL CASO "WEISSBROD"

La Corte se ocupó de este asunto el 25.4.1989¹¹⁵. Weissbrod había sido absuelto en primera instancia, pero dicha resolución, como también la acusación en la que se basaba, fueron anuladas por la Cámara de Apelaciones, debido a que el imputado no había sido indagado por la totalidad de los hechos investigados. Así, el proceso fue retrogradado a la etapa instructoria. Producto del nuevo trámite fue una condena contra el imputado, por lesiones leves reiteradas, a pesar de que no existió acusación por ese hecho. Esta condenación fue confirmada por la Cámara de Apelaciones.

El defensor interpuso recurso extraordinario con el argumento de que la condena recaída después de la anulación de la absolución inicial y el reenvío del proceso a etapas anteriores violaba la prohibición de la *reformatio in peius* y significaba un *bis in idem* prohibido por el derecho constitucional, amén de la afectación, con ello, del derecho al juicio rápido (con cita de "Mattei"). También se agravó por la falta de consideración de pruebas esenciales para la correcta resolución del caso (arbitrariedad).

La Corte, por mayoría, resolvió dejar sin efecto el pronunciamiento impugnado por cuanto, al haber sido condenado el imputado por un hecho por el que no fue acusado, se violó el derecho a la inviolabilidad de la defensa en juicio. A su vez desestimó tanto el agravio de arbitrariedad como la cuestión del *bis in idem*, debido a que, en este último caso, la anulación y renovación de actos, cuando es procedente, no implica un doble juzgamiento, por lo cual, "dado que la sentencia anulada carece de efectos, no puede decirse que al dictarse una nueva haya dos fallos que juzguen el mismo hecho, pues hay sólo uno que puede considerarse válido". Por ello la Corte estableció que, de otro modo, la nulidad contemplada en los códigos procesales, carecería de sentido en tanto que su utilización conduciría a que jamás se pudiera condenar al imputado *a posteriori* sin lesionarse el *ne*

¹¹⁵ CSJN, *Fallos*, t. 312, ps 597 y ss

bis in idem. Con respecto a la aplicación de la doctrina de "Mattei", en el sentido de que no puede retrotraerse el proceso a actos anteriores cuando ellos han sido cumplidos sin violaciones de las formas esenciales del juicio, la Corte entendió que la impugnación era tardía, toda vez que la defensa debería haber impugnado la anterior sentencia de Cámara que dispuso la anulación y renovación de esos actos.

La minoría —dos votos disidentes—, por lo contrario, centró su análisis en la violación del derecho reconocido en "Mattei", en el entendimiento tácito de que, frente a su afectación, no se podía contestar con la extemporaneidad del recurso. Así, después de reiterar todas las declamaciones sobre el derecho al juicio rápido, estos dos jueces consideraron que aquella anulación no era legítima, pues no se fundaba en la violación de las formas esenciales del juicio.

Por ello votaron por la eliminación de la sentencia por este motivo y el reenvío para que quien correspondiera dictase la resolución correspondiente.

Sobre este precedente se puede decir, en relación con la decisión minoritaria, que ella sólo reproduce la doctrina ya sentada por la Corte en la materia y el déficit propio de la mayoría de las decisiones de la Corte sobre este punto: no pone punto final a un proceso cuya duración reconoce constitucionalmente ilegítima, sino que lo reenvía.

Sobre el postulado de la mayoría se debe mencionar, colateralmente, que parece muy discutible la opinión de que la anulación de una sentencia y la renovación del juicio no signifique un *bis in idem*. Al menos resulta escasamente defendible el argumento de que ello no es así, precisamente, porque la primera sentencia fue eliminada y, de este modo, sólo existiría un juicio y una sentencia y no un *bis*. Llevado este argumento a sus últimas consecuencias, habría que aceptar que también se podría repetir un juicio ya finalizado con una absolución pasada en autoridad de cosa juzgada, con tal que exista una causa fundada de nulidad y se la haga valer como motivo de una acción extraordinaria de nulidad contra esa sentencia: allí también le faltaría el carácter de *bis* a la segunda sentencia —supongámosla condenatoria— pues la primera fue anulada.

3.9.21. EL CASO "SUDAMERICANA DE INTERCAMBIO S.A."

La Corte dictó esta sentencia el 31.10.1989⁴¹⁶. Llamativamente, se trata de una referencia a "Mattei" fuera de un caso penal. La firma del subtítulo había sido investigada por una infracción aduanera. Consecuencia de ese proceso fue el secuestro de la mercadería vinculada con la operación cuestionada. El proceso concluyó con el sobreseimiento de la firma por prescripción de la acción. Sin embargo, para recuperar su mercadería la firma debió pagar el costo de su almacenamiento durante el tiempo en que estuvo secuestrada. Ante ello presentó una demanda por repetición de las sumas abonadas para recuperar la mercadería. Acogida en primera instancia fue rechazada en segunda, por lo cual la empresa presentó recurso extraordinario ante la Corte.

Ésta admitió su competencia por estar en juego la interpretación de normas federales (reglas aduaneras), revocó la sentencia recurrida y, en ejercicio de su competencia positiva, hizo lugar a la demanda. El argumento central de la decisión fue "Mattei", pues la Corte necesitaba incluir analógicamente la prescripción de la acción en una nómina de resoluciones que impedía la tributación de tasas de almacenamiento de mercaderías secuestradas. Para ello citó el derecho constitucional, reconocido en "Mattei", a un pronunciamiento definitivo que ponga fin al proceso penal tan rápidamente como sea posible (consid. 4.º) y, en lo que resulta más relevante, mencionó, en consonancia con "Mozzatti", que ese pronunciamiento "puede consistir naturalmente en la declaración de prescripción de la acción penal" (consid. 5.º). Demostrada así la necesidad de dictar la prescripción para asegurar derechos constitucionales fue fácil para la Corte considerar incluida la prescripción entre las resoluciones no condenatorias que impiden el cobro de tasas por almacenaje de mercaderías secuestradas en el proceso.

La Corte muestra aquí que la prescripción de los delitos puede servir adicionalmente a la satisfacción del derecho al juicio penal rápido según el caso, pero también advierte con el "puede" que ello no siempre es así. Tal como sucede con los delitos imprescriptibles o con los lapsos prescriptivos muy prolongados.

⁴¹⁶ CSJN, *Fallos*, t. 312, ps. 2075 y ss.

3.9.22. EL CASO "BORTHAGARAY"

Resuelta el 14.11.1989⁴¹⁷ esta causa representa la reiteración de los criterios de "Mattei", "Mozzatti" y otros, pero el apartamiento de este grupo de precedentes, al menos de la mayoría, respecto del tipo de resolución que debe tomar la Corte al constatar la violación del plazo de duración del proceso.

El imputado, acusado de robo agravado y abuso deshonesto, había sido condenado en primera instancia a cumplir diez años de privación de la libertad. La Cámara de Apelaciones revocó esa decisión y lo absolvió por duda. Esa absolución fue dejada sin efecto por la CSJN, en virtud de un recurso extraordinario de la fiscalía, con el argumento de su arbitrariedad. La causa fue reenviada al *a quo* para que se dictara nueva sentencia. Al pronunciarse sobre el caso otra Sala de la Apelación, el imputado resultó nuevamente absuelto, también por duda. El fiscal volvió a llevar el caso a la Corte Suprema.

Ésta resolvió dejar otra vez sin efecto la decisión de Cámara, pues la nueva sentencia, a pesar de su mayor extensión y del esfuerzo dialéctico de sus autores, presentaba los mismos defectos que el pronunciamiento anterior. En virtud de ello, y con invocación del derecho del imputado a un juicio rápido (con cita de "Mattei" y "Mozzatti", entre otros), que se vería afectado con mayores retrasos, la Corte resolvió, además, ejercer su competencia positiva, tomar el lugar del tribunal de apelación y resolver los recursos planteados contra la sentencia condenatoria de primera instancia. En este sentido, la Corte desechó los motivos de impugnación de la defensa, que reclamaba, precisamente, la absolución por duda, y, en cambio, acogió los de la fiscalía, que pretendía la calificación de violación para el abuso deshonesto, de modo que resolvió mantener la condenación y elevar la pena a trece años de privación de la libertad, de acuerdo a la nueva calificación atribuida a uno de los hechos juzgados.

La Corte toma así conciencia en este caso, como en otros sobre este punto pero siempre excepcionalmente, sobre la necesidad de terminar con el proceso que se desprende necesariamente del reconocimiento del derecho del imputado a no ser juzgado más allá de cierto plazo. Lo que no se entiende es por qué

⁴¹⁷ CSJN, *Fallos*, t. 312, ps. 2187 y ss.

la Corte no sigue esta directiva, de lógica irrefrenable, en todos los demás casos en que afirma la afectación del derecho a un juicio penal rápido. Por lo demás, resulta por lo menos inquietante que la Corte invoque esa prerrogativa del imputado para condenarlo. Pareciera que la Corte evocó la doctrina de "Mattei" para evitar que en un nuevo reenvío su voluntad condenatoria pudiera ser otra vez frustrada por el *a quo*.

Más allá de ello, es destacable de este precedente también —y muy especialmente— que en el momento en que la Corte afirmó que el caso debía tener una conclusión inmediata en virtud de lo exigido por el mandato constitucional del juicio penal rápido, el proceso llevaba una duración cercana a los tres años y tres meses⁴¹⁸. Esta es una pauta temporal muy interesante pues constituye una de las duraciones más breves que la Corte consideró ya intolerables por el derecho al juicio rápido.

3.9.23. EL CASO "FRADES"

Por más de un motivo el caso "Frades"⁴¹⁹ es uno de los precedentes más rico y polémico de la Corte sobre su propia doctrina del derecho del imputado a obtener un pronunciamiento definitivo en un tiempo razonable.

Al pronunciarse la Corte, el 14.12.1989, la causa seguida contra Frades por el delito de tentativa de robo llevaba una duración de tres años y ocho meses. Se había iniciado el 21.4.1986 y la etapa preliminar clausurado el 25.8.1986. El 24.2.1987 se dictó una absolución en primera instancia que, apelada por el acusador, fue confirmada por la Cámara. Luego un recurso extraordinario de la fiscalía, fundado en la arbitrariedad de la decisión, provocó que la Corte la dejara sin efecto y reenviara a la Cámara de Apelaciones. La nueva sentencia de Cámara detectó que el imputado no había sido acusado por los delitos enjuiciados y declaró la nulidad de la acusación y todo lo actuado con posterioridad a ella. Asimismo, señaló que, a esas alturas tempo-

⁴¹⁸ Y ello considerando que, con toda probabilidad por el tipo de delitos, el proceso se hubiera iniciado el día del hecho (25.8.1986), único dato que brinda la sentencia de la Corte al respecto.

⁴¹⁹ CSJN, *Fallos*, t. 312, ps. 2434 y ss. Este precedente dio lugar al comentario de BORINSKY, *op. et loc. citato*.

rales, no era procedente retrotraer el proceso a la etapa inicial para la renovación de los actos eliminados, visto que ella implicaría la violación del derecho del imputado, consagrado por la Corte (con cita de "Mattei"), a que su proceso penal sea terminado tan rápido como sea posible. Razón por la cual la Cámara decidió confirmar la sentencia absolutoria de primera instancia.

El Fiscal de Cámara interpuso un recurso extraordinario centrado en que lo resuelto violaba la doctrina de la Corte en la materia porque la nulidad declarada era de las que se fundaban en la violación de las formas esenciales del juicio (*afectación de la congruencia entre acusación y sentencia*) y que, por consiguiente, la renovación de los actos eliminados era admisible como excepción al derecho reconocido por la Corte en "Mattei".

La Corte compartió los argumentos del fiscal de cámara. Repitió su doctrina de "Mattei" y aclaró que el derecho al juicio rápido resultaba aplicable sólo a casos excepcionales, permitiéndose la renovación de actos ya cumplidos cuando su eliminación fuera la consecuencia de la infracción de las formas sustanciales del juicio (consid. 4.º con cita de "García" y "Bolo"). Entendió que en el caso no se advertía una restricción de los derechos del imputado que excediera lo obligatoriamente tolerable y que la nulidad que constreñía al reenvío estaba encuadrada entre las que se fundan en la violación de las formalidades básicas del proceso pues afectaba a la acusación de modo tal que dificultaba el ejercicio de la defensa. (Llamativo resulta que la Corte no explique de qué manera se ha visto dificultada la defensa, sobre todo si, al fin de cuentas, el imputado resultó absuelto.)

La Corte, en consecuencia, admitió el recurso, revocó la absolución, mantuvo la nulidad de la acusación y reenvió el caso a primera instancia para que se tramite nuevamente todo el plenario.

En relación con este caso, debe ser observada, entre otras circunstancias relevantes para esta investigación, la demostrativa diferente construcción del plazo de duración del proceso que desarrolló la Corte en las diversas intervenciones que tuvo sobre esta cuestión. Así, p. ej., es llamativo que en el caso tratado inmediatamente antes, cuya duración había alcanzado los tres años y tres meses, la Corte tuviera que asumir su competencia positiva y condenar para evitar la mayor prolongación del juicio

y satisfacer así el derecho del imputado a ser juzgado rápidamente. En cambio, en este caso, de mayor duración (tres años y ocho meses) la Corte entendió que, de todos modos, podía, no sólo continuarse con el trámite, sino, también, retrotraerlo al comienzo de la etapa de juicio propiamente dicho.

Otro de los aspectos de este precedente que debe ser resaltado es la renovación de la admisión, por parte de la Corte, de que el proceso tiene un carácter restrictivo de derechos que lo asemeja a la pena. La Corte también se refiere aquí, una vez más, al deber del imputado de tolerar el proceso, pero siempre que éste se desenvuelva de un modo regular. Dentro de ese marco, las injerencias en los derechos del acusado que comporta el enjuiciamiento deben ser soportadas por aquél.

Preocupante resulta la afirmación de que la doctrina "Mattei" se refiere a supuestos excepcionales. No se trata aquí de reconocer que procesos de duración excesiva se presentan muy esporádicamente, sino que se pretende restringir la aplicación del derecho admitido en ése y otros precedentes de la Corte a sólo algunos de los casos de excesiva duración del enjuiciamiento penal. Con ello, el derecho reconocido queda reducido prácticamente a cenizas, pues no se entiende, lógicamente, por qué algunos procesos excesivamente prolongados deben ser terminados en virtud de la operatividad de ese derecho y otros no. Por lo demás, la misma posibilidad de la distinción es una puerta abierta a la discrecionalidad, a pesar de que, en esta materia, toda arbitrariedad puede ser fácilmente neutralizada con el reconocimiento de un plazo de duración del proceso idéntico para todos los casos similares.

Por último, se debe mencionar que en este precedente la Corte perfecciona y da forma, aparentemente definitiva, a su "paralelogramo"⁴²⁰ de las nulidades como obstáculo a la operatividad del derecho al proceso penal rápido. Esta teoría, insinuada —como ya se dijo— en "Mattei" y resaltada con más precisiones en "García", implica que el proceso no puede retrogradarse a etapas anteriores sin lesión del derecho al juicio rápido, so pretexto de anulación de actos y reenvío para su renovación, salvo que la anulación se funde en la infracción de las formas sustan-

⁴²⁰ Cf. PASTOR, *Prescripción*, p. 49.

ciales del juicio penal, supuesto en el cual el reenvío, la renovación de los actos (incluso desde los comienzos del proceso) y la prolongación de la duración del juicio son admisibles. El principio, lógicamente indefendible, sentado por la Corte parece ser el siguiente: sólo si el proceso penal es llevado en forma regular tiene virtualidad para el imputado su derecho a un juicio rápido, que se asegura con las garantías de la preclusión y la progresividad que impiden el reenvío y obligan a resolver el caso en ese momento. Ahora bien, estos principios sólo se aplican a lo que la Corte denomina el proceso con un regular trámite legal. Por tanto, si hay motivos válidos de anulación de actos (por afectar las formas esenciales del proceso: p. ej., sentencia dictada sin acusación) entonces la preclusión cede y los actos eliminados pueden ser renovados.

Este criterio merece una desaprobación absoluta, por varias razones. Por un lado, si dejamos de lado los casos evidentes, quedaría una zona gris de infracciones a las reglas del procedimiento para las cuales la Corte no ofrece criterios estrictos y rigurosos para determinar exactamente cuáles representan la violación de las formas sustanciales del juicio⁴²¹. Por otra parte, dado que la preclusión y la progresividad que aseguran el juicio rápido sólo rigen en los procesos realizados sin infracción de las normas básicas, aquellos imputados cuyas garantías judiciales sean más intensamente quebrantadas —tal el caso de los actos nulos— tendrán que tolerar la renovación de esos actos, con el necesario reenvío a etapas anteriores que ello requiera, y la consiguiente violación del derecho a ser juzgados en plazos razonables. De esta forma, quien ya sufre cualquier conducta procesalmente "ilícita" del Estado (su actuación contraria al orden procesal que conduce a la anulación de los actos ilegales desde la perspectiva procesal) quedaría obligado —y precisamente por ello— a soportar una segunda violación de sus derechos fundamentales. Esta interpretación efectuada por la Corte de los alcances del derecho a juicio penal rápido en verdad lo deroga, pues justamente en garantía de ese derecho debe existir un plazo máximo de duración del proceso que rija por igual con nulidades y reenvíos o sin ellos.

Hay otra falacia del razonamiento de la Corte que está encerrada en esta subteoría de excepción según la cual la doctrina

⁴²¹ Cf. BORINSKY, *op. cit.*, p. 311.

del derecho al juicio rápido no rige cuando la restricción de la libertad personal que el procedimiento importa no exceda de la que deriva de un regular trámite legal. Esta afirmación es incompatible con lo dicho en relación con que las nulidades por violación de formas sustanciales permiten reconducir el proceso a etapas anteriores, de modo que el derecho en cuestión no operaría para esos casos. La objeción se funda en que un proceso en el que no se han observado las formas básicas del juicio no ha tenido un regular trámite legal, con lo cual, en caso de nulidad y en contra de lo que afirma la Corte, la restricción de derechos fundamentales que supone el proceso penal de ningún modo puede ser considerada nunca como carga todavía tolerable para el imputado. La idea de la Corte conduce a que, para satisfacer el "derecho" del imputado a un trámite regular, sea necesario corregirlo cada vez que aparezca una irregularidad, aunque la rectificación demande la retracción del proceso a secuencias previas y aunque las irregularidades se repitan permanentemente, con lo cual el derecho al juicio rápido debe imperativamente quedar de lado.

Lo correcto parece ser, justamente, lo contrario: el Estado está obligado a realizar procesos regulares y si no lo hace, es muy dudoso que pueda intentarlo de nuevo, pero es seguro que si se lo permite, siempre deberá conseguirlo dentro del plazo máximo de duración del proceso; la violación de las formas esenciales del juicio no puede ser ni una causa de prorrogación del plazo para terminar el juicio ni una *carte blanche* para renovarlo a perpetuidad cada vez que en su transcurso se haya violado una formalidad considerada básica. Por ello merecía la aprobación la resolución de la Cámara que, al advertir la nulidad insalvable, entendió que la retrogradación del proceso implicaba su alargamiento excesivo y que el derecho al juicio rápido reclamaba, es su lugar, una inmediata decisión conclusiva, y por ello resolvió, a pesar de la nulidad, confirmar la absolución como forma de asegurar ese derecho.

3.9.24. EL CASO "CORTEGOZO"

Este caso fue decidido por la CSJN el 16.6.1993⁴²². Se trataba de un recurso extraordinario contra la decisión de un tribu-

⁴²² CSJN, *Fallos*, t. 316, ps. 1328 y ss.

nal superior de provincia que, por no tratarse de una sentencia definitiva, se negaba a revisar la resolución de una cámara que no admitió una excepción de prescripción de la acción penal.

La Corte, si bien repitió su doctrina según la cual este tipo de resoluciones, por regla, no tolera su revisión tampoco ante la Corte por no ser definitivas, estimó que éste era otro de los supuestos de excepción a esa doctrina por las circunstancias particulares del caso concreto. Esas circunstancias implicaban que la Corte pudiera controlar la decisión del superior tribunal de justicia de no abrir su competencia y que éste debía conocer en la revisión de la decisión de cámara que rechazaba la prescripción. Esta excepción se justificó en la excesiva duración del proceso (quince años), sin que aún se hubiera fijado fecha para el juicio, lo cual demostraba la irrazonabilidad del tiempo que los imputados llevaban sometidos al proceso. Bajo esas condiciones la Corte entendió arbitraria la resolución del tribunal superior de negarse a tratar el recurso contra el rechazo de la prescripción.

El fallo demuestra, nuevamente, la íntima conexión que existe, en algunos casos, entre duración razonable del proceso y prescripción de la persecución, cuando ésta puede servir a satisfacer aquél.

3.9.25. EL CASO "MARTÍNEZ DE HOZ"

En la causa, sentenciada por la Corte el 23.3.1993⁴²³, se atribuía al imputado el delito de negociaciones incompatibles con la función pública. La Cámara de Apelaciones revocó el sobreseimiento dictado en primera instancia y dictó la prisión preventiva del inculcado (auto de mérito instructorio en el esquema del CPPN entonces vigente). La Cámara emitió su decisión en una fecha precisa con el propósito revelado de interrumpir la prescripción (efecto adicional a su fin propio que conlleva la prisión preventiva según la interpretación dominante de la interrupción de la prescripción por actos del procedimiento). La defensa interpuso recurso extraordinario con el argumento de la ausencia de la fundamentación de la sentencia que exige la Constitución, pues la decisión tendría motivos procesales y sus-

423 CSJN, *Fallos*, t. 316, ps. 365 y ss.

tantivos sólo aparentes, dado que, en realidad, había sido tomada con el único fin de interrumpir la prescripción.

La mayoría de la Corte, después de aceptar con carácter excepcional, la recurribilidad de una decisión de mérito instructorio, dio razón al impugnante pues consideró que la decisión de la Cámara no estaba fundada ni podía haberlo estado en razón de que, por el escaso tiempo empleado para estudiar un caso extremadamente complejo (la Cámara resolvió dos días después de que la causa entrara a estudio), no era posible fundamentar adecuadamente la sentencia y fallar conforme a derecho. Por ello afirmó que el único fin del pronunciamiento —que la Cámara no ocultó— fue interrumpir la prescripción, con lo cual no podía aceptárselo como fundamento bastante de la decisión.

Después de efectuar consideraciones sobre los fines centrales y accidentales de la prescripción de los delitos, la Corte invocó la doctrina “Mattei” para establecer la necesidad de ponerle punto final al proceso, en razón de que, más allá del aceptable objetivo de evitar la impunidad de un supuesto delito, resulta inadecuado subsanar la eventual morosidad judicial con una sentencia que carece de toda fundamentación objetiva: “el loable objetivo de ‘afianzar la justicia’ (conf. Preámbulo de la Constitución Nacional) no autoriza a avasallar las garantías que la misma Constitución asegura a los habitantes de la Nación (confr. art. 18)” (consid. 14).

Por consiguiente, la Corte resolvió dejar sin efecto la sentencia de Cámara con lo cual quedó firme el sobreseimiento dictado en primera instancia.

Uno de los jueces, que apoyó lo resuelto por la mayoría, fundó su voto, sin embargo, en otra razón. Su predilección fue la de neutralizar la decisión por aplicación de la teoría del desvío del poder público; debido a que la prisión preventiva había sido dictada con un objeto distinto al previsto por el legislador.

La minoría, en cambio, se pronunció por la inadmisibilidad del recurso porque la resolución impugnada no era materia de revisión por esa vía.

Lo más interesante de este precedente es la afirmación de que la decisión impugnada pretendía encubrir la morosidad judicial. Esto es relevante para el objeto de esta investigación, dado que resulta demostrativo de la necesidad de que el plazo de

duración del proceso deba ser establecido por ley, toda vez que, de otro modo, una institución prevista para evitar la morosidad del Poder Judicial estaría determinada por el mismo poder judicial, a la sazón controlado por ella.

3.9.26. EL CASO "ADMINISTRACIÓN NACIONAL DE ADUANAS"

La Corte se pronunció sobre este asunto, seguido por el delito de contrabando, el 28.9.1993⁴²⁴. Para entonces el proceso llevaba más de doce años de duración. El tribunal de primera instancia sobreseyó el proceso, pero la Cámara de Apelaciones revocó esa decisión. La defensa presentó su recurso extraordinario con el argumento del derecho al juicio rápido.

La Corte, tras aceptar la revisión de la decisión de la Cámara por vía de excepción, pues en principio no era objeto del recurso interpuesto, invocó la doctrina del juicio penal rápido para poner fin a este proceso, al que consideró excepcional y lamentable, pues después de doce años de trámite continuaba en la etapa inicial, lo que significaba que "no hubo un debido proceso legal". Además, se refirió, con relación a la duración de la instrucción, a la regla del CPPN aplicable al caso según la cual la etapa inicial del enjuiciamiento no debe durar más de seis meses, momento a partir del cual la prolongación sólo era procedente —limitadamente— por prórrogas expresas de ese plazo dispuestas por el tribunal superior.

Más allá de la insistencia con la doctrina del juicio rápido, los puntos sobresalientes de este precedentes son la reiteración también del carácter excepcional de los casos a los que resulta aplicable aquélla. Para el derecho del imputado a que su proceso concluya dentro de un plazo razonable una duración de doce años puede ser lamentable, pero no excepcional la solución que corresponda tomar, pues todo caso de duración excesivamente prolongada debe concluir al ser ésta comprobada, criterio que no puede quedar reservado sólo para algunas duraciones excesivas, dado que todas ellas violan ese derecho.

Por otra parte, por primera vez, la Corte hace referencia a un plazo, en este caso el de seis meses establecido por el CPPN

⁴²⁴ CSJN, *Fallos*, t. 316, ps. 2063 y ss.

vigente para el caso. Si bien se trata de un plazo que puede ser prorrogado y que la Corte no dijo si había violado el plazo original o alguna de sus prórrogas, lo importante aquí es el reconocimiento implícito de que la cuestión requiere de parámetros temporales fijados por la ley que permitan inferir, sin discusión, si la duración del proceso es o no tolerable. Aquí la Corte consideró que la subsistencia del sumario era una flagrante violación a dicha norma, claro que el proceso llevaba doce años de duración, pero, en verdad, no sería una violación menos flagrante una duración de siete meses. Se debe consentir que el plazo admite prórrogas, pero ¿cuántas prórrogas y por cuánto son tolerables en relación con un plazo de seis meses? Evidentemente que no han de ser muchas ni por grandes lapsos, pues si se acepta que las prórrogas puedan extender el plazo a, digamos, cinco o seis años, qué sentido tendría haber fijado el plazo normal en seis meses si después su magnitud puede ser ampliada en diez, doce o más veces.

3.9.27. EL CASO "GONZÁLEZ"

Esta sentencia, dictada por la Corte el 4.5.1995⁴²⁵, se ocupó de un recurso extraordinario presentado por la defensa contra la decisión de una corte de casación (Tribunal Superior de Provincia) que anuló la sentencia condenatoria y retrogradó el proceso a la etapa de instrucción a fin de que el ministerio fiscal formulara un nuevo pedido de elevación a juicio (acusación). Dicha nulidad se fundaba en que, por un lado, en el trámite del recurso de la defensa contra el auto de procesamiento no se había otorgado participación a la fiscalía y, por el otro, la acusación no incluía uno de los hechos que debían ser llevados a juicio contra el imputado.

La Corte, tras aceptar excepcionalmente su competencia por tratarse de la revisión de una resolución que impone nulidades procesales y que por ello está excluida por regla de su ámbito de revisión, dejó sin efecto la sentencia del *a quo*.

Para ello invocó la doctrina de "Mattei"- "Mozzatti"- "Frades" en el sentido que la nulidad decretada era inadmisibile por

⁴²⁵ CSJN, *Fallos*, t. 318, ps. 665 y ss.

no estar basada en violación de formas sustanciales del juicio. También señaló que aceptar esa nulidad implicaría retrogradar el proceso, sin culpa del imputado pero en su perjuicio, a etapas ya cumplidas válidamente, pues la supuesta falta de participación del ministerio público en un recurso no lo había perjudicado y la acusación ya contenía el hecho, aunque no la calificación jurídica siendo esto insustancial, que la resolución impugnada decía que había sido omitido. Así, la Corte afirmó que no era admisible retrotraer un proceso de cuatro años con sentencia definitiva a la etapa instructoria porque ello frustraría el derecho del imputado a un juicio penal tan rápido como fuera posible.

3.9.28. EL CASO "ARANA"

Se trata de un caso sobre límites a la duración del encarcelamiento preventivo, fallado por la Corte el 19.10.1995⁴²⁶, en el cual se produce una "transmutación" de autor en la doctrina de "Firmenich".

El imputado había solicitado el cese de su detención provisional después de dos años de padecerla. Para ello se fundó en la regla que, según el régimen de enjuiciamiento entonces aplicable, autorizaba la excarcelación tras dos años de detención provisional (anterior CPPN, 379 6). La petición fue denegada en primera instancia. Estando en trámite la apelación entró en vigor la ley 24.390 de límites de la prisión preventiva, cuyo art. 10, de transparente inconstitucionalidad, excluye de esos límites a los imputados por determinados delitos, siendo que el encausado se hallaba imputado por uno de ellos. Así fue que las partes solicitaron la no aplicación de los límites de la nueva ley; el fiscal por cuanto el hecho investigado la excluía, el imputado porque consideraba más favorable el régimen del viejo CPPN que no lo excluía. La Cámara de Apelaciones confirmó la decisión de primera instancia con el argumento de que por las circunstancias del caso no era procedente la liberación del acusado, en los términos del entonces vigente CPPN, 379 6. Según este tribunal, el tiempo de detención (que en la sentencia de la Corte no se nombra) resultaba razonable.

⁴²⁶ CSJN, *Fallos*, t. 318, ps. 1877 y ss.

La Corte aceptó su competencia, pero no por estar en juego la libertad personal, sino porque se puso en cuestión la inteligencia asignable al art. 7.5 de la CADH y la decisión fue contraria al derecho invocado por el recurrente. La Corte, sin embargo, confirmó la resolución impugnada. Para ello consideró aplicable y adecuada a la Constitución la exclusión de ciertos delitos del ámbito de la limitación temporal de la prisión preventiva. Ante ello, sostuvo que, entonces, la situación del imputado debía analizarse según el régimen de prisión y libertad procesales del CPPN vigente en aquel momento. Para esto recurrió a la doctrina del informe producido por la Comisión americana en el caso "Firmenich", sin decir que se trataba de ese caso. Esto resulta interesantísimo, pues, como ya se vio, la Com. IDH, para considerar que respecto de Firmenich no se había violado el art. 7.5 de la CADH, adoptó las mismas argumentaciones que, en el mismo caso, antes había pronunciado la Corte para denegarle la libertad. Así, la doctrina de "Firmenich" es reiterada por la Corte en "Arana" pero no como propia sino transmutada en doctrina de un órgano internacional de control de los derechos humanos.

La Corte utilizó la doctrina "Firmenich", acerca de que la duración máxima de la prisión preventiva no podía restringirse a un plazo fijo (el del art. 379 6 del anterior CPPN), sino que debía analizarse caso a caso, para lo cual las circunstancias previstas por el art. 380 del entonces CPPN para denegar la excarcelación servían para determinar cuándo el límite máximo de la prisión preventiva había sido alcanzado y cuándo no, computando para esa valoración, de modo muy particular, la gravedad de la infracción (consids. 8.º y 13.º).

La Corte estimó que esa regulación se adecuaba a las exigencias de la CADH y que también lo era la resolución que, atento a las características del hecho y las condiciones personales del imputado, denegaba su libertad. Por ello confirmó la decisión recurrida.

3.9.29. EL CASO "ESTÉVEZ"

El 3.10.1997 la CSJN falló el caso del subtítulo⁴²⁷. Se trata de un supuesto de aplicación de la ley de límites a la duración

⁴²⁷ CSJN, Fallos, t. 320, ps. 2105 y ss.

de la prisión preventiva. A pesar de que el imputado llevaba en esa condición cinco años el *a quo* denegó la liberación con el argumento de que el plazo legal (dos años) debía ser conjugado con el resto de las normas que regulan la relación detención-libertad durante el proceso y que, de acuerdo a ello, no correspondía liberar al acusado debido a la gravedad del hecho y a "la severa condena que registra"⁴²⁸.

La Corte admitió el recurso extraordinario del imputado, según su repetida tesis sobre la admisibilidad de ese remedio en los casos de restricción de la libertad de quien no ha sido condenado, y, simplemente, dejó sin efecto la resolución impugnada por carecer de fundamentos⁴²⁹, de modo que un nuevo tribunal debería dictar la decisión sobre la liberación o no del imputado, toda vez que la Corte no sólo no abrió juicio sobre la procedencia del cese de la prisión preventiva, sino que, al excusarse de hacerlo, dejó abierta la posibilidad de que, con fundamentos, pudiera ser denegada la libertad de alguien que, sin embargo, ya había cumplido en detención el máximo tiempo tolerado por la ley.

De esta sentencia interesa en particular el voto del juez Bossert, quien conecta la discusión con lo dispuesto por la CADH y lo informado por la Comisión IDH. Más allá de las consideraciones que son específicas del régimen de procedencia de la prisión provisional, este voto, si bien no termina por reconocer la exclusiva competencia del legislador para fijar el plazo máximo de duración del encarcelamiento preventivo, al menos, exige de los jueces que vayan a violarlo una justificación adicional, relevante y suficiente, para aumentar la duración de las ya pesadas cargas del imputado (consid. 17.º). Este voto, aparentemente, intenta alejarse de la doctrina de la Corte de "Firmenich" (acerca de que el plazo razonable no se mide en días, semanas, meses o años) cuando la ley ya ha fijado un plazo, pues este juez entiende que la ley no faculta al tribunal, sino que le impone la libera-

⁴²⁸ Más detalles sobre el caso en LÓPEZ PULEIO, M.ª Fernanda, *La Corte Suprema y la limitación temporal al encarcelamiento preventivo*, en NDP 1998/A, p. 241.

⁴²⁹ Por ser arbitraria una fundamentación referida sólo al uso de fórmulas genéricas y abstractas. El voto coincidente de dos de los jueces (FAYT y PETRACCHI) justificó ello en el apartamiento del texto expreso de la ley (cf. al respecto, más profundamente, LÓPEZ PULEIO, *op. cit.*, p. 254).

ción del imputado cumplido el plazo legal (por lo tanto, se infiere que el plazo legal vigente a la época de aquel precedente era facultativo).

Sin embargo, también en coincidencia con la doctrina de la Comisión americana, en este voto tanto se aceptó la posibilidad de que una detención inferior al plazo fuera irrazonable (conclusión irrecusable en el Estado de derecho) como que una mayor fuera razonable, caso en el cual ésta podía continuar sólo si el Estado hacía, a través de los órganos judiciales, el esfuerzo adicional de fundamentar la razonabilidad de su mayor duración en los criterios ya clásicos, utilizados a tal fin. Con ello, la relevancia del plazo legal vuelve a ser letra muerta⁴³⁰, dado que, siempre según este voto que se basa en lo informado por la Com. IDH, el plazo máximo indica exclusivamente la ilegitimidad *prima facie* de la continuidad de la detención, pero no su ilegitimidad absoluta. En verdad, los jueces únicamente pueden controlar la irrazonabilidad de un plazo legal que prolonga la prisión procesal más allá de lo debido⁴³¹ pero no lo contrario.

3.9.30 EL CASO "POLAK"

Este caso fue resuelto por la Corte el 15.10.1998⁴³². Al imputado se le atribuía, inicialmente, el delito de administración fraudulenta en perjuicio de una administración pública, pero finalmente esa figura fue descartada, pues se comprobó la inexistencia de perjuicio, y el inculpado fue acusado por incumplimiento de los deberes de funcionario público, delito de competencia correccional. Durante el juicio, sin embargo, el fiscal insistió con la calificación de administración fraudulenta lo que le obligó a plantear la incompetencia pues el juez correccional no tiene jurisdicción sobre ese delito. La petición fue denegada y Polak ab-

⁴³⁰ De otra opinión, sin embargo, LÓPEZ PULIDO, *op. cit.*, p. 255, para quien la clara directiva que emana de este voto es que la prisión preventiva debe ser cancelada al cumplirse los plazos de la ley.

⁴³¹ Pues la ley impide a los jueces tomar decisiones discrecionales acerca de la razonabilidad del tiempo máximo de detención por encima de los límites establecidos por el legislador en uso de sus competencias constitucionales exclusivas (cf. LÓPEZ PULIDO, *op. cit.*, p. 257).

⁴³² CSJN, *Fallos*, t. 321, ps. 2826 y ss

suelto por el delito correccional. Ante ello el fiscal interpuso recurso de casación ante el Tribunal Superior de la provincia en la que se habían cometido los hechos y éste anuló la sentencia con el argumento de que debería haberse declarado la incompetencia. La defensa presentó recurso extraordinario y, ante su denegación, queja directa ante la Corte.

La CSJN admitió el recurso con su doctrina sobre la excepcionalidad de la revisión en dicha sede de las decisiones que establecen nulidades procesales. Sobre el fondo del caso entendió, con cita de su doctrina al respecto, que no era posible someter nuevamente a juicio al imputado después de que un primer enjuiciamiento había sido llevado a cabo sin violación de las formas esenciales del proceso. La Corte recurrió a la garantía del *ne bis in idem* para fundar la ilegitimidad del pronunciamiento recurrido, al cual dejó sin efecto, de modo que quedó firme, irremediablemente, la sentencia absolutoria de primera instancia. Sin duda éste es el aspecto más importante de ese fallo. La Corte sostuvo, para decirlo simplificado, que el caso había alcanzado un estadio en el cual el imputado habría adquirido el derecho a ser declarado culpable o inocente y que retrogradar el proceso, en ese momento, a etapas anteriores implicaba someterlo a un nuevo enjuiciamiento prohibido por el derecho constitucional.

En lo que a nuestro tema toca, la sentencia "Polak" presenta dos circunstancias destacables. Por un lado, la Corte señaló la violación al juicio rápido, pues precisamente en el momento que se debía poner fin al juicio con la sentencia, en lugar de ello se resolvió, según la resolución recurrida ante la Corte, despachar el caso hacia el pasado para que se realice un nuevo juicio ante el tribunal competente. Esta prolongación del proceso, cuando ya había podido ser terminado definitivamente, resulta violatoria del derecho al juicio rápido. Por otro lado, resulta interesante la conexión que la Corte establece, si se quiere implícitamente, entre este derecho y el *ne bis in idem*, sobre todo si se aprecia que la interpretación de este último que la Corte efectúa no se compadece con los alcances que habitualmente se le asignan, con lo cual no puede más que inferirse que en esta sentencia se ha dado una extensión de cobertura mayor al *ne bis in idem* con el fin de que sirva a asegurar no sólo el derecho contra una persecu-

ción penal múltiple, sino también contra una persecución penal excesivamente prolongada a través del artificio de no dictar la sentencia definitiva cuando el proceso ya ha llegado a ese momento y retrogradarlo a etapas anteriores con el pretexto de la anulación de los actos practicados (por incompetencia del tribunal en ese caso).

3.9.31. EL CASO "KIPPERBAND"

Este caso fue resuelto por la Corte el 16.3.1999⁴³³. De él interesan, solamente, los dos grupos de votos en disidencia, pero interesan sobremanera, pues ellos, a pesar de los defectos que son señalados, suponen un tratamiento decididamente más profundo, desde el punto de vista jurídico, del problema objeto de esta investigación.

En la causa se investigaba una falsificación de títulos de crédito y la posible estafa cometida contra aquellos que recibieron esos títulos en garantía de otras operaciones crediticias. Transcurrieron más de once años entre la iniciación del proceso (29.1.1985) y la formulación de una acusación fiscal válida. Contra ella, la defensa interpuso excepción de prescripción señalando que esa vía era la forma idónea de dar satisfacción a su derecho a ser juzgado rápidamente, derecho que fundamentó en la invocación de los precedentes respectivos de la Corte y en normas y resoluciones de los órganos del derecho internacional de los derechos humanos. La excepción fue rechazada en ambas instancias ordinarias, porque diversos actos del procedimiento habían interrumpido la prescripción, llegando el afectado a la Corte por vía de recurso extraordinario.

La mayoría de la Corte (cinco votos), cuando el caso llevaba ya una duración superior a los catorce años, resolvió rechazar el recurso con una sola frase: la resolución recurrida no era objeto de ese medio de impugnación, pues no era una sentencia definitiva o equiparable a tal. De entre ellos sólo el voto de uno utilizó algo menos de una página para descalificar el remedio por la misma razón, pero al menos mencionó que la excesiva duración del proceso era una circunstancia que permitía soslayar el

⁴³³ CSJN, *Fallos*, t. 322, ps. 360 y ss.

requisito de sentencia definitiva, aunque no consideró que tal circunstancia se hubiera verificado en este caso.

Como ya se dijo, las disidencias (cuatro votos) se agruparon en dos conjuntos de dos. Ambos grupos defienden argumentos similares, pero uno de ellos, el último, es incluso más rico en el razonamiento. En lo que se refiere a los aspectos comunes de ambos conjuntos de votos, la disidencia, ante todo, reconoce la violación del derecho del imputado a ser juzgado rápidamente e introduce por primera vez en este tema criterios extranjeros, especialmente del TEDH, si bien la Corte ya se había referido a ellos, desde mucho antes, en discusiones sobre el plazo razonable de la prisión preventiva⁴³⁴ para la cual el TEDH aplica prácticamente las mismas pautas y los mismos precedentes. A ello se debe que por primera vez aparezcan fórmulas referidas a este derecho distintas de la redacción que tuvo en los precedentes de la Corte sobre la materia y que remiten a los textos del derecho internacional de los derechos humanos: derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas (PIDCP) y derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable (CADH).

A raíz de estas remisiones se llega a acoger la jurisprudencia del TEDH, que ya antes había sido recogida por la Comisión americana⁴³⁵, según la cual el plazo razonable no se puede establecer en un número fijo de días, semanas, meses o años, sino que los jueces deben evaluar, caso a caso, si la duración de un proceso ha sido razonable o no lo ha sido. Este criterio es refutado por esta investigación en el lugar respectivo, pero ahora ya se

⁴³⁴ Casos "Firmenich", "Arana", y "Estévez".

⁴³⁵ En verdad, como ya se dijo, la que introduce por primera vez los criterios del TEDH sobre la razonabilidad del plazo es la Corte argentina que, en el caso "Firmenich", los utilizó para decir que el plazo legal de duración de la prisión preventiva podía ser sobrepasado sin que con ello la duración mayor de la detención dejara de ser razonable. La Comisión americana de DD.HH., al expedirse sobre la prisión preventiva de Firmenich, repitió las afirmaciones de la Corte argentina y, de este modo, hizo suyos por primera vez, en esta materia, los criterios del TEDH. Posteriormente, la Corte repitió esos criterios e invocó en su auxilio el informe de la Comisión americana sobre el caso "Firmenich" (cf., más detalladamente sobre el derrotero de estas pautas, PASTOR, Daniel R., *El llamado "impacto" de los tratados de derechos humanos en el derecho interno con especial referencia al Derecho procesal penal*, en CDJP 1999, t. 9-C, ps. 41 y ss.).

puede anticipar el núcleo de las objeciones que merece. La Corte no ha reparado en que su función es distinta a la de los órganos del derecho internacional de los derechos humanos y que, por ello, los criterios de éstos no pueden ser repetidos alegremente para el derecho interno. Por ello, a la Comisión americana corresponde analizar si la duración total de un proceso ha sido razonable, pues si no lo ha sido se ha violado la Convención y la infracción debe ser reparada por el Estado afectado. En cambio, en el ámbito del derecho interno, lo que corresponde es fijar plazos legales a la duración del proceso y terminar con los procesos dentro de dichos plazos o, a más tardar, el día de su vencimiento, no pudiendo ser prolongados más allá con el pretexto de que luego será reparada la mora. Por otra parte, ¿en qué se va a medir un plazo si no es en unidades temporales? Esta teoría de un plazo que no se mide en tiempo, al menos no en las categorías de tiempo que utiliza el derecho y la sociedad que éste regula, y que, por tanto, no es un plazo, muestra ya la total irracionalidad de los criterios del TEDH importados irreflexivamente *contra legem*⁴³⁶ por la Com. IDH y la CSJN. Si la Corte admite que por la naturaleza de sus funciones no puede “determinar con precisión a partir de qué momento o bajo qué circunstancias comenzaría a lesionarse” el derecho a un juicio penal rápido, lo que debió hacer, en primer lugar, es denunciar al Parlamento por su falta de no regular el plazo máximo de duración del proceso y, sólo después, tratar de dar tutela judicial real a ese derecho, en los límites de su competencia, para que no quede en pura declamación en virtud de la inactividad del parlamento.

La postura disidente, armada de las citas del TEDH, de la Com. IDH y de jurisprudencia americana y española, termina por adoptar la teoría de la “ponderación” (arbitrariedad) para saber si se ha violado el plazo razonable acudiendo a las pautas fijadas por esas fuentes: la duración del retraso, sus razones, el perjuicio ocasionado (pauta claramente relevante para el derecho resarcitorio), el comportamiento del imputado y el de las autoridades. De ese análisis, según la tesis de la minoría, resulta que el Estado es el responsable de la duración indebida de este proceso y no el imputado, aunque, naturalmente, considera que

⁴³⁶ Cf. p. ej., CPPN, 161 y CC, 23 y ss

también el Estado se ve perjudicado por la ausencia de una realización oportuna de la justicia.

El voto de la minoría primera en opinar entendió que, en consecuencia de lo afirmado, correspondía aplicar la teoría de una insubsistencia de la acción penal, afirmada en "Mozzatti"⁴³⁷, de modo tal que, con ello, se pondría fin a un proceso que se considera violatorio de derechos fundamentales por su excesiva duración.

La segunda disidencia se pronunció en forma similar, no idéntica, y sus matices deben ser ahora resaltados, sin perder de vista que esta disidencia merece las mismas objeciones que la anterior en los puntos en que son comunes.

Esta posición sí reconoció que, en verdad, corresponde al legislador la fijación del plazo y a los jueces controlar su razonabilidad, pero, sin embargo, el razonamiento se diluye con la cita de precedentes americanos y europeos que dicen lo contrario, esto es, que insisten en que el plazo razonable no se puede fijar en unidades de tiempo humanas. Para ello citó la doctrina del "no plazo" elaborada por el TEDH (el plazo razonable no se puede medir en días, semanas, meses o años), la doctrina del TS español, según la cual el plazo razonable es un concepto jurídico indeterminado, y la jurisprudencia americana, para la cual el juicio rápido tiene carácter resbaladizo y amorfo.

Otro aspecto destacable de esta segunda disidencia es su atribución del retraso a la actividad del Estado, exonerando al imputado a quien no puede cargárselo con el deber de acelerar los procesos ni restringírsele su libertad de defensa, so pretexto de que sus estrategias defensivas sean consideradas renuncia al juicio rápido. Tampoco acepta el criterio de la actividad judicial ininterrumpida como mecanismo de justificación del retraso, pues si bien ello exculpa de las demoras a los funcionarios que intervinieron en la causa no borra del mundo la existencia de un proceso que ha durado demasiado. También se reconoce a todo el proceso como coacción, en cuanto la libertad del imputado queda restringida por la vigencia de otras medidas de aseguramiento de sus deberes procesales. Pasado el plazo razonable toda medi-

⁴³⁷ Más detalles sobre este criterio pueden ser vistos en el comentario a ese precedente.

da de coerción pierde legitimidad. Para esto se invoca el principio de proporcionalidad, pero ello no es aceptable, aunque a partir de este criterio se llegue a la conclusión correcta de considerar inadmisibles la duración del proceso, pues vincula de modo indefendible la duración del caso con la pena solicitada por el fiscal. *Literalmente se afirma que el fiscal ha solicitado la imposición de una pena de cinco años, siendo que la duración del proceso, cuya pronta conclusión de modo normal no se vislumbra, lleva ya casi el triple de ese lapso. El plazo razonable es, en verdad, una circunstancia procesal que no depende de la pena prevista para el hecho, ni de la solicitada por el fiscal, pues, ante todo, él no depende de la gravedad del delito investigado (pero sí la pena prevista y, en consecuencia, la pretendida), sino de la complejidad de la investigación. Como se verá en este trabajo, el principio de proporcionalidad, dogmáticamente, no debería representar ningún papel en la problemática del plazo razonable. Con el criterio de esta minoría, si en un caso de agresión con armas (CP, 104, último párrafo) el fiscal solicita una pena de quince días de prisión, sería irrazonable una duración del proceso que alcance los 45 días. Esto demuestra, por el absurdo, lo irracional que resulta la utilización del criterio de proporcionalidad para resolver el problema de la excesiva duración del proceso penal. Por otra parte, también resulta caprichosa y desprovista de argumentos racionales la relación escogida (plazo desproporcionado = tres veces la pena pretendida por el fiscal), con lo cual no se sabe por qué no sería adecuada una proporción mayor o menor. Esto es algo que se puede refutar con la propia letra de una disidencia que ataca, por escurridiza, la afirmación del *a quo*, según la cual la duración del proceso estaba dentro de lo razonable. La disidencia dice que "se trata, en verdad, de una locuacidad insolvente, de una fórmula vacía de contenido que, sin alteración alguna, podría haber sido utilizada cinco años antes, o bien, dentro de diez años más". Esto mismo, sin embargo, se puede decir de la proporcionalidad sentada por esta disidencia, pues irrazonable podría ser también una duración procesal que sea del doble de la pena requerida por el fiscal o del cuádruple, sin que el triple que establece la disidencia pueda ser una proporción racionalmente derivada del derecho del imputado al juicio penal rápido.*

Finalmente, la segunda minoría entiende que no cabe hablar de insubsistencia de los actos, sino, directamente, de asumir competencia positiva y hacer lugar a la excepción de prescripción rechazada en las instancias ordinarias, porque de ese modo se conjuga la desaparición de la pretensión punitiva estatal por el transcurso del tiempo con el derecho a obtener un pronunciamiento judicial sin dilaciones indebidas.

3.9.32. EL CASO "SOTO"

El 30.6.1999 la Corte dejó sin efecto, por los fundamentos del dictamen del Procurador General, un sobreseimiento dispuesto, debido a que el proceso había excedido toda duración razonable, por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional Federal de la ciudad de Buenos Aires⁴³⁸.

El imputado, juzgado por el anterior procedimiento escrito, fue acusado, sólo en 1996, de haber cometido un sinnúmero de defraudaciones financieras entre 1979 y 1984, año este último en el que se inició el proceso. El imputado, sin contestar la acusación, interpuso excepción de prescripción, fundó su planteo en la excesiva duración del proceso y sostuvo la inconstitucionalidad de la interrupción de la prescripción por actos de procedimiento, de modo que el instituto de la prescripción, liberado de ese lastre inaceptable en un Estado constitucional de derecho, pudiera servir de instrumento para garantizar que el proceso no será eterno. El juez de primera instancia rechazó la excepción, pero el tribunal de apelación resolvió, sin discutir la cuestión de la prescripción y de su interrupción, sobreseer el caso por su excesiva duración. El fiscal y la querella llevaron el caso a la Corte.

El procurador general se pronunció el 30.4.1998 y sostuvo que la decisión recurrida era arbitraria porque carecía de fundamentos. Lo afirmado es notable ¿o hacen falta más razones para reconocer que después de catorce años la continuación de un proceso penal *inquisitivo*⁴³⁹ es irrazonable?. No obstante, el dicta-

⁴³⁸ Causa S. 412. XXXIII. "Soto, Lorenzo s/incidente de prescripción de la acción".

⁴³⁹ El propio fiscal menciona que el proceso es inquisitivo al querer decir que el procedimiento del caso corresponde a lo regulado por el Código Obarrio vigente hasta 1992, lo cual es, técnicamente, exagerado, dado que se trataba de un modelo mixto o inquisitivo reformado; llamarlo inquisitivo a secas es,

men no vio las cosas de esta manera y postuló la anulación de la sentencia con el motivo trivial de que se había omitido tratar la discusión de la prescripción y de que se había utilizado el sobreseimiento sustantivo para resolver una cuestión procesal.

Sólo lo último es correcto, aunque insuficiente para anular la sentencia. La verdad es que el problema planteado desde el comienzo era el de una evidente e indiscutible duración excesiva del proceso que viola el derecho fundamental del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. El imputado llevó su queja al juez buscando amparo a su derecho bajo las formas de la prescripción. La Cámara de Apelaciones, sin embargo, no fue hipócrita y reconociendo de hecho que prescripción del delito y excesiva duración del proceso son cosas distintas, aunque a veces coincidan. En virtud de ello dictó una resolución correcta: si el proceso había superado su duración razonable debía cesar ya y los procesos que se cierran anticipadamente se clausuran por sobreseimiento. Sentencia impecable, impecablemente dictada de oficio, si se quiere.

Sorprende enormemente, entonces, que los pruritos formales del Procurador sirvieran de pretexto para dejar sin efecto una resolución materialmente justa desde el punto de vista constitucional; aunque sea cierto que el tribunal de apelación había invocado las reglas del sobreseimiento sustantivo para dictar una sentencia que, en verdad, era procesal. Sin duda que, ante la falta inconstitucional de reconocimiento expreso del impedimento procesal de la excesiva duración del proceso, hubiera sido preferible equiparar, por analogía, el sobreseimiento dictado, antes que al sobreseimiento por el fondo, al sobreseimiento por prescripción (sólo equiparar por analogía y no identificar, porque, insisto, son cosas distintas), pero no por ese "error en la equiparación" es atinado anular una sentencia justa y mandar a seguir adelante, según las reglas de un código que se reconoce expresamente como inquisitivo, un juicio retrasadísimo que está apenas por comenzar como tal (recuérdese que todavía no se ha-

en verdad, extravagancia o desconocimiento. Lo que se entiende menos todavía es que considere inquisitivo al proceso, que si lo fuera sería inconstitucional (y probablemente lo sea!), y mande a continuarlo.

bía contestado la acusación) y que, por sus características, el caso promete sensatamente otros diez años de duración, como mínimo, hasta alcanzar la sentencia definitiva firme. El pronóstico no es temerario: sólo entre el erróneo dictamen del procurador general (del 30.4.1998) y la pobre resolución de la Corte que lo acoge en tres renglones (del 30.6.1999) transcurrieron 14 meses exactos con el trámite de la causa principal muerto en el tiempo⁴⁴⁰.

3.9.33. EL CASO "AMADEO DE ROTH"

A Angélica Lía Amadeo de Roth, cuyo caso fue resuelto por la Corte Suprema el 4.5.2000⁴⁴¹, se le atribuyó el delito de lesiones causadas imprudentemente en un accidente automovilístico ocurrido el 26.2.1979. El 11.12.1980, al concluir la investigación preliminar, la fiscalía acusó a la imputada y, en virtud de ello, el caso fue remitido a juicio el 2.3.1981. Tras diversos trámites, algunos de ellos vinculados al ejercicio de la acción civil en este mismo juicio, se fijó audiencia de debate para el 5.12.1984. La realización concreta de la audiencia debió ser postergada en numerosas ocasiones, entre 1984 y 1987, en razón de diversos defectos relacionados con las notificaciones respectivas y, finalmente, por la incomparecencia de la imputada, cuya rebeldía y consiguiente captura fue ordenada el 12.3.1987. La imputada no pudo ser detenida a pesar de los distintos medios empleados para ello, incluida la renovación de los pedidos de captura y el libramiento de exhortos para tratar de concretarla. El 17.11.1994 la defensa planteó la prescripción de la acción, pretensión que fue rechazada. El 12.7.1996 la defensa volvió a solicitar la extinción de la acción por prescripción, la cual fue denegada en primera, segunda (apelación) y tercera instancia (casación ante el tribunal superior respectivo). Contra esta última decisión la defensa interpuso recurso extraordinario federal y, contra la resolución que lo rechazó, el recurso de queja que llevó el caso ante la Corte.

⁴⁴⁰ La Cámara de Apelaciones había decretado el sobreseimiento el 13.5.1997, con lo cual entre dicha decisión y su eliminación por la Corte pasaron más de dos años *sin proceso*. Ello brinda un pronóstico acerca de la duración futura que tendrá el caso que la Corte, si bien ordena continuar, no es capaz de resolver rápidamente para evitar mayores e inaceptables retrasos.

⁴⁴¹ CSJN, *Fallos*, t. 323, ps. 982 y ss.

La sentencia de la Corte se refiere, en sentido estricto, a un caso de prescripción de la persecución penal en el cual el problema de la excesiva duración del proceso penal aparece únicamente como cuestión colateral.

El proceso seguido contra Amadeo de Roth es escandaloso, pues un hecho sencillo no pudo ser juzgado durante los casi diez años (1979-1987) durante los cuales el proceso fue llevado a cabo sin obstáculos significativos. A partir de allí, y por más de otros diez años (1987-2000) el proceso no pudo ser continuado por la rebeldía de la acusada, pero tampoco fue cerrado a pesar de que durante todo ese tiempo no pudo ser capturada. La Corte se pronuncia, entonces, cuando ya han transcurrido más de veinte años de proceso. A ello se suma que el delito imputado no es de gravedad (lesiones causadas por imprudencia = dos años de pena privativa de libertad como máximo).

Bajo esas condiciones, la Corte ha hecho lugar al recurso extraordinario de la imputada, dejado sin efecto la sentencia impugnada y, por vía de su competencia positiva, dictado el sobreseimiento definitivo por prescripción. La resolución es, en sí misma, impecable. Ello se debe a que el hecho atribuido tiene un plazo de prescripción de dos años. Los tribunales inferiores no habían aceptado esta salida recurriendo a la interrupción de la prescripción por actos del procedimiento. Esta institución, que es ya por definición contraria al orden jurídico de un Estado de derecho, había sido utilizada en el caso, por lo demás, abusivamente, pues se habían considerado actos interruptivos aun aquellos que ni la opinión dominante, que consiente esta ilícita interrupción, se atreve a considerar tales (p. ej., la repetición sucesiva e interminable de un mismo acto cuya primera emisión es la única que se reputa interruptiva). El abuso en este caso fue tan extraordinario que incluso, a pesar de que en algún momento transcurrió un período de dos años sin que siquiera se produjeran esas reiteraciones tramposamente utilizadas para interrumpir la extinción de la punibilidad del hecho, los tribunales encargados de resolver la petición de la acusada pasaron por alto alegremente esta circunstancia y persistieron en su rutina de no aceptar que un hecho pudiera dejar de ser juzgado por el tiempo que transcurría en medio de su propia inoperancia.

Se puede ver así que el caso era sencillo para la Corte, que lo resolvió aplicando, no tan solapadamente, la fórmula del *delictis atrocissimis* al revés: “en el caso se agrega que ese estado [incertidumbre] ya lleva diecinueve años de duración [al 16.11.1998, fecha del dictamen que se está siendo citado] en un proceso cuya pena máxima [se refiere evidentemente a la del delito imputado] no podría superar los dos años de prisión”⁴⁴²; a ello hay que agregar que el delito atribuido no es “de los más graves si se pondera que el Código Penal prevé una pena de un mes a dos años de prisión”⁴⁴³. En realidad, la gravedad del hecho no es criterio de evaluación para los tribunales, pues, para la prescripción, ello es algo que ya fue definitivamente considerado por el legislador al establecerla, y para la ilegitimidad del proceso con motivo de su excesiva duración ella no juega papel alguno: los veinte años que llevó este juicio son también inaceptables, entre seres humanos, como período de duración de un proceso por el delito más grave de todos.

La Corte, en realidad, resolvió, con esta sentencia, un caso de prescripción de la acción penal. Dicha causa de extinción de la punibilidad del hecho enjuiciado había sido artificialmente prorrogada, de dos a veinte años, no sólo a través de la objetable interrupción por actos del procedimiento, sino también por vía de su aplicación abusiva. Para la Corte fue fácil, ante la situación escandalosa, levantar la barrera de la interrupción al prescindir de aquellos actos que espuriamente habían sido declarados interruptivos, aunque sin admitir que otros actos (no espuriamente producidos o utilizados) podían interrumpir válidamente la prescripción. Además, la Corte destacó el hecho de que, incluso otorgando eficacia a los actos interruptivos espuriamente empleados en el caso, había entre ellos al menos un brecha mayor a los dos años (plazo de extinción) de inactividad total y absoluta. Finalmente, dado que el dictamen del Procurador General fue emitido el 16.11.1998 y la sentencia de la Corte promulgada el 4.5.2000, no sería descabellado suponer que también entre la interposición del recurso extraordinario y la decisión de la Corte hubiera transcurrido otra vez el plazo de prescripción.

⁴⁴² Dictamen del procurador general.

⁴⁴³ Del consid. 11 del voto del-juez Bossert.

La Corte Suprema, en esta sentencia, sólo recurrió al derecho al juicio rápido más por la necesidad de encontrar un anclaje constitucional para el caso que por la pertinencia jurídica de la invocación de este derecho⁴⁴⁴. Sin un derecho constitucional afectado no hay cuestión federal y sin ella no hay recurso extraordinario en materia de prescripción y su interrupción, pues se trata de una institución reglada por normas de derecho común y de derecho procesal cuya aplicación escapa del ámbito de competencia de la Corte. Por ello es, entonces, que la sentencia afirma “la relación existente entre ‘duración razonable del proceso’ y ‘prescripción de la acción penal’”⁴⁴⁵. Asumida esa relación, fluye a mares en la sentencia la doctrina de “Mattei” y de los demás precedentes sobre el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Es cierto que en este caso “el derecho del imputado a que se ponga fin a la situación de indefinición que supone el enjuiciamiento penal puede encontrar tutela en la prescripción de la acción”⁴⁴⁶, pero ello es así sólo casualmente, debido a que tal afirmación ya no es sostenible en el caso de prescripciones de diez, doce o quince años, por no mencionar el caso, de dudosa vigencia entre nosotros y de más que objetable adecuación constitucional, de la imprescriptibilidad. Tal vez por ello la Corte señaló también el carácter evidentemente arbitrario de las decisiones que denegaron la extinción de la acción en la causa⁴⁴⁷.

Tan clara es la solución correcta del caso (declarar extinguida la acción penal por prescripción) que la Corte, esta vez con muy buen criterio (distinto al aplicado en algunos casos similares ya tratados), resolvió asumir competencia positiva, dictar por sí misma el sobreseimiento de la imputada, por la razón señalada, y dejar sin efecto la orden de captura que pesaba sobre ella. La competencia positiva fue asumida con el argumento, muy entendible, de que no se podía “continuar dilatando una si-

⁴⁴⁴ Más interesante resulta la doctrina repetida para sortear el escollo de la falta de sentencia definitiva: “en la medida en que cabe presumir que hasta la sentencia final puede transcurrir un lapso tan prolongado que por sí solo irroga al procesado un perjuicio que no podrá ser ulteriormente reparado” (consid. 5.º de la sentencia tratada).

⁴⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁴⁷ Consid. 6.º.

tuación de indefinición incompatible con el derecho de defensa y con el debido proceso⁴⁴⁸. En el caso, para la Corte, la prescripción “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”⁴⁴⁹.

Del voto particular, no disidente, del juez Bossert, que en general remite a las consideraciones que expresara junto al juez Fayt en la disidencia de ambos en el caso “Kipperband”, se debe destacar la insistencia en defender la, por definición errónea, doctrina del “no plazo” razonable de duración del proceso penal⁴⁵⁰, la falsa idea de relacionar gravedad del delito y duración del proceso⁴⁵¹, la buena idea de no interpretar como “maniobras dilatorias” los recursos intentados por la acusada en ejercicio de su derecho de defensa en juicio amparado por la Constitución⁴⁵², la inquietante afirmación de que es posible no sólo renunciar a este derecho, sino también presumir la renuncia⁴⁵³ y la reiteración de la doctrina de “Mattei” acerca de que “el Estado con todos sus recursos y poder no tiene derecho a llevar a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito”⁴⁵⁴, expresión que conecta, con pleno sentido, el derecho a un juicio rápido con la prohibición de la persecución penal múltiple (*ne bis in idem*). Este voto finaliza con el giro, ya conocido en la jurisprudencia de la Corte en la materia desde “Mozzatti”, de la insubsistencia de la acción para evitar hablar, nadie sabe bien por qué, de prescripción.

⁴⁴⁸ Consid. 11.

⁴⁴⁹ *Ibidem*.

⁴⁵⁰ “Este derecho [se refiere a la duración razonable del proceso penal] no puede traducirse en un número de días, meses o años” (consid. 8.º del voto del juez Bossert).

⁴⁵¹ “La Corte Suprema de los Estados Unidos ha señalado que ‘la duración que puede ser tolerada en un crimen callejero ordinario es considerablemente menor que para una imputación seria y compleja de conspiración’ (*ibidem*, consid. 11). No hay mucho que decir sobre la inconsistencia de este argumento, traído a cuento en el voto tratado, evidentemente, sin la menor reflexión. Ello sin contar con que, aparentemente, para la Corte estadounidense la imputación sencilla del crimen callejero y ordinario, además, no era seria, lo cual le quita seriedad, en verdad, a toda comparación y a todo precedente.

⁴⁵² *Ibidem*, consid. 13.

⁴⁵³ *Ibidem*, consid. 14.

⁴⁵⁴ *Ibidem*, consid. 15.

“Amadeo de Roth” parece un caso trascendente, pero no lo es. Sí es un caso escandaloso. Es un caso que demuestra que la interrupción de la prescripción del delito por actos del procedimiento representa, entre otros aspectos igualmente objetables, la derogación de dicha prescripción. La Corte, en su sentencia, deja sin efecto el sistema de la interrupción, para el caso, pues de otro modo “se tornaría en la práctica imprescriptible la acción penal con la sola exigencia de que se mantuviese en trámite el proceso”⁴⁵⁵. Lo que la Corte no advierte es que, en teoría, esto siempre es así con la interrupción de la prescripción por actos del procedimiento. Por lo demás, la advertencia de la Corte es formulada a futuro a pesar de que tiene frente a sus ojos un caso en el cual, en términos humanos, la acción ya se había vuelto casi imprescriptible (¡más de veinte años!). En conclusión, se trata de un caso de prescripción en el cual se la hace jugar, incluso demasiado tarde (el plazo había transcurrido ya diez veces), para poner fin a la excesiva duración de un proceso. En el curso de este trabajo se verá que tal relación no es dogmáticamente así y que en la práctica no siempre sirve para alcanzar el fin que en esta sentencia se le ha asignado.

3.9.34. EL CASO “GOTELLI”

En el caso bajo análisis, el 20.11.2001, la CSJN declaró improcedentes los recursos extraordinarios presentados por los imputados, y concedidos por el *a quo*, contra la decisión que confirmó el rechazo de una excepción de prescripción dispuesto por el juez de primera instancia⁴⁵⁶. El argumento de la Corte fue que la resolución que deniega la prescripción no es definitiva, faltando así, para la admisibilidad de los recursos intentados, uno de sus requisitos.

De este precedente interesa solamente, por ello, el sorprendente dictamen del Procurador General de la Nación.

El caso es, francamente, notable. Al momento del (no) pronunciamiento de la CSJN el proceso llevaba una duración sup-

⁴⁵⁵ Consid. 8.º de la sentencia.

⁴⁵⁶ “Gotelli, Luis M.; Aventín, Joaquín; Bartolucci, José y Ureta, Juan Carlos s/incidente de previo pronunciamiento, prescripción de la acción penal”, causa G. 710. XXXV.

rior a los 16 años: sólo la instrucción había demandado unos nueve años, la etapa plenaria del procedimiento (que tramita según las reglas del obsoleto código escrito) no había conseguido ni siquiera la traba de la *litis* (no se había contestado la acusación) respecto de los imputados que habían planteado la prescripción y, lo más extraordinario de todo, la fecha de finalización del proceso era algo más que incierta: era una quimera⁴⁵⁷.

El dictamen de la fiscalía ante la Corte recoge de un modo irreflexivo y acrítico la doctrina del “no plazo”, para lo cual se monta en los precedentes de la propia CSJN y del TS español, a través de los cuales se reproducen, sólo por cita de segunda mano, los pronunciamientos originarios del TEDH que consagraron esa doctrina. Por su aplicación, el dictamen llega a la conclusión, inusitada como pocas, de que un proceso penal de casi dos décadas de duración —regido por un procedimiento caduco e inconstitucional— y del cual, si uno es realista, no se puede pronosticar más que una duración igual hasta su terminación definitiva en firme, no viola el derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable (!).

El dictamen, extrañamente, muestra un desprecio inaudito por la ley al señalar que no interesan los plazos que las normas de procedimiento establezcan para la duración del enjuiciamiento penal (arts. 206 y 701 del anterior régimen procesal, ya analizados en esta obra), dado que eso, en todo caso, es derecho común y (aparentemente) la Corte (para la cual dictamina) sólo está alcanzada por el derecho federal. El argumento es falaz y únicamente persigue desembarazarse de una regla expresa de derecho que fija un límite al poder jurisdiccional, para así des-

⁴⁵⁷ La situación era tan dramática que ya en 1996 el acusado había denunciado ante la Com. IDH la violación, entre otros derechos, del de ser juzgado dentro de un plazo razonable: caso 11.709, Luis María Gotelli (h.), Argentina. La Comisión, en su informe n.º 68/99 del 14.5.1999, declaró admisible la petición de Gotelli justamente por esa posible violación del art. 8.1. de la CADH y mencionó que el Estado reconoció, ya en 1997, que “se vulneró el derecho a ser juzgado en un plazo razonable”. Si bien el dictamen sabe de la existencia de este informe y se desentiende de él con argumentos previsibles, lo cierto es que sin duda, teniendo en cuenta que la decisión de la Corte manda a continuar con el proceso por muchos años más, lo que se resolvía en la petición internacional de Gotelli será extraordinariamente ilustrativo para la materia.

bordarlo alegremente con la excusa de que esos plazos legales no existen (al menos para la Procuración y la Corte), de modo que son ellos mismos los dueños de fijar unos plazos cualquiera, sin atenerse a términos fijos. y aunque no se pregunten de dónde les viene a estos abogados puestos a funcionarios por designación la legitimación y la representación democrática para andar modificando las leyes en contra de los individuos. El argumento es falso, además, por un motivo evidente que el propio dictamen muestra conocer: el plazo legal despreciado es regulador de un derecho fundamental reconocido por el derecho internacional y por el derecho constitucional; es, por tanto, derecho federal, según la lamentable y anticientífica distinción entre derecho federal y común que se practica todavía en la primitiva y a todas luces fracasada actividad jurisdiccional argentina.

Pero el dictamen no se priva de nada: afirma que el ministerio fiscal ante la Corte y la Corte misma se pueden apartar de las disposiciones expresas de la ley común que establecen el plazo de duración del proceso y, sin sonrojarse, afirma también que no pueden desvincularse de las leyes comunes que disponen la interrupción de la prescripción por actos del procedimiento (excusa empleada en el caso para decir que la holgadamente cumplida prescripción no había, sin embargo, acaecido). (Aunque también estas reglas de prescripción pueden, excepcionalmente, ser dejadas de lado, con la sola razón de que a la Procuración y a la Corte así les plazca.)

Ante la situación intolerable, pero inoslayable, de una duración procesal inhumana el dictamen reacciona tibiamente: en todo caso que se responsabilice a los funcionarios culpables de la violación de la garantía sin repercusiones procesales; ya se sabe, esto es lo mismo que aprovechar para el proceso las pruebas obtenidas ilegalmente y consolarse con la sanción de los funcionarios infractores, tesis defendida expresamente por el dictamen a pesar de que hasta la Corte Suprema de una dictadura militar, en un celeberrimo precedente, se ocupó de fulminar⁴⁵⁸.

Como colofón, el dictamen concluye que semejante duración del proceso no es irrazonable. Esto no merece otras objeciones adicionales a las ya formuladas para este caso y sus anterio-

⁴⁵⁸ Caso "Montenegro", CSJN, Fallos, t. 303, ps 1938 y ss.

res parientes próximos. El dictamen defiende la tesis deplorable de dejar de lado las reglas de juego legales (democráticas) sobre el plazo del proceso para seguir las determinaciones de una arbitraria "legislación" judicial de caso a caso, hasta el punto altamente repudiable de elogiar de modo expreso la "variación caso a caso" y la aplicación de parámetros abiertos e indeterminados. Más allá de que, como se adelantó, es inhumana e irracional la consideración de que un proceso, con las características del comentado, no tenga todavía una duración irrazonable, las palabras del dictamen interesan más, para el jurista, por sus aspectos exóticos, debido a que todas sus conclusiones están reñidas con el principio del Estado constitucional de derecho, que debería presidir las decisiones judiciales aunque el dictamen ni lo sospeche. Luego, también es sorprendente que no se advierta que el proceso, que el dictamen manda seguir, no terminará pronto ni mucho menos, con lo cual deviene interesante intuir qué dirá la Procuración cuando el caso vuelva a sus escritorios, con el mismo planteo, dentro de uno o dos lustros, puesto que una de las falencias más notorias de la opinión sostenida en el dictamen es, como ya se conoce, asegurar que el plazo razonable todavía no se ha cumplido sin mencionar cuál es ese plazo y, por consiguiente, cuándo sí se cumplirá. Esto es imperdonable pues precisamente se está resolviendo el caso, no se está en un terreno especulativo, general o abstracto, se está en el "caso concreto", en el "caso a caso", situación que, por las magníficas ganancias que ofrece a los arbitrarios, atrae a las decisiones de los tribunales superiores como a las moscas un flan. Y, para colmo, el proceso continúa según una ley de enjuiciamiento que es flagrantemente violatoria del derecho constitucional vigente.

3.9.35. LA JURISPRUDENCIA RELEVANTE DE LOS DEMÁS TRIBUNALES ARGENTINOS

Si bien ocasionalmente los tribunales inferiores a la Corte Suprema nacional han invocado y aplicado la doctrina de "Mattei" en numerosísimos supuestos, normalmente referidos a discusiones sobre la prescripción de la acción penal, esas resoluciones no presentan novedad para la materia objeto de este estudio, motivo por el cual, en este apartado, he de circunscri-

birme a aquellos precedentes que representan alguna suerte de novedad.

En 1996, un voto en disidencia del juez García Vitor de la Cámara Federal de Paraná sostuvo, para el caso⁴⁵⁹, la tesis de absolver a los imputados, a pesar de la prueba de cargo que justificaba su condena, pues los retrasos del proceso, de más de ocho años de duración, hacían innecesaria la aplicación de toda pena. En su sólida fundamentación García Vitor demuestra que si durante el largo tiempo transcurrido desde la comisión del hecho los imputados no han vuelto a delinquir ya no resulta necesaria una pena que tenga por finalidad la prevención especial. Añade que, igualmente, dicho lapso prolongado permite inferir que la sociedad ya no necesita la respuesta punitiva, en el caso, con fines preventivos generales, pues a ocho años de distancia sin realización hasta resulta difícil sostener la vigencia de la norma que la pena vendría a estabilizar. Al no asignarle fines retributivos a la sanción penal, García Vitor concluyó con la total innecesariedad de aplicar la pena en el caso y se pronunció por la absolución. La mayoría, en cambio, si bien no negó la relevancia de los retrasos del proceso en la resolución del caso, prefirió la salida de atenuar la pena en la individualización.

Este precedente es novedoso en el medio argentino, pues es el primero que, al estilo de los tribunales superiores de Alemania y España, introduce la pauta de reconocer a la excesiva duración del proceso penal como una circunstancia a tener en cuenta en la individualización judicial de la pena.

En otro caso del mismo tribunal⁴⁶⁰ también se siguió, esta vez por unanimidad, el criterio de prescindir de la pena ante la innecesariedad provocada por la excesiva duración del proceso. El caso tuvo una duración de casi nueve años, muchos de los cuales se perdieron en tiempos muertos (un año para comunicar una decisión, otro en el que el trámite estuvo paralizado porque el expediente "se traspapeló", etc.) y en el reenvío provocado por la declaración de nulidad de una primera sentencia condenatoria. García Vitor —autor del voto decisivo que fue avalado por

⁴⁵⁹ Causa "Lasso, Julio Ricardo y otro por falsificación de documento público", sentencia del 24.5.1996

⁴⁶⁰ Causa "Beguet, Claudio R. y otro", sentencia del 4.5.1999.

sus dos colegas— señaló una vez más que no se advertía en el caso que subsistieran razones preventivo generales o especiales que sustentaran la necesidad de aplicar la pena, en tanto que, por su parte, justificar tal aplicación en fines retributivos resultaría intolerable desde la perspectiva de los modernos principios orientadores del derecho penal. El caso demostraba que el imputado no requería de medida alguna tendente a alcanzar su resocialización, dado que no había cometido otros delitos ni antes ni después de aquel que era objeto del proceso. A su vez, García Vitor consideró que los fines de la prevención general positiva tampoco podían ser ya alcanzados con la imposición de la pena, pues la estabilización de las normas supone que la pena es aplicada a través de un debido proceso que respete los derechos fundamentales propios del estado de derecho y esto era algo que, en el caso, ya no podía ser alcanzado porque la excesiva duración del enjuiciamiento había aniquilado toda posibilidad de considerar a este proceso entre aquellos que respetan el Estado de derecho. Las expectativas sociales respecto de la vigencia de la norma vulnerada por el delito, que se verían satisfechas con la pena, están, sin embargo, subordinadas a la vigencia —también socialmente reclamada, e incluso con más fuerza— de los derechos fundamentales que limitan, en protección de la dignidad de la persona, el poder punitivo del Estado.

En consecuencia, el Tribunal revocó la condena del acusado y lo absolvió por no existir necesidad de aplicarle la pena.

En un caso posterior del mismo Tribunal⁴⁶¹, que tuvo una duración de ocho años, se resolvió, por mayoría, atenuar la pena con motivo de la excesiva duración del proceso. Los acusados fueron condenados en primera instancia a dos años de prisión por diversos delitos de fraude contra la administración pública. La Cámara Federal de Paraná, por simple mayoría y con el voto directriz del juez García Vitor, entendió que si bien la prolongada duración del proceso demostraba la inexistencia actual de razones para punir a los imputados, no alcanzaba, en cambio, para disipar toda necesidad de pena a los fines preventivos generales. Por ello, se resolvió atenuar la pena a través de la no consideración de una agravante (perjuicio a la administración pública) y

⁴⁶¹ Causa "Encotel Villaguay", sentencia del 13.3.2000

la imposición del mínimo previsto para la estafa simple, en razón de que la excesiva duración del proceso tenía que ser reconocida como una circunstancia de disminución de la culpabilidad y, por tanto, de la proporción necesaria del reproche.

Estas sentencias, como ya se adelantó, reflejan la recepción de los criterios jurisprudenciales alemanes y españoles en la materia, criterios que, a partir del caso "Eckle" (Alemania), recibieron la aprobación del TEDH. Por ello, si bien representan un gran avance en la materia y una solución válida para el problema, merecen también las mismas críticas que la jurisprudencia que las originaron, especialmente aquella que se refiere a la ausencia de una respuesta procesal a la cuestión y la necesidad de alcanzar la sentencia para que alguna consideración de la excesiva duración del proceso tenga consecuencias sobre el caso, aunque más no sea desde el punto de vista sustantivo.

Por último, cabe mencionar que la Cámara Federal de Buenos Aires resolvió declarar la inexistencia de acción en un proceso excesivamente prolongado y, en consecuencia, sobreeser a los imputados⁴⁶². Se trataba de un caso sencillo, seguido por la investigación de una supuesta defraudación privada de toda complejidad probatoria que, sin embargo, llevaba ya una duración superior a los seis años, sin que ello pudiera ser atribuido a los imputados.

La sentencia, en sus fundamentos, suma todos los argumentos posibles para demostrar la existencia de un derecho del acusado a ser juzgado tan rápidamente como sea posible. En este sentido, se mencionan las reglas del PIDCP y opiniones obvias del Comité de Derechos Humanos de la O.N.U., lo dispuesto por la CADH, pero también las reglas del CEDH y las sentencias e informes de la Corte y de la Comisión americanas de DD.HH., las decisiones de la Corte Suprema nacional (el infatigable "Mattei" y además "Aguilar", "Mozzatti", "Bartra Rojas") y la opinión de los autores. Así llega a la aplicación de los tres axiomas rectores de la razonabilidad de la duración de un proceso que la jurisprudencia interamericana tomó de la Corte de Estrasburgo: complejidad del caso, actitud del acusado y conducta de las autoridades.

⁴⁶² Causa "Friedman, Salomón", resolución del 25.9.1998.

La evaluación dio por resultado que el asunto no era complejo, que los imputados no habían contribuido a los retrasos y que éstos sólo se debían a la conducta morosa de los tribunales. Por lo tanto, la Cámara resolvió que se había “violado el principio reconocido como de jerarquía constitucional del derecho a un pronunciamiento que ponga fin en un término razonable al estado de incertidumbre que importa el proceso penal”.

La resolución mencionada presenta varios aspectos relevantes. Si bien es extremadamente confusa en sus fundamentos, pues recurre al método explicativo no recomendable de sumar argumentos que no reconocen una homogeneidad tan estrecha, la parte de la decisión que ha sido citada inmediatamente *supra* permite apreciar de qué modo la Cámara ha superpuesto la doctrina de “Mattei” con la redacción de la CADH. En verdad, la decisión, en sí valiosa, puede ser vista, desde el punto de vista de su fundamentación, como autoevidente. Un proceso de más de seis años, prácticamente inmóvil durante toda su vida, llevado adelante por un hecho que no es complejo ni grave desde el punto de vista del derecho sustantivo no exige carga argumental a quien quiera afirmar que es violatorio del derecho del acusado a ser juzgado rápidamente. Luego, basta con superponer normas y precedentes al respecto. También es destacable el procedimiento: falta de acción, aunque no se explica cuál de todos los supuestos posibles de falta de acción es éste, ni por qué es la vía procesal que debe regir la resolución del caso.

Como conclusión se debe decir que si bien es un precedente en cierto sentido innovador y que se adelanta a las disidencias de “Kipperband” en la recepción de los criterios del TEDH sobre el plazo razonable de duración no ya de la prisión preventiva, sino del proceso, de todos modos, incurre en la falta de precisión característica de todas estas decisiones, dado que, si bien se declara la violación del “término razonable” de vida máxima del proceso penal no se exterioriza, sin embargo, cuándo fue superado dicho “término”. Esto representa una gran reserva de discrecionalidad para resolver de otro modo casos futuros similares, algo que la Cámara no oculta cuando exagera insistentemente en calificar al caso como “puntual”, con “especiales características” y dotado de un “excepcional carácter”.

3.9.36. RESUMEN FINAL SOBRE LA JURISPRUDENCIA ARGENTINA

La jurisprudencia argentina ha reconocido que el imputado tiene derecho a ser juzgado tan rápidamente como sea posible. Este reconocimiento data de 1968 y es incluso anterior no sólo a la vigencia entre nosotros de la CADH, cuyo art. 8.1 consagra este derecho bajo la fórmula del plazo razonable, sino incluso anterior a la propia existencia del Pacto de San José.

Sin embargo, son pocos los casos en que la Corte ha otorgado efectiva vida a este derecho y de ellos se pueden extraer muy pocas conclusiones seguras. La Corte, por lo contrario, se ha reservado la constatación de la violación de un plazo razonable que ella misma construye, caso a caso, sin identificarlo. Y si bien en tiempos recientes (las disidencias de "Kipperband", pero también ya antes en los casos "Firmenich", "Estévez", "Nápoli", y la Cámara Federal de Buenos Aires, en el caso "Friedman") se ha acudido a los criterios abiertos e indeterminados del TEDH, del TC español, de la Com. IDH y de la Corte Suprema estadounidense, ya desde "Mattei" no era otra la idea que presidía las decisiones de la Corte: ponderación, caracterización concreta de un concepto jurídico indeterminado, balance de las circunstancias, en fin, discrecionalidad para decidir, sin apego a ninguna regla, cuándo un proceso es intolerablemente prolongado en su duración.

En nuestro medio vibra cierta euforia cada vez que el Poder Judicial reconoce y aplica en el derecho interno los llamados "estándares" de los órganos del derecho internacional de los DD.HH. Sin embargo, en nuestra materia, la recepción por la jurisprudencia nacional de las pautas interpretativas del plazo razonable que provienen del TEDH no debería tener tan favorable bienvenida. En realidad, esos criterios, quizá únicamente justificados para el ámbito de decisión de un órgano internacional, son completamente insatisfactorios para el derecho procesal penal, pues lejos de colaborar con él en su fin principal de impedir la arbitrariedad, la estimulan, al remitir a la voluntad de los jueces la determinación del plazo razonable y sus consecuencias, a través de pautas de interpretación abiertas y difusas. De este modo, el derecho fundamental al plazo razonable de duración del proceso penal se diluye hasta desaparecer y por dos motivos. Por un lado, porque deja de ser un plazo hasta el punto de que, cuando la jurisprudencia reconoce su violación, no especifica el mo-

mento de la violación. Por otro lado, si el plazo razonable es un límite a la actividad jurisdiccional del Estado, ya no es defendible esta jurisprudencia que deja la determinación del límite, sin pauta estricta alguna, en manos de los encargados de respetarlo.

A ello la Corte sumó el problema del paralelogramo de las nulidades, según el cual los procesos pueden prolongarse si es necesario renovar actos o etapas ya cumplidas cuando lo han sido defectuosamente. Aun quienes apoyan este criterio señalan la dificultad enorme de distinguir entre las nulidades sustanciales —únicas que en el entendimiento de la Corte autorizan la retrogradación del proceso— de las que no lo son y que, por tanto, no permiten la prolongación de la causa⁴⁶³.

3.10. Crítica de los criterios jurisprudenciales

Todos los criterios jurisprudenciales analizados⁴⁶⁴ muestran con claridad una tendencia uniforme, a pesar de la diversidad, no sólo geográfica, sino también jurídica, política y cultural de quienes emiten las opiniones. Esa tendencia se expresa en la resolución de mantener en manos de los tribunales la determinación de cuándo un proceso penal ha traspasado los límites del plazo razonable de duración y cuándo no, así como la determinación de las consecuencias jurídicas que podrían resultar de ello. Para esto se han apoyado, por una parte, en el basamento de la redacción necesariamente abierta del derecho fundamental al juicio rápido. Pero, por otro lado, también han recurrido, incluso para justificar el carácter abierto del tipo de la garantía, al argumento “ontológico” según el cual cada proceso tiene sus particularidades y saber si su duración es excesiva o no es una cuestión que no puede ser verificada de acuerdo a criterios fijos

⁴⁶³ Así, p. ej., BORINSKY, *ap. cit.*, p. 309.

⁴⁶⁴ En la investigación se ha prescindido del análisis de las opiniones vertidas por el Comité de DD.HH. de la ONU, como órgano internacional de control del derecho al juicio penal rápido establecido por el PIDCP, en razón de que dichos pronunciamientos son completamente estériles y vacíos de contenido, dado que no van más allá de la reiteración de fórmulas obvias. Quien no quiera perder enteramente su tiempo con ellos puede consultar una exposición resumida en ALBANESE, Susana, *Garantías judiciales*, Ediar, Buenos Aires, 2000, ps. 78 y ss.

aplicables a todos los casos, sino a través de la prudente apreciación jurisprudencial. La repetida gestión de multiplicar criterios no ha deparado una *solución correcta para el punto*. Sólo se ha conseguido la reproducción de tipos abiertos, dado que cada uno de esos criterios es, a la vez, evidente y necesariamente indeterminado, por un lado, pero también, por el otro, el propio catálogo de criterios es considerado abierto, es decir, no taxativo y nuevos tópicos pueden ser incorporados. Amén de ello, y aunque se ha tratado de establecer que no se trata de una suma de criterios y que un criterio aislado ya puede ser suficiente para señalar el sentido de la resolución, la jurisprudencia analizada no ha brindado una explicación plausible y aceptable del valor que debe tener la combinación de los distintos criterios cuando, p. ej., varios de ellos se presentan en un caso y unos indican que el plazo razonable ha sido sobrepasado y otros que no. Y es que una fórmula que permitiera tal evaluación no sería bienvenida a los ojos de una doctrina que pretende precisamente lo contrario, esto es, mantener en su poder la posibilidad de decidir el caso de la duración excesiva del proceso penal sin sujeción a criterio vinculante o fijo alguno.

Por ello, la repetida alabanza unánime de los tribunales, acerca de que el plazo máximo de duración del juicio penal y las consecuencias jurídicas derivadas de su infracción deben ser prudente e inevitablemente determinados por los jueces según las circunstancias particulares de cada caso individual, es falsa y sus verdaderas razones, ocultas detrás de la argumentación jurisprudencial, deben ser aquí reveladas.

La estructura de la tarea de los jueces, en la sociedad contemporánea, está configurada por el juego sutil, pero perceptible, de toda una serie de circunstancias que operan como factores de estímulo en la orientación de las decisiones. Esto rige prácticamente de un modo universal, aunque algunos de los factores de determinación de las resoluciones judiciales tienen un grado de influencia mayor o menor según el país que en concreto es analizado. Por supuesto, los países miembros de la comunidad democrática reconocen que el principal criterio orientador de las decisiones judiciales —en teoría el único— debe ser el apego del juez a la ley que rige la solución del caso y a la prueba que establece, con corrección legal, los hechos juzgados. Sin embargo, la extraordinaria repercusión que actualmente tienen los me-

dios masivos de comunicación social como portadores —legítimos o no, pero innegables— de la opinión pública ha creado un ámbito cuya posible reacción es consultada implícitamente por los jueces antes de tomar una decisión⁴⁶⁵. Además, las corporaciones judiciales de muchos países se muestran sumamente permeables a las presiones gubernamentales en aquellas áreas en las cuales las decisiones de los jueces conllevan serias repercusiones políticas, en los últimos tiempos sobre todo y ya sea para evitar el enjuiciamiento de los miembros del gobierno o de personas estrechamente vinculadas a él, ya sea para hacer sucum-

⁴⁶⁵ La opinión pública ha dejado de ser una entelequia abstracta a la que ape-
laban quienes querían reforzar sus afirmaciones recurriendo al supuesto
consenso de aquélla. Hoy la opinión pública es el centro de las nuevas rela-
ciones de poder en la sociedad democrática. Las elecciones siguen siendo un
medio privilegiado de expresión de la opinión pública, pero no el único: los
medios masivos de comunicación reflejan permanentemente las inquietudes
de la opinión pública y a partir de los datos que ella emite se toman las de-
cisiones más importantes de la vida institucional. Y esta situación ha otor-
gado a los jueces penales un rol determinante en la nueva imagen de la po-
lítica porque ellos se han convertido en la reserva moral de una sociedad sin
ideologías ni rumbo y porque ellos ejecutan ante las cámaras de televisión
los deseos de justicia de la opinión pública con sólo mencionar una inculpa-
ción o hacerse cargo de investigar una sospecha introducida por la prensa.
Todo ello se desarrolla, por supuesto, no en la sala de audiencias sino en la
conferencia de prensa. Gracias a ello, el juez de instrucción, de la mano de
la caja de resonancia que le brinda la prensa, se ha convertido en el hombre
más poderoso de Francia, tal como Napoleón lo había profetizado. En Italia,
es difícil saber si el funcionario líder de la operación anticorrupción es un
fiscal o un presentador de televisión. Lo mismo ocurre en España y en Lati-
noamérica. De esta forma, la estructura de poder cambia de imagen, aban-
dona la trilogía tradicional e instala una nueva santísima trinidad, la de
jueces, medios y opinión pública. Estos tres poderes interactúan y por eso es
tan trascendente la repercusión esperada de una sentencia judicial para de-
cidir su contenido por encima de las disposiciones de la ley: la verdad procesal
es reemplazada por la verdad mediática; la denuncia confundida con la
condena; la información periodística pone fin al principio de inocencia; los
periodistas de investigación, en contravención a los principios de su profe-
sión, se dan el lujo de difundir informaciones no verificadas ni suficiente-
mente contrastadas. Si el derecho procesal penal protegía al imputado frente
a los abusos del Estado ¿qué mecanismo lo protegerá ahora frente a la
opinión pública y la prensa? Cf., indispensable sobre todo esto, MINIC, Alain,
La borrachera democrática. El nuevo poder de la opinión pública, Temas de
Hoy, Madrid, 1995, *vid.*, especialmente, los caps. 4 y 6, para quien "medios
de comunicación y justicia se alimentan mutuamente", y "dado que se pare-

bir al enemigo político en un escenario que otorga el mayor de los desprestigios. Estas dos dimensiones, por cierto bastante espurias, de conformación de la voluntad judicial coinciden en un punto. Dado que habitualmente los gobiernos son censurados por la ya definida "opinión pública" también con motivo de las resoluciones judiciales insatisfactorias que son dictadas bajo su mandato, entonces el gobierno y sus agentes tratan de influir en ellas en el sentido indicado por la "mayoría encuestada", para lograr el beneplácito del electorado. Esta situación tiene cierta lógica desde la perspectiva ejecutiva del poder gubernamental, en cuanto le toca, como a todo órgano estatal, cumplir con la realización del derecho, pero también encierra cierta contradicción si se piensa que el principio de la independencia judicial tiene algún sentido o, mejor dicho, alguna simpatía desde el punto de vista de una sociedad que quiere vivir en una democracia más plena; también se debe destacar que muchas veces la solución del caso exigida por el poder político es contraria a la prevista por el derecho, desapareciendo de este modo todo vestigio de aquella coincidencia lógica⁴⁶⁶. La cuestión se presenta cotidianamente de tal modo que, en los casos penales que interesan a la opinión pública, los jueces se encuentran en dependencia no sólo de la ley y la prueba, sino, antes bien —y frecuentemente sólo— de los medios masivos de comunicación social que reclaman, de forma directa, una determinada solución del caso (normalmente, en las causas penales, la condenación del imputado ya precondenado por la prensa), pero que incluso provocan, oblicuamente, la exigencia de esa resolución por parte de los órganos del

cen, los nuevos magistrados y los nuevos periodistas están hechos para entenderse. Como son sociológicamente intercambiables, su complicidad es natural. Por compartir los mismos valores, su alianza parece indefectible" (*ibidem*, ps. 96 y 97).

⁴⁶⁶ No se debe perder de vista también, aunque no es seguro que esto sea nítidamente percibido por el electorado, que tanto el Ejecutivo como el Legislativo son responsables por las deficiencias estructurales del sistema penal, esto es, por consentir su obsolescencia y no propiciar verdaderas reformas y modernizaciones que vayan más allá de esfuerzos puramente cosméticos como la reforma procesal penal argentina de 1992. Así, FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ responsabiliza a dichos poderes por no haber sido capaces de adoptar las medidas legales necesarias para superar la crisis de medios y de organización de la administración judicial (*op. cit.*, p. 98).

Poder Ejecutivo, cuya estabilidad depende de que una decisión judicial obtenga la aprobación del electorado⁴⁶⁷. No es objeto de este trabajo ahondar en las profundidades del concepto de independencia judicial, ni en su verdadera validez democrática o en la necesidad o no de su vigencia. Tampoco se pretende hacer un análisis sociológico sobre las relaciones entre opinión pública, prensa y poder estatal. Sólo se señala que muchas veces los encargados de resolver las cuestiones penales se hallan ante una cierta incapacidad personal para resolver la cuestión de acuerdo con la solución prevista por la Constitución y las leyes⁴⁶⁸.

Esta vivencia se puede percibir en las decisiones judiciales que se han ocupado del problema de la excesiva duración del procedimiento penal. Que un caso cuyas pruebas indican con toda seguridad que el acusado ha cometido, sin circunstancias que puedan excluir o atenuar el castigo, un hecho criminal de la mayor gravedad, pueda quedar privado de sanción sólo porque ha transcurrido el tiempo máximo de duración del procedimiento sin que las autoridades competentes hayan logrado concluirlo, es algo que genera un rápido rechazo en la llamada "opinión pública" que es reflejado con letras de escándalo en los medios masivos de comunicación social⁴⁶⁹. Esto supone enormes dificultades para que los jueces del caso puedan cumplir su mandato de fidelidad a la ley, debido a las repercusiones negativas que, incluso para ellos mismos, provocará el ser fieles a ese deber. El criterio de la indeterminación del concepto de plazo razonable represen-

⁴⁶⁷ Al decir de MINC, *op. cit.*, p. 111, las nuevas relaciones de poder han dado lugar a un nuevo hombre público, "inquieto ante el juez, angustiado ante los medios de comunicación y obsesionado por los sondeos".

⁴⁶⁸ En muchos casos, cuando la prensa, con prescindencia de toda verificación, ha tomado partido por una línea de configuración de un caso, exige la solución legal que corresponde a esa determinación y muchos jueces se hallan humanamente imposibilitados de cumplir con su mandato de sumisión a la ley y a la prueba ante la amenaza de verse condenados por la prensa, sin motivo ni defensa algunos, y, con ello, a perder rápidamente su cargo —inclusive a través de la reacción política—, su posición económica, su prestigio social y hasta el respeto de sus círculos más íntimos. En tales situaciones el apego a los deberes de la función no otorga recompensa y queda exclusivamente reservado a los héroes mas no a los hombres.

⁴⁶⁹ La impunidad de un sospechoso, por cualquier motivo, siempre hiere la sensibilidad de los receptores del mensaje mediático y, por ello, las noticias de tal tipo, convenientemente cargadas con sobredosis de indignación periodística, representan un gran negocio para las empresas de comunicación.

ta un arma formidable en poder de los jueces para neutralizar aquel peligro. No es ya la ley sino el grado posible de "escándalo", en caso de impunidad, el criterio que es tomado en cuenta para decidir si un proceso ha superado o no el plazo máximo de duración razonable. Por ello es notoria la predisposición de los jueces a otorgar la clausura del procedimiento con motivo de su prolongada extensión cuando se trata de asuntos leves y a negarla cuando el caso juzgado es de mayor lesividad social. Se trata de un caso más de aplicación del brocardico *in delictis atrocissimis*.

Y es precisamente en esos casos graves, que además tienen un muy buen pronóstico probatorio desde el punto de vista fiscal, en los que se pone en juego la vigencia del Estado de derecho. "Una cultura jurídica se prueba a sí misma a partir de aquellos principios cuya lesión nunca permitirá, aun cuando esa lesión prometa la mayor ganancia"⁴⁷⁰. Pero, ya fue dicho, los jueces son hombres que muchas veces deciden más por sus principios o por sus temores, que por los principios o temores de la ley, dado que para estos casos la ley del Estado de derecho estatuye, universalmente, el principio de inocencia, según el cual la voluntad abstracta y general se previene más frente a un castigo sin proceso limpio que frente a la impunidad de cien culpables.

En este sentido es contundentemente ilustrativa la jurisprudencia de la CSJN pues no sólo resuelve arbitrariamente cuándo un proceso ha sobrepasado una duración razonable y qué debe resolverse ante ello, sino que ya decide, también de modo tornadizo, en qué caso va a aceptar su competencia para pronunciarse en procesos excesivamente prolongados o no, ya sea por los motivos de la impugnación, el objeto recurrido, la insustancialidad del vicio denunciado, etcétera.⁴⁷¹

De todo esto se puede extraer ya una primera conclusión crítica acerca de la actitud jurisprudencial de autoreservarse la facultad de determinación del alcance del plazo razonable de duración del proceso penal en cada caso concreto. Se trata de un criterio de pura arbitrariedad que permite que los jueces puedan

⁴⁷⁰ HASSEMER, *apud* DÍAZ CANTÓN, *op. et loc. citato*.

⁴⁷¹ Así, la Corte ha negado su competencia en un asunto tal porque el objeto recurrido no constituía sentencia definitiva, a pesar de que esta afirmación ha sido contradicha en numerosos pronunciamientos de la Corte en casos similares (*cf.* CARRIÓ, *op. cit.*, p. 451).

colocarse fuera del alcance de la ley, tanto en la generación del supuesto de infracción a la garantía como en la determinación de la consecuencia jurídica.

En la conformación concreta de esa doble determinación que se reservan influye también otro factor ajeno a la ley. En efecto, en la cuestión de la violación del principio fundamental del juicio rápido se juzga un hecho cometido por los propios funcionarios de la persecución penal. En cierta forma, los jueces deben juzgarse a sí mismos (o a sus colegas) y la decisión que tomen al respecto podrá tener repercusiones sobre todos ellos más allá de las consecuencias que implique para el caso concreto y las personas involucradas directamente en el hecho punible juzgado. La repercusión negativa, política y social, que la decisión de concluir con un proceso tan sólo por el problema formal de que se han excedido unos tiempos máximos únicamente dentro de los cuales podía ser resuelto el caso por la cuestión de fondo, será seguramente cargada a la cuenta de los responsables por el retraso. Si el caso abortado por un criterio de caducidad es grave, ya lo sea desde un punto de vista objetivo o sólo desde el periodístico, la prensa se ocupará de la condena pública tanto de los responsables de la decisión como de los responsables del retraso en la resolución. No debería descartarse que los mecanismos políticos de enjuiciamiento de tales magistrados fueran puestos en marcha desde el gobierno para ofrecer al electorado, desde una fingida posición de impotencia frente a los desatinos de una judicatura independiente, una imagen de indignación y reacción frente a la injusticia. Una acción tal también puede provenir de cualquier político aislado que tenga ansias de figuración televisiva para darse a conocer o mejorar su significado como receptor de la simpatía de los votantes, con total prescindencia de sus ideas sobre la cuestión debatida y resuelta. Más allá de ello, los jueces capaces de clausurar por tal motivo un proceso penal, dejan expuestos a sus colegas, así censurados, a la obligación civil indiscutible de reparar los daños causados con su infracción, tanto a las víctimas del hecho como al propio Estado e inclusive al acusado cuya situación de incertidumbre fue indebidamente prolongada.

En palabras resumidas, los jueces que juzgan si una causa penal ha traspasado el límite máximo de duración constitucionalmente tolerado de un proceso penal se están juzgando, direc-

ta o indirectamente, también a sí mismos, dado que, o bien serán responsabilizados derechamente por la resolución de clausurar el procedimiento que están tomando, en virtud de las repercusiones sociales y políticas negativas de la decisión, o bien estarán reconociendo, en la enorme mayoría de los casos, que ellos han contribuido en parte en el retraso —piénsese en la enorme demora que caracteriza precisamente a los tribunales de segunda instancia o de otras instancias de competencia limitada o extraordinaria, los que, por cierto, siempre tienen la última palabra en la cuestión de los límites temporales del proceso—. Además, no debe perderse de vista que la responsabilidad que le puede caber a los jueces causantes del retraso en la definición del caso es también de naturaleza penal. En efecto, es normal que las legislaciones penales se prevengan contra la conducta del juez que indebidamente retarda el dictado de una resolución o la liberación de un detenido. Por tanto, el juez que se niega a reconocer que un proceso debe ser clausurado sin más porque ya ha excedido el plazo máximo de duración razonable es también un hombre que se está defendiendo de la posible imputación de haber cometido un delito. Por eso, p. ej., el hecho de que el Tribunal Constitucional español haya exigido, de acuerdo con la doctrina del TEDH, que frente a una dilación objetiva del procedimiento los responsables la explicaran, dio lugar a una justificación a través de la exposición estadística de la enorme sobrecarga de trabajo de los tribunales⁴⁷² que provocó una atinadísima advertencia por parte de FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ: “Es de indudable interés el tono exculpatorio de la providencia”⁴⁷³.

Esta situación compleja de factores ajenos a la ley, que inciden en la concreción del tipo abierto del plazo razonable y sus consecuencias, deja a los jueces encargados de esa tarea en la total imposibilidad de realizarla según criterios jurídicos objetivos e imparciales. Ella determina, entonces, que frente al problema creciente de la excesiva duración del proceso penal se deba encontrar, por una parte, un criterio de medición del tiempo del proceso —abstracto, objetivo, fijo, deducible fácilmente de los ca-

⁴⁷² STC 223/1988.

⁴⁷³ *Op. cit.*, p. 203.

tálogos de derechos fundamentales e inexorablemente impuesto por encima del arbitrio judicial— que indique con precisión en qué casos se ha sobrepasado el plazo razonable de duración del procedimiento y cuáles son las consecuencias jurídicas derivadas de ello, y, por otra parte, éstas son las misiones centrales de este trabajo y las respuestas propuestas a estas dos cuestiones están contenidas en los caps. IV y V.

3.11. El derecho a un juicio penal rápido en la literatura científica

3.11.1. OBSERVACIONES GENERALES

Al tratar los criterios de interpretación jurisprudenciales de la garantía ya han sido presentadas algunas noticias sobre la opinión de la literatura que acompañaba o criticaba las distintas posiciones. Ahora he de ocuparme, con algún detalle mayor, de esas exposiciones.

La discusión del problema de la excesiva duración del proceso penal en la doctrina estuvo siempre presidida —y, por cierto, orientada— por la jurisprudencia que le es previa. Pareciera que el interés teórico por este problema no se despertó hasta que los prácticos no llevaron sus casos concretos ante los estrados de la justicia y, muy especialmente, ante los estrados de los órganos y tribunales internacionales. Por lo tanto, en la enorme mayoría de los trabajos sólo es posible encontrar, por regla general, una recepción —normalmente acrítica— de los criterios jurisprudenciales⁴⁷⁴.

Pero esta afirmación debe ser correctamente matizada, dado que, con el tiempo, se ha producido un cierto desdoblamiento entre las decisiones de la praxis y los desarrollos de la teoría. No se trata de que hayan comenzado a transitar por caminos distintos, sino de que la teoría ha aceptado complacientemente casi todos los postulados de la jurisprudencia sobre el tema y luego se ha dedicado extensivamente a desarrollar sólo uno de los aspectos de la problemática, que había quedado inevitablemente abierto en las decisiones judiciales.

En efecto, dado que el problema de la excesiva duración del proceso penal presenta dos grandes subproblemas, tal como

⁴⁷⁴ Cf. SCHEFFLER, p. 39.

ya fue explicado y de forma que ello determina la propia estructura de este trabajo, la teoría pareciera haberse abandonado, en parte, a la repetición de los criterios jurisprudenciales referidos al primer aspecto de la problemática y a dejar fluir su fuerza constructiva sólo para el segundo. De modo paradójico, la teoría jurídica no ha aportado mucho precisamente en el campo de su mayor incumbencia: la parte dogmática del problema, a saber el análisis jurídico del significado de una regla de derecho (“toda persona tiene derecho a que su causa sea oída dentro de un plazo razonable”). Se esperaba de la teoría que pudiera dar precisión a los contornos borrosos de esta normativa, presentar el conjunto de las consecuencias de su incumplimiento, en fin, predecir su aplicación futura. Por lo contrario, la doctrina mayoritaria y dominante ha aceptado, con mansedumbre, la interpretación más que dudosa sentada al respecto por la jurisprudencia y se ha dedicado a reproducir servilmente unos criterios inaceptables desde el punto de vista del Estado de derecho.

Sólo en aquel aspecto que la jurisprudencia dejó necesariamente abierto o remitido a la política legislativa de los Estados, la teoría ha encontrado un campo fértil para sus producciones. El guante servido por el TEDH, con su afirmación de que el Convenio obliga a los Estados contratantes a organizar la jurisdicción penal de manera que ella pueda cumplir las exigencias del Convenio, sobre todo en cuanto al plazo razonable de duración del procedimiento, sí fue recogido por los juristas. Así pues, tuvo comienzo un *mare magnum* de exposiciones que perseguían el fin político común de proponer reformas al procedimiento penal con el fin de acortar su duración, a partir de las constataciones empíricas que permitían establecer las causas del problema, su magnitud y el ámbito urgente de reforma. En esto, la fenomenología, la etiología y la política de reforma pasaron a ocupar el centro de la escena y la consideración dogmática de la cuestión se perdió de vista⁴⁷⁵. Sin duda hubiera sido preferible y más provechoso que este tipo de labor, predominantemente estadística, hubiera quedado a cargo de otros expertos, mejor preparados para esa tarea. Consiguientemente, la doctrina, en lo que hace a su propuesta concreta así basada en el análisis de los datos proporcionados por los sondeos, se ha ocupado más de la cuestión de la aceleración del proceso de *lege ferenda* que del problema de las

⁴⁷⁵ Cf. SCHEFFLER, p. 38.

consecuencias jurídicas derivadas, *de lege lata*, de la violación del derecho fundamental del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable⁴⁷⁶.

De modo que la primera conclusión que debe ser presentada en este apartado, dedicado al tratamiento del problema de la excesiva duración del proceso penal en la doctrina de los autores, es que ellos se han ocupado desproporcionadamente de los aspectos del asunto, de forma tal que la enorme mayoría de las exposiciones está dedicada, a partir de constataciones estadísticas, a la búsqueda de recetas político-criminales que permitan evitar el problema, pero no a la labor del jurista —más propia y más urgente— de concentrarse en la interpretación de los alcances del derecho en cuestión.

3.11.2. LAS OPINIONES EN LA LITERATURA CIENTÍFICA

Ya se ha mencionado que, pese a la antigüedad del problema, la garantía judicial del imputado a que su proceso penal se realice dentro de un plazo razonable sólo fue tomada en serio como derecho fundamental de los individuos después de la Segunda Guerra Mundial. De entonces datan las primeras regulaciones de esta garantía en el derecho internacional de los derechos humanos⁴⁷⁷. Fue así que, en los comentarios de estos catálogos internacionales de derechos básicos de los individuos, comenzó a aparecer el tratamiento abstracto del problema de la excesiva duración del proceso penal.

Al respecto, en 1953, Hellmuth von WEBER, al comentar el art. 6.1 del CEDH, escribió, con palabras premonitorias, que:

“El proceso debe ser rápido, esto es, debe ser realizado dentro de un plazo razonable (*within a reasonable time*). Esta formulación deja un amplio campo de actuación a la discrecionalidad y, por ello, no será fácil demostrar la lesión de esta obligación en el caso concreto”⁴⁷⁸.

Frente a esta situación, los primeros trabajos teóricos que buscaron dar sentido al concepto de plazo razonable de duración

⁴⁷⁶ Tal la crítica acertada de SCHEFFLER, p. 39.

⁴⁷⁷ P ej., CEDH (1950), 5 3 y 6.1., PIDCP (1966), 9.3 y 14.3 c

⁴⁷⁸ WEBER, Hellmuth von, *Die strafrechtliche Bedeutung der europäischen Menschenrechtskonvention*, en ZStW 65 (1953), ps. 338 y s.

del procedimiento y postular las consecuencias de sobrepasarlo, vieron en él, no sin razones lógicas, un obstáculo procesal que impide la continuación del proceso. A principios de los años sesenta, aun antes de que el tema apareciera en la jurisprudencia, ya BAUMANN⁴⁷⁹, p. ej., se preguntaba si toda prolongación excesiva de la duración del proceso no debería provocar su terminación anticipada. Si bien no se ocupó en profundidad del asunto, entendió que la duración indebida de los procesos representaba una afectación intolerable, desde el punto de vista del Estado de derecho, de la libertad individual y, aunque la ley procesal no estableciera una duración máxima de los juicios penales, de todos modos una limitación en su duración debía ser impuesta según reglas expresas del derecho internacional de los derechos humanos y de los principios del Estado de derecho y protección de la libertad individual consagrados por el derecho constitucional. No habló expresamente de impedimento procesal, pero señaló que debía analizarse la existencia de una caducidad del proceso penal (bastante análoga, aunque no idéntica, a la del proceso civil) junto a las reglas de prescripción pero también incluso antes que el plazo de prescripción de la persecución.

Apenas aparecidas las primeras decisiones jurisprudenciales que, según se ha visto, pretendían negar toda repercusión jurídica en la excesiva duración del proceso penal, el pensamiento de BAUMANN fue seguido por SCHWENK⁴⁸⁰ quien criticó la postura de aquellas primeras sentencias sobre el tema y señaló los inconvenientes que los retrasos del procedimiento ocasionaban, tanto para su suerte final (p. ej., pérdida de memoria de los testigos), como para el imputado (agravio adicional) y también para el derecho material ("una pena sólo puede ser un medio efectivo de expiación y disuasión cuando aparece pisándole al hecho los talones"⁴⁸¹). Este autor tampoco mencionó expresamente la introducción de un impedimento procesal por este motivo y pre-

⁴⁷⁹ BAUMANN, Jurgen, *Die Bedeutung des Artikels 2 GG für die Freiheitsbeschränkungen im Strafprozess*, en *Festschrift für Eberhard Schmidt*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1961, ps 540 y s

⁴⁸⁰ SCHWENK, Edmund H., *Das Recht des Beschuldigten auf alsbaldige Hauptverhandlung*, en *ZStW* 79 (1967), ps 721 y ss

⁴⁸¹ *Ibidem*, p 740

firió mencionar, con el mismo efecto práctico, una pérdida de la pretensión punitiva estatal.

Los trabajos posteriores ya no defendieron la idea de otorgar efectos de clausura para el procedimiento en caso de su excesiva prolongación. A partir de entonces la solución por la clausura del proceso emprendió la retirada⁴⁸².

HANACK⁴⁸³, en 1971, fue el primero en rechazar, desde la teoría, la idea de ver en la excesiva duración del juicio penal un impedimento procesal. Su trabajo aparece prácticamente al mismo tiempo que la tesis del BGH sobre la solución de individualización de la pena y tuvo por finalidad criticar las sentencias de algunos tribunales que habían tomado el camino del sobreseimiento. Su argumento consiste, por un lado, en afirmar que la ley procesal no reconoce expresamente ni el principio de celeridad ni un impedimento por el retraso del procedimiento. A su vez, si bien reconoce que el derecho internacional de los derechos humanos establece tal prerrogativa, señala que allí no fue previsto un impedimento procesal como sanción por su lesión⁴⁸⁴.

Los trabajos posteriores comienzan a denotar el eclecticismo propio de una situación dilemática. Los autores no quieren reconocer un impedimento procesal absoluto que conduzca al sobreseimiento en todos los casos y, así, rechazando la idea del impedimento generalizado, lo reservan, sin embargo, para el supuesto de lesión gravísima del principio de celeridad⁴⁸⁵. Sólo una obra pretendió, por entonces, retomar la solución del impedimento procesal bajo la analogía entre prescripción (impedimento procesal expreso) y caducidad de la persecución penal⁴⁸⁶. Por

⁴⁸² Cf. SCHEFFLER, p. 40.

⁴⁸³ HANACK, Ernst-Walter, *Prozeßhindernis des überlangen Strafverfahrens?*, en *JZ*, 1971, ps. 705 y ss.

⁴⁸⁴ *Ibidem*, p. 708.

⁴⁸⁵ Así, p. ej., HILLENKAMP, Thomas, *Verwirkung des Strafanspruches durch Verfahrensverzögerung?*, en *JR* 1975, ps. 133 y ss.; ULSENHEIMER, Klaus, *Zur Problematik der überlangen Verfahrensdauer und richterlichen Aufklärungspflicht im Strafprozeß sowie zur Frage der Steuerhinterziehung durch Steuerumgehung*, en *wistra* 1983, ps. 12 y ss.

⁴⁸⁶ STACKELBERG, Curt Freiherr v., *Verjährung und Verwirkung des Rechts auf Strafverfolgung*, en *Festschrift für Paul Bockelmann*, Beck, München, 1979, ps. 759 y ss.

lo demás, la solución jurisprudencial de la medición judicial de la pena es bienvenida en la doctrina que tan sólo tímidamente siguió mencionando la salida del sobreseimiento como respuesta excepcional para casos extremos⁴⁸⁷. Algunos autores, como PETERS, que ya entrados los años setenta defendían todavía, muy aisladamente, la tesis de la clausura por sobreseimiento para todos los casos de duración excesiva⁴⁸⁸, pasaron luego a defender la aplicación de esta solución sólo a los supuestos excepcionales⁴⁸⁹.

La solución del sobreseimiento también fue criticada por una parte de la literatura que se inclinó por rechazar la excesiva duración como un impedimento procesal, fundamentalmente con el argumento de que un impedimento procesal no puede depender de la valoración de un período de tiempo como muy prolongado o extremadamente prolongado⁴⁹⁰.

Entretanto, en los últimos tiempos, la solución de la individualización judicial de la pena, impuesta por la jurisprudencia, era aceptada por la doctrina y se había convertido en la teoría dominante también entre los autores⁴⁹¹. Esto se refleja en que se deja de discutir la cuestión del impedimento y el problema desaparece de la discusión en artículos y monografías. Sólo los manuales y comentarios del derecho procesal penal se refieren a él repitiendo la opinión dominante⁴⁹². Más allá de ello, el problema ya no fue tratado de forma autónoma sino en obras

⁴⁸⁷ Cf. ULSSENHEIMER, *op. cit.*, p. 12, n. 4, SCHEFFLER, p. 40.

⁴⁸⁸ Comentario a la sentencia del BGHSt 27, 274, en JR 1978, p. 247 y s.

⁴⁸⁹ *Strafprozeß*, Müller, Karlsruhe, 31981, § 28, IV, 6. Lo mismo sucedió con Theodor KLEINKNECHT, que en 1971, en la 30.ª ed. de su comentario a la *StPO* mantenía la inadmisibilidad de la continuación del proceso si existía una lesión insoportable del principio de celeridad procesal, siendo que en la 31.ª ed. (1974) ya expresó que tampoco la lesión grave del principio de celeridad tiene como efecto la clausura del procedimiento, posición que los continuadores de su obra sostienen hasta estos días (KLEINKNECHT, Theodor-/MEYER, Karlheinz/MEYER-GOSSNER, Lutz, *Strafprozeßordnung*, Beck, München, 431997, ps. 1582 y ss.).

⁴⁹⁰ Cf., especialmente, PREIFFER, Gerd, *Das strafrechtliche Beschleunigungsgebot*, en *Festschrift für Baumann*, Beck, München, 1992, p. 339; pero también KLEINKNECHT/MEYER/GOSSNER, *op. cit.*, p. 1584.

⁴⁹¹ Cf. SCHEFFLER, p. 42

⁴⁹² Cf. ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, ps. 110 y ss.; VOLK, *Strafprozeßrecht*, p. 117 y s.; BEULKE, *Strafprozeßrecht*, p. 123

que se ocuparon parcialmente o indirectamente de él. Así, p. ej., en la obra de KATZORKE sobre caducidad se renueva el debate acerca de la posibilidad de que la excesiva duración del proceso penal tenga como consecuencia jurídica la preclusión de la pretensión penal⁴⁹³.

SCHEFFLER, uno de los autores que con mayor profundidad ha tratado el tema⁴⁹⁴, a pesar de su exhaustivo estudio, se pronuncia contra las tesis del impedimento procesal y del sobreesimiento, y prefiere bendecir la solución jurisprudencial de la individualización judicial de la pena⁴⁹⁵.

Por su parte, Imme ROXIN, en su trabajo sobre las consecuencias jurídicas de lesiones graves del Estado de derecho⁴⁹⁶, ha colocado entre ellas la duración irrazonable del proceso penal, con el efecto de clausura del procedimiento sólo cuando la duración de los retrasos procesales, imputables a los órganos encargados de la persecución penal, constituyan un sufrimiento exagerado para el imputado (porque, p. ej., está en prisión preventiva) en relación con la pena prevista para el hecho juzgado⁴⁹⁷.

Finalmente, en los últimos tiempos la cuestión se ha trasladado decididamente al campo del movimiento de reforma del derecho procesal penal. En este aspecto, como ya fue dicho, no se trata ya de estudiar el significado, alcance y consecuencias del derecho del imputado a un proceso tan rápido como sea posible, sino de encontrar caminos para simplificar su duración y, con ello, evitar el problema de la excesiva duración. En este sentido, unas jornadas científicas, celebradas en Münster en 1994, concluyeron con la propuesta —muy discutida y mucho menos aceptada— de acelerar los procesos penales a través del adelantamiento a la etapa intermedia del ofrecimiento de la prueba —y

⁴⁹³ KATZORKE, Klaus-Dieter, *Die Verwirkung des staatlichen Strafanspruchs*, Frankfurt-Bern-New York-Paris, 1989.

⁴⁹⁴ *Die überlange Dauer von Strafverfahren*, Duncker & Humblot, Berlin, 1991 (obra citada en numerosas ocasiones en este trabajo)

⁴⁹⁵ *Ibidem*, p. 132.

⁴⁹⁶ ROXIN, Imme, *Die Rechtsfolgen schwerwiegender Rechtsstaatsverstöße in der Strafrechtspflege*, Florentz, München, 21995 (obra múltiplemente citada a lo largo de este estudio)

⁴⁹⁷ *Ibidem*, ps 255 y ss

de la discusión sobre su producción o no en el juicio— y de la restricción de la inmediación⁴⁹⁸. Tal propuesta, sin embargo, fue mayoritariamente rechazada por la doctrina, debido a fundados cuestionamientos de orden constitucional⁴⁹⁹.

Entre los autores de nuestro medio, BACIGALUPO se ha dedicado a dar sustento teórico doctrinal a la solución jurisprudencial de la individualización judicial de la pena como respuesta a la excesiva duración del proceso penal⁵⁰⁰. Este autor ratifica la jurisprudencia alemana y española que considera que una duración del proceso penal que supera lo razonable debe ser atendida en la individualización de la pena como una circunstancia posterior al hecho que compensa parcialmente la culpabilidad del autor. BACIGALUPO parte de que el principio de culpabilidad actúa como presupuesto de la punibilidad y como límite de la pena, de modo que, en este último sentido, el principio es operativo en la determinación judicial de la pena⁵⁰¹. La excesiva duración del proceso penal es un mal que va más allá de lo que el imputado debe soportar normalmente, en cuanto a proceso, por el hecho cometido. Este mal, sufrido después del hecho debe ser considerado, sin embargo, como abono de la sanción, pues la sanción “resultaría desproporcionada si no se tuviera en cuenta, en la individualización de la pena, que el autor ya ha tenido que soportar la lesión de un derecho fundamental”. De otro modo “se vulneraría el principio de culpabilidad, en tanto éste exige una correspondencia proporcional entre el delito cometido y las consecuencias negativas que el mismo tenga para el autor”⁵⁰².

Lo más llamativo de esta obra, que en lo fundamental sigue los criterios de la jurisprudencia alemana —benedicida por el TEDH— seguida también por el TS español, es que BACIGALUPO discrepa con la decisión del TCE⁵⁰³ que rechaza la solución de la atenuación de la pena y reenvían la cuestión de las dilaciones indebidas del proceso penal, en el caso de condenados, al indul-

⁴⁹⁸ Cf., por todos, GÖSSEL, *op. et loc. citato*.

⁴⁹⁹ Cf. ROXIN, *Straverfahrensrecht*, p. 111, donde puede ser repasada la información correspondiente a una y otra de estas posiciones.

⁵⁰⁰ BACIGALUPO, *Principio de culpabilidad*, *op. cit.*, ps. 131 y ss.

⁵⁰¹ *Ibidem*, p. 133.

⁵⁰² *Ibidem*, ps. 144 y s., 147 y 149.

⁵⁰³ STC 35/94.

to y a la remisión condicional de la pena, instituciones ajenas a las competencias del Poder Judicial, a la reparación pecuniaria de los perjuicios ocasionados y a la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios culpables de los retrasos. Este autor centra su crítica a tal postura en que "el Estado no puede aplicar penas ilegítimas a cambio de una indemnización, si todavía es posible reducir la pena adecuadamente"⁵⁰⁴. Lo llamativo aquí no es lo afirmado, en sí correcto, sino la idea de que sí sea posible aplicar una pena atenuada, por disminución de la culpabilidad en parte ya compensada por el sufrimiento adicional de un proceso anormal, cuando la ilegitimidad de la pena no deriva, precisa y solamente, de la ausencia de consideración de un hecho posterior e injusto (la violación de un derecho fundamental) como parte del castigo, sino de la imposibilidad jurídica de dictar una sentencia y aplicar cualquier pena (¡también una atenuada!) cuando se afirma que el proceso para obtenerla fue anormal porque se violaron derechos fundamentales del acusado.

BACIGALUPO ha notado la ilegitimidad de ciertas soluciones compensatorias (postsentenciales) de la violación del derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, pero no ha advertido que el núcleo de su crítica es trasladable, por las mismas razones, a la solución compensatoria de la culpabilidad, porque lo que el Estado en verdad no puede es violar derecho fundamental alguno y condenar a pesar de la violación a cambio de una indemnización, sea en moneda constante y sonante sea en moneda de compensación de culpabilidad y atenuación de la pena. Piénsese, nuevamente, en el ejemplo de la condena alcanzada a través de prueba obtenida en violación de derechos fundamentales (p. ej., tormentos), a nadie se le ocurriría afirmar que tal anormalidad del proceso debe ser únicamente considerada un sufrimiento adicional que sólo merezca ser considerado parte integrante de la pena, descuento de la culpabilidad, en fin, atenuación de la pena.

CREUS ha analizado el problema y, tras descartar la solución de la nulidad pergeñada por la Corte Suprema nacional, ha buscado la salida para la determinación del plazo razonable de duración del proceso penal y de las consecuencias de alcanzarlo

⁵⁰⁴ *Ibidem*, p. 150.

en la teoría de la pena⁵⁰⁵. Este autor parte de un presupuesto contrario al de BACIGALUPO, dado que, para él, a pesar de los retrasos del procedimiento la pena todavía mantiene su vigencia como reproche de la culpabilidad (de otro modo el fundamento de la pena estaría ya excluido por otras razones)⁵⁰⁶. Ante la superación del plazo razonable de duración del proceso, la sanción quedaría interdicta en la ausencia de toda posibilidad de que la pena pueda cumplir sus finalidades de prevención general⁵⁰⁷. En lo que sí coincide este autor con BACIGALUPO es en que la cuestión, por verse así totalmente abandonada en brazos del derecho material, debe ser evaluada al tiempo de la sentencia, momento en el cual se examinará si existe o no la posibilidad de que la pena funcione como prevención, aunque el proceso se haya prolongado desmedidamente en el tiempo: la pena no será ya aplicada si el tiempo transcurrido ha diluido su eficacia preventiva y el imputado, a pesar de su culpabilidad (intacta), deberá ser absuelto⁵⁰⁸. Asimismo, CREUS introduce consideraciones de prevención también especial que podrían obstaculizar la absolución por los retrasos del procedimiento y en esto se remite tanto a la ausencia de una resocialización "natural" del imputado (que entre tanto no ha cometido otros delitos) como a comportamientos que nada tienen que ver con la necesidad o no de aplicarle la pena (mantendrían viva las necesidades de prevención especial la rebeldía y el sabotaje del procedimiento)⁵⁰⁹.

Lo objetable de esta opinión, que tiene la ventaja de intentar combinar adecuadamente componentes materiales y formales de un sistema inescindible, es, paradójicamente, que se orienta demasiado por los elementos materiales del problema y prescindir de toda respuesta procesal. Esto significa que sólo aquellos imputados que hayan sufrido un proceso excesivamente prolongado y hasta el final, respecto de los cuales no exista duda acerca de que han cometido comprobadamente un ilícito

⁵⁰⁵ Cf. CREUS, Carlos, *El principio de celeridad como garantía del debido proceso en el sistema jurídico-penal argentino*, en LL 1993-B, ps. 894 y ss.

⁵⁰⁶ *Ibidem*, p. 896.

⁵⁰⁷ *Ibidem*.

⁵⁰⁸ *Ibidem*, p. 897.

⁵⁰⁹ *Ibidem*.

culpable, tendrán derecho a la consideración de esa prolongación indebida, con la finalidad de analizar si todavía subsisten razones preventivas para imponer la pena o si, por lo contrario, merecen ser absueltos, situación que es "determinada en el momento del dictado de la sentencia"⁵¹⁰. De esta manera, queda fuera de toda consideración la violación del plazo razonable en los casos que deban finalizar en absolución ya por otras razones (atipicidad, p. ej.), circunstancia que demuestra la verdadera debilidad de esta postura, compartida por todas las opiniones sustantivas: no resuelve el problema de la excesiva duración del proceso en el momento en que se produce y lo remite a la sentencia, sentencia que, por otra parte, hipotéticamente podría no ser nunca alcanzada, justamente, por la excesiva duración del proceso. Por otra parte, otro inconveniente de esta fórmula es que deja la determinación de la subsistencia de las necesidades preventivas en manos exclusivas de los jueces, con toda renuncia a intentar establecer (o a reclamar que se establezcan) reglas objetivas de carácter absoluto. Ello representa, sin duda, una concesión al decisionismo judicial que se ve amplificada por la dificultad de toda demostración empírica, por cierto diabólica, de la subsistencia de las circunstancias (necesidades preventivas) que habrán de determinar si la violación del derecho fundamental a ser juzgado dentro de un plazo razonable tendrá alguna o ninguna consecuencia jurídica.

ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR se han ocupado últimamente, en su admirable tratado sobre la parte general del derecho penal, del plazo razonable de duración del proceso, al que caracterizan como obstáculo procesal a la respuesta punitiva que se superpone con la problemática de la prescripción⁵¹¹. Estos autores consideran que la prescripción es el medio para asegurar el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable, pero también que la prescripción de la acción debe operar anticipadamente si el tiempo de duración del proceso excedió el marco de razonabilidad establecido por la Constitución y el derecho internacional⁵¹², dado que los plazos de prescripción no siempre son proce-

⁵¹⁰ *Ibidem*

⁵¹¹ *Op cit*, ps 859 y ss

⁵¹² *Ibidem*, p 860.

salmente razonables en el caso concreto⁵¹³. A tal fin proponen que el cumplimiento de ciertos plazos del procedimiento nacional conduzca al sobreseimiento por un impedimento de perseguibilidad de la ley procesal⁵¹⁴. Uno de esos plazos es el de la investigación preliminar (cuatro meses, aunque prorrogables) que se computa desde la indagatoria (CPPN, 207). Igualmente, postulan que también los plazos de diez días para la citación a juicio (CPPN, 354) y para la fijación de audiencia de debate (CPPN, 359) provoquen el sobreseimiento en caso de no ser cumplidos⁵¹⁵.

Esta posición, que representa una solución correcta del problema al unir el vencimiento de plazos con el cese total e irreversible de la persecución, presenta, sin embargo, algunos puntos discutibles. Así, el cómputo del plazo de la instrucción desde la indagatoria puede conducir a que la incertidumbre y demás menoscabos de sus derechos que sufre quien se sabe imputado y oficialmente investigado por el Estado no tenga más límites temporales que los eventualmente altos de la prescripción. Antes bien, pareciera que si el Estado ha comenzado una averiguación oficial de la que pueda resultar condenada una persona, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable comprenda también la etapa previa a la formulación de la imputación. Pero también podría suceder que la instrucción finalizara dentro de sus plazos procesales y que, sin embargo, el proceso se prolongara indebidamente en las etapas posteriores, especialmente en la recursiva. Ello sin contar que la ley, entendida literalmente, parece conceder una prórroga *sine die* del plazo para la investigación preliminar en los casos de suma gravedad y muy difícil investigación (CPPN, 207).

Los autores tratados proponen también recurrir a los otros dos plazos citados, pero esos lapsos no logran asegurar, al igual que el de la instrucción, más que la duración razonable de una etapa o de subetapas del proceso y no su prolongación máxima total. Así, el plazo de citación a juicio (diez días [CPPN, 354]) está previsto para que las partes comparezcan a juicio y no limita la actividad del tribunal (que, por lo demás, podría citar a juicio mucho tiempo después de haber recibido el proceso), de modo

⁵¹³ *Ibidem*, p. 859.

⁵¹⁴ *Ibidem*, p. 861.

⁵¹⁵ *Ibidem*, ps. 860 y s.

que si vencido el plazo las partes no han desplegado actividad, ello traerá las consecuencias del caso (p. ej. la caducidad del ofrecimiento de prueba) pero no será motivo, necesariamente, del sobreseimiento del imputado, ni evitará el juicio ni la adquisición de prueba de oficio, según la cuestionable previsión del art. 356, *in fine*. Lo mismo sucede con el plazo para la fijación de la audiencia del debate (CPPN, 359), lapso *no menor* de diez días a partir del vencimiento del emplazamiento a juicio, de modo de dar ese tiempo mínimo a las partes para prepararse para el juicio oral. Se trata de un plazo de inactividad del tribunal (que no puede realizar el acto subsiguiente [el debate] antes de ese lapso) pero que es mínimo, sin que la ley excluya la posibilidad de que la audiencia se fije con un intervalo mayor (p. ej., de un año), de modo que este plazo no es útil para asegurar el derecho a un juicio rápido, a pesar de que deba entenderse que si la audiencia no se realiza en la fecha prevista deba operar la clausura del caso.

Por lo demás, después de la instrucción y por fuera de los dos actos que estos autores destacan como sometidos a plazo, el proceso puede soportar múltiples tiempos muertos que tornan discontinuo todo plazo (p. ej., entre la clausura de la instrucción y la citación a juicio, entre la fijación de audiencia y el debate, entre la interposición de un recurso y su resolución, etc.) o actividades colaterales que impidan su marcha regular hacia la sentencia (*v. gr.*, la instrucción suplementaria o la discusión de excepciones previas). Igualmente si el debate debe ser suspendido por más de diez días (p. ej., por enfermedad de un juez) con la única consecuencia legal de que todo el debate deberá ser realizado de nuevo (CPPN, 365). Asimismo, el reenvío a nuevo debate, por efecto de un recurso, puede provocar que el proceso tenga una duración desmedida a pesar de que los plazos de instrucción, de citación a juicio y de fijación de audiencia para el debate hayan sido cumplidos a la letra.

Por último, la equiparación entre plazo razonable de duración del proceso y plazos de prescripción no puede ser defendida más que en muy escasa medida. Los propios autores reconocen que los plazos de prescripción pueden no coincidir con los del proceso y hablan, al respecto, de una prescripción anticipada⁵¹⁶ en el sentido de plazos de prescripción abreviados cuando se ha

⁵¹⁶ *Ibidem*, p. 860.

iniciado el proceso y que, a mi juicio sabiamente, los autores dejan en poder del legislador procesal⁵¹⁷. En realidad, más allá de los seductores servicios que la prescripción puede brindar de hecho a la necesidad de que el enjuiciamiento penal no se prolongue irrazonablemente, lo cierto es que ello no puede ocurrir más que eventual y casualmente, mientras que el derecho analizado no puede conformarse a la espera de esa suerte. Esto se debe a que prescripción y plazo de duración del proceso obedecen a razones diferentes (hasta el punto que uno opera sin proceso y el otro es impensable sin él) y que, por ello, están sometidos a cánones de razonabilidad distintos⁵¹⁸, de modo que el proceso penal reclama plazos de duración propios e independientes de los de la prescripción.

Frente a esta posición, que tiene el gran mérito de descifrar correctamente la consecuencia jurídica prevista para el cumplimiento del plazo razonable de duración del proceso penal (*impedimento procesal que conduce a la clausura del enjuiciamiento*), los modestos reparos efectuados sólo apuntan a mostrar que dicho plazo debe ser general y absoluto para la duración máxima total del proceso, algo que no puede conseguirse a través de algunos de los plazos de la ley procesal ni por la suma de todos ellos⁵¹⁹, sin perjuicio de que, a su vez, cada etapa tenga su plazo propio, con tal que aun con ellas terminadas a tiempo el proceso deba cesar si, de todos modos, no ha conseguido finalizar normal y definitivamente al alcanzar su plazo total máximo. Creo que ante la ausencia de un plazo legal tal, la propuesta de ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR no ha encontrado, en los plazos que propone, un sustituto que logre mostrar, con seguridad, el momento en el

⁵¹⁷ *Ibidem*, p. 859.

⁵¹⁸ Circunstancia que no ha pasado inadvertida en la obra analizada: "se trata de plazos [los de prescripción] que no siempre son procesalmente razonables en el caso concreto" (*ibidem*, p. 859). Sobre esta distinción, *vid.*, detalladamente, *infra*, cap. IV.

⁵¹⁹ Operación que exigiría la tarea de cuentistas de los plazos procesales para determinar, matemáticamente, su plazo de duración máximo total. A ese fin, a los tres plazos tratados por los autores estudiados habría que añadir muchos otros (el de la suspensión del debate, el previsto para el dictado de la sentencia, etc.) y, muy especialmente, los previstos en general para el dictado de los decretos y autos, para realizar notificaciones, etc.

cual los procesos deben sufrir la consecuencia correctamente determinada en su valiosa obra (obstáculo procesal y clausura del caso en consecuencia)⁵²⁰.

3.11.3. ¿QUÉ ES LO QUE QUEDA EN LA LITERATURA?

Queda una opinión dominante y una crítica minoritaria. Por un lado, como ya fue dicho, los autores se ocuparon menos intensamente del problema dogmático de la excesiva duración del proceso penal que de la cuestión de la reforma del procedimiento tendente a evitar sus demoras.

Por el otro, en cuanto al aspecto dogmático de la cuestión, se debe mencionar, para resumir, que la teoría jurídica no se dedicó, en cuanto a uno de los subproblemas de este tema, a la búsqueda de una determinación precisa del concepto de "plazo razonable". Desde las primeras elaboraciones la discusión se centró en la determinación de la otra arista, a saber, la de las consecuencias jurídicas que sobrevendrían a la violación del derecho fundamental del acusado a ser juzgado tan rápido como sea posible. Ello obedeció, por una parte, a que la doctrina, mayoritariamente, no cuestionó el ya señalado deseo judicial de preservar la determinación de la infracción en la más perfecta ambigüedad para asegurar la mayor discrecionalidad posible en su apreciación caso a caso. Pero también, por otra parte, existía consenso en torno a ciertos casos extremos en los cuales ninguna persona objetiva podía negar el traspaso de todo plazo razonable. La doctrina prefirió jugar su papel más en el terreno de las consecuencias aunque siempre en relación de absoluta subordinación a los dictados de la jurisprudencia dominante, salvo los trabajos ya mencionados que representan la opinión minoritaria.

Por estos motivos, en las conclusiones sobre la opinión dominante, jurisprudencia y doctrina no pueden ser separadas y un resumen abarcativo de ambas es ofrecido en lo que sigue.

⁵²⁰ Este trabajo ofrece una propuesta en ese sentido, que se inspira en las mismas reflexiones en las que se fundan los autores analizados (*vid.*, al respecto, *infra*, cap. V).

4. *Resumen: la opinión dominante*

Todo este capítulo ha sido dedicado a la presentación positiva del derecho subjetivo del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable y la interpretación que tal derecho ha tenido, sobre todo, en la jurisprudencia de los órganos judiciales, internos pero también internacionales, que han tenido que aplicar dicha regla de derecho.

Para los Estados de derecho que más influencia ejercen sobre nuestras instituciones jurídicas (los países de Europa y del resto de América), rige la misma norma (CEDH, 5.3 y 6.1 y CADH, 7.5 y 8.1) y, por tanto, no es sorprendente que la opinión dominante tanto de los órganos del derecho internacional de los derechos humanos (europeos y americanos) como de los órganos de los poderes judiciales nacionales (europeos y americanos) sea coincidente.

Ante todo, esa opinión establece que el cumplimiento del plazo razonable de duración del proceso (la irrazonable duración de un proceso penal) no tiene, en principio, consecuencias procesales, esto es, consecuencias para el caso. La idea de esta opinión es, por lo contrario, que la razonabilidad o no de la duración de un caso judicial sólo debe ser examinada cuando el proceso ha concluido. Ante ello, los efectos de una declaración de irrazonabilidad nunca podrían ser procesales, sino, antes bien, sustantivos. Por eso, en los supuestos en que se afirmó la violación del derecho del acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable se dispuso la reparación de los daños causados por la infracción, en la medida de lo posible —única consecuencia disponible para los órganos del derecho internacional de los DD.HH.— o bien la compensación penal de los retrasos en la individualización judicial de la pena —solución a mano de los órganos del derecho interno.

En cuanto al juicio mismo de la razonabilidad o no de la duración del proceso, la opinión dominante sentó una teoría que este trabajo denomina “doctrina del no plazo”. Según esta posición el plazo razonable de duración del proceso penal no se mide en días, semanas, meses o años, sino que debe ser establecido *ex post processus* de conformidad con una combinación de criterios que permitirán deducir la razonabilidad o no de la duración del proceso en su conjunto. Se trata de las pautas ya tratadas de la

gravedad del hecho, duración efectiva del proceso, complejidad de la prueba, actitud de las autoridades encargadas de la persecución penal y la propia conducta del imputado en relación con los retrasos del proceso. En este aspecto la determinación de las consecuencias de la violación del plazo razonable y la individualización del plazo mismo se conectan, pues al no especificarse el plazo los efectos de la irrazonabilidad, necesariamente, tendrán que ser meta-procesales.

Así, se ha podido ver que más allá de países y fronteras se ha consolidado, en la materia objeto de este estudio, una opinión dominante según la cual el plazo razonable de duración del proceso penal es sólo una indicación a tener en cuenta para el enjuiciamiento *ex post* de los procesos, enjuiciamiento destinado a verificar si la duración total de un caso penal concreto ha sido razonable o no lo ha sido. A tal fin, ha de recurrirse a unos axiomas tan evidentes como abiertos, de modo tal que, salvo supuestos excepcionales, la ponderación de dichos extremos, por ser éstos excesivamente dilógicos, podrá llevar tanto a la respuesta afirmativa como a la negativa, según la manipulación que de estos criterios realice quien decide el caso concreto. Aun cuando se afirma que la duración del proceso ha sido irrazonable, no se menciona en caso alguno, desde cuándo precisamente ha comenzado a ser irrazonable. Tal posición, en lo que toca a las consecuencias por la violación del derecho fundamental en análisis, no puede llevar más que a una compensación o reparación de los daños y molestias ocasionados por la infracción (en moneda siempre sustantiva: indemnización pecuniaria; consideración en la individualización judicial de la pena, modo de ejecución y extensión; juicio de responsabilidad de los culpables de los retrasos; etc.). Sólo en casos excesivamente desproporcionados en cuanto a la duración del proceso, se ha querido ver en la violación de este derecho un impedimento para continuar adelante con la persecución penal, llegar a la sentencia y, eventualmente, aplicar una pena.

La crítica medular que esta opinión dominante merece radica en que desatiende el sentido del derecho fundamental del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable y ello, en dos sentidos. Primero, por cuanto no brinda un concepto de plazo del proceso penal que resista aquello que la metodología del

derecho procesal penal considera que es un plazo. Segundo, porque aun cuando sin remitirse a un plazo en sentido procesal esta opinión afirma, sin embargo, que él ha sido sobrepasado, no aplica, empero, la única consecuencia posible para tal comprobación: la clausura del procedimiento en razón que, más allá de ese momento, toda continuación es ilegítima (sí lo hace la jurisprudencia de los EE.UU., pero, como se ha visto, sin descartar la posibilidad de que la persecución pueda volver a ser emprendida).

Es por ello que la opinión dominante, acerca de la cual, hasta aquí, se ha informado y en parte también se ha criticado, no es digna de aprobación por su inclinación al fomento de la arbitrariedad y su contrariedad, por ello, con los postulados del Estado de derecho que pretende que el poder público, muy especialmente el penal, esté estrictamente limitado en su ejercicio, lo cual incluye, también, las condiciones temporales máximas —insuperables— de ese ejercicio.

CAPÍTULO IV
EL CARÁCTER LEGAL
DEL PLAZO RAZONABLE
DE DURACIÓN
DEL PROCESO PENAL

1 *Introducción*

Terminada la etapa informativa de esta investigación corresponde ahora presentar una visión propia del problema de la excesiva duración del proceso penal. Ante todo, es necesario dejar en claro, una vez más, que el objetivo de este trabajo no consiste en “remediar” el problema empírico de la dilatación temporal del enjuiciamiento penal. Es más, esta investigación, de hecho, ni siquiera está condicionada por la existencia abstracta o efectiva de ese problema, como disfunción real de la administración de justicia, y, por ello, no se ocupa de demostrarlo, tasarlo, medirlo, indagar sus causas, etc. Si ha sido formulada alguna referencia particular y concreta a la situación empírica de la cuestión, ello se ha debido —y limitado— a meras necesidades ejemplificativas. El análisis se restringe a la interpretación jurídico-dogmática de un derecho fundamental, a saber, la regla de derecho según la cual los procesos penales deben ser resueltos dentro de un plazo razonable, rápidamente, sin dilaciones indebidas, sin duración excesiva, etc. Este estudio pretende desentrañar, exclusivamente, el significado de la expresión “plazo razonable de duración del proceso penal” (tipo del derecho fundamental o antecedente de la regla) y las consecuencias previstas por el orden jurídico para el caso (individual e hipotético) de que él sea sobrepasado (garantía ante la violación de ese derecho).

La tesis presenta, entonces, una explicación dogmática acerca de la reacción del orden jurídico ante la violación de los

derechos del inculgado que sufre persecuciones penales arbitrarias por ser temporalmente excesivas o ilimitadas, de tal suerte que se trata de *corregir jurídicamente* algo que, desde la perspectiva de los derechos individuales, constituye un caso grave de patología judicial (arbitrariedad, abuso de poder, decisionismo judicial, etc.). La investigación no se ocupa de brindar soluciones *político-criminales* tendentes a *evitar* el problema real y conocido de la excesiva duración de los procesos penales.

De todos modos, la propuesta pergeñada aquí contiene en sí misma el efecto colateral de provocar la aceleración de los procedimientos o, por lo menos, una *reorganización y racionalización* indispensables de los recursos de la administración de justicia penal para obtener un mayor grado de efectividad, en un doble sentido: tanto en lo que se refiere a la eficacia en el respeto de los derechos fundamentales como en relación —y en consecuencia de lo anterior— con la mayor efectividad en la realización de la ley penal.

En lo que sigue, se presenta y justifica la solución propuesta para el problema estudiado, con las salvedades señaladas. Con ese fin, todo este capítulo está destinado a fundar la exigencia de que tanto el plazo razonable de duración del proceso penal como las consecuencias jurídicas inevitables que conlleva el sobrepasarlo deben ser determinados por la ley procesal penal. En el capítulo siguiente se estudia el contenido de las consecuencias jurídicas mencionadas.

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”¹. Esta frase del maestro de Pisa nos advierte ya del más grande desatino de la interpretación dominante del derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable: ni la determinación de su duración ni la de las consecuen-

¹ CARRARA, *Programa*, cit., t. II, § 813, p. 277. En ese mismo párrafo y su nota, CARRARA explica que, en materia procesal penal, el legislador tiene el deber de prescribir “un procedimiento que no pueda ser preterido por los hombres destinados a juzgar, y al que tienen que uniformarse escrupulosamente”. Y esto incluye también a las consecuencias que el orden jurídico debe prever para el caso de violación de los preceptos procesales, pues de otro modo “se pretendería hacerle creer al pueblo que se provee a la protección de las personas honradas, en tanto que a nadie se protege” (cf., también, FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 690, n. 356).

cias por su infracción pueden quedar libradas abiertamente a la voluntad de los tribunales, como lo pretende tal interpretación dominante: la terminación de los juicios penales en plazos razonables no es un consejo del sistema de los derechos fundamentales dirigido a las organizaciones judiciales.

Hay un aspecto absurdo de tal interpretación, que debe ser constantemente remarcado: los tribunales han aceptado con comodidad el ámbito que ilegítimamente les ha cedido el legislador en la determinación de la duración razonable del procedimiento y sus consecuencias. Esta actitud es comprensible, puesto que se trata de un plazo que pone fin a sus poderes y origina el comienzo de su responsabilidad. En cierta forma, si es posible la comparación, sería permitir que el culpable mismo estableciera la duración de su pena o que, a lo menos, evaluara si la que lleva cumpliendo es ya suficiente para su caso. Esto es ya ilegítimo, pero todavía no es absurdo. Absurdo es que los tribunales se arroguen esta misión pero que luego extiendan la arbitrariedad hasta el extremo de no fijar el plazo cuya fijación se atribuyen, de modo tal que han llegado a resolver, según los casos, que el plazo había sido o no traspasado sin siquiera decir cuál era el plazo. Es difícil pensar en un caso de mayor arbitrariedad judicial. La incertidumbre es total y esto rige para todas las partes afectadas: ya se sabe, si se discute ante un tribunal la cuestión de si el proceso ha cumplido su límite de duración razonable, la resolución será secreta, sólo se podrá saber si el plazo ha sido o no violado, pero no cuándo ha sido alcanzado. Sólo el proceso inquisitivo histórico se había animado a tanto desprecio por las personas, por su suerte y por sus derechos.

Muy por lo contrario, la primera conclusión que se puede extraer dogmáticamente del derecho de todo imputado a ser juzgado con celeridad es la necesidad de que los ordenamientos jurídicos secundarios (reglamentarios de los derechos fundamentales²) establezcan con precisión el plazo máximo de duración del proceso penal y las consecuencias jurídicas que resultarán de su incumplimiento. Sólo en caso de ausencia de esa regulación legal obligatoria, tendrán los jueces que asumir un rol activo, con el fin de que la omisión de una norma secundaria no obstaculice la efectividad de ese derecho.

² Cf. MAIER, *DPP*, t. I, ps 162 y ss.; ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, p 9

2. *La obligación de determinar legislativamente el plazo razonable y sus consecuencias*

2.1. El mandato expreso del orden jurídico internacional

Sin perjuicio de que el derecho del imputado al juicio rápido pertenece con certeza al catálogo de garantías judiciales mínimas del proceso penal de cualquier Estado de derecho³, ya fue dicho que este derecho, al igual que la limitación temporal de la prisión preventiva, apareció expresamente como tal en los tratados del derecho internacional de los derechos humanos posteriores a la Segunda Guerra Mundial⁴. Por ello, y porque su incumplimiento genera la responsabilidad del Estado infractor, es que resulta ampliamente relevante considerar en particular la regulación del derecho del imputado a que su juicio termine dentro de un plazo razonable como regla del derecho internacional de los derechos humanos con sus consecuencias jurídicas.

Los convenios internacionales deben ser vistos como modelos para las regulaciones del derecho interno, pues el derecho internacional de los derechos humanos ha dejado de lado la práctica tradicional de delegar en la voluntad soberana de los Estados el reconocimiento, a través del derecho constitucional, de los derechos convencionales, para establecer su respeto obligatorio restrictivo de los márgenes de decisión de los Estados⁵. Así, la nomenclatura de derechos procesales de los distintos tratados debe servir de marco para la redacción de normas procesales, claras y precisas, que den vida y protección (efectividad) a los derechos consagrados abstractamente en ellos⁶. Lo mismo rige para la regla-

³ Afirmación que rige, en general, para todas las disposiciones similares del derecho internacional de los derechos humanos (cf. MAIER, *DPP*, t. I, p. 186; PASTOR, Daniel, *El llamado "impacto" de los tratados de derechos humanos en el derecho interno con especial referencia al derecho procesal penal*, en CDJP, n.º 9, ps. 41 y ss.).

⁴ Cf. MAIER, *DPP*, t. I, p. 529; ABREGÚ, *op. cit.*, p. 3; *vid. también supra*, cap. III.

⁵ Cf. PINTO, Mónica, *Temas de derechos humanos*, Del Puerto, Buenos Aires, 1997, p. 63; ABREGÚ, *op. cit.*, ps. 6 y s.

⁶ La jurisprudencia del TEDH ha exigido, a partir del caso "Artico" (Italia), que la interpretación del Convenio asegure la efectiva protección de los derechos garantizados, señalando que no puede tratarse de interpretaciones

mentación de estos derechos en cuanto están dispuestos también por las constituciones de los Estados⁷. Los catálogos de normas fundamentales sólo pueden contener principios cuyo desarrollo específico (reformulación adecuada) corresponde a la legislación. Por consiguiente, no se puede esperar que un tratado internacional de derechos humanos (o la constitución política del Estado) vaya más allá del reconocimiento abstracto y general de un derecho determinado (p. ej., el derecho de defensa) y lo regule en todos sus detalles. Ejemplo: las normas superiores, internacionales y nacionales, que establecen los derechos básicos, reconocen el derecho del condenado a recurrir la sentencia ante un tribunal superior, pero no indican por qué medio, ante qué tribunal ni, mucho menos, el plazo para hacer valer este derecho. Estas circunstancias quedan libradas al derecho interno, en este caso a las leyes procesales, y deberán ser establecidas de forma tal que permitan el ejercicio efectivo del derecho fundamental en cuestión⁸. Esa acción constituye el contenido de la obligación de los Estados que forman parte del convenio⁹, tam-

que hagan de esas garantías unos derechos ilusorios o teóricos, sino, antes bien, practicables y efectivos (cf. HARRIS, David J., O'BOYLE, Michael y WARBRICK, Chris, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London-Dublin-Edinburgh, 1995, p. 15). Ello ha sido sostenido, igualmente, por la Corte Interamericana en la sentencia del caso "Velásquez Rodríguez" del 29.7.1988.

- ⁷ Tal, p. ej., el caso de la Constitución española que ha consagrado este derecho, bajo la fórmula del PIDCP, como derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24 2). A su vez, la Constitución argentina, ha otorgado jerarquía internacional al PIDCP y a la CADH, con la reforma de 1994 (CN, 75 22), aunque ya desde antes la Corte Suprema consideró el derecho al juicio rápido entre los que emanan de la CN (CSJN, *Fallos*, t. 272, p. 188)
- ⁸ CN, 28. "El papel que asumen los órganos estatales en la implementación del derecho internacional es fundamental. Muchas de sus disposiciones sólo son operativas si los Estados integrantes de la comunidad internacional ponen en *funcionamiento* su sistema legal interno para darles eficacia" (DILITZKY, Ariel, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado*, en ABREGU/COURTIS (comps.), *La aplicación*, cit., p. 51.
- ⁹ El impacto del derecho internacional de los derechos humanos en el derecho interno se extiende a la necesidad de adecuar la legislación (ABREGU, *op cit.*, p. 4).

bién de la que adquieren frente a las constituciones políticas¹⁰. En el plano internacional, la función de los órganos de control del tratado será confrontar esas leyes nacionales para determinar si satisfacen las pretensiones del derecho (control de razonabilidad) o si son insuficientes para asegurar su vigencia plena¹¹. Sin duda, *el ejemplo paradigmático del último supuesto es la ausencia de toda regulación interna de un derecho convencional*.

Es por ello que, p. ej., la CADH dispone que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos por la Convención. La CADH, en su art. 2.º, establece que "si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el art. 1.º no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos cons-

¹⁰ Es por ello que algunos autores prefieren hablar de un "derecho de los derechos humanos" que involucre la regulación constitucional interna y la convencional internacional. Sobre esta problemática, cf. ABREGU, *op. cit.*, p. 4, n. 3 (y los autores por él citados).

¹¹ Por ello se habla de una relación dialéctica entre el derecho internacional y el derecho interno, ya que el "último debe aplicar los compromisos internacionales adquiridos a través de medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole, que sean necesarias y eficaces para garantizar su cumplimiento. Mientras que el derecho internacional, a través de distintas técnicas, fiscaliza el accionar estatal en relación a las obligaciones internacionales" (DULITZKY, *op. et loc. citato*). Este mismo autor nos recuerda que los tribunales del derecho internacional de los derechos humanos no han de actuar como órgano de apelación, casación ni como una cuarta instancia, ya que la Corte IDH tiene la función "de garantizar la observancia de las obligaciones asumidas por los Estados partes de la Convención", que dicha Corte no "puede hacer las veces de un tribunal de alzada para examinar supuestos errores de derecho o de hecho que puedan haber cometido los tribunales nacionales que hayan actuado dentro de los límites de su competencia" (*op. cit.*, p. 61, con cita concordante del Informe n.º 39/96 de la Com. IDH y de la sentencia de la Corte IDH recaída el 29.1.1997 en el caso "Genie Lacayo"). El TEDH ha creído al respecto la llamada doctrina de la cuarta instancia (*fourth instance* o *quatrième instance*) según la cual la Corte de Estrasburgo no constituye una cuarta vía de apelación de las decisiones de los tribunales que aplican el derecho nacional (cf. HARRIS *et al.*, *op. cit.*, p. 15 y los precedentes de TEDH allí citados). La doctrina ha pasado al ámbito americano bajo el nombre de "fórmula de la cuarta instancia" (así, p. ej., ALBANESE, Susana, *La fórmula de la cuarta instancia*, en JA 1997-II, ps. 948 y ss. y los precedentes allí citados).

titucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades¹². En nuestra materia, esto significa que los Estados están obligados a regular por ley los plazos de duración de los procesos penales para brindar efectividad al derecho de todo imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable (CADH, 8.1)¹³.

La Corte IDH ha dicho, al respecto, que pertenecer a la Convención "implica el deber de los Estados partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, 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 y pleno ejercicio de los derechos humanos"¹⁴.

Por lo tanto, los inventarios de derechos fundamentales, sean internacionales o nacionales, deben ser entendidos, en cuanto a la regulación del plazo razonable, como órdenes para la adecuación de la legislación y la práctica con el fin de lograr una efectiva protección de los derechos consagrados¹⁵, dado que, por otra parte, aun en el caso de que fuera exitoso el reclamo ante un órgano del derecho internacional de los derechos humanos, para la efectiva protección de los derechos fundamentales siem-

¹² El art. 2.2 del PIDCP estipula una regla análoga.

¹³ Es lo que ABREGÚ explica como la nacionalización de los derechos universales, única forma de hacerlos efectivos en el ámbito interno: "sólo la efectiva protección en el ámbito interno puede asegurar la vigencia de los derechos internacionalmente reconocidos" (*op. cit.*, p. 5), aunque para ello es esencial el control de los órganos del derecho internacional de los derechos humanos sobre las autoridades nacionales y sus omisiones o actos.

¹⁴ Caso "Velásquez Rodríguez" del 29.7.1988.

¹⁵ "Ello surge de la obligación explícita de adoptar las medidas que sean necesarias para garantizar el goce y ejercicio de los derechos protegidos en forma efectiva" (PINTO, Mónica, *Temas, cit.*, p. 71). La Corte Interamericana, por ello, ha dicho, en su Opinión Consultiva n.º 2, que al aprobar los tratados sobre derechos humanos "los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción" (*cf. ABREGÚ, op. cit.*, p. 8, quien ha destacado esta idea). Además, este autor nos recuerda, en ps 24 y s., que el art. 2.º de la CADH establece la obligación, para el Estado parte, de legislar en aquellos casos en que fuera necesario para el aseguramiento de los derechos consagrados en ese pacto.

pre serán más convenientes y eficaces los remedios internos que el recurrir a un procedimiento internacional¹⁶. En esta materia, no hay discrecionalidad para que el Estado decida la forma de organizar la garantía de los derechos¹⁷, ya que si bien ello puede ser adecuado en general, no resulta así cuando se trata, precisamente, de limitar la potestad de los jueces¹⁸, pues permitirles a ellos, y no al legislador, establecer los límites (también temporales) de sus poderes sería tan ingenuo como pedirle al lobo, y no al pastor, que cuide de las ovejas.

Además, ello contribuirá a una mayor efectividad de los derechos humanos consagrados en los catálogos internacionales debido a que, como lo ha hecho notar la doctrina¹⁹, los tribunales nacionales tienen una mejor predisposición para aplicar las disposiciones del derecho internacional de los derechos humanos que están recibidas expresamente en la legislación interna ("nacionalizadas").

Por ello, no bien consagrado el derecho del imputado a que su proceso se realice dentro de un plazo razonable por el derecho internacional de los derechos humanos se vio en él, ante todo, un mensaje claro destinado al legislador, fundado en lo antedicho y en la necesaria vaguedad de la regla²⁰. Así fue que, en 1953, Hellmuth von WEBER, en sus comentarios al CEDH afirmaba

¹⁶ Cf. HARRIS *et al.*, *op. cit.*, p. 23; ABREGÚ, *op. cit.*, ps. 5 y s.

¹⁷ De otra opinión, ABREGÚ, *op. cit.*, p. 10, para quien "el derecho internacional de los derechos humanos no dispone cuál debe ser la forma que utilizará un Estado parte para cumplir sus compromisos internacionales, y quedará en manos de cada uno de ellos la determinación de si es necesaria o no una legislación interna".

¹⁸ Dado que, p. ej., no es lo mismo presentarse ante un tribunal para pedir que se torne efectivo el derecho a réplica de la CADH, frente a un abuso cometido por un periódico, que solicitar a un juez que torne operativo el derecho al juicio rápido para terminar con un abuso cometido por ese juez.

¹⁹ Cf. DULITZKY, *op. cit.*, ps. 66 y s.

²⁰ Pues los tratados no deciden por sí solos cómo deben ser aplicados en el ámbito interno, pero sí regulan una serie de obligaciones para las partes contratantes que restringen algunas de sus posibles opciones (ABREGÚ, *op. cit.*, p. 7). Más sobre el llamado margen de apreciación de los Estados en VALIANA, Lilitiana, *El margen de apreciación de los Estados en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno*, en ABREGÚ/COURTIS (comps.), *La aplicación*, *cit.*, ps. 173 y ss.

que "el proceso debe ser rápido, esto es, debe ser realizado dentro de un plazo razonable (*within a reasonable time*). Esta formulación deja un amplio campo de actuación a la discrecionalidad y, por ello, no será fácil, en el caso concreto, demostrar la lesión de esta obligación [...].

La ratificación del Convenio tiene que ser, por ello, un estímulo, más bien dirigido al legislador, para la reforma del proceso penal y, no necesariamente en última instancia, también con referencia a la aceleración del proceso"²¹. La falta de regulación debería fundamentar los llamados "ilícito legislativo"²² u "omisión inconstitucional"²³ generadores de responsabilidad interna e internacional para el Estado trasgresor.

Por tanto, la existencia de la garantía del juicio rápido constituye una obligación para los Estados de doble naturaleza, ya que es negativa en cuanto les impide realizar procesos penales cuya duración supere el plazo razonable, pero también positiva en tanto que los constriñe a regular por ley ese plazo razonable.

Pero acerca de la garantía del juicio penal rápido la opinión jurisprudencial y doctrinal dominante ha preferido seguir un camino distinto al que enseñaba von WEBER. Ni los legisladores asumieron su obligación de establecer límites temporales precisos para la duración del proceso penal, que respondieran a la indicación, núcleo de la obligación internacional, de que ese proceso sea llevado a cabo dentro de un plazo razonable, ni los jueces han reprochado al Poder Legislativo la falta de cancelación de esta deuda con el derecho internacional de los derechos humanos (pero también con el derecho constitucional). Por lo contrario, no existen muchas iniciativas que quieran expresar legalmente el significa-

²¹ *Op. cit.*, p. 339. HARRIS *et al.*, ps. 29 y ss., brindan una muestra del considerable impacto que el Convenio causó, en sus primeros cuarenta años, en materia de cambios legislativos en los Estados miembros del Consejo de Europa

²² Cf. SCHEFFLER, p. 264, quien lo concibe para la falta de organización general efectiva de la administración de justicia penal.

²³ Cf. BIDART CAMPOS, Germán J., *La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión*, en ED, t. 78, ps. 785 y ss.; *idem*, *¿Hay omisión inconstitucional en la ausencia de juicio por jurados?*, en NHD, n.º 5, ps. 14 y s.

do preciso del plazo razonable y la jurisprudencia, más allá de ello todavía, se ha pronunciado en contra de esta política legislativa²⁴.

Antes bien, como fue informado, y aunque resulte ya terminológicamente insoportable, acerca del plazo razonable rige predominantemente la doctrina judicial del *no plazo*, según la cual el *plazo* no puede ser fijado "en abstracto"²⁵ ni medirse en un número fijo de "días, semanas, meses o años"²⁶. Con ello ya se puede ver claramente que esta interpretación expresa un sentido contrario al que, en prudencia, debe ser extraído del derecho analizado. Dicha posición únicamente puede ser explicada —y sólo en parte— por la naturaleza que tienen y la función que

²⁴ La Com. IDH, en su Informe n.º 17/89 (Argentina), Caso n.º 10.037, "Firmenich", ha señalado, en relación con el plazo de duración de la prisión preventiva, que los Estados miembros de la Convención no tienen la obligación de establecer un plazo fijo que sea independiente de las circunstancias del caso. Este criterio ha sido reafirmado en el Informe n.º 12/96 (Argentina), caso n.º 11.245, "Giménez". Cf., al respecto, la crítica correcta de BOVINO, Alberto, *La limitación temporal del encarcelamiento preventivo en la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, en Justicia Penal y Sociedad, Año 5, n.º 7, ps. 18 y s., al efecto adicional que supone esta opinión desafortunadísima en cuanto inválida, incluso, las regulaciones que sí optan por la fijación del plazo. Sorprende que en ese Informe la Com. IDH felicite a Argentina por haber establecido plazos a la duración de la prisión preventiva, dado que el propio informe propone que dichos plazos no sean tomados en serio como tales (*vid.* más detalladamente, cap. III). Aunque sólo merezca un recuerdo entre anecdótico y folklórico, no se puede dejar de mencionar la decisión de un tribunal argentino que, sobre la base de la doctrina del "no plazo", consideró *inconstitucional* la fijación legislativa de plazos para la prisión preventiva, debido a que cercenaba la libertad de los jueces de decidir, caso a caso, cuál debía ser el plazo razonable de duración de la prisión preventiva (caso "Troiano", resolución del 10.1.95 de la Sala de ferias de la CCC, Buenos Aires [cf. PASTOR, *Escolios*, p. 294]). Que esos plazos cercenaban la libertad (arbitrariedad) de los jueces es cierto, mas que ello viole una garantía constitucional (de los jueces) es muy difícil de sostener, al menos en un país que se hace llamar, incluso oficialmente, República para reafirmar su vocación por la preeminencia del derecho (cf., sobre este caso, también la crítica de MAHER, *DPP*, t. I, p. 536).

²⁵ Cf. la decisión de admisibilidad de la Comisión Europea de Derechos Humanos del 16.7.1962 en el caso n.º 1103/61 (Bélgica, 8 Coll 112) y, en idéntico sentido, el Informe de la Com. IDH en el caso "Giménez", *citato*.

²⁶ TEDH, caso "Stögmüller", *cit.*, CSJN, *Fallos*, t. 310, ps. 1478 y ss.; Com. IDH, informe sobre el caso 10.037, *cit.*, y también así en el caso 11.245, *citato*.

cumplen los órganos del derecho internacional de los derechos humanos, a saber, juzgar a los Estados contratantes en cuanto al respeto o violación de las reglas del convenio respectivo. Esas reglas, por tanto, deben tener, en cierto modo, un grado de abstracción todavía superior que el de las normas de garantía de las constituciones nacionales. Esto determina claramente la imposibilidad de que los convenios internacionales de derechos humanos puedan legislar, en la materia, un plazo preciso para la duración del procedimiento penal²⁷. Es decir, los tratados internacionales no pueden fijar los plazos para la duración de los procesos penales, pero ello sí es una obligación de los Estados, que surge tanto del derecho internacional como del derecho interno (no reconocida, sin embargo, por los órganos internacionales ni por los internos competentes²⁸).

La obligación de legislar el plazo razonable abarca también la de legislar sobre sus consecuencias, aunque hasta hoy los tribunales no sólo se han autoconcedido la facultad de decidir discrecionalmente sobre el plazo razonable sin apego a norma alguna, sino que también lo han hecho para elegir arbitrariamente la consecuencia que tendrá el reconocimiento de su violación. Este es otro déficit de la jurisprudencia dominante. Al respecto se ha indicado que ello se debe al hecho de que los pactos no establecen expresamente una sanción para el caso de violación de la garantía del juicio rápido, tal como lo señalara, p. ej., ROXIN, para quien "dado que esa disposición [se refiere al art. 6 1 del CEDH] no contiene una sanción para el caso de ser lesionada, contra los retrasos en los plazos sólo se puede proceder, en la práctica, con una queja para el control del servicio o una demanda de responsabilidad estatal"²⁹. También SCHEFFLER suscribe esta opinión, ya

²⁷ Cf. BOVINO, *La limitación temporal*, loc. citato.

²⁸ En efecto, la Corte Suprema nacional señaló, en el caso "Firmenich" (CSJN, Fallos, t. 310, ps. 1478 y ss.), que no existía la obligación para el legislador de fijar plazos legales absolutos. Igualmente, en el mismo caso, la Com. IDH indicó que los Estados parte de la CADH no están obligados a fijar un plazo válido para todos los casos (Informe del caso 10.037).

²⁹ *Strafverfahrensrecht*, p. 111. En el mismo sentido, apoyándose en la jurisprudencia, Inme ROXIN, p. 88, ha expresado, inaceptablemente, que los recursos administrativos frente a la mora de los funcionarios en realizar los procesos penales dentro del plazo razonable es el "recurso efectivo ante una instancia nacional" que exigen los pactos internacionales de derechos humanos como derecho de toda persona cuyas garantías hayan sido afectadas

que señala que si bien las garantías inherentes a la libertad de las personas están amenazadas por una pena expresa en el Convenio, la violación del derecho al juicio rápido, en cambio, no lo está³⁰. Al respecto se debe objetar que el derecho internacional de los derechos humanos tampoco establece, *u. gr.*, una sanción específica para la infracción de la regla que otorga al imputado el derecho de defensa. Sin embargo, ante una violación de esa garantía judicial el derecho procesal penal no podría conformarse con una acción administrativa contra los funcionarios responsables de la falta o bien con la demanda de la reparación de los daños civiles o con el ejercicio de la instancia internacional. La posición correcta al respecto es la de VOGLER, para quien la falta de consecuencia específica no impide que, de todos modos, se deba inferir del contexto general de los tratados la existencia de un principio según el cual la violación del Convenio no puede permanecer sin sanción y que esto incluye no sólo las reparaciones previstas por los tratados, sino también las reacciones que deben ser operativas ya en el ámbito del proceso³¹.

Naturalmente, la consecuencia será la condena del Estado trasgresor, pero la idea del sistema de derechos fundamentales no es la de generar (solamente) un régimen de reparaciones posteriores en caso de lesión de sus normas, sino la de influir en la configuración de los procedimientos internos, de modo que presen tutela efectiva al respeto de los derechos³². Además, se trata, como en todo el orden jurídico, de prevenir infracciones, para lo cual, en el ámbito del juicio rápido, los instrumentos para satisfacerlo preventivamente son la regulación legal del plazo máximo de duración del proceso y la sanción internacional de los Estados que violen ya esta disposición por la mera omisión de regulación ("ilícito legislativo"³³) y después también por realizar procesos penales que sobrepasen el plazo razonable.

³⁰ SCHEFFLER, p. 163. El art. 5 del CEDH establece las garantías de la persona en materia de libertad y seguridad individuales. Su inciso 5.º dice que "toda persona víctima de arresto o detención, en condiciones contrarias a las disposiciones del presente artículo, tendrá derecho a una reparación".

³¹ *Op. cit.*, p. 783.

³² *Cf. AHREGÚ, op. cit.*, p. 4.

³³ *Cf. SCHEFFLER*, p. 264.

No se trata, en fin, de que la sanción internacional deje de ser la condena del Estado trasgresor, que, como fue dicho, debe existir e, incluso, provocar reparaciones eventuales. Se trata, antes bien, de la consecuencia que un reconocimiento tal —el de la superación del plazo razonable para juzgar a alguien— genera para el justiciable, esto es, para la persecución penal del encausado, problema específico que esta investigación debe resolver. Y así sucede con cualquier garantía de un derecho individual. Un procedimiento llevado a cabo sin la posibilidad de resistir la imputación que reclama el derecho de defensa en juicio no puede generar una condena válida, lograda tras el velo de que el Estado trasgresor o sus funcionarios son condenados y afrontan ciertas consecuencias reparatorias o, incluso, penales, con motivo de no haber permitido el ejercicio de ese derecho. La especificidad del problema relativo a la garantía del juicio rápido consiste en que, después de vencido el “plazo razonable”, no existe otro que pueda ser considerado tal. Quizá ilustre mejor el caso su comparación con la garantía del *ne bis in idem* (prohibición del *double jeopardy*) y su trasgresión: luego de absuelto el imputado, su condena en un juicio posterior por el mismo hecho debe ser considerada un *bis in idem*, razón por la cual resulta ilegítima, aun cuando la absolución haya sido, materialmente, incorrecta o injusta. No basta con condenarlo en el segundo juicio e indemnizarlo por el *bis in idem*, sino que no puede volver a ser juzgado a precio alguno.

Por ello, el CEDH y los tratados posteriores que han tomado de él la redacción del derecho que nos ocupa (CADH y también el PIDCP, pero en parte con otra formulación [derecho a un proceso sin dilaciones indebidas]) no pueden brindar precisión en cuanto a los contornos del tipo de la garantía, ni una reacción satisfactoria, desde el punto de vista de los derechos individuales, para el caso de violación de esa norma.

Mientras que para el derecho internacional de los derechos humanos la garantía del juicio rápido constituye una regla para enjuiciar a los Estados acerca de si han adoptado leyes que regulen el plazo, para decidir si es razonable el plazo regulado y para observar si los procesos, efectivamente, son resueltos dentro del plazo razonable fijado, para los Estados, en lo que hace a la recepción de las reglas del derecho internacional de los dere-

chos humanos, este derecho impone la autoconsagración de reglas limitativas que impidan que el proceso penal dure más que un plazo razonable. Para el derecho internacional la violación implica la condena del Estado en forma de reparación³⁴. Para el derecho interno, antes que ello —porque la reparación no queda excluida—, está la consecuencia procesal de finalizar la persecución penal, de terminar con el procedimiento concreto al alcanzar el plazo razonable, que previamente debe ser establecido por la ley. Internamente, ésta es también una imposición del derecho constitucional, ya sea que contenga explícitamente en su texto la garantía o que ella rija porque debe ser considerada implícita (CN, 28 o 33).

Los catálogos nacionales e internacionales de derechos humanos fundamentales pretenden salvaguardar a las personas frente al abuso del poder estatal, especialmente frente a la posibilidad de una utilización desviada del poder penal del Estado. Por ello no sorprende que, universalmente, la mayoría de los derechos fundamentales de los individuos consistan en seguridades jurídicas de la persona perseguida penalmente³⁵. Tanto el derecho internacional de los derechos humanos como las constituciones coinciden, p. ej., en asegurar amplias facultades para la defensa del acusado. Sin embargo, la garantía es expresada en términos bien generales (piénsese en la CN, 18: “es inviolable la

³⁴ Cf. KAWAHATA, J. Alejandro, *Reparación de las violaciones de derechos humanos en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en ABREGU/COURTIS (comps.), *La aplicación*, cit., ps. 351 y ss.

³⁵ Ello en razón, precisamente, del lugar central que ocupa el derecho penal en la caracterización del orden jurídico y del sistema político, de los que es su manifestación más violenta, la que más seriamente lesiona los intereses del ciudadano y la que en mayor medida puede degenerar en arbitrariedad (cf. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 210; quien nos enseña, además, que la seguridad y la libertad de las personas han estado históricamente mucho más amenazadas por la arbitrariedad en el ejercicio del poder penal que por los delitos que con él se querían prevenir o castigar; para este autor, la “justicia penal” ha costado, en la historia, más dolores e injusticias que el conjunto de los delitos cometidos *libidem*, ps. 343 y s.). Para MATIEN, el poder penal del Estado representa modernamente, a pesar de estar sometido a ciertos límites, “la más poderosa autorización coactiva (para el uso de la fuerza) contra los individuos que posee la organización política, el arma más destructiva de la libertad natural del ser humano” (*DPP*, t. I, p. 160).

defensa en juicio”) y sólo alguna de sus derivaciones están expresamente redactadas. Sea una manifestación de ese derecho o una facultad autónoma, el derecho al recurso del condenado no podría ser ejercido eficazmente si la ley reglamentaria otorgara para su interposición un plazo de algunas horas. La regla sería calificada, con razón, de contraria a la Constitución y no porque la Constitución establezca que dicho plazo deberá ser, como mínimo, de cinco, doce o treinta días o porque no haya una consecuencia prevista para su lesión, sino porque la regla del ejemplo impide, sin lugar a dudas, el ejercicio del derecho atribuido por la Constitución al enjuiciado. En este sentido, es correcto afirmar, como lo hizo el TEDH para el plazo de duración del procedimiento, que el plazo que reclama el derecho al recurso (o a la defensa) tampoco puede ser fijado en tiempos exactos por los catálogos de derechos fundamentales³⁶. La idea es que éstos brinden un marco de juego que permita su confrontación con las reglas reglamentarias para saber si la garantía ha sido respetada o no por la reglamentación, la que sí debe ser categórica y precisa. Para el objeto que aquí se estudia eso debería traducirse en la definición del criterio de razonabilidad, que después deberá ser controlado a través de su confrontación con los plazos legalmente regulados.

Este razonamiento conduce, de modo inexorable, a justificar la afirmación de que *es obligación —incluso internacional— de los Estados fijar legislativamente un plazo máximo de duración de los procesos penales y las consecuencias jurídicas de su violación*. La ley debe individualizar las herramientas para el cumplimiento de esta obligación omnipresente que es la de asegurar del modo más eficaz posible el respeto de los derechos humanos³⁷. Así, la reglamentación por ley es la única forma de dar plena satisfacción al derecho en análisis, derecho que persigue limitar la arbitrariedad del Estado en cuanto a la duración del procedimiento, trata de evitar que las consecuencias negativas del proceso se extiendan indefinidamente, intenta, en fin, impedir que el extremadamente cargoso instrumental del proceso sea utilizado contra los ciudadanos, en infracción grave y prolonga-

³⁶ Cf., al respecto, la opinión de BOVINO, *La limitación*, loc. citato.

³⁷ Cf. ABREGU, *op. cit.*, p. 6.

da del principio de inocencia. Cuando esto no es respetado se cae en el oportunismo de renunciar a un derecho penal de condena y aceptar uno de proceso o prisión preventiva, aprovechando las facilidades que esta distorsión ofrece frente a las dificultades, precisamente nacidas del respeto de los derechos fundamentales, que obstaculizan la obtención rápida de una condenación. La utilización del proceso como pena, sobre todo cuando es posible —o durante el período en que es posible— la prisión provisional, sirve al relajamiento de los requisitos exigidos para la aplicación de la pena y por ello también el proceso mismo debe ser, al igual que aquélla, limitado legalmente en su duración.

En materia de plazos es, precisamente, donde existe mayor necesidad de seguridad jurídica y donde más fácil es alcanzarla. Ya fue expuesta la forma en que el derecho se enfrenta con el problema del tiempo y cómo objetiviza su medición para el proceso de forma de obtener claridad y seguridad³⁸. Pero esa misma necesidad de obtención de seguridad en materia de cómputo del tiempo en el proceso, imprime el carácter obligatoriamente legal de la regulación respectiva. Ésa es la única forma de cumplir con el mandato de seguridad. A *contrario sensu*, no existen razones para dejar librados a criterios interpretativos, siempre abiertos y vagos, circunstancias tan decisivas para la vigencia real de los derechos individuales, como su eficacia temporal, que además pueden y deben ser descriptas con seguridad y precisión. En esto es muy ilustrativa la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional Federal alemán: "la esencia de la regulación de plazos, como preceptos de orden formal, es solamente la de servir a la seguridad jurídica con carácter de *jus strictum*. Los plazos deben ser reconocibles de forma inmediata, clara e inequívoca en la ley. Ellos no pueden ser encontrados en el sentido ni en el contexto de la ley, a través de una interpretación extensiva y quizá también sorpresiva"³⁹.

El Estado, así, está obligado a dotar de sentido, a través de su legislación, a un derecho fundamental que de otra forma quedaría vacío de contenido. No es posible eludir esta obligación so pretexto de las dificultades que presenta la diversidad de varia-

³⁸ *Vid. supra*, cap II

³⁹ BVerfGE 4, p. 31, especialmente p. 37.

bles de cada caso para traducir el plazo razonable abstracto de los catálogos fundamentales en un plazo concreto de la legislación secundaria⁴⁰. La omisión de concretarlo ("ilícito legislativo") 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 dado, como el reconocimiento de la consecuencia jurídica aplicable en caso de violación. Esta situación, además de la arbitrariedad evidente que por definición representa, ha estimulado el surgimiento de la inseguridad más absoluta en la tarea de constatar si un proceso concreto ha alcanzado o no su plazo máximo de duración razonable y ha permitido el establecimiento de las más variadas consecuencias para el caso de una respuesta afirmativa: sobreseimiento; anulación; atenuación de la pena; prescindencia de pena; suspensión de la pena; la simple indemnización de los daños o la persecución, meramente disciplinaria o incluso también penal, de los funcionarios culpables del retraso.

El derecho internacional de los derechos humanos requiere que los Estados contratantes de sus pactos consagren en sus legislaciones plazos máximos de duración del proceso penal con aplicación de consecuencias para el caso de violación, de forma tal que éstas aseguren la existencia de aquéllos⁴¹. Esto es también derivable del orden jurídico interno, es decir, de la Constitución, pero la obligación internacional debe ser remarcada en virtud del rol que ejercen los órganos internacionales de control de los derechos humanos, a saber, el de confrontar las legislaciones de los Estados miembros —y también sus prácticas judiciales— para determinar si ellas se ajustan a las exigencias de los convenios respectivos (control de razonabilidad). *La falta de una regulación específica de la duración del plazo razonable, cometida por un país signatario del Tratado, debería conducir ya directamente a que él sea sancionado por la omisión de reglamentar —y con ello tornar ilusorio— el derecho analizado.*

⁴⁰ Si no se quiere llevar a cabo esta tarea, difícil pero posible, ello no se puede cargar en la cuenta de los individuos. También es seguramente más ardua la tarea de investigar sin poder echar mano a los instrumentos de tortura y no por ello debemos estar dispuestos a utilizarlos.

⁴¹ En contra, la Com. IDH, casos "Firmenich" y "Giménez", ya citados.

Esta opinión ha sido formulada ya para el ámbito europeo donde también la tendencia jurisprudencial dominante, tanto nacional como internacional (regional), rechaza, en principio, la idea de la fijación de plazos "reales" para la duración del proceso penal. Efectivamente, se ha dicho que "en el artículo 6.1 del Convenio de Roma, promovido por el Consejo de Europa, los Estados contratantes coincidieron en atribuir la condición de *derecho humano* a la garantía procesal consistente en obtener una decisión judicial en un *plazo razonable*; y, consecuentemente, asumieron la obligación de Derecho Internacional Público de articular los mecanismos jurídicos necesarios para que las causas que se sustancien ante sus órganos jurisdiccionales sean resueltas en un plazo que, permitiendo el adecuado ejercicio del derecho de defensa, incorpore el factor temporal indispensable para no hacer ilusoria la tutela judicial"⁴²; y, en consonancia con ello, se concluye que "*la Ley es el principal instrumento de que dispone para cumplir con dicha obligación*"⁴³.

Lo mismo ha sido expresado, aunque en general, para el sistema interamericano de derechos humanos (también para todo el derecho internacional de los derechos humanos), cuyas normas, entre las que se incluye el derecho al juicio rápido, tienen especial importancia "pues contienen reglas de principio sobre el enjuiciamiento penal que deben orientar políticamente a toda ley procesal que se dicte en el país"⁴⁴. Como se ve, es la ley y no la jurisprudencia, la que, según nuestro orden jurídico interno, debe reglamentar el plazo razonable de duración del enjuiciamiento penal del derecho internacional de los derechos humanos (también derecho de jerarquía constitucional [CN, 75 22]) (CN, 28 y 31).

⁴² RIBA TREPAT, *op. cit.*, p. 51 (cursiva en el original).

⁴³ *Ibidem*, p. 53 (la cursiva me pertenece). El texto sigue: "la primera exigencia en orden a proporcionar una tutela eficaz es, precisamente, la de impedir el cauce formal a través del cual la parte se relacionará con el órgano judicial; de modo que se impone la necesidad de desarrollar una legalidad procesal que dé satisfacción a los intereses del justiciable y, entre ellos, a la expectativa de obtener una resolución en un plazo conveniente y previsible" (sin cursiva en el original).

⁴⁴ MAIER, *DPP*, t. I, p. 184 y, similar, p. 188

La obligación internacional que compete a los Estados, de establecer por ley los plazos de duración del procedimiento (p. ej., CADH, 1, 2 y 7.5), no puede, sin embargo, ser entendida en el sentido de que, mientras no lo hagan, la garantía en cuestión no tendrá aplicación⁴⁵. A pesar de lo afirmado en este punto, mientras que la regulación legal de esos plazos no se materialice, serán los jueces los que deberán, en la verdadera emergencia y amén de denunciar la falta de regulación legal, dar efectividad a la garantía en los casos concretos —aunque ello no deje de ser, por regla, incorrecto—, siempre y cuando lo hagan en favor de la vigencia de ese derecho y no de su eliminación práctica, tal como lo ha hecho hasta ahora la jurisprudencia dominante⁴⁶.

Como resultado intermedio de lo que hasta ahora ha sido tratado se debe reafirmar, entonces, la obligación de derecho internacional público que pesa sobre los Estados sometidos a los convenios internacionales sobre derechos humanos de regular los plazos máximos de duración del proceso penal en sus leyes procesales. La legislación argentina, por tanto, está en falta frente a los instrumentos internacionales de ese ámbito, de los que es parte, por cuanto no ha dictado las leyes necesarias para dar plena eficacia a la garantía del juicio rápido, ni previsto recursos internos efectivos para remediar su violación⁴⁷. Todo lo dicho rige también desde la perspectiva del derecho constitucional, dado que la garantía al juicio rápido es parte integrante del catálogo de garantías judiciales de la persecución penal en el Estado de derecho⁴⁸. De ello me ocuparé, con más profundidad, en adelante.

⁴⁵ Así quienes practican la extraña distinción entre derechos "programáticos" y "operativos", inaplicable, sobre todo, en el ámbito de las garantías judiciales del imputado; cf., sobre esta disputa, únicamente MAJER, *DPP*, t. I, p. 186 y ABREGU, *op. cit.*, ps. 24 y s.

⁴⁶ Sobre la propuesta de interpretación judicial de este trabajo, *vid. infra*, en este mismo capítulo.

⁴⁷ "No obstante lo dispuesto por el art. 25 de la Convención, nuestra legislación interna no ña previsto aún de manera expresa un recurso dentro del proceso penal que permita atender situaciones de violación a una garantía como la que aquí se analiza" (BERALDI, Carlos Alberto, *Análisis del instituto de la "secuela de juicio" a la luz del nuevo texto constitucional*, NDP 1998/A, p. 6)

⁴⁸ Nuestra CSJN ha considerado a este derecho como parte integrante de la Constitución en el caso "Matter" (CSJN, *Fallos*, t. 212, p. 188).

2.2. La necesidad, impuesta por el principio del Estado de derecho, de establecer legalmente los límites temporales del proceso penal

El principio del Estado de derecho reclama que toda la actividad estatal esté regulada (autorizada) por la ley. El ejercicio del poder estatal, lo cual incluye especialmente a las decisiones de la judicatura, debe tener siempre un fundamento legal, que representa a la vez el respeto por la preeminencia del derecho pero también por el principio democrático⁴⁹. La regla de derecho, como instrumento limitador del poder del Estado⁵⁰, es ante todo un imperativo para lograr el mayor campo de libertad para las personas (seguridad), en tanto les garantiza que sólo deberán omitir (o ejecutar) aquellas acciones que están prohibidas (o mandadas)⁵¹. La otra cara de la medalla de este principio es la prohibición para el Estado de realizar aquellas actividades que no le están expresamente autorizadas. En este sentido, una de esas actividades, sin duda la de mayor peligro para los derechos individuales, es el ejercicio del poder penal que monopólicamente ostenta el Estado, el cual no puede ser llevado a cabo sin previa autorización legal y dentro de los límites de esa autorización⁵². Esa autorización legal se traduce en múltiples manifestaciones limi-

⁴⁹ Cf. MAUNZ, Theodor/ZAPPELIUS, Reinhold, *Deutsches Staatsrecht*, C.H.Beck, München, ³⁰1998, p. 95.

⁵⁰ FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 104, explica que por Estado de derecho se entiende "un tipo de ordenamiento en que el poder público, y específicamente el penal, está rigidamente limitado y vinculado a la ley en el plano sustancial (o de los contenidos penalmente relevantes) y bajo el procesal (o de las formas procesalmente vinculantes)". Para MAILER, *DPP*, t. I, p. 90, "la limitación de los poderes del Estado es la nota característica del Estado de derecho".

⁵¹ "Todo lo que no es prohibido por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser obligado a hacer lo que ésta no ordena" (Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, art. 5), recogido por el art. 19 de la CN: "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe". Según FERRAJOLI (*Derecho y razón*, ps. 34 y ss., y 71 y s.) este nexo entre libertad y legalidad, esta concepción de la libertad civil como libertad negativa garantizada por las leyes, es uno de los elementos fundamentales de la estructura del Estado de derecho y rasgo distintivo de toda la tradición jurídica ilustrada y liberal (cf. también en FERRAJOLI *ibidem*, p. 71, n. 5) la transcripción sucinta del principio según fuera expuesto en cada uno de los autores clásicos del liberalismo iluminista.

⁵² Principio de reserva de la ley.

tativas que van desde la necesidad de una determinación legal, precisa y categórica, tanto de las conductas prohibidas como del precio que se ha de pagar por cometerlas (clase y medida de la pena), pasan por la obligación de los jueces de motivar sus sentencias condenatorias y desembocan en la limitación de las posibilidades de obtención de la prueba de cargo⁵³. No menos importante en esta caracterización y, por lo demás, de extrema relevancia para el tema investigado, es la idea de que el principio del Estado de derecho no sólo establece limitaciones sino también impedimentos para alcanzar una solución del caso adecuada a lo estipulado por el derecho material⁵⁴.

Esta estructuración del Estado de derecho avanzado ha sido representada sabiamente por FERRAJOLI bajo la exigencia de un principio de estricta jurisdiccionalidad que se suma y complementa al de estricta legalidad (*nullum crimen sine lege*)⁵⁵. El principio de estricta jurisdiccionalidad impone, en lo fundamental, dos condiciones: la *verificabilidad* o *refutabilidad* de las hipótesis acusatorias y su *prueba empírica*⁵⁶. Esto significa que tanto la ley como el juicio, previos al hecho y a la condena, respectivamente, en tanto límites formales para la procedencia de la pena estatal, deben prescindir de toda mácula de carácter constitutivo: la ley penal debe regular, a través de las prohibiciones y los mandatos, las conductas desviadas pero no constituir las; y la ley procesal debe regular la prueba de la realización de la prohibición pero no constituir la.

El proceso penal en su conjunto afecta derechos del imputado por su mera realización, aun cuando no se dispongan medidas concretas de coerción. Es sabido que del ciudadano investigado por el proceso penal se exige tolerar el proceso y cumplir ciertos deberes que le son atribuidos so pena de ejecutarlos coac-

⁵³ Exposiciones más amplias de la multiplicidad de principios que se derivan de la regla del Estado de derecho para el orden jurídico-penal pueden ser vistas, en general, en FERRAJOLI (*Derecho y razón, passim*) con una sistematización lúcida y didáctica, y, en particular, en MAIER, *DPP*, t. 1, §§ 6 y 7, solo con referencia al procedimiento penal.

⁵⁴ Cf. MAIER, Julio B.J., *Rechtsstaatliches Denken und Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Angeklagten*, en *Gedachtnisschrift für Armin Kaufmann*, Carl Heymann, Köln-Berlin-Bonn-München, 1989, p. 794.

⁵⁵ *Derecho y Razón*, ps 33 y ss, y *passim*.

⁵⁶ *Ibidem*, p 36 y *passim*.

tivamente. Esto constituye una clara intervención en los derechos o libertades que, como ciudadano, posee el imputado y sobre los límites temporales de esa intervención también debe decidir el Parlamento, pues la Constitución ha delegado en el legislador y no en los jueces la determinación precisa de todo límite a los derechos individuales⁵⁷. Se trata del principio de reserva legal regulado por el derecho público⁵⁸, pero de extraordinaria importancia para el orden jurídico-penal⁵⁹.

A su vez, el sistema político del Estado de derecho exige que las reglas que restringen la actuación penal del Estado sean también establecidas por el legislador de forma tal que los derechos fundamentales tengan una vida práctica y efectiva. "Todos los principios limitadores del poder penal del Estado que contiene la Constitución nacional son desarrollados y reglamentados (CN, 28) en los códigos de procedimientos penales y leyes orgánicas judiciales. Al menos, así debe ser, por la supremacía constitucional (CN, 31), que determina la vigencia de la ley"⁶⁰. Los reaseguros de este principio son las prohibiciones de que la reglamentación legal menoscabe el derecho básico reglamentado⁶¹ y la de dejar abierta (delegar) la posibilidad de restringir los derechos fundamentales.

Este esquema se traduce, más concretamente, en la prohibición para el Poder Judicial de dictar las leyes, leyes que sólo debe aplicar. En efecto, este poder está estructurado por la Constitución política tan independiente de los demás departamentos del Estado como sometido a la ley, conforme al sistema republicano de gobierno⁶². Por lo tanto, si los derechos fundamentales deben ser reglamentados con más detalle y precisión, como "forma de traducir a la realidad cotidiana de la persecución penal la protección necesaria de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución del Estado para quien es perseguido penal-

⁵⁷ Así como también su contenido, cf. MAUNZ-ZIPPELIUS, *op. cit.*, p. 150.

⁵⁸ Cf. KLEINKNECHT/MEYER-GOSSNER, *StPO*, p. 8.

⁵⁹ Cf. MAIER, *DPP*, t. I, p. 204.

⁶⁰ *Ibidem*, ps. 91 y 162 y ss.

⁶¹ Intangibilidad o inalterabilidad del contenido esencial del derecho fundamental (CN, 28).

⁶² Cf. MAIER, *DPP*, t. I, p. 165.

mente (CN, 28)⁶³, es claro que esta tarea ha sido delegada al legislador y proscripta a los jueces.

En cuanto al problema de la excesiva duración del proceso penal, el esquema anteriormente expuesto determina que ni el límite máximo de prolongación de un proceso (plazo razonable) ni las consecuencias jurídicas de traspasarlo pueden ser definidos por la ley de un modo abierto ni abandonados a la determinación de los jueces (teoría del concepto jurídico indeterminado), sino que deben ser establecidos por el Parlamento para que realmente rijan en toda su extensión el principio político según el cual toda la actividad del Estado, pero especialmente la que entraña el ejercicio de su violencia punitiva, tenga su legitimación en la ley y encuentre en ella también sus límites, incluso temporales⁶⁴.

ARISTÓTELES sostuvo que a las leyes bien dispuestas correspondía el determinarlas todo por sí mismas y dejar a los que juzgan sólo lo indispensable, ya que "es preciso hacer al juez árbitro de las menos cosas posibles"⁶⁵. Y en la materia tratada es posible y, por tanto, obligatorio, que la duración máxima del proceso y la consecuencia de superarla estén determinadas legalmente, como legalmente deben estar determinadas las acciones punibles y la sanción correspondiente a su comisión, al menos en los países cuyo sistema penal respeta a ultranza los principios civilizados mínimos⁶⁶. Sólo la regulación legislativa de los elementos señalados, en uno y otro caso, puede evitar la arbitrarie-

⁶³ *Ibidem*, p. 164.

⁶⁴ Obsérvese que tanto la exigencia de una reglamentación razonable como la prohibición de dejar abierta la determinación precisa del alcance de los principios restrictivos del poder penal del Estado no son respetadas en el caso de la garantía del juicio rápido por la falta de regulación legal misma, dado que así, por un lado, se deja abierta la introducción de limitaciones a la libertad de acción de las personas a través de decisiones judiciales y, por otro, se permite que la interpretación judicial dominante menoscabe ese derecho fundamental hasta limitarlo de un modo tal que en la práctica, al menos de la República Argentina, ningún litigante cuenta con él seriamente.

⁶⁵ *Retórica*, trad. de A. TOVAR, C.E.C., Madrid, 1990, I, 1, 1354a-1354b, ps. 5 y s. (*apud* FERRAJOLI, *Derecho y razón*, ps. 37 y 72, n. 9).

⁶⁶ Proscripción de la pena de muerte y de los tratos crueles y degradantes, juicio y sentencia previos a la condena, imposibilidad de forzar al imputado para extraerle la verdad, etcétera.

dad estatal que representa, todavía en el supuesto de la excesiva duración del proceso penal, la omisión del legislador y la usurpación de sus funciones por los jueces.

Para que el Estado de derecho funcione plenamente, en materia penal, es preciso que en cada caso concreto se impute un delito establecido previamente como tal por la ley, de forma que se permita conocer en qué conducta consiste, qué pena está prevista por cometerlo, pero también cuánto puede durar, como máximo, su enjuiciamiento y qué pasará si para entonces el proceso no ha terminado⁶⁷. Éste es uno de los objetivos primordiales del principio de reserva legal que rige la materia analizada. En cambio, la función de los jueces, en el Estado de derecho, es reconocer las normas y conocer los hechos a los que ellas son aplicadas. Ello resulta aplicable no sólo a las prohibiciones penales (normas de deber), sino también a las reglas que disponen garantías procesales (normas potestativas). Esto, con relación a la garantía del juicio rápido, reconduce al deber de los jueces de reconocer el plazo legal razonable de duración del procedimiento (y sus consecuencias) y verificar (conocer) si en el caso concreto ha sido traspasado, para aplicar sin más las consecuencias previstas, también por la ley, para tal supuesto. Toda creación judicial del plazo o de las consecuencias es ilegítima desde el punto de vista del Estado de derecho por tratarse de una aplicación constitutiva del derecho proscripta por ese sistema político. La *jurisdicción*, como su nombre lo indica, pero también por razones de principio, es *ius dicere* y no *ius dare*⁶⁸. Y aunque este principio tenga su campo de aplicación más específico en la definición de la conducta prohibida y en la determinación del carácter y alcance de la reacción contra ella, es sin duda aplicable también a todos los demás condicionamientos de validez (legitimidad) de la pena estatal. Si el orden jurídico se mostrara respetuoso del principio *nullum crimen sine lege*, pero sólo con relación a la ne-

⁶⁷ Así como la existencia de las medidas de coerción procesal y su alcance preciso.

⁶⁸ Según Francis BACON, "los jueces deben recordar que su oficio es *ius dicere* y no *ius dare*: interpretar el derecho y no hacer derecho o crear derecho" (*Of Judicature*, en *Essay or Counsels Civil and moral*, en *Works of Francis Bacon*, Longman, Londres, 1861, vol. VI, p. 506 [apud FERRAJOLI, *Derecho y razón*, ps. 37 y 72, n. 11]).

cesidad de describir conducta y pena con precisión en la ley, en tanto que dejara librado al arbitrio de los jueces la regulación de las formas del juicio, es decir, de todos y cada uno de los actos que serán realizados durante el enjuiciamiento de un hecho punible, el Estado de derecho estaría irremediablemente perdido. Que las normas procesales puedan ser consideradas como reglas meramente potestativas no quiere decir que corresponda fijarlas a los propios facultados. La potestad es otorgada por el orden jurídico que, en materia procesal, se expresa por leyes, leyes que fijan la competencia, los procedimientos, pero también los límites temporales de esa competencia y de la actuación de esos procedimientos⁶⁹.

Esto significa que para la vigencia plena del principio del Estado de derecho es preciso que tanto los presupuestos sustantivos de la pena como los procesales estén determinados categóricamente por la ley. Hoy resultaría repugnante, en el marco de los países cuyos habitantes viven al abrigo del derecho internacional de los derechos humanos, que los tribunales pudieran definir jurisprudencialmente las acciones punibles y el tipo y extensión de pena aplicable a ellas. Ello también sucedería si los jueces pudieran decidir libremente bajo qué condiciones emplear medidas de coerción procesal (registros domiciliarios, prisión preventiva, etc.) por resultar violatorio del principio *nulla coactio sine lege*. Por lo tanto, no hay razones jurídicas ni políticas

⁶⁹ Lo afirmado hasta aquí no debe ser entendido como un prohibición tajante que impida toda vigencia de la garantía hasta que el legislador no la reglamente. En verdad, en estos casos de "omisión legislativa" los jueces se hallan ante un dilema, pues el legislador ha precisado la necesidad del procedimiento, pero no ha determinado su alcance o límite temporal (situación parecida a la de una conducta para la cual se hubiera previsto la pena privativa de libertad pero no su límite máximo) ni la consecuencia cuando ese límite es traspasado, caso en el cual, verificada la "omisión legislativa" (constitucional) los jueces deben, *in extremis* y sólo por esa razón, derivar de argumentos racionales con fundamento legal, incluso acudiendo al derecho comparado, cuál es ese límite y cuáles son sus consecuencias (*vid*, p. ej., el propuesto para el derecho federal argentino por este trabajo, *infra*, en este mismo capítulo). Así sucedió ya en Argentina cuando, ante la inexistencia de límite temporal de la prisión preventiva se aplicó analógicamente el previsto para otra situación (*cf.* MAIER, Julio B. J., *Sobre la libertad del imputado*, Lerner, Buenos Aires, 1981, ps. 124 y ss.).

para pensar que el dejar librada a los tribunales la determinación de los límites de duración del proceso pueda ser tolerable en un Estado de derecho. Sin embargo, ésa es la opinión dominante en la interpretación del plazo razonable de duración del proceso (¡pero también de la prisión preventiva!), según la cual, entonces, el plazo razonable no debe ser fijado por la ley⁷⁰. Esta posición es inaceptable desde el punto de vista de un Estado de derecho donde los límites de las intervenciones en los derechos fundamentales están fijados en la ley con toda precisión como condición de su legitimidad y donde, como en el caso del derecho al plazo razonable, las limitaciones al poder penal del Estado, en abstracto, son limitaciones al poder concreto de los jueces, por lo cual mal podrían ser ellos los encargados de dictarlas. Sólo la ley garantiza el autosometimiento del Estado al derecho.

Por lo demás, la legitimidad del proceso en su totalidad queda en tela de juicio ante la falta de un conocimiento previo y seguro, que sólo la ley puede brindar, acerca del significado preciso del plazo razonable de su duración y de los efectos jurídicos derivados de sobrepasarlo. Es más, con rigor argumental absoluto se debería afirmar que la única solución para el problema sería legislar plazos para la duración del proceso y que hasta entonces todos los procesos sin plazo sean considerados ilegítimos, de modo tal que aunque los jueces quisieran fijarlos no podrían pues no tendrían caso (proceso legítimo) en el cual hacerlo. Si es correcto el parangón de la exigencia de previsibilidad (que sólo brinda la determinación legal) de las conductas prohibidas y las penas con la exigencia de previsibilidad (que sólo brinda la determinación legal) de las formas y la duración del proceso, entonces, así como sin ley no hay delito ni pena, tampoco puede haber proceso si no se ha fijado por ley previamente su duración. Pero dado que este rigor llevaría a la supresión de todo proceso hasta que se legislen sus límites temporales y que esto, visto con realismo, no será aceptado en la práctica, corresponde a esta investigación —que pretende trascender el ámbito meramente especulativo y tener alguna incidencia en la praxis— proponer alguna salida a los procesos que son realizados de todos modos sin

⁷⁰ Cf., especialmente, los informes "Firmenich" y "Giménez" de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

límites de duración fijados legislativamente. En esos casos, los jueces sólo podrán establecer el plazo provisionalmente y bajo protesta⁷¹, reconociendo la falta del legislador y su propia actuación usurpante, y sólo en beneficio del imputado, sin “crear” plazos ni consecuencias jurídicas, sino “encontrándolos” (*reconociéndolos*) en ámbitos análogos de la ley positiva.

Este argumento político, que justifica la postura adoptada en esta tesis sobre el punto, no debe ser confundido con la creencia utópica de que los jueces son sólo la boca de la ley. Sin duda la prohibición absoluta de que los jueces interpreten la ley fue el producto histórico que ofreció la ilustración para reaccionar contra la función judicial que, durante el absolutismo, se había mostrado como la más despótica de las del Estado⁷². Hoy resulta innegable —y en cierto modo hasta necesario— la existencia de un margen de juego para la interpretación judicial de las reglas que son aplicadas por los tribunales⁷³. Pero de este compromiso entre tendencias opuestas no es lícito extraer la conclusión perversa de que es también misión de los jueces la determinación del plazo razonable de duración del proceso penal y sus efectos jurídicos, como tampoco lo es —y esto no es discutible en el ámbito de las democracias penalmente liberales— la fijación de los mar-

⁷¹ “Dado el nexo que une a la estricta jurisdiccionalidad con la estricta legalidad, en la medida en que el modelo penal garantista no se satisface con el plano legislativo, se abren en el plano judicial espacios inevitables de *discrecionalidad* dispositiva que comprometen tanto el carácter cognoscitivo del juicio como su sujeción sólo a la ley. Dentro de estos espacios, el juez, aun cuando en contraste con la naturaleza de su papel, no puede sustraerse a la responsabilidad política de las elecciones y decisiones. Ésta es la contradicción, nunca del todo resoluble, que aflige a los fundamentos de legitimidad de la jurisdicción penal y sobre la cual se afana desde siempre la reflexión de la cultura liberal-garantista” (FERRAJOLI, *Derecho y razón*, ps. 39 y s.; destacado original).

⁷² FERRAJOLI recuerda, sabiamente, las palabras de CONDORCET (*Idées sur le despotisme*, en *Oeuvres de Condorcet*, Firmin Didot, París, 1847, t. IX, ps. 155 y s.), para quien el despotismo de los tribunales era el más odioso, que vuelve siempre que los jueces no están estrictamente obligados a seguir la letra de la ley; y las de MONTESSQUIEU (*De l'esprit des lois*, en *Oeuvres complètes*, Gallimard, París, 1951, vol. II, p. 395: “En los Estados despóticos no hay leyes: el juez es su propia regla” (ambos citados en *Derecho y razón*, p. 75).

⁷³ Cf. MAIER, *Función normativa de la nulidad*, ps. 67 y ss.; *idem*, *DPP*, t. I, ps. 196 y s., y 201 y ss.”

cos punitivos. La idea de la vinculación de los jueces a la ley es sólo idealista si se la piensa en términos extremos. Pero lo que no es jurídico-políticamente aceptable es que pueda quedar en manos del arbitrio judicial la determinación de aquellos presupuestos de la efectiva vigencia de los derechos individuales que deben ser fijados por la ley. Y éste es el caso del tema en análisis. Así como alguna vez ya no resultó soportable la idea de que fuera la "prudencia" de los jueces la que estableciera la duración de la pena de los condenados sin sujeción a plazos o marcos fijados externamente, ahora deviene inconcebible la noción de que los tribunales puedan, y sólo *ex post iudicium*, determinar en sus sentencias si un plazo, que no se conoce y que no mencionan en ellas, ha sido o no traspasado y cuáles son las consecuencias en el supuesto de que ello realmente haya sucedido. Seguramente no fue tarea sencilla determinar legalmente y en abstracto un marco punitivo para cada figura penal, pero fue necesario e inevitable. Lo mismo rige para el plazo de duración del proceso penal, si es que honestamente se quiere respetar el sistema político de la sociedad civilizada.

En el derecho procesal penal es la ley la única fuente de sus normas⁷⁴. Así pues, el plazo razonable debe ser fijado por la ley y no por los tribunales, ya que para nuestro orden jurídico-político resulta inaceptable el derecho judicial e incluso intolerable en el caso de decisiones *contra legem* (CP, 269). En nuestro sistema jurídico sólo las reglas creadas formalmente por el legislador, de conformidad con la Constitución, permiten fundar correctamente la actuación de las autoridades predispuestas para la aplicación de la ley penal⁷⁵. Esto tiene trascendente relevancia para el problema central de este estudio, pues la incertidumbre es uno de los males que afectan a los derechos del imputado durante el proceso penal y es esa incertidumbre, precisamente, la que viene a ser limitada por el plazo máximo de duración del proceso penal como derecho fundamental. Corresponde advertir ahora que, justamente, la ley es la que brinda certidumbre (*lex certa*), mientras que la decisión judicial, cuando, como en nuestro sistema jurídico, no pretende regir para el futuro (*proscrip-*

⁷⁴ Cf. MAIER, *DPP*, t. I, ps. 120 y ss. y 193 y ss.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 193.

ción constitucional del derecho judicial), sino sólo para el caso, no permite reconocer y predecir el contenido de la regla del plazo razonable, retro trayendo así la realidad jurídica a tiempos preilustrados, a un ejercicio de la función judicial del Estado que rememora el sistema de la justicia del cadí donde “la ley es poderosa no ya en la medida en que es de todos conocida, sino en la medida en que constituye un poder esotérico y un poder temido justamente por su misteriosa incertidumbre”⁷⁶.

Por lo tanto, se debe llegar inexorablemente a la conclusión de que ya para satisfacer en general el principio de sujeción a normas, que gobierna la estructura de los Estados de derecho avanzados, es preciso que el significado concreto del derecho del plazo razonable esté determinado por la ley, tanto en cuanto a la fijación de su duración como en lo que se refiere a las consecuencias jurídicas de traspararlo.

2.3. El principio *nulla coactio sine lege certa, stricta, scripta et prævia*

No sólo la estructura del Estado de derecho en sí exige la determinación por ley de los límites temporales de la persecución penal; el proceso, tanto por definición (debido proceso legal⁷⁷) como por tratarse de un conjunto de medidas de coerción estatal, tiene que estar autorizado y delimitado por la ley con toda precisión como condición para su validez.

Esta exigencia de legalidad del procedimiento penal (*nulla poena sine processu legali*) se conoce como *legismo procesal* con el sentido de que la ley debe regular todos los actos del procedimiento⁷⁸. Si esto es realmente así, parece ya difícil que algún aspecto trascendental del proceso, como los límites temporales a su ejercicio, pudiera quedar fuera de la regulación legal. Si el pro-

⁷⁶ MAIER, *DPP*, t. 1, p. 194, quien cita a SOLER, Sebastián, *La interpretación de la ley*, Ariel, Barcelona, 1962, p. 126; y WENER, Max, *Economía y sociedad*, trad. de MEDINA ECHEVARRIA *et al.*, Fondo de Cultura Económica, México, 1977, ps. 523 y ss., y 605 y ss.

⁷⁷ La CN establece que la pena sólo se puede aplicar después de un proceso previo (CN, 18) y que ese proceso sólo puede ser regulado por la ley (cf. MAIER, *DPP*, t. 1, p. 121).

⁷⁸ *Ibidem*, ps. 91, 122, 193 y 489; BELING, Ernst, *Derecho Procesal Penal*, trad. de Miguel FLENETI, Labor, Barcelona, 1943, p. 23.

ceso es un conjunto de actos la idea de proceso legal está diciendo que la ley debe establecer cada uno de esos actos. Y dado que los actos procesales tienen como elementos el modo, tiempo y forma en que deben ser llevados a cabo, el cuadro queda perfectamente cerrado: la ley debe fijar ese modo, esa forma, pero también ese tiempo, situación prevista para los actos particulares de la cual, no obstante, no puede escapar el conjunto.

Pero más allá de ello, se ha exigido, redundantemente o por razones distintas a las inmediatamente antedichas, que algunos actos particulares del proceso estén especialmente vinculados por la ley, incluso con los alcances del principio de legalidad material: las medidas de coerción⁷⁹. La inobjetable necesidad de regulación legal de estas medidas debe ser extendida al proceso mismo en su totalidad, ya que él representa no sólo una reunión de medidas de intervención en los derechos básicos de la persona, sino también una verdadera coerción jurídica en sí mismo. El orden jurídico impone la regulación legal de los actos del proceso, lo cual ya envuelve a las medidas de coerción⁸⁰, en tanto que son actos procesales. Este deber de regular por ley los actos del proceso involucra a cada acto y al conjunto de todos ellos, a saber, al proceso. En efecto, por su sola existencia aun cuando en su desarrollo no se haya aplicado medida de coerción específica alguna, el proceso es de por sí una restricción grave de la libertad del afectado⁸¹. Como tal, debe estar regulado en la ley en todos sus alcances, lo que incluye sus límites temporales.

⁷⁹ Tal vez la especialidad que la doctrina le asigna a la regulación legal de ellas no se refiera a la necesidad de esa regulación en sí misma descontada, sino a los alcances de la regulación, ya que para las normas procesales que establecen medidas de coacción regirían limitaciones similares a las que impone el principio de legalidad material a las normas penales sustantivas, que no regirían para los demás sectores de la ley procesal (así, MAIER, *DPP*, t. I, p. 121, en opinión discutible sobre el último aspecto).

⁸⁰ Cf. PETERS, *Strafprozeß*, p. 415.

⁸¹ Cf. FERIAKOLI, *Derecho y razón*, ps. 34 y ss., y 71; ROXIN, *Imme*, p. 146; PFEIFER, *Baumann FS*, p. 331; HILLENKAMP, *Thomas*; *Verfahrenshindernisse von Verfassungs wegen*, en *NJW* 1989, p. 2842; HANACK, *op. cit.*, p. 711; KLÖFFER, *op. cit.*, p. 214; KUHLMANN, *Der Anspruch des Beschuldigten auf schnelle Durchführung des Ermittlungsverfahrens*, en *FS für Maurach*, ps. 501 y ss.; CSJN, *Fallos*, t. 272, ps. 188 y ss., caso "Mattei", donde se reconoce al juicio rápido como garantía del acusado tendente a satisfacer el respeto debido a la dignidad de las personas frente "a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal" (el destacado me pertenece).

La coerción estatal como intervención y menoscabo de derechos y libertades fundamentales reconocidos por el orden jurídico, se ejerce, principalmente, a través de la pena, pero también el proceso penal es, por definición, coerción estatal⁸². Los instrumentos particulares para el ejercicio de esta coerción procesal son diversos y bien conocidos. Muestras paradigmáticas son la prisión provisional, el registro domiciliario, las medidas de aseguramiento patrimonial de los aspectos civiles del litigio, pero también la comparecencia compulsiva de un testigo y su obligación de expresarse con la verdad, que constituyen actividades cuyo incumplimiento está incluso incorporado entre las prohibiciones del derecho penal material. La característica común a todas estas intervenciones procesales en la esfera de derechos básicos de los individuos es la necesidad de que tales actividades procesales estén previamente establecidas y reguladas por la ley en toda su extensión y con toda precisión. Las medidas de coerción procesal representan una grave afectación de los derechos fundamentales y, especialmente, del derecho a la libertad personal. Por ello, es el alma misma del Estado constitucional y democrático de derecho la que exige que ese tipo de menoscabos de los derechos básicos sean autorizados previamente por la ley⁸³. Esto, que como principio es considerado innegable e indiscutible, ha sido tradicionalmente diluido y no esclarecido en las aplicaciones concretas⁸⁴.

Por imposición del orden constitucional, según es sabido y ya fue recordado, se requiere la fijación (autorización) por ley de to-

⁸² Cf. MAIER, DPP, t. I, p. 511.

⁸³ Cf. RUDOLPH, SK, ps. 9 y ss. En ese sentido, la jurisprudencia de la CNCP no ha tenido reparos en reconocer la legitimidad de medidas de coerción no previstas expresamente por la ley (cf. CARRIÓ, Alejandro, *¿Derecho constitucional a la intimidad más allá del domicilio y los papeles privados?*, en JA 1991-III, ps. 10 y ss.; *idem*, *Derecho constitucional a la privacidad: zonas claras de protección y zonas de penumbra*, en LL 1993-C, ps. 752 y ss.; CORTIÑA, Gabriela, *La requisita de automóviles en el Código Procesal Penal de la Nación*, en CDJP, n.º 7, ps. 671 y ss.; GULLICO, Hernán V., *¿Es necesaria una orden judicial para el registro de automóviles?*, en LL 1994-E, ps. 129 y ss.; LANGER, Máximo, *La requisita personal en la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal*, en NDP 1996/A, ps. 229 y ss.

⁸⁴ Cf. ROXALLI, Klaus, *Informationseingriff und Gesetzvorbehalt im Strafprozeßrecht*, ZStW 103 (1991), p. 907.

da medida procesal que afecte los derechos individuales, así, p. ej., el registro domiciliario, el secuestro de correspondencia o papeles privados, la afectación de la privacidad y la propiedad en general, el examen del cuerpo o de las pertenencias personales, etc. Se trata de una derivación del principio de reserva estricta de la ley, que trasciende la esfera de las prohibiciones penales y que rige para todo tipo de restricción de la libertad, especialmente durante el procedimiento para aplicar la pena y aunque no se trate de soportar la prohibición de realizar una conducta determinada (eventualmente la obligación de ejecutar la acción mandada)⁸⁵. Este mandato constitucional, que representa una suerte de *principio de legalidad procesal* en sentido estricto (aplicación de los alcances y exigencias del principio de legalidad material también a las reglas del procedimiento), es conocido, para distinguirlo del uso más extendido de la expresión legalidad procesal (principio de obligatoriedad), como principio *nulla coactio sine lege*⁸⁶, cuyas repercusiones más importantes son, además del requisito ya mencionado de que toda intervención procesal en los derechos de los individuos debe estar determinada por la legislación con precisión, también la prohibición de deducir estas autorizaciones

⁸⁵ “Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe” (CN, 19), según lo cual la libertad individual no puede ser restringida sino por la ley, ya sea para prohibir la realización de determinadas conductas, mandar la ejecución de otras, obligar al afectado a verse temporalmente sin libertad como consecuencia de una condena penal o compelerlo a soportar el enjuiciamiento penal en general y todas sus medidas coercitivas en particular (cf. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, ps. 34 y ss., y 71 y s.; RUDOLPH, *SK*, ps. 9 y ss.).

⁸⁶ Así llamado por Eberhard SCHMIDT, *Zur Lehre von den strafprozessualen Zwangsmaßnahmen*, NJW 1962, p. 665.

⁸⁷ Con vigencia o no de los alcances del principio de legalidad material también para el derecho procesal penal, la teoría es uniforme en descartar la costumbre como fuente de la ley procesal: “nuestro sistema jurídico manda fundar las decisiones judiciales —incluso las procesales y más aún las procesales penales— en la ley vigente y cualquier decisión que, apartándose de ella, enuncie una costumbre como fundamento de la solución, por más repetida que ella sea en la práctica, es ilegítima” (MAIER, *DPP*, t. I, ps. 138 y s.).

del derecho consuetudinario⁸⁷ o de la aplicación de reglas análogas⁸⁸. Igualmente, también debería generarse una extensión más amplia para la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley procesal⁸⁹ que, según la opinión dominante, tiene hoy un alcance restringido⁹⁰.

Entre nosotros, el principio estudiado, de raigambre constitucional, tiene también recepción en el derecho secundario. El derecho procesal penal federal argentino se hace cargo de su aseguramiento con la regulación de que "toda disposición legal que coarte la libertad personal [...] deberá ser interpretada restrictivamente" (CPPN, 2)⁹¹. Este precepto establece todos los alcances del principio *nulla coactio sine lege*, dado que, por un lado, al referirse categóricamente a las *disposiciones legales que coartan la libertad personal*, reconoce, de un modo terminante, que la libertad del imputado sólo puede ser limitada por ley (algo que significa, a la vez, la proscripción del derecho consuetudinario) y, por otro lado, la exigencia de que la interpretación deba

⁸⁸ Cf. RUDOLPH, SK, p. 12. De otra opinión la CNCP, caso "Ávila", tribunal para el cual la aplicación analógica de la ley procesal está permitida. Esto es inaceptable, ya en general según la opinión que se defiende en el texto, pero mucho más si la interpretación extensiva amplía el ámbito de intervención del Estado o restringe facultades del imputado (CPPN, 2), pues el pensamiento de la preeminencia del principio garantista por encima de la necesidad social de actuación de la ley penal implica que, igualmente que en el derecho penal, las normas procesales penales que limitan derechos básicos sólo podrán ser aplicadas analógicamente a favor del imputado (analogía *in bonam partem*). Del mismo punto de vista, aunque en principio sólo para las normas que regulan medidas de coerción, MAIER, DPP, t. I, p. 121.

⁸⁹ Tal como lo propone MAIER, Hans C., *Die Garantiefunktion des Gesetzes im Strafprozess*, Centaurus, Pfaffenweiler, 1991, ps. 7 y s., 43 y ss., 54 y ss., 74 y ss., 97 y ss., y 107 y ss.; BALCARCE, Fabián I., *Irretroactividad de la ley penal procesal*, Lerner, Córdoba (Argentina), 1999.

⁹⁰ Cf. MAIER, DPP, t. I, ps. 245 y ss.; por la posición más amplia, BINDER, Alberto M., *Introducción al derecho procesal penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, ps. 129 y ss.; ZAFFARONI, Eugenio R., *Tratado de derecho penal*, Ediar, Buenos Aires, 1982, t. I, ps. 140 y 461 y s.

⁹¹ Hasta tal punto que la interpretación extensiva sólo puede ser practicada a favor del imputado, a menos que la ley, de modo excepcional, resuelva expresamente los alcances de su silencio, p. ej., al considerar que una facultad que no menciona al facultado pertenece a todos los sujetos del proceso (v. gr., CPPN, 432 2.ª párrafo).

ser restrictiva, prohíbe la interpretación analógica o extensiva de las reglas procesales⁹². Una mejor regulación del principio por parte del derecho procesal penal la brinda el sistema del Código Maier⁹³ en lo que significa una muestra cabal de autopromoción de la sumisión del Estado al derecho: "Las disposiciones de esta ley que restringen la libertad del imputado o limitan el ejercicio de sus facultades serán interpretadas restrictivamente; en esta materia, la interpretación extensiva y la analógica quedan prohibidas, mientras no favorezcan la libertad del imputado o el ejercicio de sus facultades. Las únicas medidas de coerción posibles en contra del imputado son las que este Código autoriza" (art. 3.º).

Con todo ello se debe conceder que es un principio uniformemente aceptado que las medidas de coerción del proceso penal, en tanto son intervenciones en los derechos fundamentales de la persona, sólo son adecuadas a la Constitución cuando están reguladas por la ley y de un modo que no signifique la desnaturalización o supresión del derecho reglamentado (CN, 18, 19 y 28).

El paso que debe ser dado ahora nos lleva directamente a la consideración necesaria e inevitable de todo el proceso como coerción estatal, con lo cual todas sus disposiciones caerían bajo la vigencia del principio *nulla coactio* y sus repercusiones jurídicas. La libertad del imputado se ve ya afectada con la mera realización del proceso en virtud del cúmulo de obligaciones que ello representa para él y de la posibilidad de ejecución coactiva que pende sobre su incumplimiento. La CSJN ha reconocido no sólo esta afirmación sino su carácter autoevidente al declarar que *el enjuiciamiento penal comporta una innegable restricción de la libertad del imputado*⁹⁴. Carece de todo sentido suponer que las distintas medidas del procedimiento y cada una de ellas deben

⁹² Según RUDOLPH (SK, p. 13) "una aplicación del derecho llevada a cabo *praeter legem* a través de la analogía contradice el contenido de adecuación al Estado de derecho y a la democracia que representa la reserva de la ley", obsérvese que por este medio es burlada la decisión del legislador y, con ello, afectada la división de poderes y el principio representativo en la construcción de la voluntad general que se expresa en la leyes.

⁹³ Proyecto de Código Procesal Penal de la Nación de 1986, publicado en DP, Año 9 (1986), n.º 36, ps. 685 y ss.

⁹⁴ CSJN, Fallos, t. 272, ps. 188 y ss.

estar regidas por el principio *nulla coactio* y no extraer, también, la misma conclusión para el proceso en su conjunto, ya que la existencia del proceso es presupuesto de cada una de sus medidas y si éstas requieren la fijación por ley de sus alcances y requisitos, entonces también los alcances del proceso deben estar fijados legislativamente. Las medidas concretas de coerción suponen, como presupuesto de validez, el ser tomadas en un proceso dado, el cual, a su vez, debe estar íntegramente predeterminado por la ley, de ahí que se lo llame proceso legal o "debido proceso legal". Esta legalidad, legismo o legitimidad del proceso⁹⁵ abarca también los límites temporales de su validez y una vez sobrepasados desaparece la legitimación del juicio y con ella la de cada una de sus medidas, como también sucede cuando son sobrepasados otros de sus límites (p. ej., la competencia del juez). De este modo se afirma una relación recíprocamente dialéctica entre ley penal, proceso y medida de coerción procesal, según la cual un término supone al otro y todos deben estar determinados legislativamente con los alcances propios de los principios *nullum crimen* y *nulla coactio*: no hay coerción sin proceso fijado por la ley y no hay proceso sin ley que predetermine el hecho como delito.

Por lo demás, a pesar de que muchas opiniones respetables resistan la aplicación de los principios básicos de garantía del derecho material al ámbito del procedimiento penal⁹⁶, nuevos rumbos han sido abiertos en la materia y, tras un primer recono-

⁹⁵ Cf. MAIER, *DPP*, t. I, ps. 91 y 121.

⁹⁶ Cf., por todos, TRÖNDLE, *LK*, § 1, n.º 35. Sin embargo, se debe dejar en claro que en la discusión dogmática alemana esta posición estuvo en gran medida determinada por razones políticas coyunturales pero de peso reconocido, ya que con esta interpretación se aseguró la posibilidad de modificar los plazos de prescripción *ex post facto* con sólo conjugar (callar) dos errores. la consideración adjetiva del instituto de la prescripción y la falta de aplicación de los principios de garantía del derecho sustantivo al procedimiento, en el caso el de legalidad en su manifestación de prohibir la aplicación retroactiva del derecho (sobre esto, cf. PASTOR, *Prescripción*, ps. 34 y ss.). Otro campo de inagotables discusiones sobre la separación entre ley penal y procesal lo constituye la distinción entre presupuestos de perseguibilidad y causas de exclusión de la punibilidad. Pero todas estas relaciones dejarían en gran medida de ser problemáticas, en la práctica, si al principio de legalidad material se le reconociera una actuación plena también con respecto a las reglas del procedimiento.

cimiento de una doble naturaleza —procesal y material— de ciertas instituciones que, por tanto, quedaban protegidas por todos los principios de garantía⁹⁷, las posiciones más recientes han fundamentado con solvencia la competencia y las exigencias del principio de legalidad del derecho penal material para regir también la actividad del Estado en su función procesal; ello rige, en especial, para la función de garantía de la ley (principio de reserva)⁹⁸. Según esta teoría, el principio de legalidad penal, con todas sus derivaciones (proscripción de la costumbre, prohibición de la aplicación analógica y retroactiva de la ley penal, subprincipios de determinación, escritura, precisión, etc.), debe ser aplicado con los mismos alcances al derecho procesal penal, sobre todo al derecho de las medidas de aseguramiento (prisión preventiva, embargos), al derecho probatorio (legalidad de la prueba, prohibiciones de valoración, imposibilidad de aplicación retroactiva de un régimen probatorio más desfavorable al imputado), al derecho de defensa (prohibición de la aplicación retroactiva de limitaciones a las facultades defensivas, p. ej., por la abrogación de un recurso), etc.⁹⁹.

Esta exigencia de la determinación legal exhaustiva de todas las circunstancias del proceso, pero muy especialmente de su procedencia y, como parte de ello, sus límites, incluidos los temporales, rige para cada uno de los actos del proceso y, por tanto, para el proceso en su conjunto. El principio de reserva de la ley que, como derecho constitucionalmente asegurado, se concreta en particular en la exigencia de determinación legal de cada medida de intervención en los derechos fundamentales, rige también ilimitadamente toda la actividad estatal de persecución penal¹⁰⁰. Cada paso del procedimiento carece de sentido si no es

⁹⁷ Entre otras, según la propuesta de los autores enrolados en esta corriente, la regulación de la prisión preventiva (*cf.*, por todos, BINDER, *op. et loc. cit.*; ZAFFARONI, *op. et loc. cit.*), de la prescripción (LORENZ, Karl, *Strafrechtliche Verjährung und Rückwirkungsverbot*, en GA 1968, ps. 300 y ss.) y de los presupuestos procesales en unión a las causas de exclusión de la punibilidad (según la propuesta de regulación a través de un derecho especial de Klaus VOLK, *Prozessvoraussetzungen im Strafrecht*, Grener, Ebelsbach, 1978).

⁹⁸ *Cf.*, extensamente sobre esto, la obra de MAIER, Hans C., *citato*.

⁹⁹ *Ibidem*.

¹⁰⁰ *Cf.* RUDOLPH, SK, p. 11.

contemplado con la imagen o la amenaza de la coerción pública detrás de él. Por tanto, si el proceso en sí es un acto de coerción o bien un conjunto de actos de coerción o de actos cuya realización es asegurada por medidas de coerción, que siempre intervienen en los derechos fundamentales de las personas, entonces su duración misma debe estar establecida por la ley con precisión. La exigencia de tolerancia que debe soportar quien es investigado a través del proceso penal por parte del Estado, esto es, la existencia misma de deberes del perseguido para con su proceso, origina ya una afectación de la libertad que debe estar previamente autorizada por la ley y que repercute en la necesidad de una regulación completa del procedimiento de investigación (por eso: debido proceso legal), lo cual incluye, inevitablemente si es que de verdad se quiere dar eficacia al principio, sus límites temporales. De esta forma, así como el Estado no puede realizar actos procesales prohibidos por la ley ni llevar a cabo actividades que no están legalmente previstas, entonces tampoco puede realizar sus políticas penales a través del proceso fuera de un ámbito temporal que debe ser estrictamente predeterminado por la ley.

El poder penal del Estado se manifiesta en tres actividades distintas¹⁰¹. La primera de ellas consiste en la potestad de limitar de un modo vigoroso la libertad de los ciudadanos a través de las prohibiciones y mandatos penales. De esta forma, los ciudadanos son *constreñidos* a no realizar determinadas acciones o a no omitir las acciones preordenadas como obligatorias. La legitimación democrática y constitucional de estas restricciones de la libertad, de estas acciones prohibidas, proviene de la necesidad de que estén establecidas por leyes generales previas y claras. A su vez, en segundo lugar, también las penas que sufrirán *compulsivamente* los infractores son sólo admisibles en tanto estén fijadas en la ley con toda precisión (tipo de pena y extensión). En tercer término, el ciudadano sospechoso de haber realizado una de esas conductas penalmente prohibidas es *obligado* a soportar el juicio previsto por la ley para determinar si realmente la ha cometido y, en ese caso, aplicarle alguna de las reacciones

¹⁰¹ Cf. CAHARRA, *Programa*, cit., p. 4; FERRAJOLI, *Derecho y razón*, ps. 34 y ss., y 71 y s.; РУДКОЛПН, *SK*, ps. 9 y ss.

jurídicas predeterminadas por la ley. En esto último, como contracara del principio de legalidad procesal (obligatoriedad), corresponde al imputado la obligación de tolerar las investigaciones penales¹⁰². Estas tres actividades del Estado, a saber, *castigar, prohibir y juzgar*, en tanto obligatorias para las personas que las sufren, esto es, restrictivas de la libertad individual, deben estar claramente previstas por la ley¹⁰³ (principio de reserva). Así, p. ej., no está admitido constitucionalmente, por resultar violatorio del principio básico de estricta legalidad, que un juez pueda fijar, *ex post factum* y sin sujeción a ley alguna, que la acción llevada a su conocimiento es un delito. Tampoco se le permitiría, por el mismo motivo, elegir la clase de pena arbitrariamente (fuera de la ley que la fija) o cualquier extensión para su duración, al menos en los países que se han autosometido al imperio del derecho internacional de los derechos humanos. Por último, el orden jurídico tampoco tolera que, a pesar de estar regulado por normas potestativas, el juicio penal no sea legal, es decir, que pueda ser desarrollado sin vinculación a reglas fijas y externas a la voluntad judicial según formas establecidas por el capricho contingente de los juzgadores.

Aquí es preciso detenerse un poco más en las formas exigidas por el derecho fundamental para la realización de la actividad estatal de juzgar penalmente. En este sentido, se debe remarcar que la cuestión central reside, como ya se adelantó, en que los ciudadanos ven restringida su libertad no sólo por la necesidad de observar las prohibiciones penales o soportar la pena, sino también en cuanto son sometidos, aun contra su voluntad (falta de libertad), al proceso necesario para determinar si una infracción se ha cometido y, en su caso, establecer la pena¹⁰⁴. Esto significa que "el sometimiento coactivo a juicio penal de todo aquel que resulte sospechoso de una violación de las prohibiciones penales" es una limitación de la libertad de las personas¹⁰⁵. Sólo el proceso penal llevado a cabo dentro del límite temporal "normal" puede ser considerado restricción aceptable de la liber-

¹⁰² Cf. ROXIN, Imme, p. 147.

¹⁰³ FERRAJOLI, *Derecho y Razón*, loc. citata.

¹⁰⁴ Cf. ROXIN, Imme, ps. 146 y ss.

¹⁰⁵ Cf. FERRAJOLI, *Derecho y Razón*, p. 209.

¹⁰⁶ Cf. HANACK, *op. cit.*, p. 711.

tad individual¹⁰⁶. Cuando el proceso sobrepasa dicho límite la lesión del derecho a la libertad individual queda ya sin justificación¹⁰⁷. Esto muestra que ese límite temporal de la validez constitucional de la intervención en tal derecho fundamental debe ser fijado por el legislador, tanto para asegurar directamente la garantía del perseguido como, indirectamente, el principio democrático, según ya fue explicado.

Asimismo, se ha dicho, con razón, que otra característica de las medidas de coerción es que "son aplicadas sin o contra la voluntad del afectado"¹⁰⁸, lo cual las emparenta de un modo absoluto al proceso, que, igualmente, es llevado a cabo sin o contra la voluntad del imputado. De este modo, se ve la calidad similar a las medidas de coerción que está acuñada en todo el proceso mismo, razón por la cual él debe estar sometido a condicionamientos idénticos a los de aquéllas (en lo que aquí interesa: pre-determinación legal).

No es necesaria una exposición detallada para explicar la forma en que el proceso menoscaba la libertad personal del imputado. Lo decisivo es, en primer lugar, la necesaria disposición del sospechoso a cumplir con los deberes que le genera el proceso, algo que ya muestra, como contracara, una severa restricción de la libertad, dado que esas obligaciones procesales no son, como es sabido, de cumplimiento voluntario. Además de esta restricción de libertad, de intensidad variable¹⁰⁹ pero siempre existente, se debe considerar, en segundo término, a los restantes menoscabos que produce el proceso penal en los derechos fundamentales del imputado y que justifican la necesidad jurídica de que todo el proceso, incluidos sus límites temporales, estén fijados por la ley de forma tal que la autorización jurídica que recibe el Estado para usar su poder penal quede perfectamente enmarcada, para que así se puedan distinguir con seguridad los momentos en que es legítimo o ilegítimo su ejercicio, restrictivo de derechos fundamentales. Entre estas afectaciones se deben mencionar las consecuencias profesionales y económicas, la pér-

¹⁰⁷ Cf. ROXIN, *Imme*, p. 147; BVerfG NJW, 1984, p. 967.

¹⁰⁸ PETERS, *Strafprozess*, p. 415.

¹⁰⁹ Ello depende, en gran medida, de las circunstancias del caso pero también de la propia actitud del afectado, ya que si no asume las restricciones impuestas a su libertad es obligado a asumirlas con más privación de libertad

dida de prestigio y crédito y los trastornos psíquicos que genera la realización misma de un proceso en las personas que lo sufren, incluso aunque no se aplique la prisión provisional¹¹⁰. Esta situación no sólo determina que dicha afectación de la libertad se torne ilegítima superado el límite razonable de duración del proceso, sino, antes bien, que ese límite deba estar previsto con precisión por la ley para que la restricción de la libertad que comporta el soportar el proceso esté autorizada y a la vez enmarcada por reglas generales, abstractas y predecibles, esto es, por normas colocadas lejos de la manipulación judicial, en cumplimiento de principios básicos de garantía de las personas (legalidad, igualdad, división de poderes, debido proceso *legal*, formalidad de la justicia, vinculación del juez a la ley, interdicción de la arbitrariedad, en fin, Estado de derecho).

Pero esta exigencia de legalidad de la coerción procesal y, por tanto, del proceso mismo en todos sus detalles y en todos sus contornos implica que, además, la duración de la facultad de restringir la libertad de las personas a través de su sometimiento al proceso, debe estar prevista en la ley para permitir el cumpli-

¹¹⁰ Cf. PFEIFER, *Baumann FS*, p. 331; ROXIN, *Imme*, p. 146; HILLENKAMP, *op. cit.*, p. 135; HANACK, *op. et loc. cit.*; KLÖPPER, *op. cit.*, p. 214; KOHLMANN, en *FS für Maurach*, *cit.*, ps. 501 y ss.; *idem*, "Überlange Strafverfahren" —bekannt, bedenklich, aber nicht zu vermeiden?, en *Festschrift für Gerd Pfeiffer*, Carl Heymanns, Köln-Berlin-Bonn-München, 1988, p. 205, donde puede ser leído que "para encontrar criticables las largas duraciones de los procesos no se requiere hacer uso de la presunción de inocencia determinada en el art. 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Basta con imaginarse la situación psíquica y física de aquellos que a través de varios años fueron expuestos a la sospecha de haber cometido un hecho punible. Es fácil introducir una sospecha que tenga como consecuencia la iniciación del procedimiento de instrucción. Erradicarla lleva, por experiencia, bastante más tiempo. Mientras la maquinaria de la justicia —casi siempre lenta, raramente rápida y por periodos inmóvil— realiza su proceso, sufren familias, se quiebran emocionalmente personas ante la exigencia impuesta, se pierden vidas. La incertidumbre acerca de cuándo culminará un proceso es una circunstancia de la cual emerge un efecto de 'semipenalización'. Un proceso penal que se extiende en el tiempo es percibido frecuentemente por la persona afectada como una carga más grave que la pena misma que se impone finalmente". Según la *Chambre d'Accusation de Lieja*, "una persona no puede permanecer indefinidamente inculpada, puesto que de ello se pueden derivar perjuicios tanto morales como físicos" (sentencia del 20.3.1986 *apud* PRADEL, *op. cit.*, ps. 365 y s.).

miento de otro de los mandatos derivados de una actuación estatal ajustada a la regla de derecho: la previsibilidad de la duración del proceso y, con él, de la restricción de libertad que representa¹¹¹. La seguridad jurídica, cuya obtención es también un imperativo central del principio del Estado de derecho, exige que las acciones estatales, sobre todo las que intervienen en los derechos básicos, deban ser, en considerable medida, calculables y predecibles para los ciudadanos. Uno de los males que acarrea la excesiva duración del proceso es el sometimiento del imputado a la incertidumbre sobre su destino, con lo cual se afecta su opuesto, es decir, la seguridad jurídica, valor entendido de importancia relevante por el Estado de derecho¹¹². Al respecto, la jurisprudencia uniforme de la CSJN iniciada en "Mattei", que proscribe la duración excesiva de los procesos penales, previene no sólo contra la restricción de libertad *sine die* que comporta esa situación, sino, también, contra la incertidumbre a la que somete al imputado¹¹³.

La exigencia del carácter previo de la regulación legal corresponde a la obligación del Estado de ejercer su poder, especialmente el más grave, el penal, del modo más previsible posible para los afectados. Si sobre todos los habitantes pesa el deber de tolerar las investigaciones penales del Estado, el alcance también necesariamente temporal de ese deber excepcional para quien vive en democracia debe ser conocido de antemano. La incertidumbre ha sido reconocida sin excepciones como uno de los componentes del mal representado por el proceso penal. Su calidad mortificante la convierte, por un lado, en razón de que el proceso deba tener límites que pongan fin a la incertidumbre, pero también indica la necesidad de disminuir su impacto con el establecimiento anticipado de esos límites. En esto se debe argu-

¹¹¹ Cf. ROXIN, Imme, p. 101. Una muestra de la aplicación práctica de este criterio, en el derecho procesal penal, la brinda la limitación absoluta que el CPPN, 204 impone para las restricciones al acceso del imputado a las actas del proceso (secreto): el plazo máximo o razonable de la duración de esa limitación (de la publicidad pero también principalmente de la defensa) está previsto con antelación por la ley con toda precisión.

¹¹² Sus manifestaciones más trascendentes son los principios de la cosa juzgada y el *ne bis in idem*.

¹¹³ Fallos, t. 272, ps. 188 y ss.

mentar nuevamente con el parangón entre pena y proceso, en tanto ambos constituyen coerción estatal, esto es, la disposición de intervenciones graves en los derechos fundamentales de las personas. La determinación y certeza precisa de las penas (no sólo de las conductas punibles) es un derecho básico de los habitantes de los Estados de derecho, hasta el punto de que se habla de la garantía de la certeza de la duración de la pena, frente a la "flexibilidad de las penas", que quiere decir flexibilidad también de los presupuestos de las penas y que, como enseña la experiencia, supone el vaciamiento de la ley y del juicio, la disolución de todas las garantías, tanto penales como procesales¹¹⁴. La pena privativa de libertad se inflige en una medida estándar que es utilizada como moneda de cambio en relación con el delito cometido. En efecto, cualquiera que sean los fines de la pena ellos se ejercen en tiempo. Esto significa la consideración del tiempo como un bien (o como representación de un conjunto de bienes) que le será sustraído al afectado en aras de cumplir con las metas previstas por el derecho penal¹¹⁵. Por ello, hoy se acepta sin discusión que el principio de legalidad no puede ser eficazmente entendido sin incluir el mandato de predeterminación por el legislador no sólo de la acción punible, sino también del tipo y medida máxima y mínima de pena para cada delito¹¹⁶. Si la coerción estatal penal debe estar así limitada por el principio de legalidad de modo de excluir también la arbitrariedad de la incertidumbre, la coerción estatal que se ocasiona con el proceso no escapa a ese mandato constitucional aun cuando no cumpla la función de orientar las conductas futuras de los ciudadanos: el Estado debe dar a conocer con precisión y por adelantado el alcance de sus poderes, la extensión máxima de la afectación de los derechos individuales, el período dentro del cual se ha autoimpuesto

¹¹⁴ FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 410. Este autor, *ib. cit.*, ps. 397 y ss. informa detalladamente acerca de la práctica del sistema de "penas flexibles" tanto en la experiencia histórica como en la realidad actual del derecho comparado.

¹¹⁵ *Ibidem*, ps. 392 y ss.; también FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar*, Siglo XXI, México, 1987, especialmente ps. 153 y ss.

¹¹⁶ FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 398; ROXIN, AT, ps. 99 y 129 y ss. ("aun tratándose del mismo tipo de pena se debe juzgar inconstitucional al marco penal ilimitado"); JESCHIECK/WEIGEND, AT, ps. 136 y ss.

terminar con la restricción de la libertad que supone el proceso. Determinarlo *a posteriori* no representaría un método aceptable para un Estado de derecho. Lo que aquí se propone ya resulta hoy indiscutido, sin traumatismos, p. ej., en el ámbito de la prisión preventiva. En este terreno se reconoce universalmente, tanto en la doctrina como en las legislaciones, que tal medida procesal está regida por el principio de reserva de la ley (legalidad) y que, por tanto, debe estar prevista por la ley, limitada en el tiempo y sometida a las prohibiciones de interpretación analógica y aplicación retroactiva. Sólo un desprecio absoluto por los derechos de sus contemporáneos podría llevar a alguien a afirmar que semejante estatuto jurídico no deba ser aplicado a los padecimientos, medibles en menoscabo de otros derechos fundamentales, que ocasiona ya la mera realización del proceso penal dirigido a personas determinadas, aunque no se les someta a encarcelamiento preventivo.

Por tanto, la extensión temporal del proceso debe estar fijada por la ley de un modo previo, preciso y categórico, igual que toda otra limitación de las libertades fundamentales.

Esta afirmación, como otras referidas al carácter de la sanción por la violación de normas procesales, no es refutable con la distinción entre normas de deber (típico: las reglas penales) y normas potestativas (típico: las reglas procesales). Más allá de que la distinción es contingente y propia del punto de vista del estado de la teoría general del derecho de un momento dado, que no regirá para siempre¹¹⁷, lo decisivo es que la vigencia de los derechos fundamentales y el mandato de otorgarles la mayor efectividad posible se impone sobre las consecuencias que, como conclusión lógica de las argumentaciones teóricas de dichas explicaciones sobre la norma jurídica, deberían acompañar a las leyes penales, por ser normas de deber, pero no a las procesales, por ser potestativas. Lo decisivo es que el proceso debe estar sujeto a reglas jurídicas cuyo establecimiento compete a una autoridad estatal distinta a la encargada de aplicarlas, autoridad aquella que debe representar del modo más amplio posible al universo de los afectados. Históricamente, mucho tiempo an-

¹¹⁷ Así, con la teoría de los imperativos (monismo), p. ej., este problema no se planteaba.

tes de que tan siquiera se pensara en el principio de legalidad penal material¹¹⁸, desde la *Magna Charta* inglesa de 1215 y los Fueros españoles inmediatamente posteriores, p. ej., ya existía la idea de que el soberano estaba limitado en el ejercicio de su poder y que el penal lo ejercería, en perjuicio de los beneficiarios de esos pactos, sólo a través de un proceso regulado legalmente en el que se debían respetar los demás derechos reconocidos en el pacto. Si esta norma, en sí privilegio de una aristocracia, era de deber o potestativa no le pone ni le quita nada a la obligación de que el proceso se desenvuelva conforme a leyes que, en el Estado moderno, únicamente puede dictar el Parlamento con el fin de limitar los poderes de los encargados del juzgamiento. Para la vigencia del principio de reserva legal, tanto las reglas penales como las procesales deben estar predeterminadas por el Parlamento con los mismos requisitos (certeza, escritura, clausura, irretroactividad, etc.) más allá de que conceptual y estructuralmente sean normas distintas. La clave en esto es que las reglas procesales en su conjunto, esto es, las disposiciones sobre la realización de un proceso, limitan el ámbito de la libertad humana de un modo similar, aunque no idéntico, a como lo hacen las leyes penales¹¹⁹.

Así pues, no tiene relevancia práctica alguna, para el orden jurídico, si el “deber” de tolerancia del proceso y sus medidas de coerción (restricción innegable de la libertad) le es impuesto al imputado por normas de deber o por normas potestativas, dado que lo decisivo al respecto es que esas normas o conjuntos de normas deben emanar del legislador (principio de reserva) y, en

¹¹⁸ El nacimiento del principio de legalidad material tal cual hoy lo conocemos parece ser obra de los pensadores de la ilustración penal y es normalmente atribuido a FEUERBACH. Sin embargo, FERRAJOLI, *Derecho y Razón*, p. 368, nos informa que, en algunos aspectos, el principio no era desconocido entre los juristas romanos.

¹¹⁹ Si el derecho procesal penal se puede separar y distinguir nítidamente de las demás ramas del derecho procesal, impidiendo la naturaleza de aquél toda ilusión de acierto en la llamada teoría unificadora del proceso (cf. MAIER, *DPP*, t. I, ps. 77 y s., y 166 y ss.), sólo hay que profundizar un poco más en las razones de esa diferencia para concluir que, seguramente, ya tampoco las normas procesales penales y civiles pueden ser consideradas equivalentes en el plano de su estructura básica (sin embargo, a favor de la equiparación, MAIER, *DPP*, t. I, ps. 167 y s.).

tanto afectan derechos fundamentales de las personas, deben estar regidas por los mismos principios que las normas penales (*nulla coactio sine lege*): determinación por ley cierta, escrita y precisa, proscripción de la costumbre y de la aplicación analógica y retroactiva.

De este modo, ya no tendría actuación, al menos en el proceso penal, el principio habitual del derecho procesal general según el cual debe aplicarse la ley vigente al tiempo de ser realizado el acto¹²⁰. Sin embargo, en materia de determinar qué ley debe ser aplicada a los actos futuros del proceso cuando ha entrado en vigor una norma posterior al *hecho* objeto del proceso, debe llevar la prioridad la opinión según la cual, por su naturaleza, también respecto de la ley penal procesal rige la irretroactividad *in malam partem*, pues por mandato constitucional (CN, 18) el juicio previo tiene que estar fundado en (determinado por) una ley (penal y penal procesal) anterior al hecho¹²¹. A mi juicio, esto se aplica a todos los aspectos propios del principio de legalidad (penal) y no sólo a la irretroactividad.

La extensión a la ley procesal en su conjunto —y no sólo a las medidas concretas de coerción— de los alcances del principio de legalidad material puede ser considerada absurda, quizá, para la regulación de ciertos actos del proceso. Por ej., una reforma de la ley procesal que estableciera que a partir de ahora las decisiones jurisdiccionales de la instrucción le son notificadas a la fiscalía por correo a su domicilio y no personalmente en la oficina respectiva no debería provocar un debate acerca de la posibilidad de una aplicación retroactiva¹²². No obstante, lo relevante al respecto es que la prohibición de retroactividad está prevista como garantía del imputado, con lo cual sólo él puede agravarse de una aplicación tal. De este modo, si de alguna manera la situación del ejemplo le causa gravamen, entonces la aplicación retroactiva no es válida, siéndolo, sin embargo, en todos los demás casos en que no afecte derechos fundamentales. Así pues,

¹²⁰ Cf. MAIER, *DPP*, t. 1, p. 246.

¹²¹ Cf. BALCARCE, *op. et loc. citato*.

¹²² Aquí resulta no problemática la aplicación del principio según el cual las leyes rigen para el futuro (CC, 3), de modo que si a la fecha del acto (la notificación a la fiscalía) está vigente esa nueva ley, ella es la que lo rige (cf. MAIER, *DPP*, t. 1, p. 246).

aunque pueda parecer exagerado en el supuesto del ejemplo, si la forma de la notificación que varía lo es con relación al imputado (agravándole el estado en comparación con el anterior —si no: ley más favorable), es preferible, para lograr la mayor efectividad de las garantías y derechos individuales, que toda regla del procedimiento deba estar alcanzada por las derivaciones del principio de legalidad material como garantía del imputado (por lo tanto, validez de la aplicación retroactiva de la ley más benigna y de la interpretación analógica *in bonam partem*). En esto se debe pensar que, en definitiva, la exageración en el respeto de las libertades no es peyorativa (lo abundante no daña).

En resumen, es por ello que la vigencia efectiva del principio constitucional del *nulla coactio sine lege* requiere que el tiempo máximo posible de la intervención del Estado en los derechos individuales a través del proceso penal (el plazo razonable) esté regulado por la ley previamente y con toda precisión.

2.4. La aplicación directa del principio de legalidad material al proceso

La exigencia del orden jurídico, de que deban ser regulados por la ley todos los alcances de la intervención en los derechos fundamentales que supone el proceso, se impone también debido no ya solamente a la consideración del proceso como coacción especial, sino también directamente por el reconocimiento del carácter similar a la pena del derecho material que éste tiene. En efecto, más allá de los fines, naturalmente formales, que la ley le atribuye al proceso penal, en los hechos él suele cumplir otros, de tipo material. Las reflexiones integrales más modernas que se han ocupado del funcionamiento del sistema penal¹²³ han demostrado con lucidez que la persecución penal estatal representa ya, con prisión provisional o sin ella, una pena de sospecha: la pena de proceso¹²⁴. O, si se quiere, sobre todo en los pro-

¹²³ Cf., imprescindiblemente también en esto, FERRAJOLI, *Derecho y razón, passim*.

¹²⁴ Cf. PASTOR, *Escalios*, ps. 287 y s.; FERRAJOLI sostiene que "estamos, obviamente, ante casos de patología judicial. Pero se trata de una patología que evidencia la posibilidad de hacer uso del proceso para la punición anticipada, la intimidación policial, la estigmatización social, la persecución políti-

cesos prolongados, la persecución implica, desde el comienzo, el sometimiento del imputado a condiciones de "semi-penalización" que se manifiestan en ciertos padecimientos que encuadran en el llamado carácter idéntico a la pena que se atribuye ya al proceso: angustia, gastos, pérdida de tiempo y de trabajo, humillación, descrédito, etc.¹²⁵. La falta de una determinación aproximadamente precisa 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. A estas cargas hay que sumar, cuando el imputado está en prisión, la directa anticipación de la pena informal de encierro, sin juicio y sin prueba públicos que certifiquen con certeza su culpabilidad y la necesidad de sufrir una pena¹²⁶.

El proceso representa, inexorablemente, un castigo que ya se inflige por la sola sospecha de que el imputado ha cometido

ca o para todos estos objetivos juntos. Es indudable que, por encima de las intenciones persecutorias de los instructores, la sanción más temible en la mayor parte de los procesos no es la pena —casi siempre leve o inaplicada— sino la difamación pública del imputado, que ofende irreparablemente su honorabilidad y sus condiciones y perspectivas de vida y trabajo; y si hoy puede hablarse todavía del valor simbólico y ejemplar del derecho penal, se atribuye no tanto a la pena como al proceso y más exactamente a la acusación y a la amplificación que realizan, sin posibilidad de defensa, la prensa y la televisión. Ha reaparecido, pues, en nuestros días, la antigua función infamante característica del derecho penal premoderno, cuando la pena era pública y el proceso secreto. Sólo que el rollo y la picota han sido hoy sustituidos por la exhibición pública del acusado en las primeras páginas de los periódicos o en el televisor; y no como consecuencia de la condena, sino de la acusación, cuando todavía es un presunto inocente" (*Derecho y razón*, ps. 731 y s.).

¹²⁵ PASTOR, *Escolios*, loc. citato. Según KOHMANN, *FS-Pfeiffer*, cit., p. 205, erradicar la sospecha que dio origen al procedimiento penal y a la exposición pública del imputado, sobre todo cuando el proceso alcanzó ciertos estadios (procesamiento, acusación, juicio), es un imposible, al menos en la consideración social y en sus efectos colaterales, cualquiera que sea el grado de prueba de la inocencia; como máximo uno puede conseguir una prueba burocrática (documental) que lo certifique como inocente frente a la autoridad estatal. Por supuesto, todas estas "desgracias" que acarrea el proceso penal son transmitidas, casi directamente, a las personas cercanas al imputado, como sucede con la pena, cuya infamia sólo jurídicamente no es transmisible.

¹²⁶ PASTOR, *Escolios*, loc. citato.

un delito. AGUSTÍN de Hipona, por ello, ya había denunciado —refiriéndose a la tortura— esta pobreza de la condición humana, según la cual se atormentaba a alguien procesalmente para saber si era preciso atormentarlo también materialmente¹²⁷. Esto llevó a CARNELUTTI a afirmar que así como no se puede castigar sin proceder tampoco es posible proceder sin castigar: el sufrimiento del inocente es, desgraciadamente, el costo insuprimible del proceso penal¹²⁸. Todas estas circunstancias conducen a que si la aplicación de la ley penal sustantiva está sometida a determinados límites en beneficio de la dignidad de las personas, entonces, la ley penal procesal también debería estarlo, según su estado.

Por otra parte, el tratamiento igualitario de las reglas penales y procesales, sobre todo en cuanto a sus presupuestos de legitimidad, parece impuesto ya por razones de definición (“el derecho procesal penal es parte del derecho penal”¹²⁹) o debido a que ambas cumplen *funciones paralelas* tendentes a lograr los mismos fines¹³⁰. Por ello se dice que tanto las normas referidas a la solución penal de los conflictos sociales, como las que regulan los actos de las autoridades encargadas de aplicar ese sistema de solución, deben provenir del legislador (parlamento representativo)¹³¹.

En la literatura científica se ha consolidado la idea de que esta “similitud de carácter” entre la pena y el proceso debía tener repercusiones jurídicas¹³². Para Imme ROXIN, “se debe partir de que el legislador exige a cada ciudadano y sin distinciones soportar la duración necesaria del proceso. De este modo, desde un principio el proceso es considerado por el legislador como una *parte integrante de la sanción*”¹³³. Si bien estas reflexiones apuntan normalmente al hecho de que sobrepasado el plazo razona-

¹²⁷ Cf. CARNELUTTI, Francesco, *Principi del processo penale*, Morano, Napoli, 1960, p. 55.

¹²⁸ *Ibidem*.

¹²⁹ Cf. MAIER, DPP, t. I., p. 145.

¹³⁰ Cf. *ibidem*, p. 158.

¹³¹ Cf. *ibidem*, p. 193.

¹³² Cf. ROXIN, Imme, p. 217; KOHLMANN, *FS-Pfeiffer*, *cit.*, p. 203; KLOEPFER, Michael, *Verfahrensdauer und Verfassungsrecht*, en *JZ* 1979, p. 204; HILLENKAMP, *op cit.*, p. 2843; PFEIFFER, *FS-Baumann*, p. 346, SCHUNEMANN, p. 35.

¹³³ *Op. cit.*, p. 218 (sin destacar en el original).

ble esta exigencia se vuelve insoportable, lo cierto es que, lógicamente, no se puede pasar por alto que ya desde el principio se trata de una restricción grave de la libertad que, si después de cierto momento se torna intolerable, ya antes, sin embargo, sólo podría ser "tolerada", si está expresamente prevista por la ley, incluso en cuanto al exacto punto en el tiempo en el que dejará de ser jurídicamente admisible.

Imme ROXIN, que ha demostrado con seguridad el carácter similar a la pena que tiene el proceso penal y en cuyas reflexiones se ha apoyado también este trabajo para afirmar dicha idea, ha reservado sin embargo esta consideración para el proceso "excesivamente" prolongado, es decir, aquel en el que el retraso es innecesario e imputable a las autoridades de la justicia¹³⁴. Según su posición el carácter similar a la pena sólo tendría lugar cuando el proceso hubiere sobrepasado el plazo de duración razonable: "si se parte de que el proceso tiene un carácter similar a la pena porque los fines de la pena son ya alcanzados, totalmente o en parte, con las demoras innecesarias del proceso, faltará entonces, en la misma medida, la necesidad de pena para una punición adicional"¹³⁵. Este criterio sólo puede ser aceptado parcialmente. Lo indiscutible es el carácter empíricamente similar a la pena que tiene el proceso, pero no se puede aprobar también, por las mismas razones empíricas, la idea de que un día antes de sobrepasar el plazo razonable de duración el proceso no tenía ese carácter y que sólo a la medianoche lo habría adquirido. En realidad, lo que sucede en ese punto del tiempo es que el proceso se torna inadmisibile por completo, ya que su continuación viola el derecho del imputado a que su juicio penal finalice, a más tardar, el día en que se cumple el plazo razonable o incluso, si esto puede ser establecido con precisión, el día en que ya se sepa que al cumplirse el plazo razonable el proceso no podrá estar terminado de ningún modo. Por tanto, si el proceso tiene un carácter similar a la pena, lo tiene desde su comienzo y en todo momento. Los matices, medidos en la intensidad de la agresión procesal, esto es, en la densidad de la intervención estatal en los derechos del inculpaado (detención o no, embargo o no, cantidad

¹³⁴ *Op cit. passim.*

¹³⁵ *Ibidem*, p. 235.

de registros domiciliarios, cantidad de horas a disposición de las autoridades con o sin prisión preventiva, incomunicación, etc.), no le quitan ese carácter, como la mayor o menor intensidad de la pena no le quita su naturaleza tampoco a ella.

Pues bien, si resulta así innegable que el proceso como tal constituye, desde un punto de vista no sólo jurídico, sino también psicológico, sociológico y hasta ontológico, una especie de pena, entonces es también indiscutible que su medida, esto es, su duración, en tanto que pena, debe estar predeterminada con certeza por la ley. Tanto como nadie —bajo el imperio de un verdadero Estado de derecho— aceptaría, por su flagrante choque con los principios constitucionales, que una pena tuviera una duración indeterminada, tampoco debe ser tolerada una pena informal de proceso de duración indefinida¹³⁶.

Por lo tanto, la duración precisa del proceso debe ser determinada por la ley, tanto para cumplir con el mandato de que la coerción estatal debe estar expresamente autorizada y limitada por la ley (*nulla coactio sine lege* o principio de legalidad procesal en sentido estricto), como para cumplir con el principio de legalidad material, ya que los padecimientos del proceso emulan las circunstancias de las medidas del derecho penal sustantivo y entonces también su admisibilidad debe estar precedida por los mismos principios impuestos para aquéllas. Así pues, si la prisión preventiva funciona como pena (al menos: limitación grave de la libertad personal), debe también por ello (y no sólo por el *nulla coactio*) estar regulada previamente por la ley con precisión y claridad. Lo mismo rige para la duración del proceso penal: dado que la extensión de las penas debe estar prevista *ex ante factum* por la ley, también la extensión del proceso, en esto en cuanto pena, tiene que ser establecida del mismo modo. .

Esta consideración de la obligación jurídica de reglamentar por ley los plazos máximos (razonables) de duración de los procedimientos, debido a que ellos también constituyen una suerte de pena, puede ser cuestionada con la objeción teórica según la cual, dado que el proceso (dogmáticamente) no es una

¹³⁶ Si el proceso prolongado es nocivo, su situación no debería ser distinta, p. ej., a la del trabajo insalubre, que es tolerado pero limitado por la ley a unos tiempos máximos permitidos.

pena, las reglas de protección frente a ella no resultarían competentes para limitar el procedimiento. Sin embargo, aceptar esta objeción significaría una suerte de interpretación perversa del sistema de garantía de los derechos fundamentales. En efecto, en el caso del abuso de la prisión preventiva, por ser ella injustificada o demasiado prolongada, el imputado sufre una pena ilegal¹³⁷ que, justamente, sólo es reconocida como contraria a la ley, por esa interpretación perversa, en caso de que el imputado quiera sacar provecho de la situación patológica. Con otras palabras, para privar al sospechoso de su libertad se le aplica una "pena" indebida, pero cuando el "penado" pretende que esa sanción esté regida también por el principio de legalidad penal material, se le dice que ello no es posible porque no es una pena. Este tipo de interpretación es inadmisibles en un Estado de derecho.

Por otra parte, desde el punto de vista retributivo el proceso también debe ser visto como un "mal" que sigue al supuesto hecho "malo" cometido por el imputado; así, si "el 'mal' de la pena consiste en la injerencia intencional en la esfera jurídica del condenado (libertad, patrimonio, tiempo libre, prestigio social)"¹³⁸, se debe ver con claridad que también el proceso conlleva ya el menoscabo de esos bienes del imputado¹³⁹. Y esta intervención en los derechos fundamentales del inculcado no es menor ni aun en el caso de que él no sea privado de libertad durante el proceso, así como tampoco dejan de ser penas aquéllas cuyo cumplimiento se condiciona y se deja en suspenso o la de multa. Lo decisivo aquí es que pena y proceso, ambos con o sin privación de libertad del afectado, suponen, como ya fue explicado, una considerable restricción de la libertad de acción de las personas¹⁴⁰. En este sentido fue que el TEDH afirmó que la fina-

¹³⁷ La pena informal, la pena que se aplica en violación a la ley o a la Constitución, no por ello pierde su naturaleza material de pena (cf. ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, p. 838). "La coerción procesal es punitiva y la negación de este carácter es una peligrosa confusión entre los planos normativo y fáctico, que tiene el penoso efecto de ocultar la realidad y permitir la violación ilimitada del principio de inocencia" (*ibidem*, p. 116).

¹³⁸ JESCHECK/WEIGEND, AT, ⁵1996, p. 65.

¹³⁹ Cf. ROXIN, Imme, p. 219.

¹⁴⁰ *Ibidem*. Quién agrega que, para el imputado, cada viaje al extranjero puede ser visto como un intento de fuga, su prestigio social se deteriora irreme-

lidad del precepto del juicio rápido consiste en conseguir que el imputado permanezca el menor tiempo posible bajo la "carga" que representa la inculpación¹⁴¹.

A su vez, bajo la perspectiva de la prevención especial, al menos negativa, la prisión preventiva logra ya sus objetivos en relación con la neutralización del presunto autor. Por su parte, la sola realización del proceso, aunque no se imponga la privación de libertad del inculpado, implica para él un grado tan estrecho de control que difícilmente pueda dejarle márgenes, salvo situaciones fronterizas con el estado de necesidad, para cometer nuevos delitos.

Para la generalidad, viendo ahora el problema desde el punto de vista de la prevención general, también el proceso cumple las funciones atribuidas a la pena. La prevención general tiende, entre sus efectos, al aprendizaje, al ejercicio de la reafirmación de la confianza en el derecho y a la pacificación¹⁴². Estos efectos se alcanzan también ya con el proceso, sobre todo cuando su duración llega al límite de lo razonable. Así, la comunidad jurídica —salvo excepciones que alcanzan a la pena misma— se pacifica con la mera realización del proceso y, mucho antes de que la sentencia sea pronunciada, el hecho mismo ya ha empezado a diluirse en la conciencia de los ciudadanos, de modo tal que renovar la discusión sobre el asunto, con la continuación del proceso, trae más perjuicios que estabilización para la paz jurídica, siendo que, con respecto a la "fuerza forjadora de las costumbres" de la comunidad que se le asigna a la pena, ella es alcanzada por el proceso en forma idéntica a la pena¹⁴³. También la expectativa de sufrir un proceso con todas sus cargas puede tener un efecto intimidatorio semejante en importancia a la pena amenazada misma¹⁴⁴.

diablenamente, su crédito y su subsistencia económica son puestos en peligro y todo ello conduce también al deterioro psicológico y a la aparición de trastornos de la personalidad

¹⁴¹ En sendas sentencias del 27 06.1968, casos "Wemhoff" y "Neumeister"

¹⁴² ROXIN, *AT*, ps 48 y ss

¹⁴³ Cf. ROXIN, *Imme*, p 221.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 236.

Ello demuestra, como resultado, que el proceso mismo tiene un carácter similar al de la pena¹⁴⁵. Por esta razón político-jurídica, si el proceso funciona como pena, entonces no hay duda de que él, también en cuanto pena, debe tener una extensión temporal y unas consecuencias por el hecho de sobrepasar su extensión razonable previstas *ex ante factum* por la ley, con el fin de satisfacer plenamente el principio de legalidad penal.

2.5. El principio de la división de poderes

Estas reflexiones son ya una prueba de que la determinación del significado del plazo razonable no ha sido dejada por el orden jurídico en manos de los jueces. Las autoridades encargadas de la persecución penal desarrollan su función de acuerdo a los límites fijados objetivamente por el legislador. No pueden definir las políticas criminales ni, por ello, los delitos ni las penas. Igualmente, tampoco pueden fijar las reglas a través de las cuales van a llevar a cabo el procedimiento de persecución penal pública. Gozan, sin embargo, de un necesario margen de interpretación de las normas, dado que la aplicación del derecho, como paso de la regla general al caso particular, es inconcebible sin interpretación, pero así como hoy nos parece absurdo que en su tiempo la ilustración haya luchado para evitar todo poder de interpretación de los tribunales, también debemos tener por incorrecto que dicha actividad inevitable se extienda a la creación de reglas que, jurídicamente, tienen que ser dictadas por el legislador.

Éste es el caso, como ya ha sido expuesto, de la reglamentación de la garantía que protege al imputado contra la duración excesiva de los procedimientos penales. Se trata de un mensaje claro de los catálogos nacionales e internacionales de derechos fundamentales para que el legislador reglamente por ley el significado del plazo razonable, esto es, para que fije legalmente los plazos máximos de duración posible de los procedimientos penales. Esta misión no puede ser suplida por los jueces, más que en la emergencia y a fin de que el derecho del imputado no se vea ilegítimamente dañado por este ilícito legislativo, pero siempre

¹⁴⁵ Cualquier proceso y no sólo el proceso excesivamente prolongado que viola el principio de celeridad, como opina ROXIN, Imme, *op et loc citato*

que se subraye también dicha omisión inconstitucional del legislador¹⁴⁶. Con otras palabras, ante la falta de regulación legal los jueces deben disponer un plazo razonable por vía judicial, debiendo efectuar la denuncia acerca de que se auto-atribuyen una competencia propia del legislador.

Esto se debe a que la regulación judicial del plazo razonable, tal cual hoy se viene practicando universalmente, viola la división de poderes, toda vez que las reglas del procedimiento deben ser fijadas por el legislador y no por los jueces: "el juez se convertiría en un legislador si hubiese de decidir el tiempo necesario para probar un delito"¹⁴⁷.

El elemento nuclear de la ley procesal es el establecimiento de límites al poder de persecución penal del Estado. En principio, las circunstancias exigidas por la ley para la aplicación de la pena podrían ser establecidas a través de cualquier método razonable y confiable. Ahora bien, la ley procesal, a través de la reglamentación de los derechos básicos del individuo, transforma la metodología de la averiguación penal al cerrarle muchos de los caminos racionalmente previsibles. De este modo, no es posible obtener la confesión del imputado (en los hechos la reina de las pruebas) coactivamente o con engaño y así *ad infinitum* con cada una de las garantías procesales. La estructura del procedimiento, impuesta por el orden constitucional, contiene un mensaje claro que debe presidir toda interpretación de los problemas procesales: las reglas del procedimiento constituyen límites para el ejercicio del poder penal del Estado por parte de las autoridades encargadas de la persecución penal. Y estos límites sólo pueden ser realmente tales en cuanto estén fijados de un modo general y externo a los limitados. El plazo razonable de duración del proceso penal es el ejemplo claro de uno de esos límites y, por tanto, nada sería más absurdo que permitir a los jueces el fijarlo o derogararlo. Si lo hacen, están violando también el

¹⁴⁶ Un ejemplo similar de esa omisión se observa claramente en la falta de reglamentación del derecho constitucional al juicio criminal por jurados en Argentina. Una sentencia (publicada en Revista No Hay Derecho, n.º 5, p. 14) resolvió al respecto advertir al legislador sobre la omisión y suspender el proceso hasta tanto la ley fijara un procedimiento penal adecuado a la Constitución.

¹⁴⁷ BECCARIA, *op. cit.*, p. 104.

principio de la división de poderes según el cual, claramente, todo lo relativo a la regulación del proceso penal es competencia exclusiva del Parlamento.

Pero no sólo estas consideraciones sobre el papel del principio de reserva legal como garante del Estado de derecho están vinculadas al respeto, con ello, del principio de la división de poderes. También está en juego el principio democrático mismo, perjudicado irremediablemente en tanto se permita que una decisión trascendente sobre la afectación de los derechos más importantes de los individuos, cual es el límite temporal de la persecución penal, esto es, el límite en el tiempo del conjunto de las medidas de intervención procesal en los derechos fundamentales, sea tomada por autoridades estatales que no representan tan intensamente como el Parlamento al conjunto de los ciudadanos, máxime en el caso del Poder Judicial que en Argentina es ejercido de un modo prácticamente exclusivo por la corporación de los abogados. La reserva en el Parlamento del poder de dictar estas limitaciones de los derechos básicos, en nuestro caso los alcances del deber de los habitantes de estar sometido a las "molestias y tormentos" del proceso penal, asegura que ellas sean discutidas y decididas a través de un proceso más transparente que la deliberación judicial, con participación de la oposición y también amplias posibilidades de intervención de los afectados¹⁴⁸. Ello se debe a que, en el sistema constitucional de derecho, los actos de los poderes no parlamentarios (ejecutivo y judicatura) sólo pueden encontrar en la ley su legitimación democrática¹⁴⁹. Según nuestro sistema jurídico, "las reglas creadas formalmente por el legislador (*parlamento representativo*), de conformidad con las leyes fundamentales del Estado (constitución escrita), son las únicas que, en principio, permiten fundar correctamente tanto la actuación de los organismos predispuestos para la aplicación de la ley, en caso de conflicto, como la solución de esos conflictos, sean ellos materiales o formales"¹⁵⁰.

Esto se observa más nítidamente todavía, si se vuelve a reflexionar acerca del carácter similar a la pena que tiene el pro-

¹⁴⁸ Cf. BVerfGE 40, 248 y ss.; 49, 126 y ss.; 95, 307 y s.; MAUNZ/ZIPPELIUS, *op. cit.*, p. 95.

¹⁴⁹ Cf. ROJALL, *op. cit.*, p. 916.

¹⁵⁰ Cf. MAIER, *DPP*, t. I, p. 193 (la cursiva me pertenece).

ceso penal. Volviendo sobre esta consideración se puede ver que dejar en manos de los jueces la determinación del máximo posible de duración del proceso es como dejar en su poder la fijación del máximo de duración de la pena. Lo sorprendente aquí es que mientras nadie, en los países miembros de la comunidad del Estado de derecho, dudaría un segundo en proscribir, por inconstitucional desde todo punto de vista, una decisión judicial que se arrogara la facultad para fijar el máximo de pena de un delito, nadie tampoco, en cambio, parece estar tan dispuesto a censurar la atribución judicial de definir el plazo razonable de duración del proceso penal. Sin embargo, esta apatía —especialmente sufrida por el legislador— no sirve para justificar esa opinión dominante.

Muy por lo contrario, se debe afirmar que también el principio de la división de poderes, cuya aparición histórica con el triunfo de la Ilustración tuvo una importancia decisiva en la configuración del proceso penal actual¹⁵¹, impone que la reglamentación del plazo razonable suceda por vía legislativa para que de ese modo rija eficazmente una verdadera reserva de la ley, de modo tal “que la intervención del Estado en la esfera de libertad del imputado sólo pueda ser llevada a cabo de acuerdo a la *decisión de las leyes*, las que deben establecer los presupuestos, contenidos y límites de aquélla del modo más preciso posible, para que, de esa forma, las medidas estatales sean previsibles para los ciudadanos”¹⁵².

2.6. El aseguramiento del principio de igualdad

La forma en que hasta la actualidad ha sido interpretado de modo dominante el significado del plazo razonable de duración del proceso penal como garantía del imputado a un proceso penal rápido, incurre también en el vicio de afectar de manera intolerable el principio constitucional de igualdad ante la ley. La idea central al respecto se refiere al hecho de que la regulación legislativa del plazo razonable, que es lo que se está aquí justifi-

¹⁵¹ Cf. ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, p. 10.

¹⁵² *Ibidem* (decisión de las leyes, destacado en el original; en cambio la cursiva en “límites” me pertenece)

cando, garantiza del mejor modo posible el principio de igualdad. Esto ya se puede ver en la regulación de las penas, aspecto al que es preciso recurrir permanentemente en la comparación con la obligación estatal de determinar previamente y con precisión el máximo razonable de duración de los procesos penales. Cada hurto, p. ej., es un hecho completamente distinto por múltiples razones, por ello es que incluso sería contrario al principio de igualdad que todos los hurtos fueran castigados con una pena fija¹⁵³. Pero, por su parte, la absoluta indeterminación de la pena del hurto, es decir, la absoluta transferencia de ese deber legislativo al poder del juez o de la autoridad encargada de la ejecución penal, es más violatoria, todavía, del principio de igualdad debido a que éste resulta mejor asegurado cuando se garantiza al menos una repercusión jurídica extrema posible por el hecho. a través de la cantidad máxima de la pena prevista en abstracto por la ley. De ese modo, en principio y como máximo, todos los hurtos valen lo mismo y las correcciones equitativas que esta afirmación merezca podrán ser efectuadas en el marco que queda entre esa determinación y la del mínimo de la pena o su directa prescindencia, si fuera el caso. Esto, además, significa también igualdad de trato en el sentido de la previsibilidad, de modo que todos puedan conocer de antemano cuál puede llegar a ser la reacción máxima del Estado en caso de que alguien cometa una infracción de la ley que prohíbe penalmente el hurto.

Así también, es necesario superar la actual situación que en materia de la determinación del plazo razonable del proceso penal recurre *ex post* al análisis de cada caso concreto y entremezclando valoraciones sustantivas y procesales, porque de esa forma también se viola el principio de igualdad ante la ley: la excesiva duración del proceso, a pesar de ser una situación que genera importantísimas repercusiones jurídicas, no es definida en abstracto y general, ni de un modo mínimamente uniforme, como para satisfacer dicho principio. Por contra, según lo demuestra la reseña informativa de los casos analizados en la sección correspondiente de este trabajo, supuestos similares son considerados a veces violatorios de la garantía y otras veces no, y re-

¹⁵³ Cf. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, ps. 397 y ss.

ción cuando se reconoce la infracción se distinguen arbitraria e inequitativamente las consecuencias.

El derecho a que el proceso penal se resuelva dentro de un plazo razonable es un derecho fundamental, entre nosotros impuesto expresamente por el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho constitucional. Su determinación corresponde a la ley en abstracto y general, y no a los tribunales a través de su aplicación al caso concreto. El derecho al juicio rápido es, como ya se manifestó, una limitación a la limitación de la libertad de acción (derecho fundamental) que supone para todo imputado la mera realización del proceso penal. Esta restricción de la libertad debe ser determinada por la ley no sólo en su existencia, funcionamiento y atribución de competencia para ello a una autoridad estatal (juicio previo fundado en ley y ante el juez natural) sino también en cuanto a su extensión temporal. Como tal, al igual que todas las limitaciones de los derechos fundamentales, debe ser establecida por la ley general y no puede regir sólo para el caso individual (algo que sí tolera —y pregona— la jurisprudencia dominante); el sentido de esta prohibición del tratamiento individual es precisamente la protección del principio de igualdad¹⁵⁴.

Es por esta razón también que la ley debe regular previamente y con precisión los plazos de duración razonable de los procesos penales. Pueden ser distinguidos distintos casos genéricos con distintos plazos, pero la garantía de igualdad implica la consideración análoga de los casos análogos y que ello sea determinado de antemano, en general y abstractamente.

2.7. Características del plazo legal

2.7.1. EL PLAZO DEBE SER UN PLAZO

a) *Artificialidad y arbitrariedad en la caracterización dominante del plazo razonable*

“El derecho es una lengua artificial”¹⁵⁵. Esta observación constituye un principio de explicación tanto para la perplejidad

¹⁵⁴ Cf. MAUNZ-ZIPPELLIUS, *op. cit.*, p. 152

¹⁵⁵ CORDERO, *Procedura Penale*, p. 4; también para FERRAJOLI, *Derecho y Razón*, p. 70, el derecho es un universo lingüístico artificial.

del lector frente a las palabras utilizadas por la jurisprudencia sobre el tema objeto de este estudio, como para justificar el título de este apartado. Ello se debe a que la interpretación efectuada por los órganos internacionales del derecho internacional de los derechos humanos, pero también por la jurisprudencia de los tribunales nacionales que la recogen, ha conducido a una situación inconcebible, al menos desde que se aceptara que toda reflexión jurídica (la del legislador, la del juez, la del jurista) debe estar guiada por argumentaciones racionales¹⁵⁶. Frente a ello, encontramos que una norma según la cual el imputado debe ser juzgado dentro de un *plazo* razonable¹⁵⁷ ha sido interpretada en el sentido de que el plazo razonable “no se puede medir en días, semanas, meses o años”¹⁵⁸, que “no se puede establecer en forma abstracta”, que “no es posible definirlo” y que los Estados “no tienen la obligación de fijar un plazo fijo”¹⁵⁹; todo lo cual ha constituido una doctrina del “no plazo”.

Esta posición no puede ser aceptada y cuando en los apartados anteriores se ha afirmado y probado la obligación jurídica de reglamentación legal de la garantía del juicio rápido, también se ha demostrado que esa exigencia se traduce en la determinación legal de *plazos* para la duración de los procesos penales, *plazos* que sólo pueden ser entendidos con el sentido que le asigna el derecho procesal penal a tal expresión, ya que de otro modo, esto es, con el criterio de la opinión dominante, no es posible cumplir con la finalidad de la norma, que pretende la introducción de *plazos* al proceso y no otra cosa. Según el mandato de los tratados internacionales de derechos humanos es evidente que, en su pretensión de limitar —también temporalmente— el poder penal del Estado, han recurrido a exigir un *plazo* y que han entendido esa palabra, indudablemente, con su alcance típico jurídico-procesal.

¹⁵⁶ Cf. ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de Manuel ALIENZA e Isabel ESPEJO, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, ps. 15 y 19

¹⁵⁷ Así, p. ej., textualmente, CEDH, 5.3 y 6.1; CADH, 5.7 y 8.1.

¹⁵⁸ P. ej.: TEDH, sentencia “Stogmuller” (Texto completo en *Tribunal Europeo*, *cit.*, ps. 138 y ss.).

¹⁵⁹ Com. IDH, Informe n.º 12/96 del 1.3.1996, caso 11.245 (Argentina)

El derecho fundamental en cuestión tiene una finalidad específica, precisa y clara: evitar que las personas sometidas a un proceso penal sean efectivamente perseguidas más allá de un plazo cierto. Esta circunstancia y su reconocimiento como derecho subjetivo del imputado son imperativos insoslayables del Estado de derecho como sistema de limitaciones jurídicas del poder penal público. Este poder es limitado, legal y estrictamente, en cuanto a su ámbito de aplicación (marco de lo prohibido o mandado penalmente), en cuanto al tipo y medida, legales y estrictas, de su reacción (clase de pena y su duración o marco de duración) y también en cuanto a las formas, legales y estrictas, de su realización (debido proceso legal). En estos tres ámbitos la libertad de las personas, ya se dijo, se ve sensiblemente limitada por la actividad del Estado. Ello sólo puede ser tolerado, desde el punto de vista del Estado de derecho, en tanto y en cuanto, además de responder a otros principios básicos (necesidad, subsidiariedad, proporcionalidad, etc.), estas restricciones estén dispuestas por la ley y tengan *límites precisos*. El proceso penal mismo representa un ejercicio permanente de coerción sobre la persona del imputado que, por definición, debe soportar el ser sometido forzosamente a juicio. Esta naturaleza del proceso, eminentemente lesiva para la libertad individual, es reconocida y legalmente encauzada por el orden jurídico. De allí vienen las formas estrictas del proceso, la regulación de principios de garantía fuertes, inviolables y absolutos¹⁶⁰, la restricción de sus medidas de coerción e investigación en la medida en que invadan esferas de derechos de los ciudadanos. En este contexto sería poco menos que ingenuo creer que el propio procedimiento en sí mismo, es decir, en los límites de su duración, no debiera estar, como acto de coerción estatal, también restringido a un tiempo preciso.

¹⁶⁰ Suele ser negada, no sin buenas razones tanto teóricas como provenientes de la experiencia práctica, la existencia de derechos absolutos. Sin embargo, ¿cuántos juristas y tribunales, que no vivan en estado de barbarie, estarían dispuestos a valorar pruebas, y a fundar en ellas una condena, que han sido obtenidas a través de la tortura del imputado? Si la respuesta es aquella que racional y civilizadamente se espera, entonces se podría afirmar que el principio *nemo tenetur*, sería, como garantía judicial del acusado, un derecho absoluto, al menos frente a conculcaciones tormentosas. Y seguramente no es el único.

La respuesta reza que sí debe estarlo. Y de que lo esté se ha hecho cargo la regulación expresa del derecho internacional de los derechos humanos que, en no pocos casos, es también derecho interno de los Estados, aunque el reconocimiento de una regla de limitación temporal de la duración de los procesos penales se perfila indudablemente, de modo expreso o tácito, como norma básica del derecho procesal penal de cualquier Estado de derecho, con o sin tratados internacionales de derechos humanos y cualquiera que sea la jerarquía de éstos frente al derecho interno¹⁶¹.

Por ello resulta innegable que la garantía en cuestión impone un *plazo* para la terminación de los casos penales y que es obligación de los Estados regularlo legalmente. Igual que con otras garantías, tanto la legislación secundaria como la jurisprudencia y las prácticas de los tribunales no sólo han conseguido que aquélla perdiera toda eficacia, sino, antes bien, han negado, derechamente, que ella se refiera a un plazo¹⁶² (de allí doctrina del “no plazo”).

En efecto, la interpretación dominante en la materia se ha distraído de la cuestión central, que era la imposición al legislador del cumplimiento del mandato de establecer plazos legales a la duración de los procesos penales, bajo la advertencia de que, de otro modo, todo el proceso penal resultaría contrario a los principios del orden constitucional¹⁶³, y se ha dedicado a declarar, arbitrariamente y caso a caso, si el proceso bajo estudio era ya excesivamente prolongado o no lo era, aunque, cualquiera que fuera el resultado de la decisión, la jurisprudencia nunca esta-

¹⁶¹ Cf. sobre la relación de los tratados internacionales de derechos humanos con el derecho procesal penal interno, PASTOR, *El impacto*, citata.

¹⁶² Sintomática de esta patología es, sobre todo, la doctrina de la Comisión americana: “no es posible establecer criterios abstractos para un ‘plazo razonable’” (caso “Giménez”, ya citado).

¹⁶³ Incluso un proceso concreto, de hecho rápido y respetuoso también de las demás garantías, especialmente la de defensa (CADH. 8.2.c: derecho del imputado a contar con el *tiempo necesario* para la preparación de su defensa), debería ser considerado de todos modos inválido *per se*, en tanto su tiempo máximo de duración no estuviera establecido de modo previo. También una ley penal que estableciera para el homicidio la pena que al juez le plazca imponer sería violatoria del principio de legalidad y con ello repugnante al Estado de derecho, aun cuando los jueces impusieran, en los casos dados, penas indiscutiblemente razonables.

bleció desde cuándo era irrazonable o cuándo alcanzaría esa ad-jetivación si no lo era todavía.

Pero esto, además, ha sido resuelto con un criterio que puede ser llamado *mercantilista*; calificación que obedece a dos razones. Por una parte, a las consecuencias de la naturaleza original de las decisiones mencionadas sobre este asunto. Se debe recordar que las primeras y decisivas interpretaciones de la regla analizada fueron efectuadas por el TEDH, es decir, por un órgano del derecho internacional de los derechos humanos. Por tanto, sus puntos de vista no pueden ser desviados de los alcances, en cierta forma paradójicamente limitados, que él cumple. Esta restricción se refleja en el ámbito del examen que practica y en la extensión de sus conclusiones. En efecto, un tribunal de derechos humanos, por regla general, examina casos ya concluidos en el sistema judicial del Estado denunciado. Esto supone que, en relación con el problema analizado, lo habitual será que el afectado lleve su reproche al órgano internacional mucho tiempo después de haberse producido la violación de su derecho, que en el caso de la garantía judicial a un proceso rápido se concreta al sobrepasarse el plazo razonable y se sigue cometiendo desde entonces y hasta el final del proceso del derecho interno. Esto se debe a que la afectación de la garantía se produce antes de la sentencia definitiva (en la ausencia oportuna de esa decisión se basa precisamente el reproche) y que tal infracción, salvo excepciones, no puede ser llevada al órgano internacional sino después de dictada la sentencia, juntamente con todos los demás reproches que merezca el proceso y así ha sucedido en la práctica. La segunda razón se encuentra en el tipo de resolución de dicho órgano, que no juzga la infracción, es decir, la legitimidad del proceso, para pronunciarse sobre la posibilidad o no de su continuación, sino para establecer si el afectado debe o no recibir una reparación del Estado con motivo de la violación de sus derechos básicos¹⁶⁴. Estos motivos fundan el carácter *mercantilista* de las decisiones de los órganos internacionales del derecho

¹⁶⁴ Pues, como ha señalado el TEDH, los órganos del derecho internacional de los derechos humanos no son una cuarta instancia (*fourth instance* o *quatrième instance*) (cf. HALLUS *et al.*, *op. cit.*, p. 15) y, aunque lo fueran, no podrían reparar entonces el problema, algo que tampoco logra, después de la sentencia definitiva, la tercera instancia del derecho interno.

internacional de los derechos humanos, dado que, por regla, sólo pueden hacer pagar por la infracción de la garantía mas no evitarla o dejarla sin efecto.

La importancia de la constatación de la función de estos órganos se debe a que dicha circunstancia es decisiva para ponderar adecuadamente el valor de su jurisprudencia, la que, por cierto, en lo que hace a este tema, ha sido el modelo seguido por no pocos países. Dicha tarea obliga, p. ej., a que, ante una duración procesal exageradamente prolongada e irrazonable de un modo innegable y desde todo punto de vista, estos órganos investiguen las razones de las demoras del procedimiento, aunque estas circunstancias, en verdad, no guarden relación alguna con el problema del plazo razonable como derecho del imputado, ya que lo decisivo es si el plazo se ha o no cumplido y no las razones que han impedido la formulación de la sentencia dentro del plazo razonable. No obstante, esas razones son investigadas en los casos llevados a los órganos internacionales porque, aunque no se lo diga, ellas tienen incidencia, no tanto en la comprobación de la violación, sino en la determinación de la responsabilidad generadora del deber de reparar y en la extensión de la reparación (manifestación concreta del carácter *mercantilista* de esta función).

Otro tanto sucede con otras de las falacias de la jurisprudencia dominante. En efecto, dicha posición, de modo sorprendente, en lugar de concentrarse en la medición de la duración del plazo razonable mide el plazo irrazonable, esto es, la duración de la infracción, dado que desea compensarla y por eso, previamente, necesita conocer su extensión. Por ello uno de los puntos salientes de la discusión en torno al problema del plazo razonable ha sido la cuestión de la fijación del *dies a quo* y del *dies ad quem*¹⁶⁵. Bajo el primer concepto se analiza, acertadamente en principio, el momento a partir del cual comienza a correr el plazo razonable de duración del proceso¹⁶⁶. La propia expresión da cuenta de que se trata del cómputo de un plazo, aunque ese pun-

¹⁶⁵ Cf., sobre esta tónica en la jurisprudencia del TEDH, RIBA TREPAT, *op. cit.*, ps. 69 y ss.

¹⁶⁶ La parificación es acertada con una sola salvedad insignificante: el primer día del proceso —y únicamente él— podría no ser el primer día del plazo razonable si nos atenemos a criterios técnicos rigurosos y estrictos, pues la regla dice que el *dies a quo non computatur in termino*.

to del tiempo es idéntico tanto para el comienzo del proceso como, consecuentemente, para su plazo de duración. A su vez, sería de toda lógica que la segunda expresión tuviera por contenido la determinación del término final de ese plazo. Sin embargo, dado que entretanto el derecho no ha dejado de ser una lengua artificial, con el *dies ad quem* lo que la jurisprudencia internacional ha establecido es el momento en el que el proceso en su totalidad, y no el plazo razonable, ha finalizado¹⁶⁷. Con lo cual no se dice absolutamente nada relevante para el plazo razonable, sino para la determinación de aquello que debe ser confrontado con un plazo razonable —que, sin embargo, no se fija ni se menciona— para saber si ese proceso ha violado dicha regla. Con otras palabras, ¿de qué sirve afirmar, como lo hace la jurisprudencia dominante, que no deben ser computadas las diligencias previas a la apertura de una investigación penal contra una persona determinada ni los tiempos insumidos después de la sentencia definitiva con el ejercicio de una acción de amparo constitucional, si no hay parámetro con el cual confrontar estas mediciones? ¿De qué sirve conocer que, fijados así el *opening date* y el *closing date*, el proceso ha durado, p. ej., tres años, si no se sabe cuánto es el plazo razonable y si no se dice, tampoco, en qué momento se ha cumplido, a partir de cuándo se lo ha sobrepasado? Sucede que la jurisprudencia no ha investigado realmente el plazo razonable. De haberlo hecho habría establecido cuándo comienza el plazo y cuándo termina, es decir, cuán extenso es. Pero si lo que se afirma es que en tal momento comienza el proceso (y hasta aquí esto debería coincidir naturalmente con el comienzo de su plazo razonable de duración) y que en tal otro termina el proceso —aunque en un punto del tiempo que no tiene por qué coincidir con el vencimiento del plazo razonable—, entonces de lo que se trata es de fijar *ex post* la duración total del proceso para después señalar si, al leer saber y entender de quienes deciden, ha sido o no irrazonablemente prolongado, con miras a realizar la única acción posible en caso afirmativo: compensar los daños. Recuérdese que aun en los casos en que las decisiones de los órganos del derecho internacional de los derechos

¹⁶⁷ Cf. BERGER, *op. cit.*, ps. 146 y ss.; STAVROS, *op. cit.*, ps. 78 y ss.; HARRIS *et al.*, *op. cit.*, ps. 222 y ss.

humanos han afirmado la violación del plazo razonable nunca han establecido, ni en el caso dado, a partir de qué momento el plazo se consideraba sobrepasado¹⁶⁸. Se limitaron, arbitrariamente, a decidir que el proceso había tenido una duración violatoria del derecho y que eso fundaba el deber del Estado denunciado de resarcir al afectado. También se debe repetir que esta línea de investigación y decisión de esos órganos influyó en la recepción de la doctrina *mercantilista* de la compensación también por los tribunales de los Estados nacionales, a pesar de que ellos sí podían reaccionar no compensatoriamente, es decir, podían encontrar remedio para la violación al momento de detectarla y no esperar al final del proceso para tomarla con meros fines exclusivamente resarcitorios, sólo dado el caso de una condena y bajo otras condiciones determinadas.

Es por ello que, salvo por casualidad, no puede existir una identidad absoluta entre la fecha de finalización del proceso y el *dies ad quem* del plazo razonable, ya que este último fija el punto del tiempo *hasta el cual* la actividad se computa en plazo (*dies ad quem computatur in termino*) por lo tanto no puede coincidir, como pretende la opinión dominante, con la duración total del proceso en todos los casos. Antes bien, lo que el *dies ad quem* del plazo razonable está diciendo es que él es el momento temporal final condicionante de la validez del proceso, por lo tanto, si ha sido sobrepasado, la continuidad posterior del proceso es inválida e ilegítima. No se trata de compensar el período “extra” utilizado para alcanzar una sentencia que mantiene sus efectos, sino de eliminar esa sentencia, como acto jurídico válido, pues ha

¹⁶⁸ La doctrina del “no plazo” consigue que, de este modo, ciertos procesos, jurídicamente, no tengan un plazo de duración. Se establece, correctamente, el comienzo del proceso como comienzo del plazo (*dies a quo*) pero no se fija su finalización, pues el plazo total (*dies ad quem*) es también el mismo que el de la duración total del proceso, que *ex ante* no se conoce en virtud de las contingencias diferentes de procesos diferentes. Cada proceso sería así un mundo posible con su propio tiempo de duración impredecible, un universo relativamente eterno, como el nuestro, del que se puede calcular el momento del *big bang* pero no el del *big crunch*, que, como en el caso del universo real, se sabe que ocurrirá, pero no cuándo, sino que dentro de mucho. Por ello, esta opinión se irrita con sólo escuchar hablar de plazos en medidas temporales normales, ya que ella únicamente podría establecerlos en años luz. Para tal posición, el plazo razonable termina con el juicio final.

sido emitida en violación a uno de sus condicionamientos legales de eficacia.

Esta derivación de la cuestión, que la aparta de su dirección lineal y lógica, es producida por la enorme fuerza gravitatoria que sobre ella ejerce la función propia de los órganos del derecho internacional de los derechos humanos, que es, en este caso, la determinación de la extensión del daño causado. Lo que debió establecer, p. ej., el TEDH era el momento preciso de la violación del plazo razonable (¡el verdadero *dies ad quem* del plazo!) y esto nunca lo hizo, paradójica, incomprensible e increíblemente, ni tan siquiera en los casos en los que, sin embargo, declaró que el plazo había sido sobrepasado.

Todo ello demuestra que, en relación con este problema, los órganos internacionales, custodios de la garantía estudiada, han fracasado en su misión de asegurar la efectividad de la norma. Su "malentendido" consiste en creer que la tarea se reduce a investigar con toda discrecionalidad, sin sujeción a criterio alguno que merezca el nombre de tal y sin sentar líneas directrices que permitan predecir la resolución de casos futuros, si un proceso concreto ha tenido o no una duración irrazonable y, en este caso, habilitar la vía reparatoria. También fue "malinterpretada" su función con respecto a la advertencia a los Estados infractores sobre sus obligaciones internacionales, ya que no se les intimó, con claridad, a que establecieran por ley plazos de duración de los procedimientos, de forma tal que el órgano pudiera, a pedido del afectado, controlar su razonabilidad, sino que se les indicó que su deber era acelerar los procesos¹⁶⁹ o, en el ámbito americano, di-

¹⁶⁹ Esto ha provocado, p. ej., que en Alemania se interpretara la aceleración del procedimiento como un mandato superior de los derechos fundamentales cuyo cumplimiento se podía alcanzar a través de la limitación de las facultades defensivas de los acusados, especialmente del derecho de prueba durante el juicio oral, momento condenado por las estadísticas como causante de las mayores demoras de los juicios (cf., por todos, el extenso informe de GÖSSEL, Karl Heinz, 60. *DTJ Münster 1994*, Beck, Munich, 1994). La reacción de la literatura jurídica, en contra de esta posición, no se hizo esperar ni limitar: BERNSMANN, Klaus, *Wider eine Vereinfachung der Hauptverhandlung*, en *ZRP 1994*, ps. 329 y ss.; DENCKER, Friedrich, *Beschleunigung des Strafprozesse*, en *StV 1994*, ps. 503 y ss.; FRISTER, Helmut, *Beschleunigung der Hauptverhandlung durch Einschränkung von Verteidigungsrechten!*, en *StV 1994*, ps. 445 y ss.; PERRON, Walter, *Beschleunigung des Strafverfahrens mit rechtsstaatlichen Mitteln?*, en *JZ 1994*, ps. 823 y ss.; SCHEFFLER, Uwe,

rectamente se afirmó que no existía la obligación de fijar plazos y que los ya existentes no merecían ser respetados¹⁷⁰.

Toda esta evolución sobre la (des)interpretación de la palabra “plazo” de la garantía del plazo razonable (se trate ya del de la prisión preventiva como del plazo del proceso mismo), esto es, la llamada doctrina del “no plazo”, comienza con las primeras sentencias del TEDH de 1968, pasa a la jurisprudencia de los Estados miembros del Consejo de Europa, es recogida en Argentina por la CSJN en el caso “Firmenich” y a través de él se ha convertido también en doctrina, reiterada, de la Comisión americana; ella ha provocado la virtual derogación del derecho del imputado a ser juzgado dentro de un *plazo* razonable, convertido así cuanto más en un mero interés reparatorio —de allí: doctrina *mercantilista*— que, desde este punto de vista, enfrenta tardíamente al condenado con el Estado. ¡Buena sería que se intentara interpretar las demás garantías penales del mismo modo! Así, a un condenado con fundamento en su confesión bajo tormentos o sin defensa, el Estado le otorgaría una reparación en dinero o en pena, pero la condena quedaría firme; más aún, el Estado, para demostrar su buena predisposición, juzgaría administrativamente y, por qué no, penalmente a los funcionarios responsables de la rémora.

Esto justifica que una de las primeras misiones de la (re)interpretación de la garantía del plazo razonable sea la de reintegrarle, uno de sus elementos esenciales: el plazo.

b) *El concepto de plazo impuesto por el orden jurídico*

Por regla general, plazo es el espacio de tiempo dentro del cual debe ser realizado un acto procesal¹⁷¹. En efecto, “plazo”, en el derecho procesal penal, es toda *condición de tiempo* puesta al ejercicio de una determinada actividad procesal¹⁷². Con relación

、 *Kurzer Prozess mit rechtsstaatlichen Grundsätzen*, en NJW 1994, ps. 2191 y ss.; AMBOS, Kai, *Verfahrensverkürzung zwischen Prozeßökonomie und “fair trial”*, en Jura 1998, Heft 6, ps. 281 y ss.

¹⁷⁰ Doctrina de la Com. IDH (*vid.* Informes de los casos —Argentina— “Firmenich” y “Giménez”, citados).

¹⁷¹ Cf. ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, p. 169; NÚÑEZ, *CPP*, p. 137; DONNA/MAIZA, *CPP*, p. 167. Los *plazos de inactividad*, como, p. ej., el plazo de suspensión de la audiencia del debate ante la ampliación de la acusación (CPPN, 381 3), son una excepción en los ordenamientos procesales.

¹⁷² MANZINI, *DPP*, t. III, p. 76.

al plazo razonable esto quiere decir que todo el proceso mismo, como conjunto máximo de la actividad procesal, debe (sólo puede) ser realizado dentro del tiempo fijado como razonable. Dicho de otra manera, el plazo razonable es aquel período únicamente dentro del cual puede ser llevado a cabo un proceso penal adecuado al Estado de derecho. Ese lapso es determinado de acuerdo a la normativización de la medición del tiempo que rige todos los aspectos de la vida cotidiana; así pues, p. ej., los plazos son establecidos en horas, días, meses y años¹⁷³.

El contraste entre aquello que el orden jurídico concibe como “plazos del proceso penal” y lo que percibe por “plazo del proceso penal” la opinión dominante en materia de juicio rápido no podría ser mayor. Así, mientras que para la opinión jurisprudencial dominante en la materia el plazo razonable del proceso penal no puede ser fijado en abstracto ni medido en días, semanas, meses o años, el orden jurídico, en cambio, no conoce ninguna otra forma de tratar con plazos que no sea en abstracto y a través de esas unidades temporales. En el muestrario del CPPN se puede ver, p. ej., una reglamentación de los plazos habituales con los que trabaja el derecho procesal penal: de horas (arts. 54, 61, 180 y 331), de días (arts. 215, 306, 329, 348, 354, etc.), de meses (art. 207) y de años (art. 525). De estas consideraciones uniformes y privadas de toda ambigüedad sobre el significado de los

¹⁷³ CPP Italia, 172, inc. 1.º (cf. CORDERO, *Procedura penale*, p. 308); CC, 24 y ss. (pero no en horas); CPPN, 54, 61, 180 y 331 (también en horas); cf., también, CLARIA OLMEDO, *DPP*, t. IV, p. 116. La cita de MANZINI, cuyo lugar se indica en la nota anterior, continúa con la afirmación de que la condición de tiempo que constituye el plazo está fijada en horas, días, meses, años, o fijada por la designación de un determinado acontecimiento futuro, positivo o negativo, de verificación cierta (ej.: en caso de prejudicialidad, el ejercicio de la acción penal se suspenderá hasta que en la otra jurisdicción se dicte sentencia firme [CPPN, 10]). Una unidad de medida temporal pintoresca ofrecen algunas leyes procesales penales: el día “solar” (CPPN, 225, según el cual el registro de un lugar habitado o de sus dependencias cerradas sólo puede ser realizado, en principio, “desde que salga hasta que se ponga el sol” idéntico en el CPP Obarrio, 400); el CPP italiano de 1930, fuente de la ley federal argentina vigente, establecía la posibilidad de hacerlo desde una hora antes de la salida y hasta una hora después de la puesta del sol [art. 333], el actual prescribe que el registro no podrá iniciarse antes de las siete horas ni después de las veinte [art. 251, inc. 1.º]).

plazos en el proceso penal se puede deducir sin dificultad que el derecho internacional de los derechos humanos, al exponer el derecho del imputado a un juicio rápido bajo la fórmula del plazo razonable, ha tomado en cuenta ese único significado posible y ha exigido en consecuencia que las legislaciones fijen la duración máxima del proceso penal a través de un plazo, tal como el derecho procesal penal lo entiende. Esto se desprende del tenor literal de ese derecho, y se justifica ya tanto por su inserción en el sistema procesal —cuyos actos particulares están regidos por plazos de horas, días, etc.¹⁷⁴, pero también etapas íntegras¹⁷⁵ o la totalidad del proceso¹⁷⁶— como por el fin perseguido por la norma. Sobre esto último se debe precisar que si la regla en estudio pretende limitar la duración del proceso penal e indica para ello la fijación de un plazo, es evidente e indiscutible que ella impone al legislador la obligación de fijarlo. Obsérvese que, salvo en el ámbito americano, todos los Estados de derecho avanzados han entendido que la norma del derecho internacional de los derechos humanos según la cual la prisión preventiva debe estar limitada en su duración es un mandato para restringirla a través de plazos legales; y así lo han hecho y nadie se los ha reprochado¹⁷⁷.

El equívoco en el tema proviene de las primeras sentencias del TEDH sobre el plazo de duración de la prisión preventiva y del proceso. Por entonces, a finales de los años sesenta, las legislaciones no prevenían tampoco plazos para la prisión preventiva¹⁷⁸, como hoy todavía casi ninguna prevé plazos para el proceso, por ello el Tribunal afirmó que *él* no podía medir el plazo razonable en días, semanas, meses o años. Esto es evidente, ya

¹⁷⁴ P. ej. los recursos, pero también la prisión preventiva.

¹⁷⁵ *V. gr.* la instrucción (CPPN, 207).

¹⁷⁶ *Cf.* CORDERO, *Procedura penale*, p. 305.

¹⁷⁷ De otro modo para la Comisión americana que niega la obligación de fijar plazos, que afirma que ello es imposible en abstracto y que no toma en consideración, ni siquiera como límite máximo de la prisión preventiva, aquellos plazos que han sido fijados legalmente (meros indicios de ilegitimidad según la Com. IDH). En cambio, toda la legislación de Europa no parece haber tenido que recurrir a trucos de magia para superar la imposibilidad decretada arbitrariamente por la Comisión americana y ha establecido plazos legales generales, abstractos y absolutos para la duración de la prisión preventiva sin mayores dificultades.

¹⁷⁸ *Cf.* PASTOR, *Escolios*, p. 292.

que no corresponde a la función de este tipo de órganos fijar el plazo razonable¹⁷⁹, pero ello no significa que las legislaciones nacionales no puedan (¡deban!) hacerlo y por cierto que cuando en Europa lo han hecho, al menos en materia de prisión preventiva, no han recibido reproches por ello del TEDH. A su vez, tampoco corresponde a los jueces nacionales fijar el plazo, pero sí decir que el legislador no lo ha fijado y brindar alguna solución al afectado, dado que de otro modo queda vacío de contenido un derecho fundamental de las personas.

El resultado intermedio de estas consideraciones indica que el plazo razonable, como garantía del imputado frente a la excesiva duración del proceso penal, debe ser fijado por la ley de acuerdo al significado que el régimen de enjuiciamiento penal otorga a la idea de plazo, esto es, en las medidas de tiempo que el sistema ofrece para el establecimiento de plazos, de forma tal, que ese lapso pueda ser valorado, frente a la pretensión del derecho fundamental del imputado, para determinar si es o no razonable.

c) *El plazo razonable como plazo legal*

En el derecho procesal penal también se suele distinguir entre plazos legales y plazos judiciales¹⁸⁰. De aquí podría surgir la idea de que el plazo razonable es un plazo judicial, solución a la que ha llegado la jurisprudencia dominante sólo en los resultados, pero sin habérselo propuesto, pues no ha mencionado expresamente que su criterio sea el considerar al plazo razonable como un plazo judicial o de reglamentación judicial. Sin embargo, dogmáticamente, el fundamento aquí expuesto sería inadmisibles: en cierta forma, todos los plazos son plazos legales, dado que el juez sólo está facultado para fijar un plazo en aquellos casos en los que el legislador le ha extendido esa atribución, ciertamente siempre limitada (parámetros legales)¹⁸¹. Se trata, ade-

¹⁷⁹ Cf. BOVINO, *La limitación temporal*, p. 18.

¹⁸⁰ Cf. ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, p. 169; CLARÍA OLMEDO, *DPP*, t. IV, ps. 124 y ss.; MANZINI, *DPP*, t. III, p. 85; VIVAS USSHER, *DPP*, t. I, p. 435. En el proceso penal no parece haber lugar para plazos convencionales (cf. CLARÍA OLMEDO, *op. et loc. citato*).

¹⁸¹ Sea puro o combinado, el plazo judicial siempre debe estar autorizado por la ley (VIVAS USSHER, *op. et loc. cit.*; CLARÍA OLMEDO, *DPP*, t. IV, p. 125).

más, de supuestos en los cuales el juez puede regular la actividad de las partes pero no la propia, como sucedería si a los tribunales se les permitiera establecer el tiempo del que dispondrán para llevar a cabo el juicio de modo integral.

Es evidente que el plazo razonable no constituye una invitación a los tribunales para fijar el tiempo dentro del cual deben cumplir con sus obligaciones. No existe expresamente tal autorización legal para la determinación de dicho plazo, ni sería jurídicamente posible su existencia, ya que no es digno de un Estado, que se proclama autosometido al derecho, que sus funcionarios decidan los límites de las responsabilidades propias (tampoco de las temporales).

Por lo demás, aun en caso de que el plazo razonable fuera considerado plazo judicial, los jueces deberían fijarlo al iniciarse el proceso, algo que no es admitido por la opinión dominante en la materia, opinión que, aunque deja la apreciación de razonabilidad a quienes juzgan, no exige que el plazo sea mencionado ni, mucho menos, que se lo haga al comenzar el proceso.

2.7.2. EL PLAZO MÁXIMO RAZONABLE DE DURACIÓN Y LOS DEMÁS PLAZOS DEL PROCEDIMIENTO

a) *Plazo para la duración total del proceso*

El CPPN no regula plazos específicos para la duración total de los procedimientos. Tampoco existe mención expresa del principio de celeridad¹⁸². Sin embargo, la regulación de este principio puede ser deducida del conjunto de disposiciones que establecen límites temporales a la actividad procesal¹⁸³ y, sobre todo, de aquellas que se refieren a la necesidad de obrar sin demora¹⁸⁴. Sólo algunos pocos preceptos se refieren más específicamente, aunque no todavía de forma directa y categórica, a la necesidad de que el proceso sea realizado rápidamente en su conjunto. Se trata, p. ej., de las normas sobre la duración de la

¹⁸² Como tampoco la StPO de la RFA (cf. ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, ps. 110 y ss.; y ROXIN, *Imme*, p. 144).

¹⁸³ P. ej., CPPN, 104, 125, 142, 158, 161, 163, 207, 294, 306, 346, 354, 365, 396, 450, 463, 477, etc. También ley 24.390, 1 y 2.

¹⁸⁴ P. ej., CPPN, 127, 136, 142, 163, 180, 201, 213 b, 281, 286, 287, 294, 331, 332, 396, etc.

instrucción, sobre la continuidad del debate y sobre los límites temporales del encarcelamiento preventivo (CPPN, 207, 365 y ley 24.390, respectivamente). Sin embargo, estas disposiciones resultan insuficientes para satisfacer las pretensiones del derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

Tampoco es posible extraer el plazo razonable a través de la operación matemática de sumar los plazos de los actos individuales que conforman el proceso, de modo que el resultado sea equivalente al plazo del total máximo de duración del conjunto. Ello se debe, por una parte, a la imposibilidad fáctica representada por el hecho de que no todo proceso está compuesto por la misma serie de actos y que la cantidad de actos que contendrá dependerá de sus circunstancias específicas¹⁸⁵. Por otra parte, existe también una imposibilidad jurídica, impuesta por el derecho a un juicio rápido. El imputado debe ser juzgado dentro de un plazo razonable y la suma de los plazos de los actos del proceso, aun cuando, como hipótesis, fuera posible fácticamente, podría no responder a la calificación de razonable. Y esto es así ya por lo menos en un punto, a saber, en aquel que exige que el plazo razonable de duración del proceso sea conocido previamente por el imputado, algo que no sería posible si el plazo dependiera de la suma de los plazos de los actos cuyo número, fluctuante, dependerá de las circunstancias del propio desarrollo del proceso. Por lo contrario, el proceso en su totalidad, como coerción de la libertad individual, tiene que tener un alcance temporal máximo fijado por la ley de un modo previo, preciso, seguro y, por lo tanto, predecible.

El Código Obarrio, vigente con modificaciones como CPPN desde 1889 hasta 1992, establecía una duración máxima para el

¹⁸⁵ CORDERO, *Procedura penale*, p. 380. "Compongono sequele variabili i procedimenti: impossibile calcolare ex ante il numero finale dei componenti; molti sono eventuali (ad esempio, le impugnazioni)". Así, otro ejemplo puede ser visto en que habrá tantas declaraciones como imputados, pero ellas no serán simultáneas necesariamente y no todos emplearán sus posibilidades de ampliarla con la misma intensidad y frecuencia; por tanto, el plazo que nace con ellas, para resolver la situación del imputado, no será uno sino tantos como imputados existan; o bien, si el plazo se computa desde la última declaración, éste sólo rige, en verdad, para el imputado que declara en último lugar.

proceso en su conjunto: "toda causa deberá terminarse completamente en el plazo de dos años" (art. 699)¹⁸⁶. La norma, con pequeñas restricciones, rigió hasta los últimos días del modelo¹⁸⁷. No obstante, careció de toda operatividad, pues su plazo siempre fue considerado como meramente ordenatorio. Una normativa de este tipo no es conocida por los códigos argentinos llamados modernos (incluido el CPPN sancionado en 1991). Por tanto, en el derecho procesal penal nacional no existe un plazo máximo de duración del proceso penal en su conjunto. Sin embargo, resulta ilustrativo repasar lo dispuesto por los códigos procesales provinciales de última generación y por algunos ejemplos de legislación extranjera.

El antiguo Código de Procedimientos de la Provincia de Entre Ríos, que respondía al estilo del Código Obarrio, en su art. 936 perfeccionaba la regulación del plazo máximo de duración del proceso de su modelo, aunque lo mantenía en un tiempo fijo de dos años, según nuestra tradición y nuestras fuentes ya mencionadas. Esa disposición establecía que si el proceso alcanzaba dos años de duración con el imputado privado de su libertad, el tribunal debía sentenciar el caso en ese momento condenando o absolviendo. La consecuencia práctica habitual era la absolución por el cumplimiento del plazo, dado que al vencer ese plazo, o bien la causa estaba terminada con el resultado que fuere, o bien seguía abierta, caso en el cual sólo era posible absolver ante la imposibilidad de condenar sin juicio. La regla, como se puede ver, imponía un plazo categórico, en verdad, para la duración de la prisión preventiva, aunque para terminarla por el transcurso del tiempo exigía, con toda lógica como se veá *infra*, la finalización del proceso. Ello en virtud de que el plazo sólo operaba para los casos con imputado detenido. Por lo demás, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una decisión cuyos fundamentos confunden institutos que son completamente disímiles, declaró la inconstitucionalidad del art. 936 del viejo Código de Procedimientos de Entre Ríos¹⁸⁸. La Corte, en su sorprendente pronunciamiento, equi-

¹⁸⁶ Ley 2372 (cf ADLA, 1881-1888, p. 489). Recuérdese que este lapso proviene de las Siete Partidas y que éstas, a su vez, lo tomaron del derecho romano (*vid. supra*, cap. III).

¹⁸⁷ Como art. 701.

¹⁸⁸ Caso "Mustazzi", sentencia del 4.6.1937 (CSJN, *Fallos*, t. 178, ps. 31 y ss.)

paró esta norma procesal, destinada a regular la duración del juicio, con las normas que disponen la prescripción de los delitos y que, como se sabe, cumplen una función distinta. Dado que la prescripción es competencia del Congreso de la Nación, la norma provincial cuestionada fue declarada inconstitucional por la Corte por usurpar dicho privilegio. Es evidente, incluso para niveles de conocimiento jurídico de primera escolaridad, que la prescripción de los delitos tiene un significado teleológico muy diferente del que tiene el plazo máximo de duración del proceso, hasta el punto de que la primera transcurre sin proceso. Además, como se verá más detalladamente *infra*, se ha considerado —aunque pueda objetarse— que ciertos delitos son imprescriptibles, mientras que nadie aceptaría procesos de eterna duración legítima. Por eso mismo, un plazo de prescripción del delito de, digamos, veinte o veinticinco años puede ser razonable como tal, pero nunca lo sería como plazo máximo de duración del proceso (y viceversa). Por todo ello, el precedente citado no sólo merece la desaprobación, sino que, además, por su alto nivel de incomprensión conceptual, ni siquiera es portador de fundamentos atendibles: se trata únicamente de una información anecdótica.

El CPP Córdoba, art. 1.º, presenta un intento de regulación del plazo máximo de duración del proceso¹⁸⁹, pero, aparentemente, la propia ley lo considera “ordenatorio”, pues sólo menciona como fatales al plazo de duración de la instrucción y, confusamente, al de la citación a juicio. Por lo demás, la ley no es clara en la atribución de consecuencias por el vencimiento. Seguramente por el temor de algún reclamo de inconstitucionalidad, fundado en la incompetencia del legislador local para pre-disponer supuestos de extinción de la acción o similares a ella, se ha omitido una regla que fije cristalinamente la imposibilidad de continuar con el proceso vencido su plazo de duración. Ello podría llevar a una interpretación de este plazo similar a la que tuvo, en su tiempo, el plazo de la prórroga extraordinaria de la instrucción del CPP Córdoba anterior, que fue considerado me-

¹⁸⁹ “El proceso no podrá durar más de dos años, pero si concurrieren las circunstancias previstas en la última parte del art. 337 [casos de suma gravedad y muy difícil investigación], el plazo podrá extenderse hasta un año más, previo el trámite legal previsto en el art. 283, inc. 4 [trámite de la prórroga de la prisión preventiva]”.

ramente “ordenatorio”¹⁹⁰. La futura interpretación jurisprudencial de esta normativa, reciente y oscura, nos dirá algo acerca de sus servicios prácticos para el cumplimiento del derecho a un juicio rápido.

Algo similar sucede con el actual CPP Provincia de Buenos Aires, cuyo art. 2 prescribe que “toda persona sometida a proceso tendrá derecho a ser juzgada en un tiempo razonable y sin dilaciones indebidas”. Se puede ver que la regla recoge la redacción de la CADH y la del PIDCP, a la que añade que “el retardo en dictar sentencia o las dilaciones indebidas, cuando sean reiteradas, constituyen falta grave” (art. 2, segundo párrafo)¹⁹¹. Posteriormente, esta ley dispone un término que llama fatal para la duración del proceso con imputado detenido: dos años (art. 141). Esta disposición deja dudas, por no ser del todo categórica, sobre la consecuencia que se producirá al vencimiento del plazo, pues el art. 142 al referirse a los efectos por el vencimiento de los plazos establece un sistema de reemplazo de funcionarios más que un régimen de sanciones procesales, aunque, *in rei veritatis*, la imposibilidad de proseguir con el proceso debería ser derivada de la naturaleza fatal del plazo¹⁹². Además, como en el caso del CPP Córdoba, la regla constituye, en todo caso, un límite para la duración de la prisión preventiva más que para el transcurso del proceso, dado que el imputado podría ser dejado en libertad un día antes del vencimiento del plazo con lo cual éste no se produciría con aquél privado de su libertad, requisito exigido para la fatalidad del plazo. Finalmente, ante la ausencia de seguridad de la reglamentación es de temer que la jurisprudencia futura sobre esta nueva norma se encargue de restarle todo efecto limitativo para la duración real de los procesos.

¹⁹⁰ Cf. CLARÍA OLMEDO, *DPP*, t. VI, p. 122; en contra, NUÑEZ, *CPP*, p. 300, para quien, al vencimiento del plazo, existía obligación de sobreseer pues de lo contrario se violaría el derecho constitucional del imputado a un juicio razonablemente rápido.

¹⁹¹ La norma sigue lo dispuesto por el art. 15 de la Constitución de esa Provincia y es considerada programática por BERTOLINO, *CPP Provincia de Buenos Aires*, p. 14.

¹⁹² Así, p. ej., BERTOLINO, *CPP Provincia de Buenos Aires*, ps. 169 y s.

El CPP vigente en Tucumán, siguiendo los lineamientos del nuevo Código de Córdoba, si bien no establece un plazo general de duración de los procesos en todos los casos, sí indica algunas pautas a ser tenidas en cuenta. El art. 183, que entre otras cuestiones regula los plazos perentorios e improrrogables de los actos procesales, dispone que si el imputado se encuentra privado de su libertad el proceso no podrá durar más de dos años.

Una mención especial merece el CPP del Chubut, aprobado por ley 4566 del 9.12.1999 cuyo Libro II, Título I, Capítulo 7, Sección 3.º, bajo la denominación "Duración razonable de la persecución penal", regula, entre los artículos 180 y 184, los plazos máximos del proceso y de la investigación preliminar. Así, establece como principio general que una vez presentada la acusación, y siempre que el imputado esté a derecho, el juicio no podrá exceder el año de duración, contándose el período que transcurre entre la presentación de la acusación ante el tribunal y la sentencia pronunciada por éste luego del debate (art. 180). Por su parte, el art. 181 prevé la anticipación del inicio del plazo comentado en caso de comparecencia del imputado ante el tribunal para responder a una medida de coerción, o desde la primera declaración del imputado en la causa si la citación fue impulsada por el acusador público, o bien desde el momento en que la realización de algún acto procesal, por su naturaleza o su modo de realización, implique la difusión pública indeterminada acerca de la sospecha que pesa sobre esa persona en cuanto a su participación en un delito de acción pública (art. 181). El incumplimiento del plazo para llegar a la sentencia (arts. 180 y 181) conduce al sobreseimiento inmediato del procedimiento a favor del imputado. Por último, el art. 184 indica las causales que dan lugar a la suspensión o interrupción de los plazos, a saber: la fuga del imputado desde la declaración de rebeldía; algún evento catastrófico; el sobreseimiento o el archivo de la investigación, cuando no tienen efecto de cosa juzgada; y la concesión de un plazo especial para concluir la investigación preliminar.

En el ámbito del derecho extranjero cabe consignar que los códigos de Europa, que normalmente han servido de modelo a nuestro derecho procesal penal, no establecen plazos para la terminación integral de los procesos. Sí la ley federal de los EE.UU. y también varias normativas de los Estados federados, cuestión

que ya ha sido tratada en el cap. III, por su íntima conexión con la jurisprudencia allí analizada.

El CPP Costa Rica, vigente desde 1998, establece que "toda persona tendrá derecho a una decisión judicial definitiva en un plazo razonable" (art. 4), pero con ello no hace más que repetir la regla de principio fundamental sin reglamentar la garantía de su eficacia, más que para el procedimiento preparatorio, sin establecer un plazo máximo de duración del proceso en su totalidad.

El Nuevo CPP del Paraguay, sancionado en junio de 1998, regula tanto los plazos de los actos del proceso y de la actuación de las partes (arts. 129 a 135) como el control de la duración del procedimiento. Así, el art. 136 establece el principio general en cuanto a que toda persona tiene derecho a una resolución judicial definitiva dentro de un plazo razonable, pero, a diferencia de otros modelos y códigos, va más allá de la mera declaración del principio y, a continuación, dispone que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto de procedimiento. También prevé un plazo de prórroga de hasta seis meses más, si existe sentencia condenatoria, a los efectos de garantizar los trámites recursivos. El agotamiento del plazo general previsto provoca la declaración de extinción de la acción penal, que puede ser solicitada por las partes o puede declararla de oficio el juez o tribunal. Además, establece la posibilidad de que la víctima reclame los daños y perjuicios correspondientes cuando la declaración de extinción de la acción se efectúe por morosidad judicial. La negligencia de los funcionarios por el vencimiento del plazo se presume de antemano, admitiendo prueba en contrario, y son responsables frente a la víctima tanto el funcionario en forma personal como el Estado, el cual podrá solicitar la repetición del pago (art. 137).

Más allá de lo expuesto, este Código también relaciona a la prescripción de la acción con la duración del proceso, de manera tal que quede bien determinado que se trata de dos plazos distintos, si bien conllevan el mismo efecto. De esta manera, el art. 138 dispone que, sin perjuicio del plazo general de tres años para la duración de todo proceso, dicha duración en ningún caso podrá ser mayor al plazo de la prescripción de la acción para el

delito del que se trate, si este plazo es menor al plazo general de duración del proceso.

El Código de El Salvador, sancionado en 1997, si bien no contiene un capítulo específico que regule la duración total del procedimiento, al tratar la prescripción de la acción en el art. 36 establece que si se ha iniciado la persecución contra una persona determinada los plazos de prescripción serán reducidos a la mitad, sin que pueda exceder nunca este plazo los tres años como máximo para la duración del procedimiento. Igualmente, la norma establece que el plazo comienza a partir del auto que ordena la instrucción del proceso y sólo puede ser interrumpido por la rebeldía del imputado o por el dictado de sentencia condenatoria no firme que haya sido recurrida en casación (art. 38). El incumplimiento del plazo establecido conduce a la extinción de la acción penal y, en consecuencia, al sobreseimiento. Estos plazos son verdaderos plazos de duración del proceso y no de la prescripción, dado que se distinguen de modo sustancial de éstos en su duración, justamente porque se ha iniciado un proceso, de forma que unos y otros cumplen funciones diferentes y por ello es que son distintos.

El derecho penal brasileño, en reconocimiento de las injusticias que representan tanto la excesiva duración del proceso como la diversidad entre los lapsos de prescripción de acción y pena, ha pergeñado, primero jurisprudencial y luego también legalmente, una salida ingeniosa: con la sentencia condenatoria firme para la acusación (esto es, aunque la hubiera recurrido la defensa), el plazo de prescripción de la pena impuesta se transforma, retroactivamente, en plazo de prescripción de la acción, de modo que si desde la comisión del hecho el delito está ya prescripto según el nuevo cómputo así debe ser declarado (prescripción de la acción contada como prescripción de la pena)¹⁹³.

Fuera de los casos ejemplificados, no se conoce en las legislaciones, todavía, la práctica extendida y categórica de una limitación total, clara y absoluta de la duración del proceso en su

¹⁹³ Art. 110 del CP brasileño (cf. sobre esto, detalladamente, ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, ps. 861 y s.).

conjunto a través de plazos que funcionen como tales, esto es, que impidan la continuación del proceso una vez vencidos.

b) *El plazo de la instrucción preparatoria*

Sí es una práctica legislativa extendida, en cambio, la regulación de plazos para la duración de la instrucción. La versión original del Código Obarrio establecía un límite también para la duración de la instrucción: "el sumario no deberá durar más de treinta días en la Capital y sesenta en las demás secciones [...]. Transcurridos dichos términos, el juez sobreseerá o elevará la causa a plenario" (art. 442)¹⁹⁴. Con el tiempo, ese plazo, que nunca tuvo protagonismo, se degradó como tal para convertirse únicamente en un baremo de la paciencia exigida antes de requerir del juez de instrucción la reiteración de una prueba informativa o apartarlo de la causa, con una eventual sanción disciplinaria¹⁹⁵.

Esa preocupación por limitar temporalmente los plazos de la instrucción pervivió en el esquema de los códigos llamados modernos¹⁹⁶ que, con el texto del CPP Córdoba de 1940¹⁹⁷ a la cabeza, llevaron adelante la recepción en Argentina del sistema de enjuiciamiento penal que es fruto del compromiso político entre el modelo del *Ancien Régime* (inquisitivo) y el ilustrado ortodoxo (acusatorio)¹⁹⁸. Esta regulación supone la concepción de que sólo la instrucción puede desbordar el cauce de duración razonable

¹⁹⁴ Ley 2372 (cf. ADLA, 1881-1888, p. 473).

¹⁹⁵ Texto de la versión del art. 442 del Código Obarrio que se perdió con él. Acerca de la evolución de esta norma y de la establecida en concordancia por el art. 206, cf. ALMEYRA, Miguel Ángel, *Límite temporal del procedimiento instructorio*, en LL, Suplemento de Jurisprudencia Penal del 21.12.1998, ps. 1 y ss.

¹⁹⁶ Vid., p. ej., CPP Mendoza, 218; Catamarca, 185, La Rioja, 219; La Pampa, 198; Entre Ríos, 214; Jujuy, 213, Salta, 202; San Juan, 215.

¹⁹⁷ Este texto normativo, obra de Sebastián SOLER y Alfredo VÉLEZ MARICONDE, se formó en el espejo italiano del *Codice Finocchiaro Aprile* y del *codice Rocco* (de 1913 y 1930, respectivamente) y fue luego tomado como modelo por casi todas las provincias hasta llegar finalmente, en 1991, a ser adaptado también para el régimen nacional de enjuiciamiento penal (CPPN).

¹⁹⁸ ALMEYRA, *op. et loc. cit.*, señala esta circunstancia y el hecho de que también los códigos modernos (el CPPN, p. ej.) han terminado por consagrar la ausencia de un verdadero límite temporal para la investigación preliminar.

del proceso, pues el procedimiento principal, la etapa del juicio propiamente oral del sistema moderno, estaría, en cambio, acotada por límites naturales, dado que en ella la secuencialidad de los actos es más exacta y sometida a menores eventualidades, sobre todo por las exigencias del principio de concentración que no permite los “tiempos muertos” que sí consiente la instrucción. Además, mientras que en el procedimiento preliminar son averiguadas normalmente muchas sospechas o, por lo menos, son seguidas varias “direcciones o líneas de investigación”, aun con relación a un solo hecho, y a través de cualquier medio de prueba, dentro de los permitidos, en el estadio principal del procedimiento, en cambio, la discusión se reduce al hecho planteado en la acusación y su demostración queda limitada, por regla general, a los medios de prueba ofrecidos por las partes¹⁹⁹. Por lo demás, en los modelos orales, la limitación de la duración de la instrucción sirve también a la vez, en principio, de limitación temporal del encarcelamiento preventivo, ya que sólo en esa etapa, como ya fue expresado, no se puede conocer, materialmente, el límite fáctico de la investigación ni de sus medios, razón por la cual sólo en consideración a ella es pensable una pesquisa *ad infinitum*. La instrucción puede ser desarrollada sin el imputado, con lo cual su privación de libertad no es una condición necesaria de la realización del proceso, sino de asegurar sus fines, con lo cual, mientras esa necesidad subsista y también las actividades instructorias, el encarcelamiento preventivo no tendría finalización. En cambio, en el juicio es necesaria, en muchos ordenamientos —entre ellos el nuestro—, la presencia, en principio, del acusado, con lo cual, además de que en esta etapa el desenvolvimiento de sus actos es más acotado, preciso y previsible, tampoco es tan llamativamente menor la restricción de la liber-

¹⁹⁹ Sin embargo, esto no rige más que para los casos sencillos y rápidamente llevados no sólo al escenario final del juicio, sino a la sentencia, ya que además de que el propio debate puede resultar excesivamente prolongado, el verdadero talón de *AQUILES* del sistema consiste en que el plazo para la audiencia oral está impuesto sólo negativamente (CPN, 359: “el presidente fijará día y hora para el debate con intervalo no menor de diez días”), de modo tal que es posible que, debido a la congestión de la agenda del tribunal, se produzcan en el proceso “tiempos muertos” de meses y años, hasta que llega el comienzo del juicio.

tad del acusado "libre" en comparación con aquel que sufre la prisión preventiva.

En relación con el sistema concreto de limitación temporal de la instrucción del actual CPPN, deben ser formuladas las apreciaciones que siguen. Se trata de un plazo de cuatro meses (CPPN, 207), que ya presenta el defecto de comenzar a regir recién a partir de la declaración del imputado, y que puede ser prorrogado, de acuerdo con la misma norma y por resolución del órgano judicial que examina las apelaciones presentadas contra las decisiones del juez de instrucción, hasta dos meses más, en caso de que ello sea necesario en atención a las razones del retraso y la complejidad de la investigación. Pero ese límite también puede ser cómodamente superado en la praxis sin que de ello resulte consecuencia alguna y, como es sabido, así sucede en efecto. El art. 207 mismo prevé una dudosa prórroga excepcional que no permite reconocer, sin ambigüedad, ni siquiera sus razones. En cambio, no hay dudas en cuanto a la extensión del plazo de la prórroga extraordinaria²⁰⁰ establecida en la literalidad de esa norma: *sine die*²⁰¹. Más allá de estas posibilidades ilimitadas de prorrogar los plazos de la instrucción sin necesidad de una fundamentación estricta, un caso hipotético, que por ventura no encuadrara en esas prórrogas, de todos modos no conduciría a la imposición de consecuencias jurídicas para el proceso. En una de las sentencias más trascendentes al respecto, la CCC Fed. Bue-

²⁰⁰ Cf. DONNA/MAIZA, *CPP*, p. 246. El funcionamiento de esta prórroga en cuanto a la manifestación de los motivos que la justifican y a la necesidad de escuchar a las partes ha sido regulado por los tribunales superiores que gozan de poder administrativo; cf., sobre la acordada n.º 71 de la CCC Fed. Buenos Aires, GARRIDO, Manuel/SOLIMINE, Marcelo, *Selección de Jurisprudencia (Cámaras Federales)*, en CDJP, n.º 3, ps. 612 y s. Estas reglamentaciones judiciales, que no ponen fin a la excesiva duración del proceso penal ni sería absolutamente aceptable que lo hicieran, parecen servir al menos para lograr que algunos procesos sean concluidos definitivamente o remitidos a la etapa siguiente (ver la jurisprudencia reunida por los autores citados, ps. 614 y ss.). Sin embargo, en la praxis, son muchos más los procesos que permanecen de todos modos sin resolución, en una suerte de estado de instrucción casi eterno. En conclusión, ni el art. 207 ni su reglamentación nos libran de la duración ilimitada de la instrucción establecida por la legislación secundaria.

²⁰¹ Cf. ALMEYRA, *op. et loc. citato*.

nos Aires declaró que “el transcurso del término previsto en el art. 207 del CPPN no se halla contemplado como causal de sobreseimiento en el ordenamiento formal”²⁰². Es que según la interpretación tradicional, el plazo de la instrucción “es *ordenatorio*, por lo que su incumplimiento no acarrea consecuencia procesal alguna en cuanto a la instrucción como tal, sin perjuicio de que pueda traer aparejadas sanciones administrativas para el magistrado que no lo cumpla”²⁰³. Así, la CCC Buenos Aires, ha declarado que, en caso de seguir con la instrucción más allá del plazo del art. 207, ni siquiera la omisión de solicitar la prórroga invalida la continuación del proceso²⁰⁴, que puede concederse una segunda prórroga “ordinaria” aunque la ley no la prevea²⁰⁵ y que, en todo caso, la circunstancia de que transcurran más de cuatro meses sin que el proceso haya sido finalizado no ha sido prevista por el legislador como motivo para concluir el proceso y evitar la realización del derecho²⁰⁶. En el caso “Friedman” de la CCC Fed. Buenos Aires²⁰⁷ el tribunal consideró que el caso debía ser clausurado definitivamente por la excesiva duración (seis años) de la instrucción, a la que estimó como “grosera” y violatoria del plazo razonable. Sin embargo, en coincidencia con la opinión dominante, que cita en parte, no estableció desde cuándo la duración se había vuelto “grosera” y aclaró que no concurrían los criterios establecidos por la opinión dominante para tolerar la “grosería”: la causa no era compleja, los imputados no contribuyeron al retardo, las autoridades judiciales eran las únicas responsables de la dilación.

El CPP Provincia de Buenos Aires ha repetido, en principio, el esquema temporal del CPPN para la investigación preparatoria: cuatro meses que pueden ser prorrogados por dos más y, en casos justificados, la prórroga puede alcanzar seis meses más,

²⁰² Sentencia “Norry” del 6.6.1996; citada en GARRIDO/SOLIMINE, *op. cit.*, p. 614

²⁰³ Cf. DONNA/MAIZA, *CPP*, p. 246 (la cursiva me pertenece).

²⁰⁴ Cf. caso “Rodríguez Chiantore”, resolución de la Sala V del 16.6.1993, en LÓPEZ GONZÁLEZ, Mirta/CAMALY, Andrea, B., *Selección de Jurisprudencia (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal)*, en CDJP, n.º 3, ps. 666.

²⁰⁵ Cf. caso “Bravos Llanos”, Sala V, 17.11.1995, *ibidem*, p. 667.

²⁰⁶ Cf. caso “Jolquera Rosales”, Sala VII, 12.10.1993, *ibidem*.

²⁰⁷ Más detalladamente sobre ello, *vid. supra*, cap. III.

todos plazos que se computan desde la declaración o detención del imputado (art. 282). El vencimiento del plazo puede dar lugar al reemplazo del funcionario encargado de la investigación y a una prórroga extraordinaria de dos meses improrrogables para que un nuevo fiscal termine la instrucción. Sin embargo, dado que no se establece categóricamente una sanción procesal para el vencimiento de este plazo —salvo el caso de imputado detenido y, en esto, rigen para este supuesto las críticas formuladas con relación a la duración total del proceso— es de suponer que la jurisprudencia que se dicte acerca de esta nueva norma se ocupara de restarle aplicación práctica, según la tendencia persistente e indolegable de los tribunales a considerar vigente la acción penal siempre que queden dudas al respecto.

El CPP vigente todavía en la provincia de Santa Fe ha consagrado también un plazo máximo para la duración de la instrucción. El art. 208 establece que la instrucción no puede superar noventa días, pero para su cómputo descarta los tiempos consumidos con la realización de ciertos actos procesales (articulaciones de las partes, peritaciones, etc.). Sin embargo, la norma clausura bien este supuesto de excepción al indicar que con todo ello la instrucción nunca podrá superar los dos años de duración y en un caso la jurisprudencia, por su parte, parece haber reconocido, en contra de la opinión dominante, el carácter absoluto de este plazo²⁰⁸.

Los modelos de Córdoba y Tucumán regulan los tiempos máximos de la instrucción o investigación preparatoria, indicando que si ella está en manos del fiscal deberá practicarse en el plazo de dos meses y si está en manos del juez el plazo será de tres meses. Sin perjuicio de ello, dicha normativa prevé la posibilidad de solicitar una prórroga por igual tiempo en cada caso y también que, ante situaciones muy complejas, de suma gravedad o de muy difícil investigación, la prórroga, en ambos casos, se extienda hasta ocho meses más. Vencido este término, se debe determinar si la causa se eleva a juicio o si se clausura, contemplándose, entre los supuestos que autorizan el sobreseimiento, el vencimiento de todos los plazos de la investigación penal prepa-

²⁰⁸ Cf. caso "A, F C. y otros s/estafa", resolución del 17.10.1996 de la Sala 4 O^o de la Cámara Penal de Rosario, en Zeus, 7.8.1998, ps. 7 y s.

ratoria y sus prórrogas sin que hubiere suficiente fundamento para elevar la causa a juicio y no fuese razonable, objetivamente, prever la incorporación de nuevas pruebas.

El CPP Tierra del Fuego, siguiendo los lineamientos del CPPN, no establece un plazo general para la duración del proceso. Sin embargo, y al igual que su mentor, sí prevé un plazo de duración de la instrucción. Así, el art. 189 dispone que la instrucción se practicará en el plazo de cuatro meses a partir de la última indagatoria. También prevé la posibilidad de prorrogarla por dos meses más y, en casos de suma gravedad, autoriza a exceder ese plazo. El vencimiento del plazo previsto, sin haberse presentado la acusación, acarrea el sobreseimiento del imputado (art. 309 6).

Sin embargo, y a pesar de la consagración legislativa, la aplicación de estas pautas trajo aparejados varios inconvenientes jurisprudenciales, pues ha sido cuestionada la competencia del legislador local al regular lo que es considerado como una nueva forma de extinción de la acción penal por prescripción, instituto éste previsto en la ley sustantiva y, por tanto, reservado al Congreso Nacional. Al respecto, el Tribunal Superior de la Provincia, en el caso "Velázquez Vera", declaró inconstitucional la norma citada por considerar que el legislador provincial había avanzado sobre la competencia del Congreso. Esta solución ha sido criticada²⁰⁹ por ser extremadamente formalista y por confundir la regulación de la norma en crisis, cuyo objeto es amparar el derecho de toda persona a obtener una resolución judicial rápida, función que, en principio, está por fuera de las tareas de la prescripción.

El nuevo CPP Chubut regula, en el art. 182, los plazos de la investigación preliminar en los delitos de acción pública, cuya duración, en principio, no podrá exceder los dos meses contados a partir del momento previsto para presentar la acusación, solicitar el sobreseimiento o el archivo de la causa, o bien desde el momento en que la realización de algún acto procesal, por su na-

²⁰⁹ Cf. SARRABAYROUSE, Eugenio C., *El vencimiento del plazo de la instrucción y el sobreseimiento. Sobre la constitucionalidad de la solución prevista por el art. 309 inc. 6° del Código Procesal Penal de la Provincia de Tierra del Fuego*, en CDPJ n.º 7, ps. 691 y ss.

turaleza o su modo de realización, implique la difusión pública indeterminada acerca de la sospecha que pesa sobre una persona en cuanto a su participación en un delito de acción pública (art. 181). Asimismo, contempla la posibilidad de una prórroga por otros cuatro meses más como máximo y, en casos sumamente graves y complejos, una segunda prórroga por otros seis meses. Por último, dispone que los plazos de prolongación que hayan sido concedidos no se agregan a los plazos previstos en los arts. 180 y 181 (plazo para llegar a sentencia luego del juicio) para establecer el plazo final. Sin embargo, este último comenzará a correr nuevamente desde el vencimiento de aquéllos. El incumplimiento de los plazos para concluir la investigación preliminar elimina el efecto que prolonga el plazo general de conclusión del proceso, contándose todo el período transcurrido dentro del plazo general. Además, será considerado como una falta grave del acusador público. La consecuencia por el incumplimiento del plazo general es, como ya se dijo, el sobreseimiento.

El Código ecuatoriano, sancionado en enero de 2000, no contiene una fórmula genérica de duración del procedimiento. En cambio, sí contempla límites máximos para la duración de la prisión preventiva y la instrucción. El art. 169, bajo el título de "Caducidad de la prisión preventiva", dispone que ésta no excederá los seis meses en los delitos sancionados con pena de prisión y el año en los que contemplan la pena de reclusión. Vencidos estos plazos la prisión preventiva es revocada y no se puede volver a dictar ninguna otra medida cautelar contra el imputado, salvo la detención para asegurar la comparecencia a juicio del imputado. Por su parte, el art. 223 establece que la etapa de instrucción debe concluir en un plazo de noventa días improrrogables. Vencido este plazo, deberá declararse concluida la instrucción y no tendrá valor ninguna diligencia practicada con posterioridad. El vencimiento del plazo obliga al fiscal a acusar, sobreseer o entregar la causa al juez sin acusación. En este último caso, el juez puede dictar el sobreseimiento provisional o definitivo del imputado o del proceso por falta de acusación.

El Código Procesal costarricense, en el art. 171 y bajo el título "Duración del procedimiento preparatorio", establece que el Ministerio Público deberá concluir esta etapa en un plazo razo-

nable, brindando la posibilidad al imputado para que solicite al tribunal que le imponga un plazo determinado al fiscal a tal fin y, si el tribunal considera que ha existido una dilación indebida, le fijará un plazo máximo para concluir la investigación, el cual no podrá exceder los seis meses en ningún caso. Vencido este plazo, sin haberse finalizado la investigación, se pone el hecho en conocimiento del fiscal general quien en el plazo de diez días deberá formular la acusación. Si transcurre este plazo y no se formuló la requisitoria, se declara extinguida la acción penal, salvo que exista querrela y el procedimiento pueda continuar.

Con esta reseña se puede ver que esta etapa procesal, que es la que mayor consideración ha tenido en las legislaciones con respecto a su duración, tampoco está, en los hechos, estrictamente limitada. Resultado intermedio de ello es la comprobación de que estos ejemplos de límite temporal, si bien pueden colaborar a la vigencia efectiva del derecho al juicio penal rápido, no constituyen, de ningún modo, instrumentos aptos para su reglamentación eficaz. Ello se debe a tres razones que pueden actuar, según las reglas concretas y la interpretación judicial que reciban, aislada o conjuntamente: (a) dichos plazos no son tomados en serio por la legislación (p. ej. CPPN, 207) o por la jurisprudencia (teoría de los plazos llamados "ordenatorios"); (b) estos plazos 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 el cual la investigación preliminar debe encaminarse a su resolución de acuerdo a alguna de las vías previstas²¹⁰; y (c) con todo, el proceso no haría más que, de este modo, desembocar en otra etapa de duración ilimitada y en espera de la próxima²¹¹.

c) *Los demás plazos del procedimiento*

En cuanto al procedimiento principal (juicio), en sí no limitado temporalmente, el plazo más importante es el previsto pa-

²¹⁰ Cf., p. ej., la jurisprudencia reunida por GARRIBUSO LOMINE, *loc. citato*.

²¹¹ Esto significa que aun cuando haya sido alcanzado el plazo deberá esperarse todavía al dictado de la resolución respectiva que si, p. ej., decide la clau-

ra la suspensión de la audiencia oral, que, aunque expresión del principio de celeridad procesal, sirve únicamente al aseguramiento de los principios de inmediación y concentración²¹², mas no al de limitar temporalmente la duración del proceso mismo, puesto que si el plazo máximo de suspensión de la vista principal es superado, ello no conduce a la terminación del proceso sino a la recreación del debate *ex novo*²¹³.

También las reglas de preclusión²¹⁴ tienen suma importancia para la aceleración del proceso y, sobre todo, para la asignación de puntos finales seguros para ciertas discusiones (p. ej., recusaciones, excepciones, recursos), pero no significan la reglamentación del plazo razonable total del procedimiento. En definitiva, los plazos de las leyes procesales no logran, ni aisladamente ni considerados en su conjunto, dar satisfacción plena y eficaz a la garantía del imputado a que su proceso finalice dentro de un tiempo razonable. Los plazos previstos para actos aislados, p. ej., la interposición de un recurso o el planteamiento de una excepción, con sus efectos de caducidad y preclusión, sólo introducen seguridad acerca de que la actividad sometida a término y que no fue oportunamente practicada ya no podrá ser llevada a cabo, pero no alcanzan más que por azar a realizar también el fin específico del derecho fundamental analizado (p. ej., cuando la falta de impugnación fiscal tempestiva de la sentencia absolutoria tiene como consecuencia adicional la evitación de la prolongación de la duración de un proceso que justo en ese momento había alcanzado el límite de lo razonable).

d) El problema de los plazos meramente "ordenatorios"

Entre los puntos de partida de la opinión sostenida en este trabajo para fundamentar una interpretación jurídica que dé

sura del procedimiento (sobreseimiento) significará para el imputado su deber de soportar toda la compleja, pero ante todo extensísima en el tiempo, etapa recursiva, es decir, si se mira en el espejo del CPPN, apelación, casación, inconstitucionalidad y, eventualmente, recurso extraordinario federal. Pero todavía resta el panorama futuro, si la instrucción concluyó remitiendo el proceso al periodo siguiente, ya que entonces faltará tramitar todavía este período y el ya señalado para los recursos.

²¹² Cf. ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, p. 110.

²¹³ CPPN, 365, *in fine*; StPO, § 229, 4.

²¹⁴ Así, por ej., CPPN, 100, 103, 170 y 376.

efectiva vigencia al derecho del imputado a ser juzgado rápidamente se cuenta la consideración de los plazos legales como instrumento realizador de tal cometido, según lo impone expresamente la propia letra del derecho a un juicio penal rápido, además de su lógica indiscutible de funcionamiento. Así, el sistema de los plazos procesales sirve al objetivo de brindar eficacia a un derecho del individuo sometido a persecución penal mas no a la aplicación efectiva de la ley penal. Los denominados plazos "ordenatorios"²¹⁵ parecen estar llamados, justamente, a alterar esa relación, ya que permiten que los límites fijados para la actividad de los órganos estatales queden sin efecto de forma tal que no representen obstáculos a la realización del derecho material. Esta decisión, contraria al sentido y significado del Estado de derecho, representa una elección por la efectividad policíaca en la persecución del delito por encima del respeto debido a los derechos individuales. Por ello se debe remarcar que el sistema de plazos normativos, con consecuencias fijas y seguras, seguirá siendo un instrumento indispensable para la obtención de eficacia en el proceso penal²¹⁶, al menos si se entiende que en una República la eficacia de las instituciones se mide también —¡prioritariamente!— por su capacidad para respetar los derechos fundamentales inherentes a la persona.

Estos plazos "ordenatorios" corresponden al tribunal y a la fiscalía y consisten en la supresión de las consecuencias procesales que normalmente produce el vencimiento de tales lapsos. "Los términos ordenatorios o meramente conminatorios son aquellos cuya violación por cumplimiento inoportuno del acto no da paso a sanción procesal alguna"²¹⁷. "Son simplemente ordena-

²¹⁵ Adjetivo desconocido para el diccionario, según advierten NAVARRO, Guillermo R./DARAY, Roberto R., *Código Procesal de la Nación*, Pensamiento Jurídico, Buenos Aires, 1996, t. I, p. 337, quienes prefieren llamarlos ordenadores, mientras que en este trabajo seguirán siendo mencionados, en tanto que objeto de estudio científico, por el nombre que le dieron sus creadores y que repiten sus defensores, salvado por comillas. En atención a las fuentes de nuestro derecho procesal es muy probable que la expresión sea calco semántico del italiano (cf., p. ej., MANZINI, DPP, t. I, p. 69). CLARIÁ OLMEIRO, DDP, t. IV, ps. 128 y ss., tal vez por ello, los llama también plazos meramente impuestos o meramente conminatorios.

²¹⁶ De opinión más escéptica al respecto, BIELSA, Rafael/GRANA, Eduardo, *El tiempo y el proceso*, en LL, 27.2.1995, ps. 1 y s.

²¹⁷ CLARIÁ OLMEIRO, DPP, t. IV, p. 129.

torios los términos establecidos para que el juez o tribunal ejerza las potestades que le son propias y cuyo vencimiento no ocasiona la nulidad del acto cumplido posteriormente, siendo también ordenatorios los establecidos a los efectos de que el ministerio público cumpla los deberes impuestos por la ley para efectuar trámites necesarios del proceso”²¹⁸. Así, plazos perentorios serían sólo los que a su vencimiento provocan la caducidad o extinción del derecho a ejercer la facultad o el acto para los cuales estaban previstos²¹⁹. La violación de un plazo meramente “ordenatorio”, en cambio, sólo conduce a que los infractores reciban alguna sanción penal o disciplinaria²²⁰.

Esta idea de plazos meramente “ordenatorios” desmiente lo que debería ser la regla, a saber, que todo plazo, si está legalmente impuesto en el estatuto procesal, lo está, precisamente, para impedir que se realice fuera de él la facultad o acto que prescribe. Pero además, el peculiar modo de razonar el derecho procesal penal que está detrás de la idea de los plazos “ordenatorios” y, con él, el peculiar modo de interpretar el poder penal del Estado, conduce a que la distinción entre plazos perentorios y “ordenatorios” únicamente sea posible por el sujeto: “ordenatorios” son los plazos de la fiscalía y el tribunal, ya que, de otro modo, también los plazos para realizar la instrucción o contestar la vista sobre el mérito de la instrucción serían perentorios aun para el tribunal y la fiscalía, toda vez que están previstos para que determinados actos, los de la instrucción en su conjunto o la manifestación de opinión sobre el resultado de la investigación preliminar, sean practicados dentro de los períodos previstos (tesis de la extinción del derecho o la facultad). Obsérvese que, según la teoría de los plazos “ordenatorios”, se debería entonces afirmar consecuentemente que, en tanto que recurrir las decisiones judiciales adversas sea un deber impuesto por la ley al Ministe-

²¹⁸ Cf. DONNA/MAIZA, *CPP*, ps. 169 y ss.

²¹⁹ Cf. *ibidem*; CLARIÁ OLMEDO, *DPP*, t. IV, ps. 128 y s.; NAVARRO/DARAY, *op. cit.*, t. I, p. 336.

²²⁰ Cf. CLARIÁ OLMEDO, *DPP*, t. IV, p. 129; muchas veces estas sanciones están previstas por la ley procesal. *CPI* Provincia de Buenos Aires, 2; *CPPN*, 187, *Proy. CPPN* 1986, 116, 2.” párr.: “los plazos que sólo tienen como fin regular la tarea de los funcionarios públicos que intervienen en el procedimiento serán observados rigurosamente por ellos; su inobservancia implicará mala conducta en el desempeño de sus funciones”.

rio Público Fiscal (acto necesario)²²¹, la fiscalía no tendría plazos tampoco para la interposición de sus recursos²²².

Asimismo, se suma a los defectos constitucionales apuntados de esta teoría también la violación al principio de igualdad de armas, pues, el plazo para contestar una vista es fatal o perentorio para el defensor y el querellante, mientras que, en cambio, es ordenatorio para la fiscalía²²³.

La doctrina de los plazos "ordenatorios", además de brindar una definición inmejorable de arbitrariedad y abuso del poder penal del Estado, proporciona un mecanismo para imposibilitar que los plazos del proceso o de sus etapas particulares puedan servir a la vigencia efectiva de la garantía del juicio rápido, enunciada entre nosotros, de un modo que así debe ser visto cínico y paradójico, como derecho a que el proceso penal concluya dentro de un plazo razonable. Ello se debe a que, bien leída dicha teoría, el legislador no habría establecido plazos procesales, en el caso de los "ordenatorios", cuya delimitación de los demás —si no fuera por el sujeto que los sufre— no sería objetivamente posible; en efecto, ellos se parecen a meras "invitaciones" a las autoridades para la realización ordenada del juicio²²⁴. Este sistema de plazos, esta suerte de "ayuda memoria para la correcta secuencialidad del procedimiento", no prevé, en caso de incumplimiento, consecuencia procesal alguna para la facultad no ejercida en tiempo o, en lo que atañe al problema de este trabajo, para el ejercicio de la acción penal en juego. El traspaso de los plazos ordenatorios sólo conduce, eventualmente, a la sanción

²²¹ Así, p. ej., CPP Obarrio, 118 6.

²²² Paradójicamente, para evitar este desatino insoportable de la teoría de los plazos "ordenatorios", se recurrió a la teoría de las normas "ordenatorias" (tal sería, p. ej., la que "ordena" recurrir al fiscal), según la cual, a imagen y semejanza de los tales plazos, el incumplimiento de dichas normas no acarrea consecuencias procesales y sólo da lugar a sanciones disciplinarias contra el funcionario responsable, de modo tal que la norma "ordenatoria" suprime el carácter "ordenatorio" del plazo para recurrir (cf. al respecto, MAIER, DPP, t. I, p. 124).

²²³ P. ej., es considerado "ordenatorio" el plazo para que el fiscal conteste la vista prevista sobre su mérito, una vez completa la instrucción (cf. NUÑEZ, CPP, p. 307).

²²⁴ Así, p. ej., CLARÍA OLMEDO, DPP, t. IV, p. 129 (plazos "establecidos para proveer a la regular marcha del procedimiento").

del funcionario responsable de tal conducta (mera garantía débil)²²⁵. Así suelen ser aplicados normalmente en la práctica e, incluso, regulados por la ley.

No obstante, el plazo máximo razonable 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 la persecución penal deben cumplir sus funciones, sino, ante todo, de un límite temporal al poder penal del Estado previsto como garantía en favor del acusado. Resultaría paradójico aceptar que su incumplimiento sólo acarrea la responsabilidad del funcionario culpable. Desde el punto de vista de un Estado totalitario o policíaco, semejante construcción teórica puede resultar, tal vez, adecuada a sus reglas fundamentales, mas desde la perspectiva del Estado de derecho la idea misma de la existencia de plazos meramente ordenatorios resulta, a su vez, inconcebible, tanto más cuando se la pretende aplicar para derogar un derecho de los individuos perseguidos penalmente. Nótese el paralelismo de esta conclusión con aquella que, por partir del derecho de ver concluida la persecución penal (ser juzgado) en un plazo razonable, postula que el cumplimiento de ese plazo (procedimiento sobredimensionado temporalmente) sólo acarrea consecuencias desagradables (sanción administrativa, penal) para el funcionario que lleva a cabo esa persecución.

El derecho fundamental del imputado que lo protege de una duración excesiva de su proceso exige como garantía de eficacia que la legislación procesal imponga un plazo máximo posible para la realización integral del proceso fuera del cual el imputado ya no pueda ser juzgado, pues su derecho es a ser juzgado dentro de ese plazo. Es por ello que, una vez establecido en la ley ese plazo, él no podrá ser dejado de lado a través del expediente de considerarlo meramente "ordenatorio" ya que ello representaría una violación flagrante del derecho citado.

d) Conclusiones intermedias

Este repaso de los plazos más importantes del proceso penal y su interpretación doctrinaria arroja como resultado la

²²⁵ Cf NAVARRIO/DARAY, *op et loc citato*

constatación de que, si bien ellos pueden servir colateralmente a la aceleración de los procedimientos y, con esto, a la satisfacción parcial del derecho del acusado a ser juzgado rápidamente, no alcanzan, sin embargo, para una cobertura correcta, segura y previsible del derecho analizado, al menos en el ámbito de la legislación procesal penal federal argentina.

Ello se debe a que el "plazo razonable" es un plazo independiente de la regulación legal de los plazos del procedimiento. Mientras que los plazos previstos, p. ej., para el trámite del recurso de apelación, pueden resultar en sí mismos muy razonables, si tal remedio es utilizado en reiteradas ocasiones durante el procedimiento podría resultar que, entonces, la duración total del proceso superara lo razonable. Pero también los plazos previstos para todo el proceso o para alguna de sus etapas se ven privados de efecto asegurativo del plazo razonable debido a que la opinión dominante los interpreta también como "no plazos" (a través de la teoría de los plazos llamados simplemente "ordenatorios"). A su vez, el plazo razonable es un derecho fundamental del acusado que no está previsto para ordenar la secuencia armoniosa y ordenada del procedimiento, sino para garantizar que él no sufrirá la incertidumbre del proceso más allá de un tiempo aceptable. Estas razones determinan la imposibilidad de la instrumentalización del plazo razonable, como garantía del imputado contra procesos cuya duración lo conduzcan a una incertidumbre arbitraria, a través de los plazos previstos para el desarrollo del proceso. Por ello, el plazo razonable debe ser regulado por la ley, como lapso máximo total posible del proceso, con total independencia y con carácter preciso, fatal e improrrogable.

2.7.3. PLAZO RAZONABLE DEL PROCEDIMIENTO Y PLAZO DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

También debe ser analizado ahora, según ya fue adelantado, cuál es el papel que cumple la regulación legal, prácticamente universal, de los plazos máximos de duración de la prisión preventiva en relación con el plazo razonable de duración del proceso, sobre todo por los variados puntos de contacto que hay entre ellos.

El primer punto de contacto se refiere a la especial relación sistemática que existe entre la prisión preventiva, el proce-

dimiento penal y sus respectivas duraciones máximas tolerables²²⁶. El proceso penal, ya se sabe, no es voluntario y su realización constituye ya de por sí una restricción de la libertad personal del sospechoso (deber de tolerar el proceso) que puede llegar a ser completa cuando directamente se lo priva de ella a través de la prisión preventiva. Por lo demás, el proceso implica también una restricción al goce de otros bienes del acusado (piénsese, p. ej., en las cauciones o en la privación provisional del permiso para conducir o de cualquier otra habilitación profesional). Esto, como también es sabido, se justifica con el objeto de asegurar los fines del procedimiento²²⁷. Ello significa que el proceso penal, ciertamente, no podría ser realizado sin el auxilio *in extremis* de la prisión preventiva o de otras formas de coacción (pérdida o limitación temporaria de un bien jurídico o de una libertad fundamental), salvo el caso, extraño e hipotético —y en la práctica quizá hasta inconcebible—, del imputado que se sometiera a proceso voluntariamente sin que fuera necesario imponerle restricción alguna de sus derechos.

La consecuencia inmediata de esta situación, para el objeto de este trabajo, está representada por la afirmación de que el proceso, entonces, no podría durar más que la facultad de aplicarle al imputado la coacción estatal, especialmente el encarcelamiento preventivo, durante el procedimiento. Si la prisión preventiva, dogmáticamente, sólo es admisible para garantía de los fines del proceso, entonces, así como no puede ser impuesta por otras razones, tampoco puede dejar de ser utilizada cuando es necesaria para que el proceso alcance sus fines. Dicho con menos palabras, sin prisión preventiva, como salvaguardia real o potencial de sus fines, el proceso no puede existir, pues si pudiera, en caso alguno la prisión preventiva sería legítima.

Por ello es que la prisión preventiva no podría tener una verdadera limitación temporal en tanto el proceso mismo no la tuviera, porque, si agotada temporalmente la posibilidad de encarcelar al imputado el proceso de todos modos continuara, éste

²²⁶ Cf. MAIER, *DPP*, t. I, ps. 537 y ss.; BERTOLINO, Pedro J., *El proceso penal en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1994*, Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 113; VAZQUEZ ROSSI, Jorge E., *Derecho Procesal Penal*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995, ps. 295 y ss.; PASTOR, *Escobios*, ps. 302 y ss.

²²⁷ Cf., por todos, MAIER, *DPP*: t. I, ps. 514 y ss.

siempre requeriría, para alcanzar sus fines, de la posibilidad de detención del imputado —llámesela como se la llame— o, cuando menos, de la autorización legal para detenerlo o aplicarle alguna medida de coacción cuando no se someta voluntariamente al procedimiento, y, con ello, la limitación de la duración de la prisión preventiva, cual granos de arena, se nos escurriría de las manos. No puede perderse de vista esta relación si se quiere entender correctamente el problema analizado en este apartado.

El segundo punto de contacto, que confirma la tesis precedente, se vincula con la limitación temporal de la prisión preventiva en relación con la duración del proceso. Tan estrecha es aquí la conexión que, como lo hace en la práctica la jurisprudencia, duración del proceso y de la prisión preventiva son tratadas bajo una problemática uniforme en la que sólo cambia el objeto (proceso o prisión preventiva) de la regulación cuya duración máxima aceptable es investigada: se aplican los mismos criterios para establecer su razonabilidad.

Este aspecto de la relación no está, sin embargo, libre de objeciones. Ello se debe a que el derecho de la CADH no establece, literalmente, una duración razonable de la prisión preventiva. En efecto, tanto el art. 7.5 como el 8.1 (idénticos a los arts. 5.3 y 6.1 del CEDH) se refieren al derecho —en lo que toca a este trabajo— del acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. El art. 7.5 agrega a esa disposición que si ello no sucede, es decir, si el imputado no es juzgado dentro de un plazo razonable, tendrá derecho a ser puesto en libertad “sin perjuicio de que continúe el proceso”. Por tanto esta regla no prescribe, en principio, la duración razonable de la detención provisional, sino que la limita a la duración razonable del proceso: alcanzada ésta aquélla debe cesar²²⁸. Esto hace pensar, a la vez, que el proceso podría durar más allá de un plazo razonable, pero con el imputado en libertad. Ahora bien, si el proceso continúa bajo esas con-

²²⁸ Con otras palabras, lo que se quiere dejar en claro aquí es que la CADH no establece, explícitamente, un plazo razonable para la duración de la prisión preventiva, sino una limitación a su duración que, evidentemente, remite, de modo implícito, a criterios de razonabilidad. Pero esta razonabilidad implícita es la misma que preside toda la regulación de los derechos fundamentales y, en este sentido, también el juicio público, el juez imparcial, el recurso están sometidos a la condición de ser razonables, no arbitrarios, etc., sin que nadie los mencione como juicio público razonable, juez impar-

diciones, es indiscutible que, de resultar necesario para los fines del proceso, la prisión preventiva se debería renovar, con lo cual ya no estaría sometida a un plazo máximo, no al menos al estipulado como razonable para el proceso. De este modo, el art. 7.5 de la CADH conduce a un laberinto sin salida, en el cual el proceso puede durar más de lo razonable pero sin prisión preventiva, aunque ello, dogmáticamente, es imposible, dado que no hay proceso sin prisión preventiva, por lo menos latente. De este modo, en verdad ni el proceso ni el encarcelamiento preventivo tendrían límites temporales.

Ésta es la disposición literal y, por cierto penosa, del malogrado art. 7.5 de la CADH, objetable, así, por varias razones. Uno de esos motivos es que el art. 8.1 de la misma Convención no permite que el imputado sea juzgado fuera del plazo razonable, con o sin prisión procesal. Otra razón es la imposibilidad de realizar el proceso sin que se pueda aplicar la prisión preventiva, en caso de ser necesario para asegurar sus fines, con lo cual cuando la prisión preventiva, en un caso dado, ha alcanzado su plazo máximo de duración tolerable también la habrá alcanzado el caso.

Toda esta reflexión lleva a interpretar estas normas de la CADH de una única forma posible para que tengan sentido pleno: (a) alcanzado el plazo razonable del proceso, éste debe cesar (CADH, 8.1); (b) alcanzada la duración máxima tolerable de la prisión preventiva, ésta debe cesar (CADH, 7.5); (c) pero alcanzada la duración máxima tolerable de la preventiva (CADH, 7.5) también debe cesar el proceso pues de lo contrario la prisión preventiva se podría volver a aplicar y entonces se habría violado su duración máxima permitida.

Las opiniones de los órganos del derecho internacional de los derechos humanos y las obras doctrinarias que las reproducen han llegado a un acuerdo en esta controversia a través del cual el art. 7.5 de la CADH (art. 5.3 del CEDH) ha sido modificado y escrito nuevamente bajo la fórmula "la prisión preventi-

cial razonable, etc. Por ello sorprende que el límite máximo tolerable de la prisión preventiva sea llamado plazo razonable de duración y que incluso se diga que la CADH habla explícitamente de un plazo razonable para la prisión preventiva.

va no podrá exceder de un plazo razonable y, mientras dure, el imputado detenido deberá tener un enjuiciamiento más rápido que el resto". De esta forma, esas interpretaciones han corregido el *lapsus calami* de los redactores de esos tratados y han establecido la existencia de dos plazos razonables independientes, el de la prisión preventiva y el del proceso²²⁹. Se trata de un esfuerzo para salvar no las reiteraciones, sino las contradicciones que hay entre los arts. 7.5. y 8.1 de la CADH. Estos problemas pueden ser resueltos con la aplicación del principio general del Estado de derecho, que establece, sin duda, límites al poder penal, también temporales, que se extienden al proceso y a la prisión preventiva, cuyas duraciones quedan restringidas a lo razonable. Por ello, vencido el plazo razonable del encarcelamiento preventivo, habrá sido automáticamente alcanzada también la duración máxima jurídicamente tolerable del proceso. Esto demuestra que si bien podrá haber dos plazos —el del proceso y el de la prisión preventiva— ellos no son independientes.

Por lo demás, en la jurisprudencia, sobre todo en las opiniones y decisiones de los organismos internacionales, la duración del proceso y de la prisión preventiva han sido asimiladas no sólo por el sometimiento a la condición de razonabilidad, sino también —o quizá, por lo tanto— a unos mismos criterios para determinar sus contornos: gravedad del hecho, complejidad del asunto, actitud de los interesados, etc.²³⁰.

Sin embargo, más allá de estas aparentes "coincidencias" entre duración del proceso y duración de la prisión preventiva hay todavía, en esta materia, una bifurcación de los senderos muy peculiar. Efectivamente, mientras que la garantía según la cual la prisión preventiva no se puede extender más allá de un plazo máximo tolerable ha sido reglamentada por ley en nume-

²²⁹ Cf., por todos, GIALDINO, Rolando E., *La prisión preventiva en el derecho internacional de los derechos humanos*, en *CSJN Investigaciones 3* (1999), Buenos Aires, 2000, ps. 667 y ss., con información completa y actualizada al respecto.

²³⁰ Cf. *ibidem*, p. 716.

rosos países²¹¹, la que establece que la duración del proceso no puede ir más allá de un plazo razonable ha sido, por lo contrario, ignorada hasta hoy por casi todas las legislaciones.

Todavía una cuestión más, en verdad paradójica, sobre este punto. Cierta jurisprudencia dominante, especialmente proveniente de organismos del derecho internacional de los derechos humanos, ha malentendido estos derechos hasta el extremo de que no sólo ha rechazado la idea de que los Estados miembros de los pactos tengan la obligación de fijar plazos para la prisión preventiva y los procedimientos penales, sino que, antes bien, como ya fue señalado, ha pergeñado la abstrusa teoría de que ni la prisión preventiva ni el proceso pueden ser sometidos a plazos o, en todo caso, a plazos como el derecho los entiende, esto es, previstos en días, semanas, meses o años.

Este desatino ya ha sido superado, según fue explicado, en materia de regulación de los plazos legales de duración de la prisión preventiva, a cuyo influjo no ha escapado, prácticamente, país civilizado alguno²³². Así, p. ej., en Argentina fue aceptada la necesidad imperiosa de establecer por ley dicho límite. Más allá de las críticas que pueda merecer²³³, la ley 24.390 debe ser vista como un correcto reconocimiento expreso de la obligación del Estado —frente a su constitución política, pero también frente a los pactos internacionales de derechos humanos y, por tanto, frente a todo su derecho interno fundamental— de fijar tales plazos (art. 9: “La presente ley es reglamentaria del artículo 7.º, punto 5.º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”). Así también lo han hecho muchas legislaciones locales. Ahora sólo falta dar un paso más, lógico e inevitable, y reconocer que también el plazo razonable de duración del proceso debe ser regula-

²¹¹ Para la prisión preventiva se propone un “sistema, vigente en la casi totalidad de los ordenamientos europeos, consistente en la concreción de unos plazos máximos que se establecerían con carácter general y en atención, fundamentalmente, a la pena prevista a imponer en cada supuesto” (ASENCIO MELLADO, José María, *La prisión provisional*, Civitas, Madrid, 1987, p. 251). Argentina ha reglamentado la duración de la prisión preventiva a través de la ley 24.390 y de las leyes locales.

²¹² Y a pesar de que la Com. IDH considere que esos plazos sólo indican, cuando son superados, un indicio de la posible ilegitimidad de la duración de la prisión preventiva (así, informe del caso “Giménez”).

²¹³ Cf., las formuladas en mi trabajo *Escolios, citato*.

do por la ley, en cumplimiento del principio interno del Estado de derecho, pero también de otra de las obligaciones nacida de los pactos internacionales.

Hay una evolución que parece implacable. Hasta después de la Segunda Guerra Mundial un derecho (aunque evidente) a la limitación temporal de la prisión preventiva y del proceso no era tomado en cuenta²³⁴. Sin embargo, con el correr de las últimas décadas, y seguramente a causa de la profundización de las exigencias de protección jurídica de los individuos frente al Estado, como también por el aumento de la duración de los procesos —y, con ello, de sus medidas de aseguramiento— o en razón de la mayor cantidad de conductas prohibidas (inflación penal) y quizá por el aumento de la comisión de delitos no tradicionales, el derecho a la duración razonable de los procesos y de las medidas judiciales cobró mayor protagonismo. Así, primero fue la jurisprudencia la que reconoció la efectiva vigencia de los derechos a la duración máxima tolerable del proceso penal y, muy especialmente, de la prisión preventiva. Asimismo, esta medida cautelar, desde entonces y hasta ahora, ha terminado incluso por ser limitada temporalmente por plazos precisos en casi todas las legislaciones. Si se tiene en cuenta el sentido evidentemente irrefrenable de esta evolución y se advierte con claridad su destino, se tendrá que admitir que el camino recorrido por los límites temporales de la prisión preventiva también será transitado pronto, hasta el final, por los plazos absolutos de duración del proceso en su conjunto. La regulación básica es clara al respecto y un reconocimiento pleno del derecho a que no sólo el plazo razonable de duración de la prisión preventiva, sino también el del proceso mismo (garantías de idéntica jerarquía), esté regulado previamente por la ley con precisión terminará imponiéndose, finalmente, por su propio peso, indiscutible, entre los Estados de derecho.

Obsérvese que ya han sido asegurados los plazos máximos de la prisión preventiva a pesar de que el derecho internacional de los derechos humanos no establezca expresamente que la duración de esta medida se limite a lo razonable (la razonabilidad es aquí una condición más de legitimidad, implícita, como en el

²³⁴ Cf. MAIER, *DPP*, t. I, p. 529.

caso de cualquier otra medida estatal de injerencia en los derechos fundamentales). En cambio, el plazo de duración del proceso sí ha sido limitado expresamente a lo razonable, con lo cual si algo se puede inferir de esta declamación simbólica es que, indudablemente, los convenios reclaman, y quizá por ello con más rigor, que esa razonabilidad, al menos máxima, se establezca por ley.

Ahora bien, de regreso a la consideración de la relación abstracta entre el proceso penal y la prisión preventiva y sus respectivas duraciones, se debe remarcar una vez más como conclusión su aspecto más relevante: con la conformación actual de la pena estatal, resulta inconcebible un proceso penal sin prisión preventiva²³⁵; por lo tanto, mientras dure el proceso penal para aplicar una pena estatal de encierro deberá perdurar también, entre sus instrumentos, la posibilidad de imponer la privación de libertad del imputado si fuera necesaria para asegurar sus fines. Esta idea, en sí indiscutible, implica que, o bien la prisión preventiva no está en verdad restringida en su duración, o bien que ese límite temporal es también, a la vez, el plazo máximo de duración razonable del proceso mismo.

Al respecto interesa todavía una aclaración, sobre la cual, en puntos subsiguientes, se volverá con más detalle. El plazo máximo absoluto tolerable para la duración de la prisión preventiva impone también ese tiempo como máximo posible para la realización del proceso penal en su totalidad. Esto podría estar indicando el hallazgo del plazo razonable para la duración del proceso en el lapso máximo previsto para la prisión preventiva. Esto es indudable, pero no unilateralmente. Ello se debe a que el Estado, frente a la limitación de la duración máxima del encarcelamiento preventivo, puede establecer unos plazos legales menores para la aplicación de ese reaseguro procesal, de modo que, si cumplidos ellos la sentencia no ha sido alcanzada, asuma el riesgo de dejar en libertad a un imputado detenido por la existencia de peligro de fuga. A partir de ese momento el proceso

²³⁵ Convincentes al respecto son las argumentaciones de LIQUET RODRÍGUEZ, Javier, *La prisión preventiva (límites constitucionales)*, U.C.I., San José, 1997, ps. 37 y ss., 72 y ss., 164 y ss., y *passim*; autor que además brinda, con esmerado esfuerzo, una explicación aceptable para superar la incompatibilidad entre prisión preventiva y principio de inocencia.

continuará sin prisión preventiva, pero si el imputado concretara aquel temor de rebeldía que en su momento justificó su detención podría volver a ser privado de su libertad hasta alcanzar el límite máximo total permitido (prisión preventiva discontinua²³⁶). De esta forma, el tiempo total máximo de duración efectiva de la prisión preventiva ya no se superpone ni identifica con el plazo razonable de duración del proceso.

Todo lo tratado hasta aquí demuestra que, en principio, el tiempo máximo de duración de la prisión preventiva no es el plazo razonable dentro del cual debe ser realizado todo el proceso, aunque alcanzado aquel tiempo el proceso deba cesar por la imposibilidad jurídica de continuar sin prisión preventiva. Esto exige la regulación legal de plazos máximos también para la duración de todo el juicio penal. Sin embargo, mientras esos plazos no sean regulados, no hay duda de que, como se trata en detalle *infra* en la parte respectiva, el plazo máximo de duración del encarcelamiento preventivo puede servir, por accidental pero conveniente analogía, a la satisfacción del derecho fundamental del imputado a contar con un plazo legal máximo dentro del cual, y sólo dentro del cual, debe ser resuelta en definitiva su situación frente a una acusación penal.

2.7.4. PLAZO RAZONABLE DE DURACIÓN DEL PROCESO Y PLAZOS DE PRESCRIPCIÓN

Otro plazo legal que puede ser considerado a la vez como "el plazo" de duración del proceso es el de prescripción del delito o de la persecución, según la distinta terminología legislativa. Esta asimilación se funda, en principio, en un razonamiento lógico irrefutable, pues si de algo deberíamos estar seguros es de que con la extinción de la relación sustantiva (cancelación de la punibilidad) desaparece toda posibilidad de ejercer la acción o de continuar con su ejercicio.

Sin embargo, esta situación es consecuencia del acaecimiento de cualquier causa de extinción del delito (y, por tanto, de la persecución). Así sucede también con la muerte del imputado o con la amnistía que al impedir la punibilidad del hecho pueden

²³⁶ Sobre los casos de prisión preventiva discontinua en el derecho internacional de los derechos humanos, cf. *Gialdino, op. cit.*, p. 725.

también satisfacer el derecho fundamental del imputado a que su proceso no exceda un plazo razonable de duración. Con ello se muestra que también la relación entre prescripción y plazo razonable de duración del proceso es ante todo casual y no lógica ni jurídica. Son plazos independientes y, en los casos concretos, un proceso puede alcanzar su plazo razonable sin que la prescripción se haya producido todavía y ésta puede operar en otro, en el que, sin embargo, aún no se hubiera llegado al límite de su duración razonable.

No obstante ello, a la prescripción hemos recurrido con toda frecuencia para hacer valer el derecho a un juicio penal rápido. Ante la falta de una regulación específica de plazos de duración máxima de los procedimientos penales, es lógico que incluso en la jurisprudencia se haya abierto paso la idea de hacer jugar ese papel a la prescripción del delito, en los casos en que su plazo resultara razonable. En un caso de la jurisprudencia española se resolvió correctamente no tomar en cuenta la interrupción de la prescripción “desde el momento que el procedimiento se dirija contra el culpable” para garantizar el derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas²⁴⁷. Esto se debe a que la prescripción guarda estrecha similitud con el derecho fundamental en análisis no sólo por la consecuencia jurídica ya mencionada, sino también por el motivo que da lugar a esa consecuencia: el paso del tiempo, el cumplimiento de un plazo. Y en este punto es, precisamente, donde la prescripción se aleja de la “extinción del proceso” por las demás razones extintivas del delito y brinda al menos un plazo legal estricto, mientras que el derecho al juicio rápido, en su modestia, no ha conseguido aún sacar carta de ciudadanía con un plazo legal propio.

En ese orden de ideas, uno puede encontrar en el espejo del derecho positivo casos en los cuales la prescripción impone

²⁴⁷ La sentencia, en la que fue ponente el magistrado Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ, está publicada en NDP 1996/A con comentario de PASTOR, Daniel R., *Una sentencia trascendente acerca de la relación entre prescripción y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, ps. 355 y ss.; en el caso fue descartada la relevancia interruptiva del procedimiento por estar éste plagado de violaciones a los derechos fundamentales de los acusados (“en este caso se hace inevitable destacar que el quebrantamiento de garantías lo es de todas y cada una de las previstas”) hasta el punto de que “no cabría hablar de un ‘procedimiento’ verdadero y propio dirigido contra el culpable”

un plazo razonable a la duración total del proceso: en un ejemplo imaginario "Z" es sometido a proceso penal, desde el día del hecho, por un delito de hurto; a los dos años el proceso concluye como consecuencia de la prescripción²³⁸. Parece indiscutible que la prescripción ha impedido que "Z" fuera juzgado más allá de un plazo razonable. Pero esta coincidencia no es más que aleatoria y la prescripción no ofrece garantía alguna de poder satisfacer efectivamente y en todos los casos el derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, por diversas razones.

En primer lugar, la razonabilidad de los plazos de prescripción no coincide (no tiene por qué coincidir) con la de los plazos de duración del proceso. De este modo, la prescripción de un delito de calumnia (tres años en la ley argentina) parece ser, a la vez, muy razonable, tanto como lapso de vida de la punibilidad para ese hecho, cuanto como plazo de duración de un proceso celebrado con motivo de ese delito. Sin embargo, la paridad se bifurca de manera irreconciliable cuando se trata de otros hechos punibles: que un delito de extorsión (Ticio, frente a tres personas, exige a Cayo que le entregue su coche o le prenderá fuego; Cayo accede) prescriba a los diez años (caso de la ley argentina) resulta innegablemente aceptable, pero que el proceso seguido por tal hecho dure ese lapso sin violar el canon de razonabilidad ya no puede ser defendible por nadie.

Pero también, en segundo lugar, existen otras circunstancias que le impiden a la prescripción penal jugar el rol de ser, también, el plazo razonable de duración del proceso. Junto a los lapsos prescriptivos muy prolongados, la imprescriptibilidad de ciertos hechos torna indiscutible esta refutación²³⁹. Por último, la posibilidad de que los plazos de prescripción sean ampliados

²³⁸ CP, 59 3, 62 2, 63 y 162.

²³⁹ P. ej., algunas legislaciones establecen la imprescriptibilidad expresa del delito de genocidio (CP español, 131 4, StGB, § 78 II (también del asesinato)); entre nosotros se consideran implícitamente imprescriptibles los delitos vinculados con la desaparición forzada de personas por aplicación del art. III de la Convención americana sobre desaparición forzada de personas (ley 24.556). En verdad, la adecuación constitucional de estas disposiciones es sumamente frágil ya que un poder punitivo eterno conspira contra la idea de poder limitado (¡también en el tiempo!) que se resume en el principio del Estado de derecho.

justamente por la realización del proceso²⁴⁰ despeja toda esperanza de que la prescripción pueda impedir su duración irrazonable. En estos casos se trataría de procesos para los cuales, en razón del delito juzgado, el imputado estaría desposeído del derecho a un juicio rápido: a la pena eterna que supone la imprescriptibilidad le seguiría coherentemente una persecución perpetua, una restricción perpetua del principio de inocencia²⁴¹.

Asimismo, si se aceptara el de prescripción como plazo razonable del proceso, tal tiempo sería desigual, ya que aun cuando se tratara de procesos de complejidad y trámite idénticos, incluso seguidos por delitos iguales, el momento de iniciación de cada proceso (surgimiento de la *notitia criminis*) determinaría plazos diferentes para su duración, que irían desde todo el tiempo necesario para la prescripción (supuesto de proceso iniciado el día del hecho) hasta menos que ello e incluso casi nada, si el proceso comienza tiempo después de terminado de cometerse el hecho pero antes de la prescripción: el plazo razonable de duración del proceso no sería siempre el mismo, aunque los casos sean similares, sino que sería directamente proporcional al tiempo restante para la prescripción al momento de iniciarse el proceso. En el derecho positivo argentino, un proceso por estafa iniciado el día del hecho toleraría una duración máxima de seis años y en el mismo supuesto si el proceso se inicia un mes antes de la prescripción el plazo razonable sería sólo de ese mes. Tan diferentes son el plazo de prescripción y el razonable del proceso que tienen distinto *dies a quo* abstracto y sólo en los hechos pueden ser aleatoriamente coincidentes.

Así pues, se puede ver con claridad que sólo casualmente es posible que la prescripción de la persecución del delito pueda funcionar igualmente como garantía del derecho fundamental

²⁴⁰ Por la "secuela del juicio" entre nosotros (CP, 67 4.º párr.), por el procedimiento dirigido contra el culpable, salvo caso de paralización (CP español, 132 2) o por la realización de determinados actos del procedimiento (StGB, § 78c I)

²⁴¹ Cf. SCHEFFLER, ps 156 y ss, especialmente 159, y 272 y s. Aunque resulte dudosa la existencia de un derecho individual a la prescripción y, por ello, en todo caso, ese "derecho a la prescripción" puede ser dejado sin efecto por la imprescriptibilidad, si la prescripción, en verdad, sirve al derecho al juicio rápido, entonces ya no podría haber delitos (procesos) imprescriptibles.

del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable²⁴². Y más allá de las críticas que merezcan institutos de objetable constitucionalidad —la imprescriptibilidad y su prima carnal la interrupción de la prescripción por actos del procedimiento—, lo decisivo es que ya los plazos de prescripción aceptables como tales (diez, doce, quince años) no resultan, de ningún modo, razonables también para fijar la duración máxima del proceso.

Y esta imposibilidad de los plazos de prescripción de cumplir en todo caso con el derecho al juicio rápido, no es objetable, pues la extinción de la punibilidad por el transcurso del tiempo y la imposibilidad de mantener a alguien bajo proceso más allá de un tiempo razonable, por fuera de la identidad de algunos de sus elementos (el requisito del paso del tiempo y la consecuencia jurídica de imposibilitar la punibilidad, en un caso por ausencia de hecho punible [prescripción], en el otro por ausencia de un proceso legítimo [pues cumplió su plazo razonable]) y de que, de hecho, en algún supuesto coincidan, responden a motivos bien distintos. Todas las disfunciones señaladas se deben al hecho de que la prescripción no está prevista por la legislación con el fin de asegurar el derecho analizado sino que tiene asignada legalmente una tarea distinta²⁴³, que determina decisivamente que un mismo plazo, p. ej., de doce años, sea razonable como lapso de prescripción pero irrazonable como duración máxima tolerada para el proceso²⁴⁴.

²⁴² Ésta es la idea que está presente, indudablemente, en todos los trabajos que asignan a la prescripción el rol adicional de limitar los procedimientos a una duración razonable. Cf. ANITUA, Gabriel Ignacio, *Los límites temporales al poder penal del Estado*, NDP 1997/A, ps. 201 y ss.; BINDER, *Prescripción*, ps. 279 y s.; RIGHI, Esteban, *Los límites de la persecución penal y la tutela de derechos fundamentales*, CDJP, n.º 3, ps. 191 y ss.; PASTOR, *Prescripción*, ps. 39 y ss.; BERARDI, *op. cit.*, p. 8, señala con razón que para que ello suceda es preciso remover la posibilidad de interrumpir la prescripción de la persecución por actos del procedimiento, necesidad a la que ya apuntaban los trabajos mencionados *supra*. Sin embargo, aún queda por resolver el problema de cómo la prescripción, incluso sin su interrupción procesal, podrá ser la herramienta para la realización del derecho de todo imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable en el caso de los plazos de prescripción que, por prolongados, resultan de todos modos inaceptables, esto es, irrazonables desde el punto de vista de la duración del proceso.

²⁴³ Cf. ROXIN, Imme, p. 230.

²⁴⁴ Cf. ZAFFARONI/ALACIN/SLOKAR, p. 859. Por eso tampoco las salidas pensadas para superar el enigma de la interrupción de la prescripción del delito por

La prescripción penal ha sido explicada desde los más variados puntos de vista, hasta tal grado de discusión que hay quienes le asignan naturaleza sustantiva y quienes procesal²⁴⁵.

La perspectiva sustantiva (teoría jurídico-material) vincula la prescripción a la desaparición de la "necesidad" de penar y esta necesidad proviene del sentido que se asigne como misión a la pena estatal. Así, las necesidades de intimidación (prevención general negativa) desaparecerían con el tiempo al extinguirse la

la secuela del juicio (por actos del procedimiento) sirven al objetivo de asegurar el derecho a que el proceso finalice dentro de un plazo razonable. Al igual que con la prescripción en general, ellas pueden llegar a tal fin solo colateralmente. Así, p. ej., fracasa la propuesta de BERALDI, *op. cit.*, p. 15. Este autor, sin duda con las mejores intenciones, propone una limitación de la interrupción ya dudosa desde el punto de vista de los principios de interpretación jurídica y, por lo demás, contraria a los resultados alcanzados en este punto por la más profunda investigación sobre el tema, la de VERA BARRROS, *La Prescripción en el Código Penal*, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1960, ps. 145 y ss., quien ha demostrado que en el derecho positivo argentino no está prevista limitación alguna a la interrupción de la prescripción. En cambio, para BERALDI, el plazo de doce años que la ley establece como límite máximo para la prescripción de las acciones conminadas con pena temporal (CP, 62, inc. 2.º) también limitaría, adicionalmente, el tiempo de duración del plazo de prescripción prorrogado por las interrupciones por actos del procedimiento. Según la fórmula de este autor, "la extensión del plazo por tales interrupciones no puede superar los doce años, *contados a partir de la primera interrupción*" (sin destacar en el original). De este modo, si en un caso hipotético, en el que el proceso y el plazo de prescripción del delito —p. ej., doce años— comenzaran el mismo día, se dictara el primer acto procesal interruptivo de la prescripción (la primera interrupción) en el último día dentro del plazo (es decir, prácticamente doce años después), sólo a partir de entonces, de acuerdo a la propuesta expresa de BERALDI, se comenzaría a contar el plazo final y absoluto improrrogable de doce años o, mejor dicho, de casi *otros doce años*. Este plazo de casi 24 años no puede ser visto por nadie como plazo razonable para la duración del procedimiento. A esto conduce literalmente la propuesta interpretativa de BERALDI, a pesar de que el autor haya querido con ella limitar la duración de los procesos a un máximo de doce años, ya que advierte, con toda razón, que "en rigor de verdad, suponer que un proceso judicial puede durar más de doce años resulta un auténtico disparate" (*op. cit.*, p. 17).

²⁴⁵ Cf. al respecto ZAFFARONI/ALAGHA/SLOKAR, ps. 843 y ss.; RIGHI, Esteban, *Interrupción de la prescripción de la acción penal por la "secuela de juicio"*, en BAIGÚN, David *et al.*, *De las penas (Homenaje al profesor Isidoro DE BENEDETTI)*, Depalma, Buenos Aires, 1997, ps. 435 y VERA BARRROS, *op. cit.*, ps 23 y ss.; PASTOR, *Prescripción*, ps 25 y ss.

alarma social creada por el delito: sólo la pena aplicada de modo contemporáneo al hecho refuerza el mensaje ya dirigido a la generalidad por las prohibiciones penales; una condena tardía carece de efectos disuasivos²⁴⁶. Así, la prevención general, no sólo negativa, sino también la positiva, se ve afectada por el transcurso del tiempo sin condena, de modo que si el hecho punible es juzgado y sancionado cuando ya había sido completamente olvidado por la sociedad, muy difícilmente la pena pueda, en ese caso, tener todavía algún efecto intimidatorio ni estabilizar las expectativas de la sociedad en relación con la norma violada, precisamente porque la sociedad ya ha perdido la memoria sobre dicha infracción.

Si la cuestión es examinada en relación con la teoría de la prevención especial la prescripción estaría justificada en la "presunción de enmienda" que se infiere del transcurso del tiempo sin que el imputado hubiera cometido otro delito (de allí la interrupción de la prescripción por esa circunstancia)²⁴⁷.

Paradójicamente, al analizar la cuestión desde la consideración de las teorías absolutas es cuando se desemboca en la naturaleza procesal de la prescripción, pues el retribucionismo, por definición, no está en condiciones de admitir que un delito no sea castigado por el mero transcurso del tiempo. Esta teoría lleva la necesidad de pena hasta los confines mismos de la sociedad²⁴⁸, de modo que mal podría el tiempo anular el castigo. Éste parece ser el motivo principal por el cual se adoptó la teoría procesal de la prescripción (o teoría de las pruebas). En efecto, asumir que el hecho no pueda ser castigado sólo por motivos procesales (decaencia probatoria²⁴⁹) equivale a otorgar carácter absoluto al ideal de perseguir y sancionar todo delito.

²⁴⁶ Cf. RIGHI, *Interrupción de la prescripción*, op. cit., ps. 437 y ss.

²⁴⁷ Cf. *ibidem*, p. 438.

²⁴⁸ "Aun cuando se disolviera la sociedad civil con el consentimiento de todos sus miembros (por ejemplo, decidiera disgregarse y diseminarse por todo el mundo el pueblo que vive en una isla), antes tendría que ser ejecutado hasta el último asesino que se encuentre en la cárcel, para que cada cual reciba lo que merecen sus actos y el homicidio no recaiga sobre el pueblo que no ha exigido este castigo: porque puede considerársele como cómplice de esta violación pública de la justicia." (KANT, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, cit., p. 168 y s.).

²⁴⁹ Se dice que el transcurso del tiempo torna dificultosa la obtención de las pruebas y la reconstrucción correcta del hecho histórico investigado, objeti-

Esta última visión introduce, en apariencia, consecuencias importantes, pues si la prescripción es una institución procesal sus reglas podrían ser modificadas *ex post factum*, tal como sucedió en Alemania con las sucesivas ampliaciones de los plazos de la prescripción, hasta llegar finalmente a la imprescriptibilidad, de los crímenes de guerra y del genocidio²⁵⁰. No obstante, este criterio es dogmáticamente indefendible. Por fuera de que en la parte respectiva de este trabajo se sostiene una equiparación absoluta entre ley penal sustantiva y ley penal procesal a los efectos de la aplicación de todos los alcances del principio *nullum crimen*, aquí resulta relevante que, cualquiera que sea el criterio que se siga, las normas sobre prescripción no pueden ser aplicadas retroactivamente, salvo el caso de ser más favorables al imputado²⁵¹.

Llegados a este punto ya es posible afirmar que la prescripción no puede ser explicada como desaparición de las meras funciones que se le atribuyen, utilitariamente, a la aplicación y ejecución de una pena estatal, pues para ello sería necesario establecer, caso a caso, si esos fines se han alcanzado. A su vez, la teoría procesal es superflua, dado que pretende solucionar con la prescripción problemas que, con independencia de ella, ya están mejor resueltos por el derecho probatorio²⁵².

Que haya delitos imprescriptibles, que los plazos de prescripción estén vinculados a la gravedad de la pena, esto es, a la gravedad del hecho, que la prescripción se interrumpa por la comisión de otro delito o por actos del proceso, que se suspenda mientras dure la calidad de funcionario público del imputado, etc., son circunstancias que, además de demostrar que la prescripción no siempre sirve para satisfacer el derecho del imputado a ser juzgado tan rápidamente como sea posible, prueban que la prescripción no puede ser explicada como "caducidad" de las tareas de la pena ni como coronación racional de una decaden-

vo del proceso y no del derecho penal; cf. BINDING, Karl, *Handbuch des Strafrechts*, Duncker & Humholt, Leipzig, 1885, t. 1, ps. 821 y ss.

²⁵⁰ Cf. PASTOR, *Prescripción*, ps. 35 y ss.

²⁵¹ Cf. RIGHI, *Interrupción de la prescripción*, p. 437.

²⁵² Así, la desaparición de las pruebas conducirá de hecho a la impunidad también de un delito imprescriptible.

cia probatoria. Así, parece más atinado retroceder un paso más y vincular la prescripción directamente a la justificación misma del derecho penal: reducir la violencia social y monopolizarla en el Estado (de derecho) para evitar la venganza privada de los crímenes. Esto es lo que justifica la existencia de las prohibiciones penales pero también su subsistencia en el tiempo²⁵³. Si el Estado de derecho, para impedir el *bellia omnia*, se ha hecho cargo de disponer la pena para determinados comportamientos —los socialmente más reprochables—, es comprensible que la persistencia de esta actitud, que nunca podrá ser, por definición, ilimitada²⁵⁴, dependa de ciertos factores que permitan inferir la pervivencia de un deseo social o particular de venganza (reclamo de justicia) que el Estado está obligado a reconocer, representar y ejercer. Pero junto al sentimiento de justicia, también el olvido y el perdón de las ofensas que sufrimos son inherentes a la condición humana y forman parte de nuestra cultura y de su historia moral. Las personas cuentan con que el olvido y el perdón llegarán, con el transcurso del tiempo, tanto para las faltas cometidas como para las sufridas.

Así como se reconoce el deseo de libertad de los hombres como fundamento de un libre albedrío indemostrable, así como se defiende una igualdad de todos los seres que es contraria a la realidad de las cosas, así como se utiliza una dignidad de las personas que ni siquiera puede ser descrita, así también el olvido y el perdón tienen un momento para jugar su ficción jurídica: se los considera sucedidos al tiempo de la prescripción²⁵⁵.

Sería un artificio inadmisibles que el Estado, al superponerse a los hombres en el castigo de los delitos, no reconociera aquellos sentimientos que todas las personas consideran parte de su condición de tales. Así, el Estado ha tasado con el mismo criterio tanto la medida del dolor como la del olvido humano. La

²⁵³ "El fundamento común a toda prescripción es la irracionalidad concreta de la pena", porque la pena presupone un conflicto "que debe tener vigencia en la vivencia de los que sufren sus consecuencias y, en general, de quienes lo protagonizaron" (ZAFFARONI/ALAGHA/SLOKAR, p. 844).

²⁵⁴ Si no, no se podría hablar de Estado de derecho.

²⁵⁵ "Es cierto que la respuesta debiera darse caso por caso, pero resulta obvio que un sistema semejante afectaría la seguridad jurídica, por lo que la ley se conforma con establecer plazos" (ZAFFARONI/ALAGHA/SLOKAR, p. 844).

del dolor, a su vez, tanto para graduar la magnitud de la lesión sufrida por el ofendido como para establecer la limitación en los derechos del ofensor que el Estado impondrá en compensación del delito²⁵⁶. La del olvido, al sostener, coherentemente, que la misma unidad máxima de tiempo prevista como pena debe ser también la medida de la subsistencia de un dolor, sin olvido, que debe seguir siendo representado por el Estado en el reclamo de la pena²⁵⁷. Es por ello que la prescripción de la acción equivale aproximadamente, por regla generalizadora, al máximo de la pena prevista, antes de su aplicación, y a la pena exacta dictada si ya hay una condenación firme²⁵⁸. Después del transcurso del tiempo la sociedad olvida y considera inútil la persecución del delito o la ejecución de la pena²⁵⁹. Tal fue la teoría seguida por nuestro codificador penal que, en el proyecto de 1917, estableció que la única condición para la prescripción era el paso del tiempo, pues con él “la sociedad olvida y el interés del castigo desaparece”²⁶⁰. Como es sabido, la interrupción de la prescripción por la secuela del juicio y por la comisión de otro delito llegaron al código vigente (desde 1921) no del proyecto de 1917, sino de reformas posteriores. La tesis del olvido de la sociedad ha sido incluso defendida por la Corte Suprema nacional²⁶¹.

Con esta explicación de la prescripción cobran sentido muchas decisiones intermedias del régimen de la prescripción penal

²⁵⁶ Esto no es retribución, sino principio de culpabilidad como relación entre la gravedad del delito y la de la pena.

²⁵⁷ Toda pena constituye una limitación de derechos mensurable en tiempo. Esto, que es evidente en las sanciones privativas de la libertad y del ejercicio de otros derechos (civiles, electorales, profesionales, etc.), está presente también en la pena pecuniaria que representa el sacrificio de bienes materiales cuya obtención o reposición reclama la inversión de tiempo. Por lo demás, hay pautas temporales precisas, establecidas en términos de privación de la libertad, también para las penas no privativas de la libertad: la multa no pagada se convierte en prisión de no más de un año y seis meses (CP, 21), lapso prácticamente equivalente a la prescripción de los delitos reprimidos con pena de multa (dos años; CP, 62 5).

²⁵⁸ Así, p. ej., CP argentino, 62 2 y 65 3; CP español, 131; StGB, § 78 A favor de una fundamentación conjunta de la prescripción de la acción y de la pena, también ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, p. 844.

²⁵⁹ Cf. JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Losada, Buenos Aires, 1950, t. II, p. 642. De idea similar, ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, p. 844

²⁶⁰ Cf. VERA BARROS, *op cit.*, p. 29.

²⁶¹ CSJN, Fallos, t. 194, ps. 245 y ss.

que hasta hoy, parecían difíciles de reconciliar con la teoría de la pena que se hubiera escogido para justificar, *a contrario sensu*, la prescripción. En este sentido, si bien la imprescriptibilidad de los delitos reprimidos con penas perpetuas resulta coherente, pues la gravedad del hecho es tan alta que impide todo olvido y abona una pena humanamente eterna, el reconocimiento de ese olvido debe ceder, sin embargo, dado que, antes que ello, el Estado tiene que otorgar la prioridad a su propia situación legitimante como poder autolimitado. Por ello, los Estados establecen un plazo de prescripción también para los delitos castigados con penas perpetuas²⁶², de modo que allí el olvido no coincide con la gravedad del hecho y la correlativa gravedad de la pena, sino con el límite temporal hasta el cual el Estado de derecho puede ejercer legítimamente su poder penal. Por esta misma razón resulta altamente objetable, desde el punto de vista del Estado de derecho, la existencia de delitos imprescriptibles²⁶³. A su vez, un "piso" de prescripción establecido por encima de la pena máxima prevista para el delito²⁶⁴ representa la aceptación, en esos casos, de un tiempo mínimo de olvido insoslayable.

Igualmente, la tesis del olvido como perdón por la desaparición de la necesidad, frente a dicha circunstancia, de seguir asegurando la evitación de la venganza privada, explica también su subsistencia cuando el autor, al cometer otro delito (causa interruptiva de la prescripción [CP, 67]) consigue una agravamiento de su situación general frente al derecho penal (CP, 55) que implica un mayor lapso de olvido, necesario para su perdón, y justifica, por tanto, un mayor plazo de prescripción. Por su parte, las causas de suspensión de la prescripción (CP, 67) suponen una imposibilidad de perseguir, durante esos períodos, que provoca un mayor deseo de venganza privada que sólo puede ser neutralizado con un distanciamiento mayor a la duración de la pena máxima amenazada entre el momento de comisión del hecho y el de la prescripción, lapso que el legislador, prudentemen-

²⁶² P. ej. treinta años en Alemania (StGB, § 78 III 1), quince en Argentina (CP, 62 1).

²⁶³ A favor de la imprescriptibilidad de los crímenes de guerra y lesa humanidad, ZAFFARONI/ALAGHA/SLOKAR, p. 844.

²⁶⁴ Dos años en el derecho argentino (CP, 62 2), tres años en el español, salvo calumnia (CP, 131 1) y en el alemán (StGB § 78 III 5)

te, ha calculado idéntico al de la duración del motivo de la imperseguibilidad.

Queda un único punto que la prescripción, explicada como tiempo necesario para el olvido y el perdón que hace desaparecer los deseos de justicia y, con ellos, la obligatoriedad del castigo, no puede justificar: la interrupción de la prescripción por actos del procedimiento. Pero esto, lejos de ser una objeción fundada, es una circunstancia demostrativa de la ilegitimidad de dicho régimen interruptivo, dado que, así como ni la subsistencia del dolor puede convalidar la imprescriptibilidad de los crímenes, tampoco los actos del proceso pueden mantener vivo eternamente el ejercicio de un poder que se reputa constitucionalmente limitado también en el tiempo. La idea en discusión es completamente incompatible con el principio del Estado de derecho y ha sido contradicha, de modo categórico, por las mejores voces.

Todo lo tratado hasta aquí convalida argumentalmente uno de los puntos de partida de este apartado: la ineficacia de la prescripción para satisfacer las exigencias del derecho fundamental a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Es que una y otra no tienen una justificación común. 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, más que accidentalmente, de la razonabilidad de la duración del proceso.

Por lo demás, la prescripción es una institución sustantiva que suprime la punibilidad de un delito, que excluye la pena, pues el transcurso del tiempo de la pena aplicada (en el caso de la prescripción de la pena) o de la máxima que se podría imponer (cuando el hecho todavía no ha sido juzgado), es exactamente el tiempo en el cual se extingue la necesidad de proscribir la venganza privada por un hecho que ya se reputa olvidado y perdonado. El hecho ya no es punible —tal como si el delito hubiera sido derogado— y sólo por eso no es perseguible. En cambio, la necesidad de un plazo máximo para la duración del proceso es una institución procesal que se refiere a las condiciones que hacen que un juicio sea legítimo, condiciones que no se vinculan con la punibilidad general y abstracta del hecho.

La prescripción es causa de exclusión de la punibilidad del derecho material porque señala el ámbito represivo temporal de

restricción de la libertad individual, así como, p. ej., la tipicidad circunscribe el marco fáctico de lo prohibido, en cambio, el plazo razonable de duración del proceso penal, por su parte, determina los límites temporales del modo de realización de la ley sustantiva, el modo de otorgar reconocimiento y eficacia jurisdiccional al derecho penal²⁶⁵. La prescripción regula el caso penal, al señalar que el hecho ya no es punible, aunque sea un ilícito culpable. La excesiva duración del proceso penal afecta la conducta de las autoridades encargadas de la persecución penal que ya no podrán obtener la sentencia, aunque el hecho sea un ilícito culpable y punible²⁶⁶. La prescripción o no de un delito, como cualquier otra causa que, en sentido amplio, fundamenté o excluya la punibilidad de la conducta (los elementos del tipo objetivo, el dolo, la capacidad de culpabilidad, la inexistencia de la causa de justificación alegada, etc.), debe ser investigada en el proceso penal. Por contra, el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso indica que nada más podrá ser investigado en el proceso penal por cuanto él en sí mismo es ya inadmisibles; la cuestión acerca de si el hecho es punible, acerca de si, p. ej., el delito ha o no prescrito, ya no podrá ser enjuiciada²⁶⁷. El derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable está antes que la prescripción de la persecución y por fuera de ella²⁶⁸. En efecto, la garantía de ese derecho fundamental juega su papel antes que la prescripción, ya que de lo contrario, evidentemente, no tendría razón de ser.

El antiguo Código de Procedimientos de la Provincia de Entre Ríos, que respondía al estilo del Código Obarrio, en su art. 936 establecía, según ya fue mencionado, que si el proceso alcanzaba dos años de duración con el imputado privado de su libertad, el tribunal debía terminar el caso en ese momento condenando o absolviendo. La Corte Suprema de Justicia de la Nación, en una deci-

²⁶⁵ En esto aplico a esta discusión la caracterización de la distinción efectuada por DE LA RÚA, *La casación penal*, en p. 34

²⁶⁶ Cf. ZIELINSKI, *op. cit.*, ps. 880 y s., y 889, quien prefiere hablar, efectivamente, de presupuestos de la condena en lugar de presupuestos del procedimiento.

²⁶⁷ Cf. KUHNE, *Strafprozeßlehre*, p. 230.

²⁶⁸ Cf. BAUMANN, Jürgen, *Die Strafrechtliche Problematik der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen*, en HENKYS, R., *Die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen*, Stuttgart-Berlin, 1964, p. 318.

sión cuyos fundamentos confunden prescripción del delito y plazo razonable de duración del proceso declaró la inconstitucionalidad de la norma citada, al considerarla un precepto sobre la prescripción penal y dado que la regulación de esa materia es competencia del Congreso de la Nación y no de la Legislatura provincial²⁶⁹. Es evidente, incluso para niveles de conocimiento jurídico de primera escolaridad, que la prescripción de los delitos, como ya fue demostrado, tiene un significado teleológico muy diferente del que tiene el plazo máximo de duración del proceso, motivo por el cual, como ya dijimos, este precedente de la CSJN no sólo merece la desaprobación, sino que, además, por su alto nivel de incomprensión conceptual, ni siquiera es portador de fundamentos atendibles: se trata únicamente de una información anecdótica.

En las propuestas legislativas latinoamericanas más recientes se ha destacado una tesis de Alberto BINDER según la cual con el comienzo del procedimiento los plazos de prescripción resultan abreviados²⁷⁰. Sin embargo, desde el punto de vista técnico, no se trata de plazos de prescripción abreviados sino de verdaderos plazos máximos de duración del proceso²⁷¹. Esto se debe a que unos y otros cumplen una función diferente. Desde el punto de vista de los fines de la prescripción, ya señalados, la realización o la falta de realización del proceso, o la actitud del inculpado hacia éste no tienen, en principio, la menor importancia. Es por ello que toda influencia de los actos procesales en el plazo de prescripción, como nuestra "secuela del juicio", resultan, en definitiva, abstrusas y, por ende, muy difíciles de cohonestar con argumentos razonables; y, más aún, en ocasiones, como sucede entre nosotros, provocan una indeterminación total —y con ello arbitrariedad—, que ni siquiera una jurisprudencia constante ha podido evitar —con ello, desigualdad—, y una discusión, esotérica al máximo, que sólo "iniciados" —esto es, los prácticos al extremo— pueden comprender.

²⁶⁹ Caso "Mustazzi", sentencia del 4.6.1937 (CSJN, *Fallos*, t. 178, ps. 31 y ss.)

²⁷⁰ Así, p. ej., el CFP Guatemala, 20 y el Proy. Ecuador 1992, 64, establecen una reducción de los plazos de prescripción a la mitad, cuando se hubiere iniciado la persecución penal contra una persona determinada.

²⁷¹ Cf. PASTOR, *Prescripción*, ps. 40 y s.

La regulación citada, en cambio, reconoce que la realización del proceso representa una carga para el sospechoso y que, como tal, debe estar estrechamente limitada en el tiempo, con lo cual, además del efecto principal de dar efectividad a la garantía del juicio rápido, se consigue también la consecuencia adicional de estimular una realización de la justicia más eficiente, al menos en términos temporales y sólo en tanto y en cuanto las necesidades estatales de juzgar con mayor celeridad frente a la amenaza de la "caducidad" no degeneren, según la tendencia histórica y natural, en la violación sistemática de las demás garantías²⁷². Por ello resulta también correcto —y consecuente— que las reglas citadas contengan a la fuga del imputado que imposibilite la prosecución del procedimiento hacia la sentencia, como motivo de interrupción de ese plazo abreviado que imponen, en verdad, para la duración del procedimiento y no de la punibilidad del delito. Estos reglamentos demuestran que el plazo de la prescripción no sirve para colmar las expectativas del derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y que, por lo tanto, para consagrarlo es necesario o bien establecer otros plazos, o bien acortar los de la prescripción para convertirlos en plazos para la duración del proceso. La propuesta comentada no ha tomado propiamente una tercera vía, al acortar los plazos de la prescripción sólo a partir de la iniciación del proceso y mientras el imputado esté a derecho, reintegrándolos en caso de rebeldía, sino que ha consagrado unos plazos máximos que reglamentan el razonable de los pactos de derechos humanos a través de una presentación coyuntural que, al insertarlos en el ámbito de una institución tradicional y aceptada, permite una aprobación general más rápida frente a la resistencia que provocaría, seguramente, presentarlos como lo hace esta tesis, es decir, como aquello que son, esto es, un límite al abuso del poder penal del Estado.

Es por ello que tampoco los plazos de prescripción pueden ser considerados, categóricamente, como reguladores satisfactorios del derecho fundamental del imputado a ser juzgado dentro de un tiempo razonable.

²⁷² Por ello los catálogos internacionales de garantías judiciales se previenen contra los procedimientos excesivamente rápidos (p. ej. CADH, 8 2.c).

2.7.5. LA ENSEÑANZA DE PLAZOS ANÁLOGOS

En el derecho constitucional argentino, aunque ello sea discutible, parece estar consagrado un estilo de enjuiciamiento punitivo: el de los funcionarios sometidos a juicio político (CN, 53, 59 y 60). Si bien se trata de un proceso de destitución, la propia Constitución, tras así declararlo, concede que, sin embargo, el Senado nacional, órgano competente para emitir la destitución, también puede inhabilitar al funcionario para desempeñar cargos públicos (art. 60). Igualmente, el art. 118 de la CN se refiere a "todos los juicios criminales ordinarios, que no se deriven del derecho de acusación concedido a la Cámara de Diputados..." (se trata del juicio político mencionado [CN, 53]), de modo que, aparentemente, la propia Constitución parece otorgar el estatuto de enjuiciamiento penal al juicio político, al que, por lo demás, estructura bajo una modalidad predominantemente acusatoria, con las limitaciones que ese estilo, de todos modos, siempre tiene en materia penal. (Llamativa para nuestra tradición resulta, no obstante, la facultad reglamentaria que permite al Senado nacional juzgar y condenar en rebeldía al funcionario, aunque esto no pueda ser utilizado como argumento en favor del carácter no punitivo de la sanción mencionada.)

En relación con lo afirmado, resulta de interés para esta investigación la disposición constitucional que establece, para el caso del enjuiciamiento de jueces nacionales que no integran la Corte Suprema y para el cual la CN otorga competencia a un jurado de enjuiciamiento, un plazo máximo de 180 días para resolver el caso, plazo que se cuenta desde la decisión de abrir el procedimiento de remoción (CN, 115). Esta disposición, que si bien en este caso claramente escapa a los cánones punitivos (el jurado de enjuiciamiento del art. 115 no impone inhabilitación), debe servir de inspiración para el legislador procesal penal, en el sentido de que se ha reconocido fijar un plazo fijo y seguro para la duración de un enjuiciamiento que, al menos análogamente, es comparable al penal. También resulta ilustrativamente pedagógica la consecuencia del cumplimiento del plazo: clausura del enjuiciamiento por archivo de las actuaciones (CN, 115). La similitud entre este procedimiento y el penal es tan intensa que la ley que regula el procedimiento de remoción organiza un enjuiciamiento de tipo penal con permanentes remisiones particulares a la legislación procesal penal y dispone, en general, la apli-

cación supletoria de las disposiciones del Código Procesal Penal de la Nación (ley 24.937, art. 26, inc. 8.º).

Por su parte, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires ofrece un ejemplo similar, aunque de mucho mejor factura técnica, para el juicio político de los funcionarios sometidos a tal procedimiento (art. 92). Este juicio también incluye la aplicación de una pena de inhabilitación de hasta diez años para desempeñar cualquier cargo público, se entiende que en la ciudad (aquí es todavía más objetable, por razones obvias, la afirmación del carácter punitivo de esta "sanción"). Según el art. 94 de dicha Constitución: "Si la sala de juzgamiento no falla en [dentro de] los cuatro meses siguientes a la suspensión del funcionario, se lo considera absuelto y no puede ser sometido a nuevo juicio político por los mismos hechos". La norma es prácticamente inmejorable en punto a regular eficazmente el derecho en cuestión, pues determina el plazo razonable de un modo preciso, asigna una consecuencia jurídica lógica y terminante para el caso de que el plazo se alcance sin resolución (absolución ficta) y dispone como efecto de tal resolución la imposibilidad de juzgar el hecho. Esto último implica considerar al vencimiento del plazo como impedimento procesal para continuar con el enjuiciamiento en el mismo proceso o renovarlo en uno distinto.

Estos preceptos de derecho constitucional positivo regulan de un manera jurídica y racionalmente apropiada el derecho del enjuiciado a que su caso sea resuelto dentro de un plazo razonable. Por la importancia del objeto de juzgamiento y por la relevancia de las consecuencias que la resolución pueda tener para el afectado —como también por la repercusión que ya la realización del procedimiento implica— estas reglas deben servir de modelo de aquello que el orden jurídico debe disponer también para el problema de la excesiva duración del proceso penal.

2.8. Conclusiones

2.8.1. LA NECESIDAD DE ESTABLECER UN PLAZO LEGAL PARA LA DURACIÓN DEL PROCESO: LA RELACIÓN GENÉTICA ENTRE PROCESO Y PLAZO

Todo lo analizado en este apartado permite llegar a la conclusión de que el derecho fundamental al juicio penal rápido exige la fijación de plazos legales, que realmente sean tales y sólo

dentro de los cuales podrá ser llevada a cabo una persecución penal legítima. El derecho de todo imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable se debe traducir en el deber del legislador de establecer dicho plazo con arreglo al significado que el derecho procesal penal le asigna a ese concepto técnico. Se trata, en efecto, de un plazo procesal más y, como tal, no puede escapar a la regulación normal y específica de todo plazo, sobre todo porque se trata de la reglamentación de un principio de garantía de un derecho fundamental. Por lo tanto, en el caso del plazo razonable del proceso penal estamos en presencia, como ya ha sido expuesto, de un plazo legal y perentorio o fatal.

En verdad, se da aquí el caso del plazo por excelencia, ya que es el período temporal dentro del cual —y sólo dentro del cual— la sentencia definitiva firme, culminación natural del proceso, puede ser legítimamente alcanzada. Como ya fue explicado, todo el proceso es una regulación del tiempo según las medidas estandarizadas para ello, en tanto que sus actos se desenvuelven concatenadamente y de acuerdo a una secuencia cronológico-lógica²⁷³ en la cual, p. ej., el juicio oral no puede ser realizado antes de la acusación ni un recurso presentado fuera del plazo respectivo²⁷⁴. El proceso es un conjunto de actos, pero de actos que, por definición, están sometidos a plazos, ya que el tiempo es un elemento constitutivo de los actos procesales y reconocido como tal por el orden jurídico procesal-penal²⁷⁵. Es por ello que resultaría irracional que el proceso mismo no estuviera sometido, en su totalidad, también a plazos.

²⁷³ Cf. COSACOV, Gustavo, *El mito de la no impunidad*, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Córdoba, 1988, p. 27: "...la idea misma de proceso exige tomar en cuenta el tiempo, dado que éste puede ser definido como un conjunto de actividades ordenadas secuencialmente".

²⁷⁴ Cf. CORDERO, *Procedura penale*, p. 297: "Gli atti compogno serie definite dalle relazioni 'anteriore' e 'posteriore': varie norme quantificano gli intervalli; i termini sono le relative misure. Impulsive o dilatori [...] stimolano ad agire o ritardano l'atto, stabilendo un limite finale ('non oltre') o iniziale ('non prima'), misurato da eventi passati o futuri (con un calcolo a ritroso), a ore, giorni, mesi, anni".

²⁷⁵ Así, p. ej., CPP Nación, 161 "Los actos procesales se practicarán dentro de los términos fijados en cada caso".

²⁷⁶ Cf. COSACOV, *El mito de la no impunidad*, cit., p. 27.

Esto se debe a que, por un lado, la idea misma de proceso es la idea de algo que se desenvuelve en el tiempo²⁷⁶. *Processus* es el nombre latino para secuencia progresiva, *action de s'avancer, Fortgang, going forward*²⁷⁷. Esto, por tanto, quiere decir que el proceso penal es coerción estatal restrictiva de la libertad individual que se desata en un momento dado y que se proyecta hacia el futuro en el tiempo²⁷⁸. A su vez, por otro lado, la idea del Estado de derecho sugiere ante todo que la actividad del Estado se desarrolla limitada por reglas precisas. La conclusión a la que se llega si se suman estos dos factores es la de que también los tiempos del proceso, es decir, también el desenvolvimiento del proceso mismo, debe estar limitado (incluso en su duración) por la ley. Y ya fue explicado que ese plazo del procedimiento en su totalidad no puede ser el que resulta de la suma de los tiempos de cada uno de sus actos.

Este fin sólo se puede alcanzar, entonces, por vía de la regulación legal de unos plazos máximos de duración del proceso que sean tales, esto es, que expresen con claridad cuál es el límite extremo de la duración del procedimiento. Dichos plazos, como todos los plazos procesales, deben ser expresados en las unidades previstas para ello, de las cuales servirán a este fin, sobre todo, los meses y los años²⁷⁹.

2.8.2. ¿QUÉ PLAZOS?

Por los alcances propios de esta investigación, que se restringen a la interpretación dogmática del significado del derecho al enjuiciamiento penal dentro de un plazo razonable, no es posible abarcar también aquí la difícil tarea de proponer en concreto tales plazos. Esa misión depende del trabajo empírico relacionado a las técnicas de medición del procedimiento, cuyas conclusiones son las que permitirán establecer, como proyecto de ley, una pro-

²⁷⁷ CONDERO, *Procedura Penale*, p. 298.

²⁷⁸ *Ibidem*, p. 299: "Il tempo è una serie lineare e ogni termine implica riferimenti obiettivi, ossia dei fatti in base a cui lo misuriamo: dove siano già avvenuti, la misurazione avviene dal pasato al futuro".

²⁷⁹ Es decir, exactamente lo contrario de lo afirmado por la jurisprudencia dominante, ya tratada.

puesta racional y fundada de regulación legal de los límites temporales de los procedimientos penales. Desde ya que esa regulación no tiene que ser uniforme, sino que, antes bien, deberá ser diferenciada de acuerdo a las múltiples variantes que inciden en el desenvolvimiento de los procesos.

La consolidación del Estado de derecho como organización política al servicio del desarrollo de los intereses de los ciudadanos, cuya protección excluye el sometimiento a abusos e inseguridades provocados por parte del Estado, condujo a la sabia interpretación según la cual el principio de legalidad penal requería que, por lo menos, el máximo de pena posible a aplicar en caso de violación de la ley estuviera también establecido por ella en forma previa.

Los países que aún hoy o bien siguen aplicando penas indeterminadas o bien, víctimas de la euforia resocializadora, han regresado a ellas, no pueden más que ser considerados Estados previos al de derecho, es decir, en situación de barbarismo. Sin embargo, el reconocimiento principista y dogmático constitucional de la necesidad de la regulación legal del marco de todo delito no fue acompañado por una propuesta de legislación en la cual se fijaran los límites mínimos y máximos de la pena para cada uno de los delitos previstos por las leyes penales. Dicha circunstancia, empero, no le quitaba mérito a la conclusión jurídica de principio que, por cierto, era independiente de su estipulación en las regulaciones prácticas. Así tampoco este trabajo puede abarcar la misión —propia de una investigación independiente, de distinta naturaleza, tanto lógica como metodológica, y seguramente de mayor envergadura que ésta— de proponer un sistema de plazos concretos razonables de limitación temporal de los distintos procedimientos penales. El objetivo, modesto si se quiere, se restringe aquí, como ya fue dicho, a expresar la interpretación dogmática de que, en cumplimiento de un derecho fundamental del imputado, los procesos penales *deben* tener un plazo máximo regulado por ley, concebido como tal, y únicamente dentro del cual ellos pueden ser legítimamente desarrollados hasta su final natural. En esto, la determinación de los plazos dependerá de todos los factores que deban ser considerados, de forma tal que dicha regulación concreta estará compuesta de supuestos diversificados, aunque "siempre hay un plazo más allá

del cual es inadmisibles que un hombre se halle sujeto a proceso²⁸⁰.

Una vez establecidos por ley esos plazos será función de la jurisdicción penal, de la crítica científica y de la vigilancia de los órganos del derecho internacional de los derechos humanos el control de su razonabilidad.

Ya ha sido entendido por varios países que el plazo razonable de la prisión preventiva debe ser fijado por la ley y, desde que ello ha sucedido, los órganos europeos del derecho internacional de los derechos humanos no han reprochado a esos países ni la fijación del plazo ni el que lo hayan hecho "en días, semanas, meses o años", consideraciones éstas que sólo fueron llevadas a cabo con relación a Estados cuya legislación no establecía plazo alguno. También Argentina estableció plazos para la duración de la prisión preventiva, aunque tanto la CSJN como la Com. IDH se empeñaron en desconocer esos plazos para negar el cese de la prisión preventiva de una persona que llegó a contar cinco años en ese estado²⁸¹. De ese modo, estos órganos se colocaron por completo fuera de su función de guardianes de los derechos fundamentales, para transformarse en el instrumento del abuso de poder de un Estado policíaco. Pero, finalmente, ha comenzado a imponerse de modo universal la necesidad de que el plazo razonable de la prisión preventiva deba ser regulado por la ley. No pasará mucho tiempo para que también los plazos razonables de duración del proceso mismo sean igualmente establecidos por la ley. Para entonces, la doctrina del "no plazo" y la idea de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la inexistencia de una obligación de derecho internacional público que exija de los Estados la regulación legal de los plazos razonables será una pieza de museo correspondiente a la sala de las reliquias de un *Ancien Régime* anacrónico.

²⁸⁰ FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *op. cit.*, p. 240.

²⁸¹ Caso "Firmenich", *cf.* los detalles en PASTOR, *Escolios*, ps. 284 y s. También en el informe de la Com. IDH del caso "Giménez", en el cual se considera a la superación del plazo como un mero indicio de la violación del derecho al juicio rápido.

2.8.3. COMIENZO, CURSO Y TERMINACIÓN DEL PLAZO

Sí se puede dejar establecido desde ahora cuál debería ser el punto inicial del plazo (*dies a quo*). En esto la jurisprudencia internacional ha brindado un criterio correcto al situarlo en el comienzo de la imputación, ya sea con la detención o con la indicación oficial de una persona como sujeto de una persecución penal. Ése es pues el momento a partir del cual correrá el plazo máximo de duración del proceso que deberá establecer el legislador. En el derecho procesal argentino dicho punto es fácil de reenviar a la definición del comienzo de la calidad de imputado en razón de la alta calidad dogmática de tal definición (p. ej., CPPN, 72: "Cualquier persona que sea detenida o indicada de cualquier forma como partícipe de un hecho delictuoso"). Según la norma transcrita a partir de ese momento dicha persona puede hacer valer los derechos que le otorga la ley, entre los cuales está el de ser juzgado dentro de un plazo razonable.

Por su parte, dicho plazo sólo podrá ser suspendido en los casos en que el proceso pueda legítimamente ser suspendido respecto al imputado (por su fuga, por la imposibilidad de someterlo al proceso sin el antejuicio de otra jurisdicción, por su incapacidad procesal, etc.). Con otras palabras, mientras corra el juicio respecto de un imputado, corre el plazo y viceversa. En cambio, la conducta del imputado que pueda provocar retrasos del proceso no tiene incidencia alguna sobre el plazo máximo de duración. En el proceso, el imputado sólo puede ejercer las facultades que le acuerda la ley. Esas facultades son derivación y garantía de su derecho a la inviolabilidad de la defensa en juicio. Por tanto, el derecho no puede colocar al imputado en la disyuntiva de optar entre ejercer todos sus derechos defensivos, incluso sin razón, y perder su derecho a ser juzgado rápidamente o preservar este último sacrificando aquéllos.

La jurisprudencia, equivocadamente, ha permitido "descontar" del plazo los retrasos provocados por el imputado, a quien se le exige, bajo el criterio eufemísticamente denominado "conducta del interesado", un deber insólito de colaborar con la eficacia temporal de su persecución. Este aspecto sólo puede ser considerado en el caso de los procesos no penales, mas en los juicios criminales no es posible condicionar con el menoscabo de un derecho fundamental (el juicio rápido) la utilización —incluso

abusiva— de medios procesales predispuestos por la ley en garantía judicial del derecho de defensa.

Esta idea de imputar al acusado también la mayor duración temporal del juicio cuando supuestamente ha abusado de sus derechos procesales es considerada en la ley argentina de plazos para la duración de la prisión preventiva, de modo que hasta este régimen ha llegado ese criterio de la jurisprudencia internacional aplicable a la determinación del plazo razonable tanto del encarcelamiento preventivo como del proceso. En efecto, dicha regulación dispone que la fiscalía podrá oponerse a la cesación de la prisión preventiva por cumplimiento del plazo razonable en los casos en que hayan existido “de parte de la defensa, articulaciones manifiestamente dilatorias”. Contra ello, que es a lo que se refiere el criterio de la “conducta del imputado” de la opinión dominante, ya tuve oportunidad de decir que, en verdad, no hay “articulaciones manifiestamente dilatorias” en el proceso penal, sino planteos legítimos inherentes al principio de defensa y que, aceptados judicialmente, se convierten en actividad realizada en interés del Estado, sin que esté permitido “amenazar” al imputado con consecuencias insostenibles por haberlos ejercido.

Con motivo de la vigencia del principio de oficialidad la cuestión de la persecución penal es estatal y, consiguientemente, no hay cabida en ella para que el dominio privado (imputado) pueda retrasar el procedimiento. En la praxis, no existen posibilidades para que el imputado logre demorar su proceso. Naturalmente, la utilización de vías no jurídicas está fuera de discusión. Fuera de estos casos no hay espacio en el procedimiento para que el imputado pueda desplegar “articulaciones manifiestamente dilatorias”. Es que, sencillamente, el régimen de enjuiciamiento no lo permite. Por ejemplo, si el imputado plantea la incompetencia manifiestamente improcedente del juez de instrucción tal ejercicio de una facultad que la ley le acuerda no dilata el procedimiento ni un minuto, dado que, por imperio de la ley, “las cuestiones de competencia no suspenderán la instrucción” (CPPN, 49). Tampoco la recusación, que tiende a preservar la garantía fundamental de imparcialidad, puede, aunque no triunfe, conseguir demorar la marcha del proceso (CPPN, 57, 61 y 62). Luego, la articulación de excepciones tampoco suspende el trámite de la instrucción

(CPPN, 340) y si son planteadas en el debate, las que aquí interesan, esto es, las manifiestamente improcedentes, deben ser rechazadas *in limine* por el Tribunal (CPPN, 358). En realidad, la única "articulación manifiestamente dilatoria" que puede ejercer la defensa es el triunfo de una excepción dilatoria, pero en ese caso poco importarán los descuentos dado que el imputado recobrará la libertad y el proceso se clausurará por otra vía (CPPN, 344). Los pedidos de prueba durante la instrucción pueden ser rechazados sin recurso aun cuando fueran procedentes, así que difícilmente un planteo meramente dilatorio de este tipo pueda demorar en algo el procedimiento (CPPN, 199), máxime cuando el derecho probatorio debe ser considerado, sin duda, el núcleo del principio de defensa. La oposición a la elevación a juicio (instancia de sobreseimiento) no puede ser considerada como una demora, a pesar de su posible inaceptabilidad, porque, amén de ser una facultad defensiva legal, el tribunal debe resolverla a más tardar en cinco días.

Tampoco la apelación de resoluciones de la instrucción, por lo demás bien limitada, permite la suspensión del procedimiento (CPPN, 452). El recurso de casación contra la sentencia condenatoria por ser el instrumento reglamentador del derecho fundamental a la revisión de la condena mal podría ser, a pesar de su manifiesta inadmisibilidad, un generador de tiempos descontables, ello porque, además, en los casos de condena, la propia sentencia ya habilitó la prórroga del plazo de la prisión preventiva.

Por último, el procedimiento debe ser agotado dentro de sus plazos, exiguos en comparación a los plazos de la prisión preventiva, y las resoluciones judiciales dictadas, en general, en plazos, sino inmediatos, sumamente breves (CPPN, 125). De esta forma resulta evidente que, honrada y francamente, no hay forma de encontrar "articulaciones manifiestamente dilatorias" de la defensa. Cabe señalar también que los intentos dilatorios indebidos, además de estar condenados *ab initio* al fracaso en cuanto a ese fin, porque no pueden provocar demora alguna en una administración judicial que cumpla sus reglas, sólo pueden ser corregidos a través de los regímenes de costas y sanciones disciplinarias²⁸².

²⁸² Cf PASTOR, *Escritos*, ps 297 y ss; CORTELEZZI, Juan P., *La ley 24.390 Revisión crítica y su parcial inconstitucionalidad*, en LL 1995-B, ps 1091 y

2.8.4. EL FUNCIONAMIENTO DEL PLAZO RAZONABLE

Se debe proponer, ahora, cuál es la relación que el orden jurídico, en cuanto expresión del Estado de derecho, asigna al triángulo formado por el plazo razonable, la ley y el tribunal. El plazo razonable de duración del proceso penal es un derecho básico que sirve de límite temporal a la restricción de la libertad que supone la persecución penal. Como tal debe estar reglamentado únicamente por la ley. Pero, además, él constituye, en concreto, también una limitación al ejercicio del poder de los jueces y, por tanto, ya lógicamente, no puede ser fijado ni suprimido por ellos. A los jueces les corresponde solamente, en resguardo de las garantías individuales, el control de la razonabilidad del plazo en favor del imputado. En otras palabras, los jueces pueden declarar que el plazo fijado por la ley como máximo para la realización del proceso penal es superior a lo razonable, pero nunca inferior. Ello se debe a ese carácter bilateral del plazo, según el cual "dentro de un plazo razonable" significa para el imputado que no podrá ser molestado fuera de él y para los jueces que no podrán ejercer sus poderes fuera de él. Así pues, los jueces pueden reducir el plazo legal y el perjuicio que él supone, en favor del imputado, pero no pueden extenderlo, pues ello significaría concederles nuevamente, esta vez por la vía indirecta del control de razonabilidad de las leyes, la facultad de fijar los límites máximos de sus propios poderes.

Si las verdaderas asignaciones limitativas del poder punitivo estatal que los derechos político y constitucional le fijan como finalidad a las leyes procesales son tomadas en serio y si la función de los jueces es correctamente entendida, ante todo, como servicio de garantía en favor de las seguridades individuales, sólo entonces podrá ser resuelto satisfactoriamente el problema de la excesiva duración del proceso penal. Naturalmente, ello supondrá grandes costos en materia de renunciamentos a la efectividad del sistema punitivo. Empero, como ha dicho HASSEMER, "una cultura jurídica se prueba a sí misma a partir de aquellos principios cuya lesión nunca permitirá, aun cuando esa lesión

1094; SOLIMINE, Marcelo A., *Limitación temporal al encarcelamiento preventivo*, Depalma, Buenos Aires, 1996, p. 69; DOMÍNGUEZ HENALÍN, *Ley 24.390. Prisión preventiva. Plazo máximo*, Juris, Rosario, 1996, ps. 24 y ss

prometa la mayor ganancia²⁸³. Por lo demás, sólo con una prohibición categórica que impida a los órganos de la persecución pública mantener procesos abiertos *sine die* será posible tomar en serio también la reforma del sistema penal, de forma tal que sus fines sancionatorios puedan ser alcanzados sin recurrir al expediente más ágil y sencillo —pero arbitrario— de lesionar los derechos individuales.

La ausencia de regulación legal de un plazo absoluto de duración del proceso penal viola el derecho fundamental de todo imputado a ser juzgado rápidamente sin dilaciones indebidas. La estipulación por ley de ese plazo razonable funcionará, dentro del orden jurídico de un Estado de derecho, como garantía primaria de ese derecho fundamental²⁸⁴. La existencia misma de ese derecho es negada, como hoy de hecho resulta en la praxis, por la ausencia de regulación legal del plazo (ausencia de garantía primaria del derecho fundamental). Ante ello, además de la reacción judicial, siempre imperfecta, limitada y provisoria, esta inobservancia de un derecho básico positivamente estipulado por omisión de la normativa que asegure su vigencia, conduce a la obligación estatal ineludible de llenar esta indebida laguna a través de la legislación²⁸⁵.

3. *Determinación judicial del plazo razonable*

3.1. Introducción

Una vez que las legislaciones nacionales reconozcan su obligación de establecer en la ley procesal un plazo fijo de duración máxima de los procesos penales que limite en el tiempo, decididamente y sin margen de desviación (arbitrariedad) posible, la actividad de los órganos estatales encargados de la realización del derecho penal material, la controversia sobre la inter-

²⁸³ Apud DIAZ CANTON, Fernando, *Exclusión de la prueba obtenida por medios ilícitos*, en NDP 1999/A, p. 333.

²⁸⁴ La reparación sólo será una garantía secundaria para el caso en que haya sido imposible la evitación de la lesión del derecho fundamental (cf. FERRAJOLI, *Derechos y Garantías*, trad. de Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ y Andrea GIEMPI, Trotta, Madrid, 1999, p. 43).

²⁸⁵ *Ibidem*.

pretación judicial de la determinación del plazo razonable y de sus consecuencias habrá desaparecido y, con ello, una esperanza irracional y supersticiosa de que los custodios se controlen a sí mismos. Para entonces, así como los tribunales no tienen ya hoy competencia para imponer una pena mayor que la máxima prevista por el ordenamiento jurídico penal para el hecho punible demostrado, por muy injusto que pueda ser o parecer ese resultado, tampoco podrán prolongar los plazos de duración del procedimiento más allá del límite absoluto fijado por la ley, incluso aunque dicha prolongación se considere muy justa y conveniente. El apego real de los magistrados a la ley, sobre todo en aspectos de la regulación jurídica que no ofrecen márgenes para la discreción o la duda, es, como ya fue mencionado, el verdadero paradigma del Estado de derecho.

Pero el desarrollo de una consideración estrictamente respetuosa de la dignidad de la persona sometida al procedimiento penal parece no haber evolucionado todavía lo suficiente como para arribar a un estadio en el cual el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable sea tomado realmente en serio. Aunque no quiera ser aceptado, la realidad demuestra que en este punto la violación de un derecho fundamental ha sido, en los hechos, completamente ignorada, a pesar de que esa actitud puede no ser considerada compatible con la vigencia del principio del Estado de derecho²⁸⁶. En consonancia con estos criterios, han sido omitidas reglas legales que limiten la duración de los procedimientos. Ésta ha sido la forma adoptada para ignorar la garantía. Claro que, en la práctica, no fue posible negarla frente a planteos concretos de amparo formulados por los afectados. Ello dio lugar a la jurisprudencia, vaga, imprecisa y con errores conceptuales que rige la materia y que ya fue extensamente tratada. Ella ha permitido que la regla en cuestión fuera "interpretada" con libertad en cada caso concreto para determinar allí oscuramente y sin fundamentos si el plazo máximo de duración razonable del procedimiento había sido sobrepasado y, dado el caso, cuáles deberían ser las consecuencias de tal entuerto. Detrás de esta concepción, se oculta el temor de los jueces a tener que consentir, por el mero transcurso del tiempo, la impunidad de quien es sospechado como autor de un hecho punible y a te-

²⁸⁶ ROXIN, Imme, p. V

ner que responder por no haberlo juzgado a tiempo. Ante esta situación de ausencia de regulación legal específica del plazo máximo razonable de duración del proceso penal, es tarea de esta investigación establecer y fundamentar una interpretación sobre los alcances del derecho fundamental al juicio rápido que se muestre como la más acorde con el fin perseguido por ese derecho fundamental; una misión que, en otras palabras, representa la búsqueda de una solución a este problema desde el punto de vista de la obtención de la mayor eficacia posible en favor de la vigencia de la norma interpretada y, con ello, del principio del Estado de derecho.

3 2. La construcción del plazo judicial

3 2.1. OBJETIVO Y DIFICULTADES DE ESTA TAREA

Esta investigación ha demostrado que uno de los significados principales que corresponde otorgar al derecho analizado es el de exigir la regulación legal del plazo razonable de duración del procedimiento (también de la consecuencia de traspasarlo). Sin embargo, hasta tanto el Estado asuma esa exigencia del orden jurídico internacional e interno es necesario establecer un plazo que sirva al propósito de dar garantía efectiva a ese derecho. En efecto, aun ante la ausencia de una legislación procesal secundaria plenamente respetuosa del principio del Estado de derecho y que, como tal, contemple un plazo legal máximo de duración del proceso penal como reglamentación del derecho fundamental del imputado a que su causa judicial sea terminada dentro de un plazo razonable, es necesario establecer dicho plazo de un modo seguro y preciso que lo coloque fuera del alcance de toda manipulación, decisionismo o arbitrariedad judicial. Esto significa que la construcción de este límite temporal del proceso penal —pero también, por ello, de la actividad, de la competencia y, en fin, del poder de los jueces sobre el caso y sus protagonistas—, si bien debe ser efectuada judicialmente, tiene que valerse, a su vez, de un plazo cuyos términos y la posibilidad de modificarlos estén fuera del alcance de las facultades de los tribunales. Ya fue explicado —y corroborado con abundante documentación— que ése es el único método de gestión de la administración de justicia penal en un Estado de derecho.

Se trata nuevamente del problema del control, esta vez judicial a falta de parámetro legal, del tiempo del proceso. Ya se demostró que el principio del Estado de derecho tolera en muy modesta medida el hecho de que quienes aparecen controlados por el sistema de garantías sean, a su vez, los encargados de constatar si ellas han sido —o no han sido—violadas por ellos. La pequeña medida en que esta situación es tolerada por el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos se refiere a los casos en que no ha resultado posible todavía encontrar instrumentos para que el control del efectivo respeto de las garantías procesales no quede en las manos libres de quienes, muy por lo contrario, deberían estar maniatados por las garantías. Empero, más allá de ello, en todos los casos en que la situación pudiera ser evitada, es preciso hacerlo. El dilema ahora reside en que, ante la omisión de una regulación legal del plazo razonable, los jueces, al no atreverse a desconocerlo, se han apropiado de su “supuesta” determinación y han ejercido ese poder de forma tan vaga, aunque consecuente desde su decisionismo, que no es posible saber, frente a cada caso concreto, si el límite máximo ha sido sobrepasado o no lo ha sido, ni, por tanto, conocerlo de antemano²⁸⁷. Sin embargo, también en esta materia el primer punto de partida para la solución del problema consiste en aceptar que el plazo razonable es precisamente eso, un plazo, y que, como tal, debe tener contornos precisos y, sobre todo, estar establecido abstractamente y con carácter absoluto, aun por la autoridad judicial.

Por lo contrario, la determinación judicial del plazo razonable de duración del procedimiento penal practicada hasta ahora por los tribunales se ha valido ambiguamente de ciertos aspectos de la distribución del poder estatal en el Estado de derecho. Así, los jueces se han apartado de toda idea de fijar un plazo abstracto, reconociendo en esto, aparentemente, que la función de establecer reglas con alcance general, más allá del caso tratado, excede sus competencias, pero han asumido como tarea propia la de apuntar en cada caso concreto sólo si el plazo

²⁸⁷ Esto queda demostrado por el hecho de que aun en los casos en que se consideró cumplido el plazo razonable no fue señalado cuándo había ocurrido la infracción para saber desde qué momento los procesos eran ilegítimos.

había sido violado o no lo había sido, aunque para esto no recurrieron jamás a la única técnica posible si es que se trata de decisiones judiciales racionalmente fundadas: señalar cuál era el plazo razonable y confrontarlo con la duración del proceso. Esto les ha servido para escapar, bajo el manto de un supuesto respeto de incumbencias exclusivamente legislativas, a toda regla rígida, incluso a aquella que podrían fijar por sí mismos.

Entonces, pues, esta investigación debe proponer en lo que sigue una fórmula para el conocimiento preciso de un plazo de duración razonable del procedimiento que debe ser reconocido por los tribunales y que debe estar establecido desde fuera de sus competencias y de sus poderes de suprimirlo o alterarlo.

Ahora es preciso acotar el ámbito de la propuesta. El derecho de toda persona sometida a persecución penal de ser juzgada tan rápidamente como sea posible es un derecho en cierta medida universal, debido a que resulta inmanente al Estado de derecho y forma parte, expresamente, de las declaraciones universales y regionales de los derechos del hombre²⁸⁸. En este sentido, las interpretaciones realizadas hasta aquí sobre la garantía pueden tener ese alcance debido a que su formulación es idéntica para todos los países civilizados que viven bajo el imperio del respeto a los tratados internacionales de derechos humanos e, internamente, sometidos al Estado de derecho²⁸⁹. Por ello

²⁸⁸ De nada servirían todas las demás garantías penales y procesales si las personas pudieran ser enjuiciadas indefinidamente, situación que se agrava en los sistemas, cada vez más circunscriptos, que toleran la prisión provisional de duración indefinida. Bastaría una denuncia por un hecho improbable, pero eventualmente punible, o no denotado por la ley como delito para que, sin embargo, una persona fuera sometida al castigo ilegítimo de un proceso eterno. Esta idea seguramente resultará insoportable. Sin embargo, la repugnancia no debería disminuir, como en efecto sucede, cuando el hecho enjuiciado sí es denotado por la ley como hecho punible y las posibilidades de probarlo son muy buenas.

²⁸⁹ La excepción la constituyen los EE.UU. que, a pesar de admitir internamente el derecho al juicio rápido, no brindan todavía eficacia alguna, p. ej., a la CADH. En esta decisión política no debe jugar un papel menor, seguramente, el enorme y bien resguardado número de derechos frente al enjuiciamiento penal que contiene esa Convención, cuyo reconocimiento implicaría seguras condenas para ese país tan adicto a la violación sistemática de las garantías penales y procesales, aunque no lo parezca y se presente como un paladín de esas garantías.

también ha sido obligatorio y a la vez de valiosísima utilidad para este trabajo el análisis de la jurisprudencia y de la doctrina creada en los países más avanzados y en los órganos internacionales en relación con los alcances de la garantía objeto de estudio. No obstante, en el punto específico que debe ahora ser abordado, ya no es posible ni tiene sentido intentar proponer una interpretación posible del plazo máximo de duración del procedimiento penal que deba regir universalmente hasta tanto cada legislación nacional cumpla con su obligación jurídica de regularlo internamente. Además de que ello constituiría tanto un atrevimiento inaceptable como una inutilidad manifiesta, lo cierto es que hay razones objetivas que constriñen la interpretación a un derecho interno concreto, en este caso el de la República Argentina. Este trabajo está dedicado principalmente a proponer soluciones para el problema estudiado que tengan efecto aquí y, por lo demás, la necesidad de que el plazo, aunque judicial, esté "tomado" del derecho positivo, hace que sólo pueda considerarse seriamente una interpretación válida para el (algún) orden jurídico vigente en Argentina. Finalmente, que el lapso de razonabilidad para la duración del proceso penal pueda ser deducido analógicamente de reglas que fijan la validez temporal máxima de otro tipo de coerción procesal, no significa que esa razonabilidad valga también para cualquier orden jurídico aunque el plazo efectivamente regulado por ley sea considerablemente diferente. La solución que aquí se presenta se impone argumentalmente por varias razones que son explicadas detalladamente en lo que sigue. Algunas de ellas, p. ej., la relación entre las instituciones cuya consideración analógica se propone o el hecho de que el plazo deba ser buscado en una norma que lo establezca categóricamente y sin posibilidad de manipulación para los jueces, son comunes a todo sistema jurídico en los Estados de derecho avanzados, pero la medida en sí que esa analogía establece debe ser analizada, a su vez, en punto a su razonabilidad específica. En esta investigación ese análisis es efectuado sólo respecto a la ley argentina y sólo en referencia a ella se predica la razonabilidad de la aplicación analógica propuesta, y, como fue dicho, sólo en defecto de un plazo claro fijado por la ley a esos precisos fines.

La ventaja de esta opción reside también en que, de esta forma, se logra una integración racional de una norma incompleta, la que fija como derecho del imputado el plazo razonable de duración del enjuiciamiento, pero no a través de la libre voluntad creadora de los jueces, sino por vía de una analogía permitida, esto es, por medio de la regulación de una hipótesis afín a la duración del proceso, cual es la duración de la prisión preventiva, en tanto ésta y aquél se hayan sometidos a durar sólo un plazo razonable y en cuanto ambos suponen el ejercicio de coerción estatal.

3 2.2. EL PLAZO MÁXIMO DE DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA ENTENDIDO TAMBIÉN COMO PLAZO RAZONABLE PARA LA DURACIÓN DEL PROCESO

a) *La evolución del plazo razonable de duración de la prisión preventiva y del proceso*

Ya se ha señalado que la aparición del derecho fundamental de la persona a que su proceso penal sea realizado en un plazo razonable es una garantía acuñada con posterioridad a la Segunda Guerra Mundial. También se ha dicho que ello obedeció al reconocimiento de una exigencia cada vez mayor de dignidad y consideración en las relaciones con el Estado, que fue formulada por los individuos de acuerdo a las expectativas emergentes del Estado de bienestar social-demócrata surgido en aquellos años en los países occidentales. Estas circunstancias determinaron una profundización de los derechos del acusado que amplió el catálogo de derechos individuales que tradicionalmente el Estado había aceptado del programa penal y procesal penal del movimiento iluminista, aunque todos estos derechos y sus garantías son ya inmediatamente deducibles del principio del Estado de derecho. Así fue como a partir de esa época se reconoció expresamente el derecho del inculpado a ser juzgado rápidamente y también a que, en caso de ser privado de su libertad durante el proceso, esta medida tuviera, entre otros, límites temporales máximos precisos.

De esta forma, en el esquema estático de los catálogos fundamentales de los derechos de la persona perseguida penalmente, ya sea de un modo expreso, como en los tratados del derecho

internacional de los derechos humanos, pero también en algunas constituciones y hasta en leyes secundarias, o tácito, dada su innegable pertenencia a las reglas básicas del proceso penal de un Estado de derecho, se abrió paso la idea de que, en primer lugar, la privación de la libertad de los individuos sin aplicación judicial de una pena debía reconocer una duración máxima más allá de la cual la situación se torna claramente repugnante al derecho constitucional. Pero, en segundo lugar, también se pergeñó el criterio según el cual el proceso mismo no podía durar indefinidamente, sin importar cuál fuera la posición del imputado con respecto a su libertad.

Naturalmente, los órganos jurisdiccionales y las legislaciones se preocuparon antes que nada por la situación de quien sufría una prisión preventiva prolongada o directamente indeterminada. El carácter excepcional de tal medida, unido a las dificultades prácticamente insalvables de conciliarla con el principio de inocencia, impulsaron a que fueran reconocidos y fijados claramente unos límites precisos a su duración. Así, las distintas naciones fueron traduciendo claramente en plazos específicos el derecho fundamental del imputado a que su detención provisional no se extendiera más allá de una duración máxima.

En esto, la evolución de la situación en Argentina es paradigmática. A partir de 1962, una garantía judicial a la pronta conclusión de la prisión preventiva fue reconocida por los tribunales²⁹⁰. Esta jurisprudencia, reservada a casos aislados y excepcionales, trataba de corregir ciertos defectos graves del régimen excarcelatorio que permitía la duración indeterminada de la prisión preventiva cuando la propia prolongación del procedimiento era ilimitada. La construcción dogmática efectuada para determinar un criterio concreto de restricción temporal del encarcelamiento fue a dar vida a una regla muerta, aquella que, en el código vigente en la época, mandaba "terminar" las causas penales en el plazo máximo de dos años, sin computar ciertas demoras ajenas a la labor de los órganos de la persecución penal²⁹¹.

²⁹⁰ Caso "Motta" de la CCC Buenos Aires, Sala III, del 9.11.1962 (cf. MAIER, *DPP*, p. 532).

²⁹¹ Se trataba del entonces art. 699 (luego 701) del Código Obarrio (cf. *ibidem*, donde pueden ser vistos todos los casos que siguieron a "Motta").

La regla era letra muerta dado que había sido completamente desconocida por los tribunales: los procesos duraban indefinidamente sin consecuencia alguna, pero, a lo menos, sirvió dignamente para delimitar la duración máxima tolerable del encarcelamiento provisional²⁹². También en la jurisprudencia del TEDH, ya tratada, es posible ver de qué manera primero aparecieron las quejas contra la violación del plazo máximo de la detención provisional y sólo tiempo después aquellas que fueron dirigidas contra la violación del plazo razonable de duración del proceso.

De esta manera es posible comprobar que la garantía que protege contra la excesiva duración de la prisión preventiva tuvo un reconocimiento práctico anterior y más extenso que aquella que se previene contra la excesiva duración del procedimiento, a pesar de que ambas reconocen una misma fecha de nacimiento formal.

Un límite temporal que ciña al proceso mismo ha comenzado a ser reconocido con rigor sólo tardíamente y el desarrollo de esta categoría no ha alcanzado todavía un estadio similar a la del plazo de la prisión preventiva. El análisis de la información relevante en la materia revela que el plazo razonable de duración del proceso penal no tiene todavía contornos precisos ni consecuencias jurídicas categóricas y previsibles, sobre todo porque no ha logrado reconocimiento legislativo, mientras que el límite temporal del encarcelamiento preventivo sí ha conseguido regulación legal para su dimensión y para los efectos de excederla. La primera parte de este capítulo ha sido, en gran medida, una propuesta tendente a presentar una vía para completar tal evolución, en el sentido de reclamar —y justificar— la necesidad de una regulación legal de los plazos máximos de duración del proceso. Por su parte, ya ha sido descartada, en principio, la posibilidad de que ese plazo legal pueda ser simplemente el de la prisión preventiva. Sin embargo, hasta tanto el plazo de duración del proceso sea fijado por la ley, el de la prisión preventiva, *mutatis mutandis*, puede servir, bajo las circunstancias, para reemplazarlo provisionalmente, pues la similitud en la evolución de ambas garantías deja en claro la conexión íntima que tienen proceso y encarcelamiento preventivo.

²⁹² Cf. PASTOR, *Escritos*, ps: 283 y s.

b) La relación entre el proceso y la prisión preventiva y sus respectivas duraciones

La cuestión de la prisión preventiva es hoy uno de los problemas centrales del sistema penal. Ello se debe, en primer lugar, a la casi total identidad existente entre la forma de cumplimiento de la medida de seguridad prototípica del procedimiento penal y la sanción emblemática del derecho material: la privación de la libertad del destinatario. La situación se ha agravado universalmente en los últimos tiempos ya que, en consonancia con fenómenos tales como la inflación penal y el aumento extraordinario de la cantidad y duración de los procesos, también la prisión preventiva ha sido desnaturalizada y su ámbito de juego se ha visto ampliado expresamente, al entenderse, patológicamente, como una herramienta más para el combate de la delincuencia, y usársela tácitamente como pena en la medida en que su duración no está estrictamente delimitada. De este modo, la prisión preventiva ha sido instrumentada sustancialmente como puente para la transformación del derecho penal, que ha dejado de ser un sistema de control social retributivo de la culpabilidad para convertirse en preventivo a través de la aplicación de la prisión preventiva o del proceso como pena²⁹³.

En segundo lugar, la problemática de la prisión preventiva ocupa ya el centro de la discusión en el derecho procesal penal también por razones teóricas. Ello se debe a que dicha medida representa la existencia de un cuerpo extraño en el normal desenvolvimiento del proceso²⁹⁴, en virtud de su enorme capacidad de aniquilación de uno de los pilares del sistema procesal, esto es, del principio de inocencia. En cuanto a la relación estrictamente dogmática —no sustantiva— entre proceso penal y prisión preventiva, se debe advertir que, si las funciones del derecho procesal penal son replanteadas nada más que con otras palabras, rápidamente se comprobará que su objetivo puede ser descrito, precisamente, como el de evitar la prisión preventiva: *a sensu contrario*, la misión fundamental del proceso es desautorizar la imposición de una pena sin sentencia; sólo la sentencia

²⁹³ Cf. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, ps. 619, 730 y ss., y *passim*.

²⁹⁴ ZIPF, Heinz, *Strafprozeßrecht*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, ²1977, p. 121.

que emerge al final de un proceso con las debidas garantías es el vehículo para la admisión de la privación de libertad de una persona. Por ello, de este principio que exige la realización del juicio con anterioridad a la imposición de la pena surge también, como su contracara, el de inocencia. Y de él se deriva que el imputado no pueda ser privado de su libertad anticipadamente, puesto que las reglas del proceso penal deben tratarlo como inocente²⁹⁵.

A pesar de ello, existe también en el campo estrictamente procesal un empleo patológico de esta medida, en contra del principio señalado, cuando se recurre a ella aun ante la falta de una comprobación suficiente de su necesidad insustituible²⁹⁶ y de un modo ilimitado, dado que, al menos en Latinoamérica, no se han querido reconocer todavía límites temporales categóricos, precisos y absolutos a su duración. Así pues, una institución jurídica concebida y presentada como excepcional se ha convertido, merced a la gravedad del hecho (encarcelamiento preventivo obligatorio) o al *curriculum* del imputado (encarcelamiento preventivo facultativo), en la regla. Esta práctica ha distorsionado por completo el funcionamiento del proceso penal. Mientras una radiografía del proceso penal sano nos muestra que la detención del acusado sólo se produce en caso de recaer una condenación en firme, en la del patológico se tiende a pensar, a primera vista, que la radiografía ha sido colocada invertida: la detención se produce al comenzar el proceso. Por lo demás, no son pocos los casos en los que la inversión del principio es tan severa que una condenación tiene por efecto la liberación del acusado (supuestos en los cuales el imputado estaba bajo prisión preventiva durante el proceso y resulta condenado a una pena de cumplimiento condicional o a tanta pena como detención provisional hubiera ya soportado)²⁹⁷.

Tanto como la prisión preventiva se opone al principio de inocencia (juicio previo a la sentencia de condena) y es utilizada

²⁹⁵ Cf. MAIER, *DPP*, t. I, p. 487.

²⁹⁶ Sobre este aspecto crítico, *cf.*, con más detalles, PASTOR, *El encarcelamiento preventivo*, ps. 54 y ss.

²⁹⁷ Cf. ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, p. 859, quienes explican que la duración irrazonable de los juicios penales "acaba invirtiendo la lógica del proceso al perderse la importancia de un pronunciamiento definitivo, habida cuenta 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

para perseguir alguno de los fines propios de la pena, ha sido criticada por ello hasta el punto de que, incluso, ha sido cuestionada su legitimidad²⁹⁸.

Sin embargo, pareciera que este juego dialéctico de prisión preventiva y principio de inocencia no puede ser resuelto con la simple abolición de la prisión preventiva o con su descalificación práctica por contrariar la Constitución. A lo menos en tanto no se quiera también a través de ello llegar a la abolición misma de la pena estatal. En verdad, es de una lógica estricta y difícil de refutar que, mientras exista el derecho penal y el proceso sea su instrumento de realización dispuesto para la contención de posibles abusos estatales, la prisión preventiva será siempre, a la vez que la *ultima ratio*, también *conditio sine qua non* del proceso penal. *Ultima ratio* porque a ella sólo puede recurrirse cuando ninguna otra medida de aseguramiento de los fines del proceso pueda reemplazarla eficazmente de un modo menos cruento y *conditio sine qua non* por que sin ella el derecho procesal penal no podría, en casos extremos, cumplir sus objetivos²⁹⁹.

El proceso penal no es precisamente voluntario. Muy por lo contrario, la gravedad de sus mecanismos de coacción, derivada sin duda de la gravedad de la relación jurídica sustantiva que lo justifica, permite colegir que se trata de un instrumento que utiliza la fuerza estatal de forma predominante. Esto no es una mera descripción, sino una constatación del sentido y naturaleza del derecho procesal penal y del derecho penal al cual está llamado a servir. En efecto, dado que en caso de condenación la pena será ejecutada, normalmente, en el cuerpo del condenado, es

pena, lo que también conspira contra la imparcialidad del fallo, toda vez que los tribunales tienden a ser remisos a absolver en casos de prisión preventiva prolongada".

²⁹⁸ Cf. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, ps. 559 y ss.; RODRÍGUEZ, Mariano, *La prisión preventiva en la picota*, en *Semanario Jurídico, Comercio y Justicia*, Córdoba, 1989, t. LVII, ps. 17 y ss.; PÉREZ BARBERÁ, Gabriel, *Prisión preventiva y excarcelación*, en LL, Córdoba, año 9, ps. 1070 y ss.

²⁹⁹ Parece reconocer esta realidad la formulación de la presunción de inocencia contenida en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, pues tras consagrar expresamente la presunción de inocencia impone limitaciones a la detención cuando ella es juzgada indispensable (art. 9°). Un criterio similar de reconocimiento de esta realidad, en última instancia irreductible, se puede ver también en el art. 18 de la CN.

preciso que la presencia de ese cuerpo esté asegurada en caso de llegar aquel momento. A su vez, la propia sentencia no puede ser alcanzada sin la presencia del acusado (prohibición del proceso en ausencia). Dejando de lado las críticas que esta decisión del sistema de enjuiciamiento pueda merecer, en razón de cierta perversión lógico-jurídica no disimulada³⁰⁰, lo cierto es que ella rige y ha servido para justificar la necesidad de contar con la presencia del imputado en el juicio, incluso coactivamente. En palabras resumidas, sin condenado no hay pena y sin acusado no hay juicio. Por tanto, si se suprimiera toda posibilidad de encarcelar preventivamente al imputado —si resulta necesario hacerlo por insustituibles razones de seguridad—, el proceso penal sólo podría ser llevado a cabo —y a través de él el derecho penal realizado— en caso de contarse con la voluntad y colaboración del acusado (la cantidad de los supuestos en que esto podría suceder es fácilmente predecible para cualquiera).

Aunque estas objeciones no han sido planteadas abiertamente frente a quienes defienden una tendencia abolicionista de la prisión preventiva, ellos las han anticipado y han tratado de neutralizarlas por diversos procedimientos. Así pues, por ejemplo, FERRAJOLI ha comprendido que un proceso sin prisión preventiva no sólo parece ser una quimera, por el rechazo cultural que ello representa, sino también un proceso impracticable. Su remedio contra el primer mal consiste en provocar una conciencia social acerca de los valores de un sistema penal garantista por encima de todo reclamo de represión. En esto, “es responsabilidad intelectual y política de los juristas y de los legisladores defender y consolidar los valores de racionalidad, de tolerancia y de libertad que están en la base de esa conquista de la civilización que es la presunción de inocencia y que en buena parte se identifica con los valores mismos de la jurisdicción”³⁰¹. En cuanto a los medios para asegurar la realización del proceso penal aun sin prisión preventiva, el maestro no ofrece una solución tan libre de objeciones. Según él, la necesidad de evitar la contaminación de las pruebas por parte del imputado puede justificar la

³⁰⁰ Puesta en evidencia por RUSCONI, Maximiliano, cit. por PASTOR, *El encarcelamiento preventivo*, p. 49.

³⁰¹ FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 561.

“coacción” momentánea de la “presentación coactiva del imputado ante el juez, al objeto de hacer posible la imputación formal del hecho y el ejercicio de las primeras defensas sin la oportunidad de preparar alteraciones fraudulentas”³⁰². Para FERRAJOLI, después de esa detención, el imputado debería ser llevado inmediatamente a juicio simplificado, si las pruebas ya recogidas lo incriminan severamente, o ser liberado para que afronte, con pleno respeto de su derecho a la presunción de inocencia, el juicio tendente a obtener esas pruebas³⁰³. De este modo, tan cierto resulta que la prisión *ante iudicium* es una contradicción en los términos³⁰⁴, como que también lo es un proceso sin prisión provisional que tolere la detención del imputado por las razones antes señaladas. Por lo tanto, también en estas reflexiones de FERRAJOLI se puede observar una aceptación marginal, a pesar de su oposición fundamental y frontal, de la necesidad de la prisión preventiva como requisito mismo de la existencia del proceso penal y, con él, de la pena estatal, aunque esto no se reconozca expresamente ni se enuncie la medida por su nombre.

Todo esto demuestra que la consideración de la imposibilidad final de un proceso penal sin prisión preventiva no es, en realidad, una visión resignada frente a esta violación palmaria del principio del juicio previo (inocencia), sino una reafirmación de que un procedimiento penal sin autorización para privar de la libertad al imputado cuando él no se someta voluntariamente a la persecución es, para el sistema penal actual, una quimera³⁰⁵. En tanto que la privación de libertad sigue siendo la reacción emblemática del sistema penal no será posible asegurar su realización a través del debido proceso si no se le brinda a las autoridades encargadas de la persecución la facultad de retener durante el proceso el cuerpo sobre el cual recaerá la pena en caso de condena, cuando el imputado demuestre su total rebeldía frente al juicio. Se conocen casos, universalmente, de audiencia de juicio oral de duración exorbitante. Así, p. ej., el enjuiciamiento de los cabecillas de la última dictadura militar argentina de-

³⁰² *Ibidem*, p. 559.

³⁰³ *Ibidem*, p. 560.

³⁰⁴ *Ibidem*, p. 559.

³⁰⁵ *Ibidem*, p. 561.

mandó varios meses de audiencias o un caso en Alemania, referido a una estafa internacional de seguros realizada a través del hundimiento intencional de un buque, hecho que costó seis vidas, requirió 310 días de audiencia³⁰⁶. Si en procesos de este tipo los acusados, a raíz de su falta de disposición manifiesta y comprobada de presentarse cada día para la nueva audiencia, debieran quedar detenidos todos esos meses, durante cada día pero también durante cada noche, durante cada audiencia pero también durante los recesos y los fines de semana, ya no podría hablarse seriamente de “coacción momentánea”. De esta manera, sólo si se renuncia a la pena estatal privativa de la libertad y se recurre, p. ej., a los métodos del derecho civil también para los ilícitos penales sería posible imponer, de un modo abstracto y general, un punto final a toda prisión preventiva.

Entretanto, no se podrá renunciar a la prisión preventiva sin renunciar al proceso mismo, dado que la verdadera quimera estaría constituida por pensarlo como voluntario.

Esto no pasó inadvertido para quienes se ocuparon de legislar un plazo máximo de duración de la prisión preventiva en cumplimiento de la exigencia de los tratados internacionales de derechos humanos. La situación se presentó entonces dilemática, dado que, si imperiosamente la prisión preventiva debe reconocer un límite temporal absoluto y preciso —y esto nadie lo discute—, entonces ¿cómo podría continuar un proceso en el que la prisión preventiva ya hubiera agotado todo su tiempo posible de actuación? La respuesta se bifurca en dos afirmaciones insostenibles: o bien el procedimiento será voluntario a partir de ese momento, o bien se recurrirá renovadamente a la coacción con lo cual, entonces, la prisión preventiva en realidad no tendría límites. La primera respuesta es absurda, la segunda una petición de principio. Algunas regulaciones concretas han pretendido eludir el obstáculo con la determinación específica de la “coacción momentánea”³⁰⁷, pero con una amplitud que en los ejemplos ya

³⁰⁶ Información publicada en la revista *Der Spiegel* del 16.6.1997 (n.º 25/1997), p. 62.

³⁰⁷ Así, p. ej., Proj de CPPN 1986, 208; CPP Modelo Iberoamérica, 208 “Vencido el plazo del inc 3 [máximo tolerado para la prisión preventiva], no se podrá ordenar una medida de coerción, salvo la citación; pero, para asegurar la realización del debate, o la realización de un acto particular, para com-

mencionados de los "megaprosesos" termina funcionando, lisa y llanamente, como verdadera prisión sin sentencia y sin más límite a su duración que los límites de la pena.

Todas estas circunstancias hablan de una estrecha y particular relación entre la duración del proceso y la duración del encarcelamiento preventivo, relación de la que pueden ser extraídas ricas consecuencias para el tema central de esta tesis.

c) El plazo máximo de duración de la prisión preventiva como plazo razonable de duración del procedimiento

Si el proceso penal menoscaba ya gravemente los derechos del individuo señalado como inculpado, este efecto se agiganta cuando el imputado debe enfrentar su enjuiciamiento privado de la libertad. Es en estos casos donde el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable alcanza su mayor protagonismo. Sabemos ya que hasta la actualidad, universalmente, las legislaciones no han considerado seriamente su obligación de establecer plazos precisos para la duración del procedimiento penal, con consecuencias claras para el caso de su traspaso. Por otra parte, también es conocido que la jurisprudencia, sin desatender la existencia del derecho del imputado a que su proceso se resuelva rápidamente, lo ha reducido a una categoría abiertamente arbitraria, en la cual son los jueces quienes, con total libertad, constatan si un plazo, que ellos mismos deducen sin nombrarlo como aquel máximo para la duración del proceso dado, ha sido violado o no lo ha sido y, si se trata de una violación de la regla, cuáles son las consecuencias jurídicas que siguen a esa infracción.

Hasta hoy, por lo tanto, el único plazo que ha logrado reconocimiento legislativo en los Estados civilizados es el de la prisión preventiva, aunque también en esto alguna jurisprudencia ha intentado derogarlo con el argumento disparatado, nacido para la ocasión pero luego traspolado también a la discusión sobre la excesiva duración del proceso, de que un plazo no se puede

probar la sospecha de fuga o para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad, se podrá ordenar su nueva detención por un plazo que no exceda el tiempo absolutamente necesario para cumplir la finalidad de la disposición".

contar en días, semanas, meses o años³⁰⁸. Ya se ha mostrado que una característica central del Estado de derecho exige que las limitaciones del poder penal del Estado estén rigurosamente determinadas por la ley y *ex ante factum*. Esto rige tanto para la medida de coerción procesal que se encarna en la prisión preventiva como para el proceso, que es en sí mismo de un modo indudable una coerción procesal permanente o, mejor dicho, "la coerción procesal" misma. Es por ello también que prisión preventiva y proceso se asimilan sabiamente en cierto plano o punto de vista. La prisión preventiva está ya limitada, por reglas expresas de garantía, en sus fundamentos de procedencia, en su ámbito de actuación. Lo mismo vale para el proceso, que no puede ser cualquiera, sino uno acorde al respeto por las garantías judiciales del individuo. La relación se estrecha, por una parte, debido a que si el régimen del encarcelamiento preventivo no se conforma al orden constitucional, entonces, lógicamente, tampoco el proceso al que sirve puede ser constitucionalmente adecuado. Por otra parte, la relación se manifiesta, además, en que ambos están limitados en su duración.

En materia de garantías judiciales se habla de plazo razonable de duración de la prisión preventiva y plazo razonable de duración del proceso penal³⁰⁹, pero, de un modo internacionalmente mayoritario, sólo uno de estos plazos ha sido establecido legislativamente. La omisión del otro constituye una muestra de autoritarismo que debe ser corregida en tanto se quiera reconocer una vigencia efectiva y posible de las reglas que caracterizan al Estado de derecho. Entretanto, se debe mencionar que Argentina, para la jurisprudencia nacional, ha regulado legislativamente el plazo máximo de la prisión preventiva de un modo unitario para todos los procesos y sin consideración al delito enjuiciado ni a la pena amenazada³¹⁰. Dicho plazo fue establecido en dos años³¹¹. Sin embargo, él puede ser ampliado un año más con relación a

³⁰⁸ P ej., sentencias del TEDH en los casos "Stoimuller" y "Neumeister", informes de la Com. IDH en los casos "Firmenich" y "Giménez"

³⁰⁹ Aunque, como ya se dijo, los tratados del derecho internacional de los derechos humanos no se refieren expresamente al carácter "razonable" del plazo de la prisión preventiva

³¹⁰ Cf., más detalladamente sobre esa regulación y una crítica al plazo unitario, PASTOR, *Escritos*, *op. et loc. citato*

³¹¹ Ley 24 390, art. 1°

ciertas contingencias del caso, tales como la cantidad de hechos punibles investigados y "la evidente complejidad de la causa"; esta última fórmula resulta de una ambigüedad absolutamente enemistada con la precisión que exige el principio *nulla coactio sine lege*. Antiguamente los plazos previstos para cada uno de este tipo de procesos, a saber, dos y tres años respectivamente, podían ser prorrogados seis meses más si su vencimiento ocurre durante la etapa recursiva de la sentencia condenatoria³¹².

Hoy nos encontramos ante dos plazos distintos que contemplan cuatro situaciones diversas, a saber:

- Proceso simple hasta la sentencia condenatoria de primera instancia = dos años
- Proceso complejo hasta la sentencia condenatoria de primera instancia = tres años.

Este sistema, que merece reparos y ha recibido críticas tanto por razones técnicas como por motivos referidos a su grado de apego al orden constitucional en conexión con su aptitud para lograr la efectiva vigencia del derecho fundamental que pretende reglamentar³¹³, debe servir, a lo menos, como límite para la duración del proceso. De acuerdo con ello, el plazo máximo de duración razonable del proceso penal en el orden jurídico penal nacional va de los dos a los tres años, según los casos respectivamente tratados en los arts. 1.º y 2.º de la ley 24.390, referida a los plazos de la prisión preventiva, en expresa alusión del legislador nacional a la reglamentación interna de la garantía universal, y de aplicación analógica a la duración del proceso, en tanto la ley no le imponga sus propios límites y debido a la estrecha relación que existe entre los institutos equiparados.

En lo que sigue son tratados todos los argumentos que justifican esta interpretación.

³¹² Ley 24.390, art. 2.º, antes de la reforma de la ley 25.430. Después de esa reforma se ha suprimido el plazo prorrogado de seis meses posterior a la sentencia condenatoria no firme de primera instancia (ley 24.390, art. 2.º, reformado por la ley 25.430). de modo que, actualmente, a partir de su dictado la prisión preventiva no tiene otros límites de duración que no sean el agotamiento de la pena máxima prevista para el hecho o el tiempo necesario para obtener la libertad condicional.

³¹³ Cf. PASTOR, *Escolios, op. et loc. citato*.

d) *La razonabilidad de los plazos propuestos*

Ya he advertido que la propuesta de determinación de plazos máximos de duración razonable del proceso penal, en tanto no estaba fijada expresamente por la ley, debía buscarse, de todos modos, en otros sectores del orden jurídico procesal penal positivo, fuera de toda posibilidad de manipulación judicial (arbitrariedad). Ello circunscribe el análisis, de manera inevitable, a un derecho positivo concreto. Así, se puede ver ahora con claridad que los plazos de duración de la prisión preventiva en el derecho nacional son lo suficientemente extensos como para justificar que ellos sirvan a la vez como prolongación máxima del proceso mismo. En cambio, si el encarcelamiento provisional estuviera constreñido, por debajo del máximo razonable, a un plazo no superior a los tres meses, dicha limitación ya no podría funcionar también como plazo máximo de duración del proceso, porque no resulta en principio irrazonable —o al menos la cuestión se tornaría discutible— un proceso penal de cuatro o cinco meses de duración. Por lo demás, en el supuesto del ejemplo (duración máxima legal de la prisión preventiva = tres meses), la duración ulterior del procedimiento es tolerada por la garantía individual que ordena al Estado juzgar rápidamente a las personas detenidas o dejarlas en libertad sin perjuicio de la continuación del procedimiento³¹⁴. Ésta es una regla que, en principio, podría ser considerada como un obstáculo a la interpretación que aquí se propone, ya que permite pensar que *en todos los casos* la cesación de la prisión preventiva supone la pervivencia del proceso. Sin embargo, ello no *en todos los casos* es así. Muy por lo contrario, se debe ver que existen dos situaciones distintas de las que surgen repercusiones diferentes en la relación entre proceso y prisión preventiva y la razonabilidad de los plazos que regulan la duración máxima de uno y otra. Así, si se piensa en los primeros momentos de un proceso con el imputado detenido, la garantía en cuestión opera en su ámbito natural, en el cual un tiempo dado puede resultar injustificado como duración de la prisión preventiva pero todavía razonable para que continúe el proceso. En el ejemplo de los tres meses se puede observar esta situación. Transcurrido ese lapso la detención puede resultar in-

³¹⁴ P. ej., CADH, 7.5

necesaria y, por tanto, debe finalizar, pero el proceso mismo podría todavía continuar, por cuanto él en sí mismo no es todavía, indiscutiblemente en principio, de una duración irrazonable. En el otro extremo está la situación de un proceso muy dilatado con el imputado en prisión preventiva desde el primer día. Si pensamos, p. ej., en un caso exagerado, aunque no siempre hipotético, de doce años de duración, entonces tendremos que llegar a la conclusión de que tanto la prisión preventiva como el proceso mismo llevarían ya una duración irrazonable y de que ambos deberían cesar; ya no sería posible liberar al imputado y continuar con el procedimiento so pretexto de la regla citada, según la cual el imputado detenido tiene derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable y, si así no sucede, ser liberado sin perjuicio de la continuación de su proceso. Por lo tanto, dicha regla encuentra su ámbito de aplicación sólo mientras la duración de la detención provisional no se superponga con la irrazonabilidad de la duración del proceso y, en ese preciso caso, no puede ser invocada para refutar la interpretación que aquí se propone.

En cuanto a la razonabilidad concreta de los plazos, como plazos también para la duración máxima posible del proceso penal en su conjunto y cuya adopción como tales se sugiere en este trabajo, se debe decir que ellos resultan ya en principio adecuados por imperio del sentido común. Por lo contrario, esos plazos sólo pueden ser criticados, eventualmente, por excesivos, sobre todo en relación con procesos simples o sencillos, pero nunca por insuficientes, esto es, por escasos o breves. Que un proceso debe durar entre dos y tres años, según la complejidad del caso o el estado procesal de la causa parece a todas luces adecuado para los tiempos que invierte la sociedad moderna en atender cualquiera de sus asuntos. En efecto, en un sociedad marcada por las urgencias y desbordada por las prisas sería incoherente exigir paciencia de las personas sometidas a enjuiciamiento penal. Si el Estado tiene que ejercer sus facultades punitivas, debe adecuar la organización encargada de hacerlo para que ese fin sea alcanzado sin menoscabar los derechos individuales. Vivir en un Estado de derecho significa también que *salus publica suprema lex non est*. En él ningún fin justifica los medios³¹⁵. En el Estado de derecho rige el principio contrario: o se aplica la pena

³¹⁵ Cf. FERRAJOLI, *Derecho y razón, passim*.

con respeto irrestricto de los derechos individuales o no se aplica. La prueba de un delito no se puede basar en una confesión obtenida por tortura, aun cuando de otro modo no hubiera sido posible alcanzarla ni demostrar el hecho por otros medios legítimos. Tampoco se puede castigar a alguien por un hecho que no está denotado previamente por la ley como delito, por muy inhumano o perjudicial que sea. Así tampoco halla justificación una condena dictada en un tiempo irrazonable, sólo porque el delito era muy grave o porque el Estado no cuenta con recursos para lograrla más rápidamente. Por tanto, el Estado debe racionalizar sus recursos para conseguir la aplicación de la pena a los culpables sin violar los derechos individuales. Y esto no significa, únicamente, mejores leyes y más recursos humanos y materiales para la organización de justicia, sino, antes bien, una decisión más inteligente y realista sobre las conductas cuya comisión debe ser desalentada con la amenaza de la pena estatal. Así, pues, el Estado está obligado a realizar los procedimientos penales tan rápido como sea posible o, mejor dicho, tan rápido como la realización de un juicio con respeto de todas las garantías individuales lo permita. Si ello no es posible, porque el Estado tiene personal y recursos insuficientes e inadecuados, porque la organización de esos recursos es irracional y poco menos que paleozoica (algo común entre nosotros) o porque una legislación de pretensión ilusoriamente panpenalista ha hecho de todo ilícito un delito e inundado los tribunales de casos, el precio de la ineficiencia no debe ser pagado por el acusado, sino por la víctima, por la comunidad y por el Estado mismo. Sólo de esa forma, es decir, castigando la ineficiencia con impunidad, será posible que el Estado tome en serio el compromiso que lo ata a la regla de derecho. Mientras se acepte como un objetivo alcanzado el llegar a la meta sin saltar las vallas, nadie va a saltarlas. Únicamente si la violación de las garantías conduce a perjuicios para el bien común será posible la plena vigencia del Estado de derecho, su vida real más allá del papel. En este sentido, nadie podría decir que dos o tres años, según la hipótesis, no sea un tiempo razonable dentro del cual pese para el Estado la obligación de sacar de toda incertidumbre al imputado y resolver, definitivamente, si será o no castigado.

Eventualmente podría pensarse también como razonable un plazo mayor. De hecho, aun si se acepta la interpretación propuesta sería muy difícil sostener que cuatro años no lo fuera. Pe-

ro así también puede verse cuestionada la razonabilidad de los plazos escogidos también por resultar demasiado extensos para procesos marcadamente sencillos. Por ello, la futura determinación legal específica del (o de los) plazo(s) de duración de los procedimientos penales no tiene por qué estar sometida al marco que en este trabajo se propone, sino a consideraciones más propias y específicas. Sin embargo, los plazos de la prisión preventiva deben ser aceptados como máximos razonables para la duración de los procesos también por un motivo adicional: a partir del presupuesto que significa la estrecha relación, analizada *supra in extenso*, ellos son los únicos que proporcionan un anclaje seguro para la determinación del tiempo máximo de duración del proceso penal, en virtud de su inmovible determinación legal, la que los coloca decididamente por fuera de todo decisionismo judicial que, como ha quedado demostrado, es el gran enemigo de la garantía analizada, es el que la ha reducido a la nada, es el que ha llegado a afirmar que un plazo no es un plazo, que un plazo no se cuenta con las unidades de medida del tiempo que emplean los seres humanos, y que también ha dicho, en el paroxismo del autoritarismo, que los jueces podían establecer si un plazo había sido violado o no lo había sido, aun sin determinarlo previamente.

e) *Las consecuencias de la relación entre proceso y prisión preventiva*

Ya ha sido expuesta la relación que existe entre el proceso penal y la prisión preventiva y ello fue realizado desde una triple perspectiva: dogmática, fáctica y desde el punto de vista de la relación entre sus respectivas duraciones. En este apartado son analizadas las consecuencias que para esa relación trae la interpretación del plazo razonable de duración del proceso que aquí se propone, ya que se trata, precisamente, del plazo máximo de duración del encarcelamiento preventivo.

Como ya fue explicado, si la duración de la prisión preventiva "no podrá ser superior a" un plazo fijo y, a su vez, si el proceso penal no puede ser concebido, por irrealizable, sin la utilización del encarcelamiento provisional en caso de necesidad, entonces, agotado el plazo máximo de duración de la prisión pre-

ventiva el proceso ya no podría continuar, salvo como proceso voluntario. Dado que esta última alternativa no puede ser considerada seriamente, sobre todo porque representaría siempre un sinnúmero de esfuerzos inútiles para llevar adelante procesos que se sabe ya prematuramente —de hecho— terminados, y ello en detrimento de la eficaz atención de aquellos que todavía pueden ser exitosamente realizados a tiempo, entonces con el cumplimiento del plazo de duración del encarcelamiento preventivo se debe considerar cumplido también, sin más, el plazo máximo de duración tolerable del proceso penal en sí mismo.

Esto rige sin lugar a dudas cuando, como en el caso de la ley argentina, el plazo máximo de duración del encarcelamiento preventivo previsto es también el plazo máximo razonable y tolerable. Con respecto a él se debe remarcar que, si la ley hubiera optado por un plazo máximo de duración de la prisión preventiva, perfectamente válido, de sólo algunos pocos meses, sí sería posible una renovación del encarcelamiento del imputado en caso de rebeldía ya que, de alguna manera, se debe reconocer que él no había estado detenido en el proceso todavía un tiempo intolerable. En ese ejemplo, de lo que se trata es de que, en un principio, se ha hecho valer con mayor intensidad el principio de inocencia, de forma tal que el imputado, al no haber sido juzgado rápidamente, es liberado durante el proceso y sólo ante su resistencia a la realización del procedimiento se recobra para el Estado la facultad de encarcelarlo si, además, todavía es posible hacerlo sin afectar el plazo razonable de duración del encarcelamiento preventivo. Pero cuando el límite temporal de esa medida cautelar coincide con el plazo razonable, tal cual sucede en el supuesto de la ley argentina, entonces producida la liberación del imputado, después de transcurridos entre dos y tres años y seis meses según los casos, ya no es posible renovar su privación de libertad durante el proceso sin dañar irremediable e irreversiblemente el principio de inocencia y la garantía del imputado a que la duración de su detención provisional no traspase el límite de lo razonable. Por ello es que, en el caso de la ley argentina y hasta tanto el plazo máximo de duración del proceso penal sea regulado legalmente, se debe reconocer que ese lugar es ocupado por el plazo previsto como máximo para el encarcelamiento preventivo.

Este argumento sirve también al fin de consolidar, por retroalimentación, tanto el derecho del imputado a un plazo máximo para su prisión preventiva como su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Si el procedimiento penal pudiera durar más que la prisión preventiva no sólo él carecería de límites absolutos y precisos, sino que también la duración del encarcelamiento preventivo los perdería, ya que el imputado podría volver a ser encarcelado si lo exigieran las contingencias de la causa o su propia actitud de rebeldía frente a sus obligaciones procesales. Con la interpretación aquí propuesta se superaría el difícil escollo de aceptar la cesación de la prisión preventiva por el transcurso del tiempo y continuar con un proceso penal enclavado en una situación dilemática o insoluble, dado que un proceso tal o bien carecerá de capacidad de coacción o bien violará el límite de duración máxima del encarcelamiento preventivo. Los intentos realizados para cumplir a la vez con la sustanciación del proceso hasta el final y no dañar la garantía a que la prisión preventiva no exceda su plazo razonable, cuando éste ya ha sido alcanzado, si bien inteligentes, han resultado insuficientes en casos extremos. Así, p. ej., reglas como las proyectadas en el Código Maier³¹⁶ no dan una respuesta adecuada a todos los casos imaginables: siempre bastará la comprobación del peligro de fuga para que el imputado sea nuevamente privado de su libertad hasta el final del juicio, en tanto su rebeldía persista. Con ello resulta evidente, también, que no puede hablarse seriamente de un límite máximo y absoluto para la duración del encarcelamiento provisional sin que sea a la vez el límite máximo para el procedimiento, sin perjuicio de que la ley pueda regular una duración de la prisión preventiva inferior a la máxima jurídicamente tolerable, de forma tal que, en ese caso, cuando sea necesario renovarla, el Estado mantenga todavía un "saldo" de esa facultad cuya duración temporal máxima todavía no había sido agotada. Ello significa que esta "segunda prisión preventiva" sólo podrá durar tanto como el tiempo remanente que quede entre el período de detención ya sufrido y el límite máximo de duración de la prisión preventiva que, además, según la tesis aquí de-

³¹⁶ Proy. CPPN 1986, art. 208, ya citado.

fendida, es a la vez también el plazo razonable para la duración del procedimiento. Pues si el proceso dura indefinidamente, también deberá aceptarse la hipótesis de una prisión preventiva tan perdurable como él. Y la conciencia jurídica actual ha asentado en las legislaciones reglamentarias que esta situación ya no es aceptable. Por lo tanto, si quiere asegurarse un límite temporal absoluto para la duración del encarcelamiento preventivo, tendrá que admitirse que él deberá funcionar también como límite máximo del proceso.

Para que esta afirmación y su funcionamiento jurídico-procesal puedan ser entendidos correctamente es preciso distinguir todavía entre diversas categorías conceptuales.

Se debe referir la distinción entre *plazo de la prisión preventiva* y *plazo máximo tolerable de la prisión preventiva*. Como con cualquier otra medida de intervención en los derechos fundamentales, también respecto de la prisión preventiva se establece la necesidad de que su duración sea razonable, aunque esto no surge expresamente de los catálogos (*cf.*, p. ej., CADH, 7.5). Con ello, se introduce a su respecto el control de razonabilidad. De este modo, el límite temporal fijado por el legislador como máximo para la duración de esta medida cautelar podría resultar irrazonable por ser extremadamente prolongado. Así, si hipotéticamente se estableciera que la razonabilidad está fijada —para seguir con nuestro plazo proverbial— en dos años, entonces todo plazo legal superior resultaría contrario al derecho estudiado, pero no los inferiores. Consecuentemente, un lapso de seis meses, supuestamente previsto por la ley, no sería irrazonable.

Siguiendo con las magnitudes del ejemplo, se plantea el problema de qué debe suceder si, liberado el imputado al cumplirse el período legal de seis meses —“sin perjuicio de que continúe el proceso” (CADH, 7.5)—, él debe ser privado de su libertad nuevamente, con posterioridad, para cumplir los fines del procedimiento. Esto sólo sería posible bajo tres condiciones. La primera, ya mencionada, es que el imputado haya sido liberado al cumplirse el plazo máximo para la prisión preventiva previsto por la ley (*agotamiento del plazo formal*), seis meses en el ejemplo. Según la segunda, él debe haber dado lugar a la necesidad de ser detenido nuevamente (*estado voluntario de rebeldía procesal*). Y la tercera, que el tiempo de prisión preventiva no su-

pere en total (contadas la primera y segunda detención, como también todas las demás posteriores, dado el caso) el límite de razonabilidad máximo (*agotamiento del plazo material*), fijado en dos años en esta hipótesis de trabajo.

Así, el Estado puede fijar por ley el plazo de duración de la prisión preventiva por debajo del límite de razonabilidad y reservarse el "saldo" para aplicarlo a las posteriores detenciones del imputado que sean necesarias y sólo si son necesarias. Pero una vez cumplido el *plazo formal*, aun cuando sea inferior al razonable, el imputado debe ser liberado a pesar de que subsistan las razones que fundaron su prisión preventiva, debido a que, de otro modo, ni siquiera se podría hablar de límite temporal de la prisión preventiva, toda vez que ello supone *sine qua non* la existencia de una prisión preventiva fundada³¹⁷. Después de ello, sólo podría volver a ser detenido en caso de que se sustraiga a una citación o a otra obligación de comparecer en el proceso³¹⁸ y como máximo sólo hasta el agotamiento, en total, del plazo material (plazo máximo tolerable).

De este modo, el límite de razonabilidad de la prisión preventiva es, a la vez, el límite máximo de duración posible del proceso penal, toda vez que, alcanzado aquél, ya no puede ser renovada medida de coerción alguna contra la libertad del imputado; así, el proceso no puede continuar más que voluntariamente y, como tal, el proceso penal es inconcebible. Por ello, es preciso que

³¹⁷ El plazo de la prisión preventiva no puede ser violado, según el criterio de cierta tendencia de la doctrina y la jurisprudencia, porque al cumplirse subsista el peligro de fuga, dado que ello, como se dijo, es un presupuesto de la prisión preventiva que se descuenta existente al tiempo de cumplirse el plazo. De otro modo, lo que se limita no sería una prisión preventiva, ya que como tal debería haber cesado al desaparecer el motivo que la justificó (p. ej., el peligro de fuga), sino que se trataría de una privación ilegítima de la libertad. Cf., más detalladamente con respecto a los vicios de la opinión aquí criticada, PASTOR, *Escolios*, ps. 290 y s.; CORTELEZZI, *op. cit.*, ps. 1091 y s.

³¹⁸ Art. 208 del Proy. CPPN de 1986 (idéntico CPP Modelo Iberoamérica, 208): "vencido el plazo del inc. 3.º [máximo tolerado para la prisión preventiva], no se podrá ordenar una medida de coerción, salvo la citación; pero, para asegurar la realización del debate, o la realización de un acto particular, para comprobar la sospecha de fuga o para impedir la obstaculización de la averiguación de la verdad, se podrá ordenar su nueva detención por un plazo que no exceda el tiempo absolutamente necesario para cumplir la finalidad de la disposición". Esta norma ya contiene el germen que la invalida,

él cese definitivamente, para que la energía que en él se malgasta pueda ser reencauzada hacia otros procesos que la necesitan. En definitiva, se puede concluir en que, por razones de coherencia intrasistémica, sin cuyo respeto el derecho procesal penal no puede actuar de forma racional, se debe aceptar que el plazo máximo de duración tolerado por la prisión preventiva tiene que funcionar también como plazo dentro del cual debe ser llevado a cabo el proceso penal en su totalidad.

Por estas razones, los plazos establecidos por la ley 24.390 como máximos para la duración de la prisión preventiva, deben ser entendidos, en abstracto y analógicamente, como plazos dentro de los cuales deben ser juzgadas las personas imputadas de haber cometido un delito, con total independencia de que sean o no detenidas durante ese proceso o incluso cuando, por cualquier circunstancia, pudieran permanecer privadas de su libertad más allá de tales plazos¹¹⁹, cuestión que dependerá, al igual que la duración de la medida, de las reglas aplicables a la prisión preventiva como tal.

Este criterio evita interpretaciones jurisprudenciales de la ley tan perversas como aquella según la cual el límite positivo impuesto para la duración máxima de la prisión preventiva puede ser dejado de lado por los jueces, interpretación que ha conducido a que ciertos encarcelamientos preventivos puedan superar los plazos legales¹²⁰. Con un sistema que impide la continuación del procedimiento cuando se ha alcanzado el máximo de duración total tolerable de la prisión preventiva, estos abusos de poder ya no serán posibles.

Finalmente, se debe dejar sentado, también, que el establecimiento por ley de la duración máxima del proceso, cuya incorporación legislativa futura parece ser inevitable de acuerdo a

pues para qué se deberá "comprobar la sospecha de fuga" si ya no se puede "ordenar una medida de coerción". Pareciera que, comprobado el peligro de fuga, el imputado puede volver a ser privado de su libertad, aunque, a mi juicio, sólo por el tiempo que resta hasta que sea alcanzado el plazo máximo.

¹¹⁹ P. ej. en virtud de una disposición inconstitucional que excluya de tales límites determinados delitos

¹²⁰ Una versión la brinda la Com. IDH que, después de una pésima lectura de la peor jurisprudencia del TEDH sobre el punto, importa mal sus criterios

la evolución normal del proceso de profundización de los derechos fundamentales, no podrá desconocer el sistema de vinculaciones con el plazo de la prisión preventiva, en la medida en que se quiera contar con un orden jurídico racional y democrático.

f) *Carácter legal del plazo propuesto*

La que ha sido objeto de análisis es una disposición legal situada fuera de la manipulación de los órganos limitados por ella. De esta forma se evita el problema que mayor ineffectividad ha provocado en el camino hacia la consolidación de esta garantía de seguridad individual, ya que cuando los jueces fijan por sí mismos el plazo máximo de duración del procedimiento (o, mejor dicho, cuando simplemente deciden si en un caso concreto ese plazo, al que no definen, ha sido o no traspasado), más que fijar —en principio antijurídicamente— los límites temporales de su competencia, deducibles de un derecho de las personas, están estableciendo, en verdad, los límites de su propia responsabilidad en la gestión judicial.

y los aplica a casos en los cuales la legislación interna del país afectado no estaba en la misma situación que la de aquel al que se referían esos precedentes. De esta forma, la Com. IDH aceptó que la República Argentina pudiera dejar de lado sin seriedad el plazo establecido por la ley como máximo tolerable para la duración del encarcelamiento preventivo (Com. IDH, informe sobre el caso "Firmenich", en ED, t. 134, ps. 173 y ss.; cf. PASTOR, *Escolios*, p. 285). Sin embargo, la versión más surrealista de este tipo de interpretación perversa la expresó una Sala de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Ciudad de Buenos Aires, a la cual, aparentemente, no le convenía el argumento de dejar de lado la ley sin más ni más. Entonces, pergeñó un criterio según el cual el legislador no tenía competencias constitucionales, exclusivas de los jueces, para fijar el plazo de duración de la prisión preventiva y, por tanto, la ley que lo fijaba era inaplicable por ser contraria a la Constitución: se habían violado ciertos derechos constitucionales de... los jueces (!). Se trata del caso "Troiano" (resolución del 10.1.95 de la Sala de ferias de la CCC, Buenos Aires). Este criterio fue luego reafirmado por la Sala I del mismo tribunal en el caso "Puccio" del 10.3.95. Similar camino tomó, aunque con respecto al CPP Buenos Aires, 437 bis, entonces en vigor, la CCC Morón, Sala II, causa "Cabrera", del 16.3.95 (LL Buenos Aires, n.º 4/95, p. 443). Además del vicio básico de fondo, estas tres decisiones coinciden también en el error de declarar la inconstitucionalidad de oficio (cf. PASTOR, *Escolios*, p. 294). Posteriormente, en el caso "Jiménez", ya analizado, la Com. IDH otorgó algún efecto débil a la violación de los plazos legales: indicio de ilegitimidad.

En lugar de ello, con la propuesta aquí efectuada, el fin del Estado de derecho de prevenir la arbitrariedad se consigue, en relación con el problema de la excesiva duración del proceso penal, del modo más conveniente para la efectiva vigencia de los derechos básicos individuales: se trata de un plazo establecido por la ley que impide su manipulación por los sujetos limitados (proscripción de la arbitrariedad) y sometidos a responsabilidad por sobrepasarlo.

4. *Repercusiones para el sistema penal real*

Esta propuesta sirve también al objetivo de conciliar mejor los términos de un sistema distorsionado, en el cual normalmente los principios son pervertidos para perjudicar a quien ocupa la posición más débil, nunca para beneficiarlo, aun cuando ello debería ser, en ciertos casos, la conclusión necesaria de la disfunción ejecutada. Así sucede, p. ej., con los alcances del principio *minima non curat praetor*, un principio que no es aceptado para liberar de persecución a quienes han cometido delitos insignificantes (defensa irrestricta del panpenalismo sustantivo y del principio de legalidad procesal), pero, sin embargo, si ese mismo imputado resulta condenado, entonces le es negado el derecho a recurrir la condenación, precisamente porque el hecho era insignificante³²¹. Del mismo modo, tampoco es posible invertir la relación lógica que debe guardar un proceso cuyo objeto natural es permitir la aplicación de una pena sólo después de obtenida la sentencia definitiva firme y no antes. En cambio, en la práctica actual, no son pocos los casos en los que el imputado es detenido al comienzo del proceso y no al final, momento en el cual, muchas veces, a pesar de resultar condenado, sale en libertad el mismo día de la sentencia, debido a que se lo condena a una pena ya cumplida en prisión preventiva o que le permite la libertad condicional.

Por ello, si en los hechos el proceso funciona para el imputado como una pena, entonces, más allá de su ilegitimidad evidente, se debe reconocer, al menos, la necesidad de limitar por ley su duración en el tiempo, igual que lo está la pena, ya que de otro modo,

³²¹ Así sucedía en el sistema de la casación penal argentina (CPP, 459), aunque hoy la jurisprudencia no pudo ya mantener su obtusa posición anterior en defensa de esas limitaciones y ha aceptado que todo condenado tiene derecho a un recurso que permita la revisión de la sentencia por un tribunal superior. Sobre esta problemática, cf., MAIER, *DPP*, t. I, ps 705 y ss.

el imputado sólo recibiría los perjuicios de estar colocado en una situación anómala (la del condenado) mas no los eventuales beneficios. También por esta razón, la cesación de la prisión preventiva por el transcurso de su plazo máximo de duración jurídicamente admisible debe conducir a la directa cancelación de la facultad del Estado para perseguir legítimamente en el caso concreto, porque el agotamiento de la pena anticipada de prisión preventiva significa también el agotamiento de la pena anticipada de proceso. Y ésta no es una actitud antidogmática, que pretenda distorsionar todavía más un sistema altamente pervertido, sino, antes bien, un intento por extraer consecuencias también beneficiosas para el imputado de la aceptación irremediable de una disfunción que en principio lo perjudica. Es cierto que para las personas corrientes la inversión de las relaciones internas del proceso penal ha generado la sensación artificial de que un procedimiento comienza cuando el sospechoso es detenido y acaba cuando es liberado, todo ello con total independencia de las decisiones judiciales acerca del fondo del asunto: la cuestión de la culpabilidad del imputado es decidida, para la gente corriente, por la procedencia o no de una medida cautelar. Éste es el resultado social de la utilización incorrecta del proceso penal y de la actitud permisiva de los jueces que lograron la abrogación tácita del principio de inocencia. Otra sería quizá la actitud cultural si la jurisprudencia hubiera persistido en presentar el principio de inocencia como pilar básico de un Estado de derecho. No es el propósito de esta investigación otorgar más elementos para el afianzamiento de esta visión distorsionada del proceso. Sólo se pretende aquí probar que si el imputado debe sufrir una detención desmedida, decidida en los momentos iniciales del proceso y sin pruebas terminantes, entonces también se lo debe beneficiar con una liberación total de la persecución si después de un plazo razonable los responsables de juzgarlo no han conseguido arribar a la meta.

CAPÍTULO V

**LAS CONSECUENCIAS
JURÍDICAS DE LA
EXCESIVA DURACIÓN
DEL PROCESO PENAL**

1. *Planteo*

Objeto de este capítulo es determinar cuáles son las consecuencias previstas por el orden jurídico para el caso de violación de la regla estudiada. El punto de partida para la consideración del problema del que se ocupa la investigación en lo que sigue es, entonces, la realización previa de la acción prohibida por la garantía prevista para asegurar el derecho fundamental en discusión. En efecto, aquí se (pre)supone la existencia de un proceso penal en el cual el plazo máximo razonable de duración, previsto como derecho del imputado, ha sido sobrepasado. Con otras palabras, la pregunta, de ahora en más, reza: ¿cuáles son los efectos jurídicos que origina el traspaso del plazo razonable de duración del proceso penal? Y, por supuesto, cuando usamos la locución “consecuencias” o “efectos jurídicos” no se alude —salvo marginalmente— al ilícito funcional o a la regla de prohibición administrativa, según la cual, eventualmente, cabe una sanción para el funcionario autor de la trasgresión, sino, antes bien, a las consecuencias de la violación objetiva del plazo “razonable” para el portador del derecho violado. Con un ejemplo: no nos referimos, principalmente, a la pena del autor del delito de tormentos, sino a las consecuencias que, para quien sufre tormentos, tiene el acto cumplido en contravención de las normas procesales (prohibición probatoria).

Sobre esto se tiene que dejar en claro, ante todo, que el sistema de consecuencias previsto rige tanto para el caso de una determinación meramente jurisprudencial del plazo razonable como para su regulación legislativa indispensable en el futuro.

De la regla analizada y del funcionamiento del sistema de garantías en su conjunto se deduce, sin margen de duda alguno, la reacción propia que pertenece a la violación del derecho al juicio rápido. Esa reacción y no otra debe ser reconocida tanto por el legislador, para reglamentarla en la ley secundaria, como por el juez hasta tanto el legislador lo haga. En esto hay que hacer notar que el legislador que reglamente la garantía no podrá desconocer esas consecuencias jurídicas ni imponer otras alternativas más que las que son derivables dogmática e inmediatamente del orden jurídico. La falta de regulación expresa de la garantía no debe ser traducida en la desatención del derecho y su sistema de consecuencias, esto es, en la pérdida de eficacia de un derecho básico y elemental de los individuos.

En lo que sigue se efectúa, en primer lugar, una exposición resumida, sistemática y crítica de las soluciones adoptadas hasta ahora como efecto jurídico de la excesiva duración del proceso penal. Después se plantea y fundamenta la consecuencia jurídica fruto de los resultados de esta investigación y derivación necesaria del análisis dogmático del orden jurídico en los aspectos vinculados al tema estudiado. También es presentada, consecuentemente, la instrumentalización procesal de la consecuencia asumida y, por tanto, sus otros efectos y repercusiones jurídicos adicionales. Finalmente, son tratados otros problemas vinculados a la solución propuesta, tanto con el fin de enfrentar posibles objeciones, como para despejar hipotéticas confusiones.

2. *Resumen y crítica de las consecuencias vigentes*

2.1. Las soluciones compensatorias

2.1.1. LAS SOLUCIONES COMPENSATORIAS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Ha sido en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y en las decisiones de los órganos encargados del control de su respeto por parte de los Estados, especialmente en Europa, donde más se ha elaborado, y desde más antiguo, el significado de las consecuencias jurídicas de la infracción al derecho fundamental de todo imputado a ser juzgado rápidamente¹. Luego, y de la mano de la discusión sobre la duración razonable de la pri-

¹ *Vid. supra*, en extenso, cap. III.

sión preventiva, tal como había sucedido en un principio también en Europa, la cuestión fue tratada en el continente americano².

Si la doctrina de este conjunto de resoluciones es sumamente confusa y arbitraria en lo que se refiere a la determinación precisa del plazo razonable de duración del proceso —algo que la jurisprudencia internacional no ha hecho en abstracto, tampoco específicamente para el caso objeto de decisión, y ni tan siquiera cuando se admitió la infracción de la regla—, es luminosa, en cambio, donde no lo podía ser de otra manera, esto es, en la determinación de las consecuencias de la violación de la garantía.

En efecto, los pactos internacionales de derechos humanos establecen consecuencias propias y específicas para reaccionar frente a las infracciones de sus normas cometidas por las partes contratantes. “Pero, ¿qué puede hacer el TEDH —se pregunta Jean PRADEL— si considera que se ha producido una violación del plazo razonable?”³. Y se contesta: “no puede ordenar al Estado que libere a la persona privada de libertad ni puede anular aquella decisión. Puede, sin embargo, acordar para la parte lesionada una ‘satisfacción equitativa’⁴.”

Ahora bien, desde la perspectiva del imputado, cuya situación jurídica frente al problema de la excesiva duración del proceso penal es el objeto central de esta investigación, este sistema de consecuencias no representa más que un medio de compensación de los daños ocasionados por el Estado infractor con la violación de sus derechos. Efectivamente, si un órgano del derecho internacional de los derechos humanos comprueba la infracción denunciada por el afectado, su sentencia conducirá a que dicho Estado compense, en acuerdo con el imputado o forzosamente, los perjuicios causados, algo que generalmente se traduce en el pago de una suma de dinero o en algún tipo de indulto o perdón, total o parcial, de la pena aplicada, si ésta era de la gravedad suficiente como para seguir vigente todavía al tiempo de la actuación, siempre tardía, del órgano internacional.

Esta solución compensatoria del derecho internacional de los derechos humanos no puede ser desdeñada en ninguno de sus efectos: ni en lo que representa para el afectado, aunque in-

² *Ibidem.*

³ *Op. cit.*, p. 380

⁴ *Ibidem.*

tempestivamente, ni en lo que supone para el Estado infractor en cuanto indicación para la reforma de su sistema de justicia penal hasta hacerlo compatible con el régimen de enjuiciamiento previsto por los tratados de derechos humanos⁵. Pero no por ello se puede ver aquí una forma de reacción plenamente satisfactoria frente a la violación de un derecho fundamental de las personas. Las consecuencias previstas por los tratados y aplicadas por los órganos respectivos, como todas aquellas que tienen carácter puramente compensatorio de la infracción, son frustrantes desde el punto de vista del Estado de derecho y de la efectividad de las circunstancias que se pretenden hacer valer con el derecho fundamental. En este sentido, lo que la regla estudiada y el propio sistema del Estado de derecho quieren es que los procesos penales no sobrepasen un plazo razonable de duración, de forma tal que no es suficiente con reconocer la violación del derecho, tardíamente, para que, después, sea compensada de alguna manera. En lugar de ello, 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, pues no se trata, precisamente, de permitirlos de todos modos para después compensarlos. En otras palabras, cumplido el plazo razonable el proceso debe cesar y no continuar para luego compensar los perjuicios ocasionados a partir de ese momento. Si ello ocurre, de todas formas será menester la compensación pertinente y, dentro de sus fines, adecuada, pero ella no puede ser vista como la consecuencia básica de la violación de un derecho fundamental.

El sistema de sanciones compensatorias de la violación de este derecho impuesto por el derecho internacional de los derechos humanos no es, entonces, ni la única ni la más importante consecuencia prevista por el orden jurídico para reaccionar frente a la infracción del derecho de todo imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

2.1.2. LAS SOLUCIONES COMPENSATORIAS DEL DERECHO CIVIL

Así como el Estado infractor de la regla del juicio penal rápido puede ser condenado por los órganos internacionales del derecho internacional de los derechos humanos a compensar los

⁵ Cf. CADH, 2.

daños ocasionados con la violación de las garantías judiciales de los imputados también puede serlo (antes) por sus propios tribunales internos competentes en materia civil⁶. Según las reglas generales de cualquier país civilizado también el Estado debe resarcir los daños ocasionados por sus actos ilícitos, algo que, al menos en abstracto, está previsto para la praxis judicial de todas las naciones. Sin embargo, también esta solución comparte las mismas inconsecuencias que todas las propuestas compensatorias. Más allá de sus méritos, esta salida, como su caracterización ya lo indica, sólo puede tener justificación cuando su actuación es provocada por el fracaso de instancias anteriores que cumplen una función preventiva de los perjuicios que ella viene a reparar. Una vez más se debe recordar que una actuación estatal vinculada por el principio del Estado de derecho no puede tolerar la infracción de los derechos fundamentales del individuo y remitirla, sin sonrojarse, a un resarcimiento posterior y eventual de los daños ocasionados de este modo. Así pues, tampoco esta salida es la consecuencia principal e inmediata que cabe deducir del orden jurídico procesal penal como reacción frente a la infracción de la regla que establece el derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

La reparación civil, por lo demás, es una de las pocas soluciones del problema que actúa también en el caso del imputado absuelto⁷. Algunos autores que defienden la tesis de la atenuación de la pena también reservan la reparación civil de los daños como alternativa para los casos en que, por motivos legales, la pena no puede ser atenuada⁸.

En principio se trata de la aplicación de las reglas generales del derecho resarcitorio: todo el que provoca un daño está obligado a repararlo. Resulta ajeno a este trabajo ir más allá de este fundamento jurídico básico y perderse en las discusiones

⁶ Cf., más detalladamente, ZIFFER, Patricia S., *Lineamientos de la determinación de la pena*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, p. 144.

⁷ Cf. SCHIEFLER, p. 262.

⁸ Así, p. ej., KUINE, Hans Heiner, *Die Berücksichtigung und Kompensation überlanger Verfahrensdauer im deutschen Strafverfahren*, EuGRZ 1983, p. 383. Recuérdese la opinión de VOGLER, *op. et loc. cit.*, acerca de que los Estados miembros de un pacto internacional de derechos humanos sólo estaban obligados a compensar las violaciones del convenio en el marco de sus posibilidades legales.

acerca de los alcances de la responsabilidad por los actos jurisdiccionales del Estado. Basta aquí con reconocer la existencia del principio general resarcitorio y de su utilización como "remedio" frente a la excesiva duración —ilegal— de los procesos penales, infracción que representa la violación de un derecho fundamental de la persona. Específicamente se trata de un supuesto de responsabilidad del Estado por un acto ilícito, pues ilícito es, sin duda, llevar adelante un proceso penal más allá de su plazo razonable de duración. También podrían entrar en consideración normas de carácter más general como la obligación de las autoridades de actuar conforme a las leyes y sin demoras⁹. Cuando los retrasos son producto de la falta de personal o de la sobrecarga de tareas se ha mencionado la responsabilidad del Estado por el llamado "ilícito legislativo", en tanto el reproche se dirige al Parlamento por su falta de acción para disponer la solución del problema a través de la modificación necesaria de las leyes correspondientes¹⁰. También se ha hablado de una reparación de los daños inmediatamente deducible de la propia regla del derecho internacional de los derechos humanos que establece el derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable¹¹. Otra propuesta ha sido la aplicación directa del principio resarcitorio de las violaciones a los derechos humanos establecido por los pactos internacionales de la materia para los casos en que el derecho interno no prevea la reparación de los daños así causados¹².

En lo que concierne a esta cuestión es preciso nuevamente el tratamiento unificado de la excesiva duración del proceso penal y la de la prisión preventiva, dado que ambas situaciones generadoras de responsabilidad civil comparten, en principio, una base común que es el cumplimiento de un plazo máximo de duración instituido por el derecho constitucional o básico. Las diferencias más importantes, pero que no llegan a inhibir lógicamente la consideración conjunta, son la extensión del daño y el hecho, llamativo como ya fue advertido, de que casi todas las legislaciones de los países civilizados hayan regulado el plazo ra-

⁹ Sobre esta problemática, cf. SCHEFFLER, ps. 264 y ss.

¹⁰ Cf. SCHEFFLER, p. 264 y los trabajos por él citados en la n. 18.

¹¹ Cf. KÖHNE, *op. cit.*, p. 383.

¹² Cf. SCHEFFLER, ps. 268 y 270. De otra opinión, HANACK, *op. cit.*, p. 709

zonable de la prisión preventiva, mas no el del procedimiento, con lo cual, en esa materia sería más fácil reconocer la violación, al menos objetiva, de una regla limitativa del actuar del Estado. Más allá de ello, todas las legislaciones se ocupan de reconocer sistemáticamente, en caso de condena, una compensación por la prisión preventiva sufrida que se traduce, en términos precisos, como deducción o abono de pena¹³. En cambio, no existe una compensación tal para los padecimientos provocados por el mero proceso sin prisión preventiva¹⁴.

A pesar de la gran cantidad de procesos que son realizados por fuera de todo plazo razonable y a pesar incluso de que algunos Estados han resultado condenados internacionalmente por ello, la jurisprudencia de los distintos países apenas si presenta casos de reparaciones civiles de tales daños. Esto se debe, en gran medida, a la imposibilidad teórica de demostrar la exigencia, normalmente establecida para este tipo de responsabilidad, de que las demoras o retrasos en el ejercicio de la función, contrarios a los deberes de los jueces, hayan sido realizados "consientemente" por ellos¹⁵. Esto, por otra parte, podría suponer, a la vez, la comisión de un delito por parte de los jueces¹⁶, con lo cual se plantearía también el problema de la prejudicialidad de la acción penal sobre la suerte de la demanda civil de reparación de los daños. También se ha objetado, algo exageradamente, que el daño moral e inmaterial ocasionado con la excesiva duración del proceso penal no sería más que profundizado a través de la casi segura excesiva duración del proceso civil subsiguiente¹⁷. Finalmente, la crítica práctica que mayores dudas siembra acerca de la eficacia de esta solución reside en el corporativismo judicial que obstruiría una plena declaración de responsabilidad "entre colegas", como también renovarían la sospecha sobre la

¹³ P. ej., CP, 24; StGB, 51.

¹⁴ Sobre la compensación de los daños causados por la aplicación del encarcamiento preventivo, cf el excelente trabajo de Marcelo A. SOLIMINE, *Compensación y reparación de la prisión preventiva frente a la condena, al sobreseimiento y a la absolución*, en CDJP n.º 9-C (1999), ps. 83 y ss., donde se puede consultar la resistencia de la jurisprudencia civil argentina a resarcir los daños ocasionados por la judicatura y la crítica que tal posición merece.

¹⁵ Cf. SCHEFFLER, p. 264 y los autores citados en n. 20.

¹⁶ Retardo de justicia (CP, 273, 2.º párrafo).

¹⁷ Cf. SCHEFFLER, p. 265

existencia de dificultades entre jueces para juzgar aquello que ellos mismos hacen: como se preguntaba JUVENAL, debemos preguntarnos también nosotros, *quis custodiet custodes?*¹⁸.

Por otra parte, todas esas dificultades recién recordadas, propias de la idea de reparar los daños ocasionados por la realización del derecho penal a través de las reglas generales de la responsabilidad del Estado, han llevado a muchas naciones a pensar en la introducción de leyes específicas reguladoras de un derecho resarcitorio de los perjuicios provocados por el ejercicio del poder penal del Estado. Estas disposiciones están pensadas, por regla, para los supuestos de persecución de un inocente, estimación del recurso de revisión triunfante contra la condena, ya por revocación de la sentencia o disminución de la pena frente a un ilícito de menor gravedad, o para la aplicación ilegítima o desorbitante de medidas cautelares, pero no para la excesiva duración del procedimiento¹⁹.

Sin embargo, toda solución compensatoria civil aún deja en pie la cuestión principal: no se trata tan sólo de un ilícito civil, sino, antes bien, de un ilícito procesal, estatuido por la regla del juicio rápido que, al establecer un límite claro al poder penal del Estado (el de juzgar infracciones penales), debería tener repercusiones procesales por su producción.

2.1.3. LAS SOLUCIONES COMPENSATORIAS DEL DERECHO PENAL

La jurisprudencia desarrollada por el TEDH llevó a que los poderes judiciales de los Estados miembros del Consejo de

¹⁸ "*Sed quis custodiet ipsos custodes*", Sátira 6, n.º 347 (cf. JUVENAL, *Sátiras*, trad. de Francisco SOKAS, Alianza, Madrid, 1996, p. 154).

¹⁹ Cf., p. ej., CPP Nación, 488; CPP Italia, 643 y ss.; CPP Mod. Iberoamérica, 421 y ss. En Alemania existe la ley del derecho indemnizatorio del derecho penal (StrEG) para los casos típicos (incluso con un sistema de reparación tasada por días en el caso de la prisión preventiva indebida [§ 7]), por lo cual la doctrina postula su reforma a fin de que abarque también la excesiva duración del procedimiento (cf., p. ej., KUHN, *op. cit.*, p. 383). El CEDH, más allá del derecho indemnizatorio general que impone a través del art. 50 para la violación de sus reglas, establece también la reparación específica de los daños ocasionados con una prisión preventiva contraria a la regulación del Convenio (art. 5.5). La CADH dispone la compensación por la violación de los derechos (art. 63.1); una indemnización específica sólo es prevista para el caso de sentencia condenatoria firme errónea (art. 10). Sobre la discusión

Europa comenzaran a tomar en serio el derecho del imputado a un juicio penal rápido, para evitar la condenación de sus países con motivo de la violación de ese derecho. A imagen y semejanza de los criterios rectores del TEDH la jurisprudencia de varios países siguió sus tesis *in totum*. Así, se discutió sobre el significado del plazo razonable partiendo de pautas de evaluación laxas y hasta se lo consideró violado, pero siempre sin nombrarlo, y también, finalmente, se adoptó en la mayoría de los casos una solución compensatoria²⁰. Si los dos primeros aspectos de la recepción de la jurisprudencia del TEDH en la materia por los tribunales nacionales pueden ser criticados por los mismos motivos que sus versiones originales, en cuanto al último también es preciso agregar un nuevo aspecto censurable: mientras que las consecuencias que aplican los órganos del derecho internacional de los derechos humanos son compensatorias por naturaleza, al igual que las resoluciones que sobre este problema pueden adoptar los tribunales civiles, los tribunales penales, en cambio, deben guiarse por otro tipo de consideraciones que den también una respuesta procesal al caso, dado que, a diferencia de los tribunales internacionales, pueden hacerlo por definición (mientras que para aquellos esta competencia es excepcionalísima). Desde el punto de vista correcto de la dogmática jurídica es inaceptable estimar que circunstancias procesales extrañas por completo a la valoración del hecho puedan tener por único resultado la atenuación del contenido de la culpabilidad del autor como para ser compensadas en abono de la pena²¹. Sin embargo, acorralados por la necesidad de dar alguna respuesta a la violación del derecho, la idea de otorgar también una compensación penal por el hecho de la excesiva duración del proceso penal sedujo a la jurisprudencia —y a cierto sector de la doctrina²²—, aunque para ello tuvo que recurrirse a una aplicación de las reglas penales y procesales penales más propia de un Estado poli-

acerca de la necesidad de una ley expresa en la práctica argentina y en relación con la reparación de la prisión preventiva, *cf.* SOLIMINE, *Compensación y reparación de la prisión preventiva*, *cit.*, ps. 122 y s.

²⁰ Sobre toda esta línea jurisprudencial, *vid.*, detalladamente, *supra*, cap. III.

²¹ Sí, en cambio, las consecuencias inmediatas del hecho, p. ej., la fatalidad de la madre que imprudentemente ocasiona la muerte del hijo (*cf.* HORN, Eckhard, SK StGB, Luchterhand, Berlin, 51987, § 60, n.º 5).

²² P. ej. БАЧГАЛИЦА, *Principio de culpabilidad*, *cit.*, ps. 147 y ss.

cíaco que de uno de derecho. La circunstancia de que el proceso hubiera sobrepasado el tiempo de duración razonable se tradujo en moneda de cambio para, en caso de que al final recayera una sentencia condenatoria, atenuar la pena, dejar su cumplimiento en suspenso o bien prescindir de ella. Todas estas soluciones dependen, naturalmente, del hecho de que las previsiones legales sobre estos institutos jurídicos lo permitan.

Este punto de vista sufre los mismos defectos de toda la argumentación compensatoria pero, además, resulta el más criticable de todos, ya que, concientemente, también prescinde de dar una respuesta estrictamente procesal al problema, pues éste era, precisamente, el ámbito en que una decisión procesal, de otra manera que ante los órganos internacionales o los tribunales civiles, podía y debía ser tomada.

Como ya fue expuesto, una de las formas de reacción de los tribunales penales frente a la excesiva duración del proceso ha sido la de tomar este factor en consideración sólo a la hora de individualizar la pena concreta que recaerá sobre quien es declarado culpable en la sentencia²³. Esta respuesta, que incurre en la falacia compensatoria, es conocida como solución "de la individualización judicial de la pena", pero, como ya se ha dicho y repetido, no es la única fórmula compensatoria que han utilizado los tribunales penales con fundamento en el derecho material²⁴. Se debe añadir también la solución de la prescindencia y la suspensión de la ejecución. El argumento central que justifica la aplicación de todas estas soluciones compensatorias señala que la prolongación arbitraria del procedimiento tiene repercusión en la culpabilidad del autor y, por lo tanto, ésta deberá considerarse disminuida de forma tal que su reproche deba también ser reducido proporcionalmente.

Esta consideración material de las consecuencias de la excesiva duración del proceso penal merece severas críticas. Para empezar, se debe recordar que esta compensación de los daños sólo podría ser considerada en el marco del proceso penal de un Estado de policía, mas no de un Estado de derecho. Ello es así

²³ Posición de la jurisprudencia alemana luego refrendada por el TEDH y adoptada por la jurisprudencia española (*vid. supra*, cap. III).

²⁴ *Cf.*, sobre este tema y pormenorizadamente, ZIFFER, Patricia S., *op. cit.*, ps. 141 y ss.

porque únicamente fuera del imperio de la regla de derecho es posible pensar un procedimiento penal que pueda durar más que un tiempo razonable y que luego, simplemente, sea compensado. Por lo contrario, en el Estado de derecho rige el derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable y esta regla no es una norma del derecho resarcitorio que establezca las condiciones y calidad de la reparación por un hecho ilícito, sino una doble prohibición para el Estado: prohibición de actuar de esa forma ilícita o, en caso de hacerlo, prohibición de aprovechar los resultados (garantía primaria). Las compensaciones pueden ser adicionales y, en todo caso, sólo civiles, nunca penales en tanto supongan la aplicación de una pena, porque el derecho del juicio rápido consiste precisamente en que, fuera del plazo razonable, no existe condenación alguna cuyas consecuencias pudieran resultar compensadas, ya que la facultad de juzgar penalmente, atribuida al Estado, finaliza al alcanzarse su límite máximo de duración, con lo cual su prolongación —ahora sin autorización— se vuelve ilícita (de modo que ya no se puede condenar ni absolver porque, en verdad, ya no se puede juzgar). El efecto central de la infracción, algo que se fundamenta en el resto de este trabajo, es la ilegitimidad del proceso, de modo tal que una sentencia obtenida después de un juicio indebidamente prolongado carece directamente de validez, al igual que todo el proceso mismo, y, por tanto, no es necesario ya efectuar “retoques cosméticos” sobre una pena que devino inválida por ilegítima²⁵.

Por otro lado, no se comprende racionalmente cuál es la influencia que la prolongación del proceso pueda tener para el juicio de culpabilidad. Según la doctrina, la solución de la individualización de la pena es dudosa, dado que la excesiva duración del procedimiento no afecta lo injusto del hecho del imputado²⁶. HILLEMKAMP, a su vez, ha considerado que esta solución es el re-

²⁵ Aun en los casos en los que se prescinde de la aplicación de la pena porque el proceso anormal lo es tanto que ya ha compensado toda culpabilidad por el hecho, sigue siendo ilegítimo ese pronunciamiento, pues que hubiera podido llegarse a la sentencia es el fruto de la violación de un derecho fundamental.

²⁶ Cf. SCHEFFLER, p. 46; ROXIN, *Inm*, p. 183. De otra opinión, BACIGALUPO, *El principio de culpabilidad, op et loc. citato*.

sultado de un "dudoso compromiso"²⁷. Como ya fue dicho, cuando los órganos encargados de aplicar el derecho internacional de los derechos humanos comenzaron a exigir de los Estados el respeto por el derecho al juicio rápido, los jueces de los distintos países se vieron enfrentados a un dilema de difícil solución: no simpatizaban con la clausura del procedimiento por el —para ellos mero— transcurso de su plazo máximo de duración, ya que seguramente se sentían, en gran medida, responsables por esa situación; pero tampoco podían afirmar y mantener que la excesiva duración del proceso no tenía consecuencia jurídica alguna. Frente a la presión ejercida por la jurisprudencia de los tribunales internacionales surgió esta salida de compromiso que, ante la aparición de un caso de aplicación de la garantía, no la desconocía lisa y llanamente, pero tampoco se dejaba llevar por ella hasta la clausura, sin más, del procedimiento. No obstante, la fundamentación de esta solución no era dogmáticamente consistente, ya que no permitía una derivación válida de la disminución de la culpabilidad (y, por tanto, del reproche) a partir del hecho procesal de la excesiva duración del juicio²⁸, hecho que, por otra parte, no es atribuible en general al autor juzgado, sino al Estado juzgador, aun cuando representa para el imputado un sufrimiento derivado causalmente de su hecho. Por ello, este modo de solución del problema fue calificado como una "consecuencia elegida arbitrariamente"²⁹ y DAHS consideró que esta salida era directamente "una 'muleta' indigna de un Estado de derecho"³⁰. Es que, en principio, las reglas sobre la atenuación, prescindencia o suspensión de la pena no tienen relevancia para el problema de la excesiva duración del proceso penal. Tampoco la idea que las informa puede ser trasladada de su ámbito de actuación específico al de nuestro problema. E incluso si se las considera aplicables, no consiguen, a pesar de ser preferibles a la ausencia de toda consecuencia, dar una respuesta satisfactoria a la violación

²⁷ *Op. cit.*, p. 134.

²⁸ HILLENKAMP, *op. cit.*, p. 138; ROXIN, Imme, ps. 182 y s.

²⁹ SCHWENCK, Edmund. H., *Strafprozessuale Probleme des NATO-Truppenstatus*, JZ 1976, p. 583.

³⁰ DAHS, Hans, *Bewältigung großer Strafprozesse - um welchen Preis?*, NJW 1974, p. 1543.

de un derecho fundamental que ha tornado constitucionalmente ilícito todo juzgamiento, aun aquel que pretenda compensar dicha violación en la culpabilidad con la atenuación, la suspensión o la prescindencia de la pena.

La jurisprudencia tuvo que reconocer esta objeción y tratar de superarla con su explicación acerca de que era habitual que circunstancias independientes de la culpabilidad pudieran, sin embargo, conducir a una disminución de la culpabilidad³¹. Empero, un error habitualmente cometido no se convierte por ello en una solución válida, sobre todo en materia de garantías judiciales de los individuos, donde las prácticas no crean derecho y aunque se llegue al supuesto, en nada hipotético para no pocos países, de que, p. ej., la tortura para obtener confesiones sea aplicada de un modo repetido y uniforme, no por ello se afirmará la desuetud del principio *nemo tenetur se ipsum accusare*, ni nadie, ni siquiera quien defienda la falacia compensatoria, en caso de violación del derecho al juicio rápido, estaría dispuesto a conformarse con la posibilidad de que una persona resulte condenada sobre una base probatoria que es el resultado exclusivo de haberlo sometido a sesiones de tortura, con tal de que luego esta "circunstancia" le "sea compensada" con la atenuación, suspensión o prescindencia de la pena y en tanto y en cuanto la legislación lo permita.

Además, la propuesta de la atenuación se enfrenta, dado el caso, con otros obstáculos insalvables. El primero y más evidente, sobre el que se vuelve *infra*, es el de la imposibilidad de compensar al inocente que, además, resulta absuelto en la sentencia³², caso por demás grave. Pero un supuesto similar sucede

³¹ BGH, NStZ 1986, p. 526; StV 1988, p. 296; cf. SCHEFFLER, p. 46.

³² No es incorrecto pensar que el hecho de que un imputado hubiera sido sometido a un proceso excesivamente prolongado en el que, quizá, también haya pasado gran parte de él en prisión preventiva pueda influir, en casos fronterizos, de un modo negativo para el acusado con relación a las determinaciones probatorias del tribunal. Algo de esto está ya presente en la extendida, mayoritaria y conocida práctica de la justicia penal argentina, según la cual los imputados que están detenidos suelen resultar condenados a cumplir justamente el tiempo que ya llevan detenidos, si éste cae dentro del marco punitivo, mientras que, en casos similares, otros imputados some-

también cuando, para no violentar la ley, se establece que, cualquiera que sea el perjuicio ocasionado con la prolongación indebida del proceso penal, dichos daños no puedan ser compensados hasta conducir por debajo del mínimo legal previsto para el hecho comprobado³³. Con ello quedan fuera de la aplicación de este criterio compensatorio tanto aquellos casos que requieran un resarcimiento penal que conduzca, por atenuación, por debajo del mínimo legal como, por supuesto, aquellos otros en los que la pena amenazada es fija (p. ej., la privación de libertad de por vida) y, también, los casos que ya, por otros presupuestos, merezcan la aplicación del mínimo de la pena.

Tampoco la tesis según la cual, cuando se sobrepasa el plazo razonable, se debe prescindir de la pena, porque las consecuencias "procesales" del hecho ya significan para el autor un castigo suficiente, merece la aprobación. Esta propuesta de la jurisprudencia alemana, fundada en la regla expresa del StGB, § 60 ("El tribunal puede prescindir de la pena cuando las consecuencias del hecho, que han afectado al autor, son tan graves que la imposi-

tidos a proceso bajo las mismas circunstancias, con excepción de la falta de detención para ellos, son condenados sólo al mínimo de la pena prevista. En el primero de estos supuestos tienen una duración idéntica la prisión preventiva, el proceso y la pena (sobre estos y otros hallazgos criminológicos, resultado de la reflexión sobre información empírica, cf. la investigación de TOZZINI, Carlos A. y ARQUEROS, María, *Los procesos y la efectividad de las penas de encierro*, Depalma, Buenos Aires, 1978).

³³ En Alemania, las soluciones al problema de la excesiva duración del proceso penal han sido adoptadas judicialmente, ante todo, con el fin de evitar que el país resultara condenado por los órganos europeos en virtud de la violación al art. 6.1 del CEDH (así, expresamente, el BGH, StV 1988, p. 488; cf. al respecto, también SCHEFFLER, p. 262). Posteriormente, se advirtió que en aquellos casos en que ya por otras circunstancias correspondía aplicar el mínimo de la pena, la excesiva duración del proceso quedaba sin compensación. Ante ello, se planteó la posibilidad de reducir la pena, en esos supuestos, incluso por debajo del mínimo legal, pero esta idea fue rechazada con el argumento de que las infracciones al Convenio sólo pueden ser compensadas en el marco de los límites legales del orden jurídico nacional (VOGLER, Theo, *Straf- und strafverfahrensrechtliche Fragen in der Spruchpraxis der Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, ZStW 89 [1977], p. 783; SCHEFFLER, p. 262). Según PRADEL, *op. cit.*, p. 380, hay quienes admiten "que la excesiva duración del proceso o de la prisión preventiva puede conllevar a una disminución de la pena, incluso aunque las leyes no hayan previsto tal medida" (lo destacado me pertenece).

ción de la pena resultaría abiertamente desfavorable”) ha tenido distinta aceptación tanto en esta materia como en otros campos de aplicación posibles³⁴. Un criterio tal, por lo demás, no requiere de una regulación expresa de sus consecuencias para ser reconocido por el orden jurídico penal como concepto integrante de la teoría del delito³⁵, por lo cual su actuación no se restringe al derecho alemán. Sin embargo, no sirve para resolver nuestro problema ya que, por una parte, incurre en la falacia de la compensación, como todas las soluciones materiales del problema, y, por la otra, su ámbito de actuación es legalmente exiguo ya que su competencia está circunscripta a los delitos más leves³⁶.

Muchas de estas reservas son aplicables a la solución de tomar en consideración la excesiva duración del proceso penal

³⁴ Así, p. ej., a favor SCHEFFLER, p. 232; y RIESS, *op. cit.*, p. 48; dubitativo, BRUNS, Hans Jürgen, *Über die Unterschreitung der Schuldrahmengrenze aus schuldanabhängigen Strafmilderungsgründen - "Auslockerung" der Spielraumtheorie?*, MDR 1987, p. 180; en contra, MAIWALD, Manfred, *Das Absehen von Strafe nach § 16 StGB*, ZStW 83 (1971), p. 695; más información en ROXIN, Imme, ps. 234 y s. Es que la norma está pensada, en principio, para las consecuencias graves del hecho que repercuten en el autor de forma inmediata con su acción prohibida (los llamados “casos trágicos”; típico: la madre que imprudentemente mata a su hijo) y no para las consecuencias mediatas (HOHN, Eckhard, *SK StGB*, Luchterhand, Berlin, ⁵1987, § 60, n.º 5; ROXIN, Imme, *loc. cit.*; MAIWALD, *op. cit.*, ps. 663 y ss.). Pero en la prescindencia de pena se ha visto también un reconocimiento de cualquier circunstancia que siga al hecho como su consecuencia y que se presente en forma de *poena naturalis* en reemplazo de la *poena forensis*, como, p. ej., la precondenación del imputado a través de los medios de comunicación (HASSEMER, Winfried, *Das "Absehen von Strafe" als kriminalpolitisches Instrument*, en *Festschrift für Werner Sarstedt*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1981, p. 67; *idem*, *Vorverurteilung durch die Medien!*, NJW 1985, p. 1928).

³⁵ Tal como sucede, p. ej., con el consentimiento del ofendido, no previsto por la ley pero reconocido por la teoría, tanto en el ámbito alemán como argentino (cf. BAGCALIHO, Enrique, *Manual de derecho penal, Parte General*, Temis, Bogotá, 1984, ps. 131 y s.; sobre este problema hermenéutico de la teoría del delito, cf. *idem*, *Principios de derecho penal, Parte General*, Akal, Madrid, ⁴1997, ps. 38 y ss.).

³⁶ Reprimidos con prisión de no más de un año en el derecho penal alemán (StGB, § 60). De otra opinión a la del texto, ROXIN, Imme, p. 235. El § 58 1 del Proyecto Alternativo de Código Penal alemán de los años sesenta elevaba ese límite a dos años con expresa exclusión de los hechos dolosos (*Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil*, J.C.B. Mohr, Tübingen, ²1969, p. 114).

para suspender condicionalmente el cumplimiento de la pena, ya que esta medida sólo puede operar en los casos en que, por razones sustantivas, la ley la autoriza y no frente a todo proceso excesivamente prolongado. Además, no le sirve al inocente y no tiene ámbito de actuación compensatorio alguno si la medida era ya la indicada por otras razones, por cierto, sí sustantivas. No existe en las legislaciones la previsión de la ejecución condicional de la pena porque el proceso haya sobrepasado su plazo de duración razonable.

La otra objeción dogmática que ha merecido esta solución se refiere a la carencia de esta suerte de compensación en el caso del imputado que, sometido a un proceso de duración excesiva, resulta finalmente absuelto³⁷. Contra esta objeción, cierta jurisprudencia ha declarado, impropriamente, que, de lo contrario, es decir, si se aceptara la solución de sobreseer anticipadamente el proceso al trasponer su plazo de duración razonable y por este motivo, al inocente se lo privaría de la "satisfacción de la absolucíon"³⁸. A ello se ha contestado con el argumento de que eso es, precisamente, lo que sucede con la prescripción³⁹. Este contraargumento demuestra el absurdo de la posición que pretende mantener a alguien sometido a proceso por un lapso muy prolongado con tal que después, al menos, le quede la satisfacción de la absolucíon, pues era inocente. Frente a este tipo de casos el derecho procesal penal reacciona con la clausura (absolucíon) anticipada del procedimiento. Dicho de otra manera, no es preciso esperar a la sentencia definitiva para que un imputado, inocente, reciba, como satisfacción para su honor cuestionado por la sospecha, la reparacíon de que ello le sea reconocido. Por tanto, si es inocente, debe ser declarado tal anticipadamente⁴⁰, y si, en cambio, se comete el error de mantenerlo bajo proceso a pesar de ello, es seguramente preferible para él que se le clausure la per-

³⁷ Cf. SCHEFFLER, p. 46; HILLENKAMP, *op. cit.*, p. 139.

³⁸ BGHSt 24, p. 241.

³⁹ Cf. SCHEFFLER, p. 47, quien cita a GEPFERT, Klaus, *Strafprozessuales Verfahrenshindernis wegen überlanger Verfahrensdauer?*, JK 1981, comentario al art. 6.1 del CEDH.

⁴⁰ Con fundamento estadístico, son considerados poco frecuentes los casos en que la inocencia del acusado se demuestra únicamente en la sentencia (cf. SCHEFFLER, p. 47; HILLENKAMP, *op. cit.*, p. 140; ULSENHEIMER, *op. cit.*, p. 14)

secución cuando alcance su plazo máximo de duración razonable a que, o bien se lo mantenga bajo persecución indefinidamente, o bien se le juzgue finalmente bajo el riesgo de que el Estado insista en el error y lo condene⁴¹. Más allá de ello, lo decisivo para este punto argumental es el correcto encuadramiento de la relación que existe entre el Estado y el individuo en el proceso penal. En este sentido, hay que recordar que si bien al Estado no le está permitido aplicar la pena de cualquier forma, sino que debe hacerlo a través de una sentencia que es la culminación de un juicio justo que respete todos los derechos y garantías del individuo, también es cierto que no existe una prohibición tal cuando se trata de *no* aplicar la pena: el Estado puede absolver sin juicio ni sentencia. Por ello, no existe un derecho subjetivo del imputado a resistir la clausura anticipada de su proceso con el fin de seguir hasta el final para obtener una sentencia absolutoria⁴². Lo contrario sería, justamente, paradójico frente al problema de la excesiva duración del proceso penal. En efecto, si el Estado no logra realizar los juicios penales dentro de plazos razonables, debido, según la consabida queja oficial, a la sobrecarga de tareas de la justicia, entonces mal remedio sería el de prolongar juicios en interés exclusivo no ya de la liberación de persecución del imputado, sino de la forma de ejecutarla. El juicio penal no es un proceso bilateral que se realiza únicamente como mecanismo de autorización para la aplicación de la pena estatal. Cuando en un caso concreto se sepa anticipadamente que, por cualquier motivo (típico: la prescripción o la existencia verificada de una excusa absolutoria), no podrá llegarse a una condena, el proceso debe terminar inmediatamente por buenos motivos prácticos y de evidente economía procesal, por mucho que le disguste al imputado. De otra manera, también los juicios contra imputados ya fallecidos podrían ser llevados a cabo con la

⁴¹ Según Imme ROXIN (p. 232) lo sensato es pensar que, llegados al momento de considerar que un proceso ha traspasado su plazo razonable, el imputado quiera mucho más su inmediata terminación que seguir sufriendo la lentitud de la persecución penal pública hasta obtener la rehabilitación de su honor a través de una sentencia absolutoria. Y dice: "en todo caso el imputado estará agradecido de no tener que entrar en un juicio oral y público cuya salida, finalmente, es siempre incierta para él".

⁴² Cf. BGHS 10, ps. 88 y ss.; ROXIN, Imme, p. 233.

única tarea, p. ej., de satisfacer las necesidades de la víctima acerca de la declaración judicial de culpabilidad del autor o en atención a la familia del autor por la necesidad inversa⁴³. A lo único que podría conducir el argumento de la "satisfacción de la absolución", si se lo toma en serio y con honestidad intelectual, es a permitirle al imputado, cuyo proceso ha alcanzado el límite máximo de duración, que opte entre ser sobreseído inmediatamente o seguir adelante con el proceso⁴⁴. Pero esto es inconcebible debido a la propia naturaleza del proceso penal ya señalada y, por tanto, sólo sirve para mostrar la incorrección del argumento criticado⁴⁵. Tampoco es seguro que una absolución, p. ej. cuando es dictada por duda, repare mejor el prestigio del imputado "incondenable" que el sobreseimiento. En este supuesto seguramente será preferible para el acusado ser sobreseído por el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso, que absuelto bajo el amparo del principio *in dubio*⁴⁶. Y es opinable también el efecto reparador de una absolución intempestiva, por duda o por certeza negativa, resuelta después de haber sido sobrepasado el plazo razonable de persecución penal, frente a un sobreseimiento tempestivo fundado en el segundo motivo. Por lo demás, un sobreseimiento dictado por el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal tiene el mismo efecto, frente a la cosa juzgada, que una sentencia absolutoria fundada en razones materiales⁴⁷.

Todavía, desde otro punto de vista (derecho público), alguien podría decir que el juicio no sólo es necesario como condición de la condena, sino también de la absolución, en tanto su transparencia (principio de publicidad) representa una condición para toda decisión judicial estatal. Ello encierra cierta dosis

⁴³ Aunque si alguien, de todos modos, resulta injustamente condenado, sí es en ese caso razonable que la revisión del fallo injusto sea posible aún después de muerto el condenado (p. ej., CPPN, 479 y 4811).

⁴⁴ Tal la propuesta expresa del *Referat* de Hans-Jürgen BRUNS presentado a las 50.^{as} Jornadas de los Juristas alemanes, München, 1974, ps. 83 y 87.

⁴⁵ Un sistema tal de opción existía en el viejo CPP Buenos Aires, pero entre el sobreseimiento provisional y la continuación del juicio (art. 383). Si la clausura es definitiva, la opción no tiene sentido.

⁴⁶ Cf. ROXIN, Imme, p. 233.

⁴⁷ Así, p. ej., CPPN, 335 y 343.

de verdad, porque el juicio público no es solamente una garantía para el imputado, sino, además, un condicionamiento ineludible de la actividad estatal de juzgar. Hasta tal punto ello es así que la experiencia indica, como ya en parte fue anotado, que el imputado sufre este momento de la persecución con más intensidad que otros previos o posteriores (recursos) y no lo observa como garantía, en primer lugar, pues es él quien se sienta en el banquillo. Pero conducir este argumento hasta el final, para justificar engañosamente la prolongación de la persecución por fuera de los límites de razonabilidad, después de los cuales finaliza teóricamente toda actividad persecutoria, no sólo representa una exageración —hipócrita respecto de las garantías individuales—, sino que, antes bien, obligaría, para ser consecuente, a eliminar toda terminación anticipada del procedimiento penal, a tratar cada denuncia, cada *notitia criminis* con un imputado posible o identificado, en juicio público, restándole al proceso penal todo carácter práctico y tornándolo seguramente ineficiente en los hechos. De todos modos, nótese que el sobreseimiento puede ser dictado después de una audiencia pública, algo que la mayoría de las legislaciones no exigen, pero que no sería dañino —por lo contrario: mejor— alcanzar.

Finalmente, debe mencionarse la utilización discrecional de las facultades de indulto, gracia o perdón a las que los Estados suelen echar mano para “compensar” o “solucionar” los casos de excesiva duración del proceso penal⁴⁸ en los que el afectado ha resultado condenado. Además, ésta es la solución también cuando el condenado ha denunciado al Estado por tal motivo ante los órganos del derecho internacional de los derechos humanos y normalmente es parte de los acuerdos amistosos que los convenios permiten realizar entre el Estado y el denunciante⁴⁹. Así, p. ej., el TEDH ha considerado que la gracia o perdón, si bien no constituye una restitución al *status quo ante*, se acerca bastante a él en la medida en que lo permita la naturaleza de las cosas⁵⁰.

⁴⁸ STC 35/94

⁴⁹ Cf. SCHEFFLER, p. 269

⁵⁰ Cf. sentencia “Neumeister” del TEDH

2.1.4. RESUMEN: LA FALACIA COMPENSATORIA

De lo expuesto hasta aquí surge que todas las soluciones compensatorias adoptadas por la jurisprudencia, que después merecieron también la aprobación y sistematización en la labor teórica, presentan defectos comunes que las tornan inadmisibles como técnicas de solución del problema de la excesiva duración del proceso penal, desde la perspectiva del derecho del imputado a una duración razonable de su enjuiciamiento. La idea de tratar este problema con criterios principalmente resarcitorios es falaz, pues, según veremos, esta solución no es apta para dar respuesta al problema central de la cuestión de la excesiva duración del proceso penal.

Ante todo, las soluciones compensatorias incurren en la omisión de reacción inmediata frente al conocimiento de una lesión de derechos fundamentales. Estas posiciones suponen el análisis del problema después de la finalización del proceso. En efecto, ése sería el momento —y no antes—, de evaluar si la duración fue violatoria del derecho o no lo fue y, en su caso, cómo y en cuánto debe ser compensada.

La solución compensatoria, en sí misma, no puede ser discutida en su contenido de justicia. En efecto, quien por su acción u omisión ilegítima provoca un daño a otro debe compensarlo, y el Estado no está fuera del alcance de esta norma de deber, que no proviene del derecho penal sino de principios básicos, propios del derecho civil, aun cuando abarque los hechos que suceden en el ámbito del derecho penal o de la realización penal. Para esta solución sólo hace falta saber que, a partir de un momento dado, la acción persecutoria penal del Estado o su competencia para juzgar está cancelada y toda persecución o juzgamiento posterior infringe la regla del “plazo razonable” y por tanto es contraria a la ley. La “sanción” reparatoria para el hecho consumado del traspaso de la frontera que provoca un daño a un tercero se halla en el derecho privado de todo país cuyo orden jurídico se conforme según el derecho de propiedad individual, que manda reparar tanto daños apreciables exteriormente como daños producto del dolor que la infracción misma provoca (moral). De tal manera, las soluciones compensatorias en el derecho interno como en el derecho internacional no son cuestionables en sí mismas; sólo son cuestionables en tanto pretendan erradicar u ocul-

tar otro tipo de soluciones, también necesarias. Así, p. ej., la ley refleja que en el caso de un condenado por sentencia firme cuya prueba luego se demuestra falsa, el Estado de derecho no se contenta con la reparación de los daños causados por la condenación incorrecta, de todos modos procedente (*vid.*, *v. gr.*, CPPN, 488), sino que reclama, antes que ello y de modo prioritario, la eliminación de la sentencia injusta (CPPN, 479 y 485). Lo mismo sucede con los tormentos, supuesto en el cual el orden jurídico no queda satisfecho con la compensación de los perjuicios ni con la incriminación de los funcionarios delincuentes sino que exige la revocación de la sentencia por ser ilegítima la confesión y la prueba obtenida a partir de ella⁵¹.

En verdad, la solución compensatoria constituye sólo una "reparación simbólica", esto es, en el caso concreto, no busca restituir al *statu quo ante*, porque no puede hacerlo, sino, tan sólo, compensar en bienes futuros (dinero, falta de cumplimiento total o parcial de la pena justa, según reglas del derecho penal) los bienes pasados que estaban en el poder del portador de la garantía y que le fueron sustraídos ilegítimamente. En sí no procura restituir la dignidad avasallada, sino reconocer la injerencia ilegítima y compensar la pérdida, simbólicamente. Por ello, no tiene carácter preventivo para el caso concreto y posee escaso valor preventivo para casos futuros.

Esta posición dominante ha afirmado la tesis de la compensación como consecuencia de la violación de la garantía que nos interesa, pero no ha podido precisar el momento de la violación y, con ello, la extensión de los perjuicios a reparar, debido, precisamente, a que esta situación fue siempre examinada según criterios abiertos y ambiguos, y la razonabilidad de la duración afirmada o negada de conformidad con el más puro decisionismo judicial. Esto ya muestra, adicionalmente, que esa primera arbitrariedad

⁵¹ Pues, como ha dicho la Corte Suprema en el caso "Montenegro" (CSJN, *Falllos*, t. 303, ps. 1938 y ss.), la consecuencia de la violación del derecho fundamental a no ser obligado a declarar "no puede reducirse a disponer el procesamiento y castigo de los eventuales responsables de los apremios, porque otorgar valor al resultado de su delito y apoyar sobre él una sentencia judicial, no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituir la beneficiaria del hecho ilícito".

conduce, a su vez, a la segunda arbitrariedad de compensar proporcionalmente algo cuyas proporciones no son factibles de determinar.

Pero las opiniones que incurren en la falacia compensatoria tienen también su momento de sensatez. En esto, lo que interesa, es que esta interpretación supone que en un determinado momento del proceso fue conocido, o pudo ser conocido, que estaba comenzando a violarse el derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas. La inconsistencia dogmática consiste aquí en que no es posible aceptar que a partir de un momento tal se conozca que se viola un derecho fundamental y que, en lugar de poner fin a la infracción, la solución sea continuar con ella, renovándola en cada acto del procedimiento posterior al vencimiento del plazo razonable y en la misma omisión de no terminar con el proceso en ese momento, con miras a compensarla algún día si se alcanza una sentencia y, al menos para la reparación penal, si ella es condenatoria. Cierta jurisprudencia, como eco de esta objeción, ha afirmado con razón, para fundar la solución de la clausura del procedimiento, que cada acto procesal de ese tipo, es decir, dictado con posterioridad a la extensión máxima constitucional del proceso, es realizado con conocimiento y voluntad de que constituye una lesión de derechos humanos expresamente regulados⁵².

Todas estas críticas demuestran que las soluciones compensatorias, especialmente las penales, son puramente pragmáticas, y contrarias a la observancia real del fin de la garantía —en este sentido, antidogmáticas—; se trata de una salida intermedia frente al “todo o nada” que ofrece la solución de la clausura del procedimiento⁵³. La flexibilidad que este criterio brinda en su aplicación concreta representa, en palabras de ZIPF⁵⁴, una superación de compromiso del problema, cuya situación dilemática conduce, o bien a dejar sin consideración un derecho fundamental, o bien a hacerlo valer de tal manera que conduzca a la impunidad de gran cantidad de delitos, incluso graves, y con enormes probabilidades probatorias de llegar a la condenación de los cul-

⁵² LG Frankfurt, JZ 1971, ps. 234 y s.

⁵³ Cf. SCHIEFLER, ps. 47 y s.

⁵⁴ ZIPF, *op. cit.*, p. 89.

pables. Pero a pesar de estas razones (de Estado), no son los intérpretes los encargados de resolver el dilema; su misión es reconocer la solución vinculante establecida por el orden jurídico. Y esa solución se inclina por el respeto irrestricto de los derechos individuales, por la preferencia de la absolución de un culpable a su condenación llevada a cabo de un modo ilegítimo.

Así pues, la solución de considerar que las consecuencias por la excesiva duración del proceso penal deben ser de contenido material resarcitorio, ya sea civil o penal, y, en este último caso, sólo evaluadas al momento de la imposición de una condena, especialmente a través de la determinación judicial de la pena concreta a imponer, no puede ser aceptada, porque, como ha sido demostrado, ella es insatisfactoria para asegurar la intangibilidad del derecho básico protegido por la garantía y afectado por la práctica que se pretende resarcir y, además, resulta dogmáticamente inconsistente también desde el punto de vista de los principios generales de la teoría del delito y de la pena. El Estado tiene la obligación de evitar la violación de las garantías judiciales fundamentales de los acusados y no tiene, en cambio, la facultad de violarlas desprejuiciadamente con el argumento de que, en todo caso, después los daños causados le serán descontados al imputado del importe concreto de la pena impuesta, en caso de condenación. Esta solución reniega claramente de los puntos de partida mismos del sistema procesal de un Estado de derecho, dado que deja, prácticamente, de manera absoluta o, al menos, en tiempo oportuno, sin satisfacción al derecho individual del juicio rápido.

Como conclusión sobre estas soluciones del problema analizado se debe destacar que los desencuentros imputados a ellas se hallan en la base de su naturaleza. Se trata de una deformación técnica provocada por el carácter material de la solución, común a todas las propuestas meramente compensatorias sobre la excesiva duración del proceso penal, pues omiten reconocer que se trata de una cuestión procesal que debe hallar su solución dentro del orden jurídico procesal penal, sin perjuicio de que, adicionalmente, sea también origen de compensaciones de derecho sustantivo y sin perjuicio, tampoco, de que la decisión procesal correspondiente influya sobre la suerte de la relación de derecho sustantivo subyacente al proceso. Pero utilizar el derecho

material como instrumento central para la resolución de nuestro problema es como tratar de escribir con agua en lugar de tinta. Es por ello que la tesis de la compensación penal encuentra rápidamente cerrados todos los caminos para un funcionamiento adecuado. Un proceso exageradamente prolongado, cuya duración supere todo plazo razonable, podría quedar sin compensación penal sólo por el hecho de que el delito hipotéticamente cometido por el imputado fuera lo suficientemente grave (p. ej., reprimido con privación de la libertad perpetua) como para impedir legalmente la aplicación, pregonada por esta posición, de los institutos compensatorios penales propuestos: atenuación de la pena; suspensión condicional de su ejecución; prescindencia. Este fracaso muestra claramente que estos institutos jurídico-penales no están previstos para compensar la excesiva duración del proceso. Las reglas sobre la individualización judicial de la pena, como tampoco las referidas a su prescindencia o suspensión condicional, nada mencionan sobre la consideración de que el proceso haya superado su duración razonable. Además, no dan respuesta plena a quien resulta absuelto y toleran que, en hipótesis, un proceso pueda durar por siempre, pues el plazo razonable no es para estas posiciones un derecho a que el proceso termine pronto, sino a indemnizar, después de finalizado, un proceso excesivamente prolongado, haya durado lo que haya durado. Ello demuestra no sólo que estas soluciones tienen un ámbito de actuación muy restringido sino, antes bien, que su aplicación es ilegítima en todos los casos, es decir, también en los que caen dentro del campo de actuación de esos institutos, porque no están previstos para ello y porque de esa forma se elude la investigación acerca de la solución que realmente corresponde adoptar desde la perspectiva del derecho procesal penal.

Además, la compensación material, como única consecuencia de la violación de un derecho fundamental, es también ilegítima porque de este modo pone en evidencia cómo los tribunales y demás sostenedores de esta teoría dejan en descubierto la manipulación del procedimiento para utilizarlo como pena, toda vez que las soluciones compensatorias introducen en la discusión la relación espuria entre duración del proceso y pena que se espera. Ya fue expuesto que el motivo para la existencia de tanta discreción judicial, tanto en la fijación precisa del plazo razonable,

como en la determinación de las consecuencias de sobrepasarlo, se explica sólo por la necesidad de los 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.

Las soluciones compensatorias penales del problema han venido a sistematizar teóricamente este anhelo de arbitrariedad de los tribunales. Según ellas, cuando un proceso ha sobrepasado el límite de toda duración razonable podrá recurrirse, si el delito es muy grave, no a la impunidad y al consiguiente escándalo social bajo responsabilidad de los tribunales, sino, a lo sumo, a la atenuación de la pena, si la ley lo permite. En cambio, si el hecho no es grave, entonces la situación se puede reconducir a soluciones materiales, aunque siempre espurias, más estrictas en relación con la observancia de la garantía: suspensión de la ejecución de la pena o su directa prescindencia, con lo cual, en los hechos, el imputado resulta "en parte no penado". No es difícil advertir lo absurdo e ilegítimo de estos criterios que, ante una violación igual de la misma garantía, reaccionan con más vehemencia republicana ante la falta menor que ante la grave, siendo que, en verdad, la gravedad del hecho imputado, aun tomado expresamente entre los criterios a considerar para determinar o no la violación del plazo razonable, no se vincula por principio con la garantía⁵⁵. Este punto de vista demuestra, colateralmente, que el proceso es concebido como pena y que, aunque dogmáticamente ello esté incluso prohibido, 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 que la pena. Pero de aquí no se puede seguir que proceso y pena se entremezclen definitivamente y cumplan los mismos fines, de forma tal que pa-

⁵⁵ Se trata de una aplicación de la máxima de Giulio CLARO, *in atrocissimis le-viora indicia sufficiunt et iudex potest iura transgredi* (apud FERRAJOLI, *De-recho y razón*, p. 808).

ra los tribunales sea casi lo mismo imponer y medir penas que imponer y medir procesos. Que el proceso fácticamente tenga un carácter, en principio antijurídico, similar a la pena es ya una carga para el imputado que no puede jugar únicamente en su contra (pero que también, en cierta medida, integra las exigencias del deber del imputado de tolerar el proceso). Esto determina que también los principios de protección frente a la pena deben serle concedidos al imputado frente al proceso, lo contrario es, precisamente, la existencia de una facultad de los tribunales de valorar el hecho atribuido y, de acuerdo a él, individualizar judicialmente la duración del proceso y la reacción frente a una duración excesiva⁵⁶.

Por tanto, las salidas compensatorias de nuestro problema sólo pueden ser aceptadas, como *ultima ratio*, frente al hecho consumado de un proceso excesivamente prolongado ya terminado, cuando se trata de la reparación, impuesta por los órganos del derecho internacional de los derechos humanos o por los tribunales civiles nacionales, de los perjuicios causados por el Estado precisamente por no haber concluido con el proceso al cumplirse su plazo razonable. No existe duda sobre la obligación de reparar del Estado debido a una condena injusta que se ha cumplido, pero esta obligación no nos autoriza a hacer descansar sobre esa base la solución procesal de las condenas erróneas, sino que, por lo contrario, debe impulsarnos a hallar los mecanismos procesales para evitar esa posibilidad y, en lo preferente, tempestivamente⁵⁷.

Entonces, las soluciones compensatorias materiales no deben tener, por principio, aceptación como solución al problema de la duración exagerada de la persecución penal, en el sentido del

⁵⁶ De todos modos no resultaría cuestionable una reglamentación que, al estilo del cómputo de la prisión preventiva (p. ej., CP, 24) compensara de la pena, *aplicada dentro del plazo razonable*, el tiempo de duración del proceso.

⁵⁷ Hasta tal punto es ello verdad, incluso desde el punto de vista garantista a favor del condenado, que el sistema penal no reconoce condenas definitivamente firmes, en sentido material (revisión a favor del imputado) y el derecho internacional de los derechos humanos se ha ocupado de establecer la garantía del recurso del condenado, regla que provoca, sin duda, complicaciones llamativas frente a la necesidad, también garantista, de un juicio público como fundamento de la condena y frente a otros principios de orden superior (Cf. MAIER, DPP, t. I, ps. 705 y ss.).

derecho fundamental del imputado a ser juzgado en un plazo razonable. En verdad, desde el punto de vista procesal, todos y cada uno de los actos del proceso, llevado adelante en violación a la garantía del juicio rápido, esto es, a partir del momento en que el plazo razonable ha sido sobrepasado, son ilegítimos. La utilización de la falacia compensatoria penal representa sólo una forma arbitraria, preilustrada y, en fin, inaceptable desde el punto de vista del principio del Estado de derecho, de conformar la justicia.

2.2. Las soluciones procesales

2.2.1. NULIDAD

Pero tampoco la declaración de nulidad de un proceso excesivamente prolongado, remedio adoptado en alguna sentencia española⁵⁸ y en la tradición jurisprudencial argentina sobre la materia⁵⁹, logra cumplir adecuadamente con el fin de la garantía. Es destacable en esta posición que la cuestión resulta encaráda, decididamente, a través de un instrumento procesal y también que la nulidad para el caso representa un reconocimiento de la invalidez (y por tanto, ilegitimidad) del proceso que ha traspasado los límites de una duración razonable⁶⁰. Sin embargo, debido a la propia naturaleza del instituto empleado, esta solución no proporciona, por un lado y en principio, una salida adecuada y definitiva para el problema y, por el otro, no logra evitar cierta manipulación arbitraria en la jurisprudencia.

Esto se debe a que la declaración de nulidad no constituye, por definición, un remedio concluyente para los males de un procedimiento viciado; el estricto cumplimiento del derecho en análisis exige, en cambio, una resolución terminante. Sólo si los actos eliminados contenían prueba dirimente irreproducible ello puede conducir al sobreseimiento (absolución) del inculpado por

⁵⁸ Cf. FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *op. et loc. citato*.

⁵⁹ Insinuado, aunque con otras palabras, pero con el mismo efecto, por la jurisprudencia de la Corte, ya tratada, y perfilada, con todo rigor, por CREUS, *op. et loc. citato*.

⁶⁰ En cambio, la jurisprudencia dominante en Francia ha establecido, a través de la *Cour de Cassation*, que la excesiva duración del proceso penal no es un motivo de nulidad (sentencia de la *Chambre Criminelle* del 24.10.1989. *apud PRADEL, op. cit.*, p. 380)

mandato de las reglas expresas del derecho probatorio⁶¹. Pero, en principio, el régimen procesal de las nulidades está encaminado a atacar actos individuales defectuosos y no a todo el procedimiento, máxime cuando no se trata de que un proceso esté viciado en su totalidad, porque lo están en particular todos y cada uno de los actos procesales que lo integran, sino que, aun siendo todos ellos en sí perfectamente realizados desde el punto de vista formal, la invalidez de todo el proceso se debe a una razón bien distinta. En todo caso, si serían nulos los actos posteriores al cumplimiento del plazo razonable, por haber sido llevados a cabo fuera del "plazo razonable". Estos actos posteriores no deberían haber sido realizados, ya que son inadmisibles por haber caducado la oportunidad de practicarlos válidamente, pero, si de todos modos son realizados, serían nulos⁶². Piénsese, p. ej., en el problema que tendríamos ante nosotros si el plazo de un recurso vence después de haber sido condenado el imputado.

La jurisprudencia que ha recurrido a esta solución, por provenir de tribunales de recurso, ha conducido normalmente a la anulación de la sentencia definitiva. Empero, como es sabido, la anulación de la sentencia priva a esta última de los beneficios

⁶¹ Aunque ya aquí son pensables casos hipotéticos en los cuales alguna prueba de las eliminadas pudiera ser reproducida u otras pruebas realizadas. (Cf. FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *op. cit.* ps. 219 y ss.).

⁶² El tiempo es un elemento de los actos procesales cuya inobservancia se traduce en invalidez. En las leyes procesales penales (p. ej. CPPN, 161, 163 y 456 2) esta invalidez está dispuesta a través de la caducidad. Si el acto no ha sido realizado en el tiempo previsto (p. ej. la interposición de un recurso), la facultad de realizarlo caduca y el acto, si es intentado, debe ser declarado por ello inadmisibile: "quando N sia decaduti dal potere, non avendolo esercitato tempestivamente, l'atto tardivo nasce invalido e l'invalidità ha un nome; la chiamiamo 'inammissibilità'" (CORDERO, *Procedura penale*, p. 304). Si así y todo se lo admitiera erróneamente, entonces sería nulo por falta de observancia tempestiva de las reglas que determinan la intervención de los sujetos del procedimiento en los actos procesales (CPPN, 167). "Quanto alle conseguenze della decadenza, non vi ha dubbio che, nell'ipotesi di attività posta in essere quando il soggetto è decaduto dal diritto relativo, si compie giuridicamente un nulla" (SANTORO, Arturo, *Manuale di diritto processuale penale*, Unione Tipografico, Torino, 1954, p. 402). En contra, sin embargo, CCC Buenos Aires, Sala VII, "Jolquera Rosales", 12.10.1993, con el argumento de que esta nulidad no está expresamente prevista por la ley.

de la cosa juzgada, aun cuando la nulidad haya sido declarada a favor del imputado⁶³. De aquí nace la segunda objeción que se puede formular a la salida de la nulidad. El ordenamiento procesal está encaminado a la superación del acto inválido, antes que a su supresión directa; por ello, los mecanismos de subsanación ocupan una posición destacada en todo el sistema de nulidades⁶⁴. Ya la misma caducidad de la posibilidad de alegar la ineficacia procesal está marcando cuál es la dirección en este sentido⁶⁵. Lo mismo sucede con el consentimiento y el supuesto de la obtención del fin del acto a pesar de la infracción normativa⁶⁶. Pero lo trascendente consiste en que los actos anulados deben ser renovados si ello fuera posible⁶⁷. Esto último conduce a que en la anulación de todo un proceso con motivo de su excesiva duración, sólo se pueda ver una suerte de "perención de instancia", con los alcances que tiene esta institución jurídica en el derecho procesal civil, ya que, salvo el caso de la prescripción, el proceso, según las reglas generales del régimen de nulidades, podría ser renovado íntegramente.

Este criterio sólo gozaría de una mayor aceptación si la anulación del proceso fuera concebida en términos que evitaran la continuación o renovación de la persecución, ya sea porque la ley expresamente le otorgue efectos conclusivos a tal decisión, de forma tal que ella surta efectos de cosa juzgada, o bien por una interpretación progresiva del principio que prohíbe la persecución penal múltiple que considere a la reiteración o renovación de actos anulados, esto es, a la posibilidad de retrotraer el proceso a estadios anteriores para retomar su curso desde allí, como un supuesto de *bis in idem*. En otras palabras, nulidad no es sinónimo de clausura del procedimiento y, sin embargo, esta úl-

⁶³ GUARGUJIA, Fabricio O., *Las prohibiciones probatorias*, en MAIER (comp.), *El nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, Del Puerto, Buenos Aires, 1993, p. 25.

⁶⁴ P. ej., CPPN, 171; CPP Italia, 183 y 184. (cf., también, BINDER, Alberto M., *El incumplimiento de las formas procesales*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2000).

⁶⁵ P. ej., CPPN, 170; CPP Italia, 182 3.

⁶⁶ P. ej., CPPN, 171 2 y 3; CPP Italia, 183 y 184.

⁶⁷ P. ej., CPPN, 172 *in fine*; CPP Italia 185 2. En el caso "Jolquera Rosales", cit., se esbozó la idea de que la solución de la excesiva duración del proceso no podría aparejar como consecuencia la repetición de los actos descalificados.

tima parece ser la única solución posible del problema de la excesiva duración del proceso penal, si es que realmente se quiere interpretar de un modo pleno de sentido la garantía que establece que la persecución penal *no podrá* extenderse más allá de un plazo razonable.

Por otra parte, el criterio de la nulidad no logra resolver el conflicto derivado de que ella sea declarada a favor del afectado, pero para perjudicarlo al permitir la renovación de los actos.

Además, como ya se adelantó, esta solución permite también una extendida manipulación arbitraria, como la que ha llevado adelante, sin vinculación alguna con la ley procesal vigente, la Corte Suprema argentina al establecer un régimen de nulidades judiciales propio según el cual, en el caso de la excesiva duración del proceso las consecuencias serán o no definitivas de acuerdo a circunstancias que no han sido bien definidas por la jurisprudencia de la CSJN y que no pueden ser conocidas por anticipado⁶⁸. Nuestra Corte Suprema, aunque de modo confuso, parece reconocer la preclusión y la progresividad procesales, precisamente sólo cuando los actos son válidos e invoca esos principios como reguladores del juicio rápido⁶⁹. Aquí se puede ver que, para la Corte, dichos principios no regirían precisamente en caso de anulación (actos inválidos).

El camino de la nulidad fue seguido también en España, aunque aisladamente, a partir de 1991: si la excesiva duración del proceso "ha originado una vulneración de un derecho fundamental, procedamos a eliminar sus efectos. Todo lo contrario a la Constitución sería nulo de pleno derecho y debe expulsarse de la realidad jurídica"⁷⁰.

⁶⁸ Cf. PASTOR, *Prescripción*, p. 47. Sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina en materia de excesiva duración del proceso y nulidades, *vide supra*, cap. III.

⁶⁹ Cf., p. ej., caso "Frades".

⁷⁰ FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *op. cit.*, p. 219. El autor presenta este criterio, extraído de las resoluciones judiciales que lo han adoptado, y lo critica, entre otras razones, por cuanto aunque la excesiva duración del proceso lesione normas procesales no llega a producir indefensión, presupuesto esencial en el derecho positivo español para autorizar la anulación del acto (*op. cit.*, ps. 222 y ss.). Obsérvese la comunidad de criterio con la Corte Suprema argentina que considera al derecho a un juicio rápido como una derivación del principio de defensa, pero también adviértase cómo, en ambos casos, se

La declaración de nulidad ha servido, entonces, como instrumento excepcional para que los jueces pudieran conservar en sus manos el decidir no sólo cuándo un proceso habrá alcanzado el límite de toda duración razonable, sino también cuál será la reacción jurídica correspondiente. De esta forma, la Corte Suprema argentina, p. ej., ha recurrido a poner punto final, por vía de la nulidad, a procesos de una extensión temporal inusitada⁷¹. Ello ha sido utilizado para corregir desatinos manifiestos e insostenibles de la judicatura pero sin que pueda considerarse, dogmáticamente, que ésta sea una solución correcta del problema. La Corte sólo ha ejercido en estos casos una justicia de cadí, sin apego a las leyes ni a los argumentos, que bien pudo servir para llegar a una resolución justa en el caso concreto, pero que también, del mismo e incontrolable modo, podría haber dañado a la justicia irremediamente. Tan arbitraria es la posición adoptada que se la justifica, con el objeto de autorizar la intervención excepcional de la Corte, en la violación del derecho constitucional de defensa en juicio, cuando, *in rei veritatis*, dicho punto de conexión del problema de la excesiva duración del proceso penal con el derecho constitucional no resiste el análisis.

Por lo demás, otra de las objeciones de la solución de la nulidad —compartida con las soluciones materiales compensatorias— consiste en que, incluso en los casos en los que conduce directamente a la clausura del procedimiento, llega tarde en lo que respecta a salvar la garantía. Efectivamente, esta posición no brinda un marco regulativo adecuado para asegurar de un modo eficaz el derecho al juicio rápido, toda vez que opera mucho tiempo después de cometida la infracción del derecho, mientras que, muy por lo contrario, la vigencia efectiva de la garantía analizada exige un correctivo previsible, que opere sin solución de continuidad frente a la aparición de la violación.

Es por todo ello que la solución de la nulidad, a pesar de que en ciertos supuestos, en los que resulta aplicable según la

fuerza la interpretación ante la ausencia de los presupuestos de aplicación del régimen de las nulidades previsto en cada uno de esos órdenes jurídicos. En otras palabras, el anclaje jurídico para la procedencia se fundamenta, en España y en Argentina, de acuerdo a las necesidades de hacerlo coincidir con las determinaciones del derecho positivo.

opinión de quienes la sostienen, pueda conducir de todos modos a los resultados deseados por el orden jurídico, no brinda, sin embargo, una solución dogmática y sistemáticamente aceptable al problema de las consecuencias jurídicas, ni al de la determinación de la violación del plazo razonable de duración del procedimiento.

2.2.2 SOBRESEIMIENTO (SUBSIDIARIO)

La praxis judicial alemana, presionada por las decisiones del TEDH de finales de los años sesenta, insinuó a comienzos de la década siguiente la necesidad de considerar que un proceso penal excesivamente prolongado debía conducir a la clausura anticipada y definitiva del proceso. Las primeras decisiones sobre nuestro problema llegaron a predicar esta consecuencia pero sin fundamentos del todo inobjectables⁷². Poco tiempo después, la cuestión llegó a las manos del Tribunal Supremo Federal (BGH) quien rechazó la idea de la clausura del procedimiento e inauguró la línea de la compensación penal, sobre todo a través de la atenuación de la pena⁷³. Desde entonces la tesis compensa-

⁷¹ P. ej., caso "Mattei" (*Fallos*, t. 272, ps. 188 y ss.).

⁷² En 1970, el LG Frankfurt sobreseyó un proceso que llevaba más de once años (JZ 1971, ps. 234 y ss.); *vid. supra*, cap. III debido a que ello suponía ya el doble del plazo de prescripción y no por la duración exagerada del proceso en sí mismo. Por entonces, aunque aprobada, todavía no había entrado en vigor la ley que reformó el StGB en materia de interrupción de la prescripción por actos del procedimiento para fijar en el doble del plazo originario, como máximo, la posibilidad de prorrogar la prescripción de la persecución por la realización de dichos actos (2. StrRG del 4.7.1969 que reformó el § 78c, StGB pero con entrada en vigor el 1.10.1973 [BGBl. I, p. 717]). Al año siguiente el OLG Koblenz entendió que un proceso que llevaba ya más de nueve años de duración no había sobrepasado el plazo de lo razonable y que, aunque su duración superaba el doble del plazo de prescripción, la regla que limitaba a ese tiempo su interrupción por actos del procedimiento era inaplicable por no haber entrado en vigor. Sin embargo, esta sentencia admitió, como *obiter dictum*, que en caso de una lesión insoportable al derecho del imputado a ser juzgado rápidamente debía entrar en consideración un impedimento procesal que condujera a la clausura del procedimiento (NJW 1972, ps. 404 y s.). A pesar de esta declamación no pueden ser aceptadas todas las excusas expuestas por este tribunal para denegar la terminación de un proceso tan prolongado.

⁷³ Sentencia del 2.º Senado del 10.11.1971 (NJW 1972, ps. 402 y ss.).

toria, comprensiva no sólo de la atenuación sino también de la suspensión y hasta de la prescindencia de la pena, según los casos, fue seguida por el mismo tribunal y por muchos tribunales inferiores⁷⁴. Sin embargo la falacia compensatoria no tardó en ser vista como insatisfactoria por los tribunales, aunque en principio nunca perdieron su resistencia a aceptar la clausura del procedimiento por la violación de la garantía del plazo razonable de duración. Así sucedió, p. ej., cuando se tomó seriamente en cuenta que a pesar de la existencia de un procedimiento excesivamente prolongado, la solución penal compensatoria podría no tener campo de actuación si el caso no cumplía con los requisitos de procedencia de la atenuación, suspensión de la ejecución o prescindencia de la pena. Ante ello el Tribunal Constitucional Federal (BVerfG) en una resolución del 24.11.1983 consideró, como *obiter dictum* y sin la menor precisión, que en casos de duración extremadamente prolongada podría recurrirse a la clausura del procedimiento⁷⁵. Esto generó que otros tribunales inferiores aplicaran el *dictum* del BVerfG y sobreseyeran los procesos en los que consideraban ya superado el plazo razonable, a veces recurriendo a la tesis del impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal⁷⁶, en otras ocasiones invocando simplemente la clausura del proceso⁷⁷, aunque algunos sólo insistieron en recomendar el impedimento como *obiter dictum*⁷⁸.

La objeción que cabe formular a esta posición consiste en la falta de definición clara y precisa no ya (solamente) del momento en el cual el proceso penal supera la duración razonable, sino (también) de las consecuencias jurídicas que deben ser impuestas en ese caso. La posición es lo suficientemente abierta como para permitir toda manipulación judicial, ya que salvo los ca-

⁷⁴ BGH StrV 1982, ps. 339 y ss.; BGH NSTZ 1983, ps. 135 y ss.; OLG Karlsruhe NJW 1972, ps. 1907 y ss.; OLG Hamm NJW 1975, ps. 702 y ss.

⁷⁵ NJW 1984, ps. 967 y ss.

⁷⁶ LG Düsseldorf NSTZ 1988, ps. 427 y ss.; OLG Zweibrücken NSTZ 1989, ps. 134 y ss.; LG Stuttgart, DJ 1990, ps. 303 y ss.; LG Bad Kreuznach NJW 1993, ps. 1725 y ss.; OLG Zweibrücken NSTZ 1995, ps. 49 y ss.

⁷⁷ Así, por primera vez, el Tribunal Supremo Federal, BGH NJW 1988, ps. 2188 y ss.; OLG Stuttgart StrV 1993, ps. 289 y ss.

⁷⁸ BayOLG StrV 1989, ps. 394 y ss.; BVerfG NJW 1992, ps. 2472 y ss.; BVerfG StrV 1993, ps. 352 y ss.

sos en que se investiga en el proceso un delito reprimido con privación de libertad perpetua todos los demás supuestos de excesiva duración encontrarían satisfacción, en el sentido de esta opinión, al menos en la atenuación de la pena de la que la tesis del sobreseimiento sólo sería subsidiaria (siempre que la aplicación del mínimo legal no estuviera ya exigida por las demás circunstancias del caso). Cuando el Tribunal Supremo Federal consideró la posibilidad del sobreseimiento por la excesiva duración del proceso penal, tomó esta idea, en verdad, como salida subsidiaria para los casos en los que las soluciones compensatorias del derecho penal sustantivo no pudieran ser aplicadas⁷⁹.

Esta solución presenta así conocidos y reconocibles reparos. Ya se ha visto que, ante todo, significa, al menos en alguna de sus posibilidades, el consentimiento no sólo de la violación de un derecho, sino de la falta de reacción inmediata frente a su comprobación. A ello se une que no brinda solución suficiente al imputado que resulta absuelto.

En este capítulo se verá que este trabajo defiende la tesis de la clausura del procedimiento (sobreseimiento procesal) como consecuencia de llegarse al cumplimiento del plazo razonable de duración del enjuiciamiento, clausura que opera por vía del impedimento procesal de la excesiva prolongación de la persecución. La diferencia entre lo que en esta obra se postula y la posición ante reseñada reside en que mientras que para esta última el sobreseimiento es únicamente una solución subsidiaria y excepcional para el punto de vista de este trabajo la consecuencia del sobreseimiento es regla absoluta.

Esto demuestra que la solución del sobreseimiento de la jurisprudencia ha sido pergeñada sólo para cubrir los casos en los que se veían superadas por las circunstancias las inevitables inconsecuencias de las salidas penales materiales compensatorias. Bajo ese aspecto, la tesis del sobreseimiento subsidiario no representa solución categórica alguna del problema desde la perspectiva de los derechos procesales del acusado, sobre todo porque, además, no ha conseguido precisar a qué casos de excesiva duración del proceso penal debe ser aplicada (arbitrariedad por incertidumbre del derecho). Desde el punto de vista del Es-

⁷⁹ Cf. ROXIN, Imme, p. 85

tado de derecho esta tesis es arbitraria porque no toma en consideración adecuadamente el derecho del imputado a que su proceso penal no supere un plazo razonable. Y desde la propia coherencia de esta explicación, ella también es arbitraria cuando decide abortar los procesos excesivamente prolongados que, supone, no tendrán compensación material a la hora de la sentencia, por cuanto, de acuerdo a sus propios postulados, ello no puede conocerse con precisión y seguridad sino hasta la sentencia. Por lo tanto, la solución del sobreseimiento subsidiario es insuficiente, tanto por los casos que deja sin resolver procesalmente, en manos de la compensación material penal, como por los que sí resuelve con el sobreseimiento, dado que, aunque acierta desde el punto de vista de la garantía del derecho fundamental involucrado, lo hace discrecionalmente desde la perspectiva de sus propios principios reguladores.

En resumen, se puede decir que la jurisprudencia que propone el sobreseimiento subsidiario sólo para ciertos supuestos límite (casos extremadamente graves en los que, además, no resulta operativa la solución compensatoria) no permite, ante todo, conocer con seguridad y certeza cuándo un proceso ha traspasado su plazo de duración razonable, pero cuando, de todos modos, afirma —sin dar precisiones— tal circunstancia, entonces ya no es posible saber con seguridad y certeza si ello tendrá como resultado una compensación a tomar en cuenta en las consecuencias jurídicas que deberá soportar el condenado por su hecho (atenuación, suspensión, prescendencia de la pena) o si se estará en presencia de un “caso extremadamente grave” que debe conducir al sobreseimiento inmediato del proceso⁸⁰.

El fracaso de esta doctrina del sobreseimiento, sólo como salida subsidiaria, se debe a que su punto de partida sigue siendo la falacia compensatoria y a que, si brinda una solución conclusiva del procedimiento con motivo de su excesiva duración, ella no es general y rige sólo para aquellos casos en los que la solución compensatoria queda, por razones legales, completamente fuera de juego; aun así esta propuesta reserva un amplio margen para la discreción, intolerable en un Estado constitucional

⁸⁰ Immie ROXIN (*op. cit.*) ha intentado, de un modo no libre de otras objeciones, poner en claro cuándo un caso debe ser sobreseído y cuándo, por lo contrario, compensado.

de derecho, para la determinación judicial de tales supuestos de excepción. Por ello, aunque los fines nominales de la solución del sobreseimiento son correctos, en relación al aseguramiento del objetivo perseguido por la garantía de un juicio penal rápido, su imprecisión y su falta de fundamentación la tornan insatisfactoria tanto teórica como prácticamente y, por ello, no puede ser aceptada —no, al menos, sin profundas reformulaciones que den seguridad a su aplicación absoluta e irrestricta— como una solución adecuada del problema de la excesiva duración del proceso penal desde el punto de vista de los derechos del imputado. Pues de otro modo, como solución tan sólo subsidiaria, juega un papel en la justificación dominante que otorga la prioridad a las consecuencias compensatorias que, sin este correctivo, quedarían indefensas frente a objeciones fundadas.

2.3. Las soluciones sancionatorias

Más allá de las soluciones estrictamente procesales o las compensatorias, la cuestión de la excesiva duración del proceso penal tiene también repercusiones en el ámbito del derecho propiamente sancionatorio, en relación con los funcionarios culpables de la violación del derecho fundamental de todo imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Estas consecuencias pueden ser disciplinarias, administrativas o penales. Todas estas reacciones representan, frente a los fines previstos por el derecho al juicio rápido, solamente una posibilidad de garantía secundaria⁸¹, débil o de mera realización⁸², ya que no reaccionan procesalmente contra la violación del derecho en cuestión, sino contra los culpables de la infracción, de forma tal que no logran resolver el problema en el caso concreto y sólo actúan, con las li-

⁸¹ Cf. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos fundamentales*, op. cit., ps. 37 y ss.

⁸² Cf. CLARÍ OLMEDO, *Tratado*, t. I, ps. 30 y ss., quien ha señalado el papel que juegan estas normas —que cierran el orden jurídico— para asegurar que el derecho penal sea realizado siempre que se lo infringe, por lo cual el propio derecho penal impone sus sanciones para el caso de no realización o realización ilícita: "Estas normas garantizadoras de la realización del orden jurídico, adquieren la nota de bifuncionalidad desde el punto de vista de su destino, por cuanto integran el orden, precisamente en procura de su realización conforme a derecho. Los bienes jurídicos que tutela no son otros sino la recta administración de justicia y la libertad individual" (*ibidem*, p. 31)

mitaciones conocidas, como mera expresión de deseos de carácter preventivo para casos futuros, función que ya cumple, en abstracto, la existencia conocida de las sanciones previstas para la infracción. Por ello estas sanciones son consideradas, en relación con el respeto por los derechos fundamentales, como una mera expresión de resignación⁸³.

También respecto de estas soluciones sancionatorias que no recaen sobre el proceso ni sobre el imputado, sino exclusivamente sobre los autores de la infracción de la garantía, es preciso advertir, una vez más, que ellas se enfrentan siempre al dilema de *quis custodiet custodes*, en tanto despierta dudas la cuestión de hasta qué punto la administración de justicia está preparada para poner en marcha el instrumental penal y disciplinario contra su propio personal⁸⁴.

Además, la insuficiencia (ausencia de garantía primaria) sigue siendo la falta de repercusión directa en el proceso de la inobservancia del derecho. Así, p. ej., ni el orden jurídico ni ninguno de sus intérpretes estamos dispuestos a aceptar que una confesión bajo tortura sea utilizada para condenar al acusado, satisfechos, al respecto, exclusivamente con la persecución penal de los responsables de tal apremio ilegal⁸⁵. Pues bien, del mismo modo debe ser entendida la solución al problema de la excesiva duración del proceso penal, es decir, en el sentido de que la corrección disciplinaria o la persecución penal de los funcionarios responsables de que el proceso haya traspasado el plazo razonable de duración, como también ya se dijo para la reparación civil de los perjuicios emergentes, son consecuencias suplementarias de la violación de una garantía del imputado, pero no constituyen el núcleo procesal de la reacción por tal violación. Ese núcleo sólo puede ser una consecuencia para el proceso mismo, de for-

⁸³ Cf. AMELUNG, Knut, *Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozeß*, Duncker & Humblot, Berlín, 1990, p. 18.

⁸⁴ SCHEFFLER, p. 90; cf. también AMELUNG, *op. et loc. citato*.

⁸⁵ Pues, como ha dicho la Corte Suprema en el caso "Montenegro" (CSJN, *Fallos*, t. 303, ps. 1938 y ss.), la consecuencia de la violación del derecho fundamental a no ser obligado a declarar "no puede reducirse a disponer el procesamiento y castigo de los eventuales responsables de los apremios, porque otorgar valor al resultado de su delito y apoyar sobre él una sentencia judicial, no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito".

ma tal que el derecho también vea reforzada su vigencia por la privación de los efectos de su violación y no tan sólo por la prevención de los derechos disciplinario, penal y civil, normas que, por otra parte, podrían quedar excluidas de aplicación, por múltiples razones (ausencia de dolo, estado de necesidad, inimputabilidad del autor, ausencia de reclamación civil o su ejercicio defectuoso, etc.), perdiendo de ese modo completamente su ya de por sí débil eficacia preventiva⁸⁶.

Es por ello que ciertas exposiciones sobre este problema han hablado de un disvalor de acción y otro de resultado con respecto a los hechos que conducen a la excesiva duración del proceso penal. El disvalor del resultado producido debería ser reconocido por el orden jurídico para mejorar la situación del afectado por los retrasos del procedimiento, ya sea clausurando la persecución o compensando de alguna manera, penal o civil, el daño causado. En cambio, el derecho penal y el disciplinario reaccionarían frente al disvalor de acción presente en las conductas de los funcionarios encargados de la persecución penal, responsables de las demoras del procedimiento⁸⁷.

Por tanto, estas reacciones sólo cumplen un papel adicional frente al problema tratado, pero no constituyen, de ningún modo y por insuficiencia en relación con los fines perseguidos por el derecho fundamental a la duración razonable del proceso, la consecuencia que el orden jurídico del Estado de derecho establece centralmente para la violación de las garantías judiciales de los individuos.

3. *El cumplimiento del plazo razonable de duración como modo anticipado y definitivo de finalización del proceso penal*

3.1. PLANTEO DE LA CUESTIÓN Y CRITERIOS RECTORES

Para resolver el problema de las consecuencias jurídicas de la excesiva duración del proceso penal desde la perspectiva

⁸⁶ Obsérvese, p. ej., las rigurosas exigencias del CP, 273 para constituir en delito los retrasos del proceso: "El juez que retardare maliciosamente la administración de justicia después de requerido por las partes y de vencidos los términos legales".

⁸⁷ Así SCHEFFLER, ps. 273 y s ; también BGH, NJW 1986, ps. 75 y ss., donde se afirma esta teoría para la intervención de un agente provocador.

dogmática del derecho del imputado a que su enjuiciamiento no supere un plazo razonable, la propuesta que surge de las conclusiones de esta investigación consiste en la introducción de una nueva causa de finalización anticipada del proceso penal fundada en esa circunstancia, es decir, en el cumplimiento del plazo razonable de duración del procedimiento. En cuanto a sus efectos técnicos, la situación descrita, que constituye la violación de un derecho fundamental, provoca el nacimiento para el Estado de una prohibición de continuar con la persecución penal (impedimento procesal) fundada en la pérdida de la facultad penal realizadora derivada del quebrantamiento de un derecho individual fundamental, de una violación del principio del Estado de derecho, según el cual éste sólo puede actuar la consecución de sus fines en los límites de las autorizaciones legales respectivas y con un respeto absoluto por los derechos básicos de las personas. La prohibición de seguir adelante con el proceso es la garantía del derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Cuando estos límites son superados en un caso concreto, queda revocada la autorización con que cuenta el Estado para perseguir penalmente (principio de descalificación procesal del Estado). Sólo en el respeto inmaculado de todas las garantías judiciales del imputado se puede fundar la legitimidad constitucional de una sentencia condenatoria. La violación de estos derechos vicia al proceso o al acto realizado de un modo tal que su finalidad, en nuestro caso, de aplicar la ley penal sustantiva en la sentencia, sin menosprecio de las garantías fundamentales de los ciudadanos, ya no puede ser alcanzada, según lo prueba, precisamente, la violación cometida. Así pues, ante ese caso, la persecución penal debe cesar anticipada y definitivamente.

La garantía estudiada no es una norma aislada, sino, precisamente, una regla prevista para seguridad de los derechos individuales. Se trata de un precepto que, junto a las demás disposiciones similares, forma parte, configura y da sentido al proceso penal del Estado de derecho. Como tal, es sin duda un derecho público subjetivo de los ciudadanos, limitador del poder penal estatal⁸⁸. En este caso se trata de una limitación temporal referi-

⁸⁸ Cf. KRAMER, Bernhard, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die angemessene Dauer von Strafverfahren und Untersuchungshaft* (Tesis Doctoral), Tübingen, 1973, p. 147; ROXIN, Imme, p. 146; WEIGEND, *Referat, op. et loc. citato*.

da evidentemente a la potestad de persecución que el orden jurídico brinda al Estado bajo la forma de una autorización, sometida a rigurosos presupuestos de admisibilidad, para perseguir penalmente en pos de la realización del derecho penal sustantivo. Entre estas limitaciones autoimpuestas por el Estado figura su compromiso de realizar el proceso penal dentro de un plazo razonable. Como contrapartida de ese compromiso, que explícita o implícitamente es contenido necesario e indispensable del principio del Estado de derecho⁸⁹, se concede a los individuos la garantía de no ser juzgados, sino dentro de un plazo razonable. Todo este razonamiento parece, a primera vista, pleno de sentido. Pero no lo es totalmente si no se lo entiende complementado con un sistema de reacción contra el incumplimiento de la garantía que sirva para reafirmarla. Ya no se trata de las posibles repercusiones materiales que el hecho del vencimiento del plazo razonable pueda ocasionar —*v. gr.*, la indemnización de los daños a los afectados eventuales (víctima, imputado)—, ni de la responsabilidad funcional, administrativa y penal de las autoridades involucradas, ni de un eventual “resarcimiento” apreciable en la pena a aplicar en caso de condenación (solución de la medición judicial de la pena), sanciones que ya fueron, con fundamento, descartadas como reacción central y propiamente procesal para la violación de este derecho fundamental. Se trata, en cambio, de una solución procesal que transforme en consecuencias jurídicas concretas la pretensión abstracta de ese derecho. Nadie puede poner en discusión el fin de protección de la norma estudiada. Ella proscribe, como toda regla de garantía, una forma de abuso del poder estatal, una violación de un derecho fundamental. Así como el *nemo tenetur* impide la obtención de declaraciones autoincriminantes forzadas y el *ne bis in idem* prohíbe la persecución penal múltiple, también el derecho al enjuiciamiento penal dentro de un plazo razonable debe ser entendido como un obstáculo jurídico que evite la duración del proceso penal más allá de dicho plazo.

⁸⁹ “Debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional 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 la libertad que comporta el enjuiciamiento penal” (de la sentencia “Mattei”, CSJN, *Fallos*, t. 272, ps. 188 y ss.).

Esta propuesta de interpretación de la regla que, en salvaguarda de los derechos del individuo, prescribe que el proceso penal no puede durar más que un plazo razonable no sólo se impone por la fundamentación racional de la que también se hace cargo este trabajo, sino, además, por las mejores perspectivas que ofrece para cumplir con el fin principal del sistema del Estado de derecho, esto es, la interdicción de la arbitrariedad.

En efecto, ya la misma hipótesis de aplicación de la regla, es decir, su antecedente, el cumplimiento del plazo razonable, ofrece enormes márgenes para la expansión del decisionismo judicial. Pero en aquellos casos en los que la duración del proceso ya no puede ser defendida —por nadie y de modo alguno— como razonable, el autoritarismo encuentra todavía su campo de actuación en la esfera de las consecuencias que deben ser asignadas a la infracción comprobada. La arbitrariedad se desenvuelve, en este caso, desde el punto de partida constituido por la falta de cumplimiento del mandato de estricta certeza derivado de la ausencia de una regulación legal específica del significado del plazo razonable y de las consecuencias de su incumplimiento, esto es, por la violación del principio de estricta legalidad. Esto deja al poder jurisdiccional y a la persecución penal en una situación anormal, disfuncional, ya que, en principio, ellos no se hallan vinculados por la ley a aplicar una consecuencia expresa y categórica y así, con esta oferta abierta al juego de la mayor arbitrariedad, pueden dejar de extraer, de la regla interpretada, las conclusiones que impone el Estado de derecho. Este vicio contra el principio del Estado de derecho es aquello que FERRAJOLI ha caracterizado como decisionismo judicial, por cuanto la indeterminación y el carácter valorativo de las hipótesis judiciales es discrecional y no vinculado, y ello se debe, sobre todo, al defecto de estricta legalidad, a causa del cual la actividad jurisdiccional no es ya, como debería ser, cognoscitiva del hecho de la excesiva duración del proceso y reconocitiva del derecho aplicable, sino valorativa en derecho⁹⁰.

Estas fundadas objeciones se salvan, hasta tanto la ley regule competentemente la cuestión, con la asignación de las con-

⁹⁰ FERRAJOLI, *Derecho y razón*, ps 33 y ss ; 117 y ss , 537 y ss (especialmente 541) y *passim*.

secuencias que para la violación del principio del juicio rápido son propuestas en este trabajo. Dicho de otra manera, si se considera que el fin de la norma en cuestión sólo puede ser razonablemente alcanzado si a ella se le asigna un efecto conclusivo para la persecución penal cuando el plazo máximo de duración del proceso ha sido alcanzado, entonces, sin duda, de esta manera se reduce el margen para la discrecionalidad judicial, para el decisionismo, para la arbitrariedad, en fin, para el abuso de poder. Así pues, un proceso de duración contraria al principio del Estado de derecho, en el que esta calificación sea indiscutible, ya no podrá ser salvado autoritariamente, como hasta hoy, al "diluir" las consecuencias jurídicas de este hecho. Con esta interpretación se propone dar un paso más en el aseguramiento de los derechos individuales o, parafraseando a BOBBIO⁹¹, se pretende llevar el Estado de derecho a una situación a la cual, como ha sido puesto al desnudo, todavía no extendió su regla, ya que la materia sigue dominada por poderes extrajurídicos.

Por ello, el tratamiento de la excesiva duración como impedimento procesal brinda un instrumento técnico eficaz para la corrección de la desviación de poder y la refirmación del derecho afectado, dado que conduce a que el vencimiento del plazo razonable genere una situación procesal similar —pero no idéntica— a la que se presenta, p. ej., cuando el hecho punible objeto del procedimiento está prescripto⁹². Esta propuesta representa la utilización de una herramienta adecuada para cumplir con el fin de garantizar el derecho individual del juicio rápido, pues proporciona una forma técnica de finalización del procedimiento cuando el plazo razonable de duración ha sido superado y esto (y no hay otras opciones) es, exactamente, lo que exige del orden jurídico la norma estudiada.

La fundamentación jurídica de esta interpretación no puede anclarse en puntos de vista tradicionales sobre el sistema de la persecución penal pública. Esto rige más allá de que, para la efectiva actuación del criterio propuesto, sí sea necesario recurrir a remedios convencionales del orden jurídico procesal. Por lo tanto, la conclusión de que el proceso penal debe finalizar cuando ha cumplido su plazo máximo de duración razonable no ad-

⁹¹ *Op. cit.*, p. 19.

⁹² P. ej., CPPN, 339 y ss.; StPO Alemania, §§ 206a y 260 III.

mite la refutación de que, de esa manera, se estaría aceptando una suerte de caducidad de la acción pública contraria a las características básicas del sistema procesal penal actual. El impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal no representa, por definición, la caducidad de la acción o de la instancia propiamente dicha, pero sí constituye una limitación de la indisponibilidad de la acción pública. Ello se debe a que la solución de terminar con el proceso cuando se alcanza el plazo razonable está impuesta por reglas de garantía de los derechos fundamentales que tienen una jerarquía superior a aquellas que establecen las características típicas del sistema represivo o de sus formas de realización. Por tanto, los rasgos que distinguen al ejercicio de la acción penal pública, a saber, su carácter obligatorio e irrevocable⁹³, no pueden ser hechos valer para negar eficacia a los fines predispuestos por una regla de garantía de los derechos fundamentales. Los principios de oficialidad, obligatoriedad e irrevocabilidad ceden frente al acaecimiento de la circunstancia prevista por el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos como motivo de cesación del procedimiento: vencido el plazo razonable de duración máxima del proceso, éste debe terminar sin atender a las características típicas del sistema de la acción pública, ya que, justamente, aquello que la regla de garantía pretende evitar consiste en que esas características proporcionen la excusa para fundar una persecución penal en sí eterna, violatoria de derechos fundamentales.

Es por ello que la solución alcanzada por esta investigación es encauzada a través del régimen de los impedimentos procesales. El titular de la acción pública no tiene permitido, en principio, ni seleccionar sus casos, ni establecer prioridades frente a ellos, ni prescindir de su persecución ni, casi tampoco, escoger el momento para comenzar a perseguirlos (principio de obligatoriedad de la acción o de legalidad procesal⁹⁴). Luego de iniciado el ejercicio de

⁹³ *Vid.*, p. ej., CPPN, 5, segunda frase: "Su ejercicio [el de la acción penal pública] no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley".

⁹⁴ Por esta razón el fiscal ha sido caracterizado como un esclavo de la ley, cuyo deber es promover la persecución penal, pues lo contrario implicaría atribuirle un poder de indulto o perdón que no le corresponde (*cf.* VÉLEZ MARI-CONDE, *DPP*, t. II, ps. 74 y s.).

la acción pública su titular no puede, en consonancia con lo anterior, abandonarlo por ninguna vía (renuncia, desistimiento, suspensión, transacción, etc.). Pero ese ejercicio sí puede ser terminado anticipadamente (esto es, sin alcanzar su destino específico: la sentencia) por el órgano jurisdiccional al reconocer la existencia de alguna de las circunstancias reputadas por el orden jurídico como impedimentos para la continuación de dicho ejercicio. Junto a la prescripción, la *litis pendentia*, la amnistía, los impedimentos constitucionales, la incapacidad procesal del imputado, la cosa juzgada, etc., una correcta interpretación de las leyes superiores que regulan nuestro problema coloca a la excesiva duración del procedimiento también como obstáculo procesal para la obtención de una sentencia válida.

Esta propuesta, como ya fue adelantado, rige tanto *de lege lata* como *de lege ferenda*. En el primer caso, porque se trata de la única derivación jurídica posible de las consecuencias de la excesiva duración del proceso penal —que se compadece con una interpretación racional y adecuada al Estado de derecho— de la regla de garantía del derecho fundamental del imputado a que su proceso *no* sobrepase un plazo razonable de duración. En efecto, ante la indiscutible vigencia, tanto en el orden interno como internacional, del derecho individual mencionado, corresponde que los tribunales reconozcan sin más este efecto conclusivo del proceso (obstaculizador de su continuación) cuando él ha alcanzado ya el máximo de duración razonable. Pero la aquí contenida es también una propuesta *de lege ferenda* con el significado de que, frente a la obligación asignada a los Estados por el derecho internacional de los derechos humanos acerca de la necesidad de establecer por vía legislativa límites temporales precisos a la duración del procedimiento y consecuencias jurídicas adecuadas para el caso de que sean traspasados, el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal es el medio idóneo para cumplir con tal compromiso y, por tanto, más allá de su necesario reconocimiento judicial inmediato, deberá ser incorporado legislativamente junto a la regulación legal de los plazos de duración del procedimiento, por cierto más urgentemente necesitados de ser introducidos por la ley debido a las dificultades que existen para establecerlos, de un modo no arbitrario, por vía judicial.

En grandes líneas, esto significa que cuando el proceso penal vence su plazo razonable de duración se produce la pérdida de la facultad estatal de perseguir en el caso concreto, como en todo caso de violación de una garantía de los derechos fundamentales (principio de descalificación procesal del Estado) con el efecto de obstaculizar toda posibilidad de continuación o renovación de la persecución penal por ese hecho (impedimento procesal). En este sentido, la excesiva duración del proceso penal genera un sistema bilateral de consecuencias. Por un lado representa, para el procedimiento concreto, el vencimiento (pérdida) de la facultad estatal de perseguir y, por el otro, para el hecho punible investigado, tiene la consecuencia, adicional pero inevitable, de extinguir la facultad estatal sancionatoria de una vez y para siempre. Esta propuesta de interpretación de las consecuencias de la violación del derecho a la duración razonable del proceso penal se basa en una fundamentación compleja que requiere de un gran esfuerzo explicativo, debido a que rompe con tradiciones interpretativas muy arraigadas sobre el sentido y límites de la acción penal pública. Sin embargo, las conclusiones a las que arriba este trabajo no son más que, *in rei veritate*, el desarrollo consecuente, hasta hoy inconcluso, de la idea del Estado de derecho como límite del poder penal, aplicada a un problema concreto del procedimiento.

3.2. La fundamentación de las consecuencias

3.2.1. LA JUSTIFICACIÓN DE LA SOLUCIÓN A TRAVÉS DE LA

PROHIBICIÓN DE CONDENAR ANTE, EXTRA ET ULTRA IUDICIUM

Ante todo se debe mencionar que resulta constitucionalmente ilegítima la sentencia obtenida después de un proceso penal en cuyo transcurso fue sobrepasado el plazo máximo de duración razonable. En efecto, las reglas de garantía del derecho constitucional establecen un único procedimiento lícito para la consecución de una sentencia válida: el debido proceso legal, con exclusión (prohibición) de cualquier otro modo de proceder. Cuando se ha violado el derecho al juicio rápido la sentencia ya no es más el resultado de ese proceso legal sino de un proceso ilegal, constitucionalmente indebido, jurídicamente prohibido. Si esto es así, y de fundamentarlo me ocupo en lo que sigue, enton-

ces la constatación de la violación del derecho en análisis sería ya una de las razones para acarrear, en el mismo momento de producirse, la finalización de un proceso que ha perdido su objetivo, puesto que una sentencia válida, que le ponga fin del modo ordinario, ya no podrá ser legítimamente obtenida⁹⁵.

El principio del Estado de derecho, esto es, la idea de que el Estado actúa autolimitado por leyes generales, especialmente por las que son dictadas en protección y garantía de los derechos individuales, es el que informa todo el funcionamiento del orden jurídico penal moderno. Su repercusión más importante en el ámbito del derecho procesal penal es el principio del proceso leal, del cual se deriva directamente el principio de inocencia e indirectamente todas las demás garantías judiciales del proceso penal, incluido el derecho a un enjuiciamiento penal rápido⁹⁶.

Desde hace siglos que se ha comprendido que la suerte de lograr una verdadera limitación del poder, con el fin de obstruir la arbitrariedad, requería imponer al Estado reglas de actuación precisas (autorización) en materia penal y procesal penal. Entre ellas, la necesidad de un juicio penal justo, legal, previo, debido, y leal era la más importante en razón de que, para decirlo con palabras de MONTESQUIEU, la seguridad individual no se ve nunca tan atacada como en las acusaciones públicas⁹⁷. Según HASSEMER⁹⁸, "hay que limitar el poder estatal del modo más enérgico allí donde más claramente se manifiesta, es decir, en el derecho penal". Para FERRAJOLI⁹⁹, el derecho penal es "el lugar donde el conflicto entre Estado y ciudadano o entre autoridad y libertad es más elemental y directo". Por ello ya la *Magna Carta* inglesa estableció el principio del debido proceso legal, aunque de un modo en cierta forma primitivo, en 1215 (art. 39). El

⁹⁵ Sobre la fundamentación de la clausura del procedimiento ante la verificación de que sus fines ya no podrán ser alcanzados (típico: imputado moribundo), cf. LIMBACH, ps. 73 y ss.

⁹⁶ Cf. MAIER, DPP, t. I, ps. 478 y ss.

⁹⁷ "La libertad del ciudadano depende, pues, principalmente de la bondad de las leyes criminales" (*El espíritu de las leyes*, trad. de Siro GARCÍA DEL MAZO, Victoriano Suárez, Madrid, 1906, t. I, p. 272).

⁹⁸ HASSEMER, Winfried, *Persona, mundo y responsabilidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, ps. 45 y s.

⁹⁹ *Derecho y razón*, ps. 880 y s.

sistema ilustrado del Estado de *derecho moderno* consagró esta garantía de garantías en textos expuestos (p. ej.: la Declaración de los Derechos de Virginia de 1789, art. 8.º; la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, arts. 7.º y 9.º; la Enmienda 5.ª de la Constitución de los EE.UU. de 1791). Hoy es parte integral de todas las constituciones nacionales y de todos los catálogos internacionales de derechos humanos. Sin este principio el sistema político que se funda en la regla del Estado de derecho sería inconcebible.

El núcleo de la garantía ha sido considerado siempre como una interdicción de la realización arbitraria del derecho penal¹⁰⁰. El principio sirve al fin de autorizar la aplicación de la pena sólo cuando la culpabilidad del imputado ha sido demostrada bajo determinadas condiciones que aseguren el respeto de todos sus derechos individuales y, especialmente, de las garantías judiciales previstas para asegurar la efectividad de tales derechos. Y si bien el centro de gravedad del juicio penal es el derecho probatorio, esto es, la comprobación racional y sujeta al respeto de la dignidad de la persona de que el imputado ha cometido un hecho punible, las demás garantías, de eficacia incluso sólo formal (p. ej., la publicidad), también merecen respeto irrestricto para que la condena sea el fruto de un juicio conforme a la constitución y a la ley, cuando esta última respeta a aquélla.

En resumidas cuentas, se trata de que el Estado no puede ejercer su poder penal "antes" del juicio, ni "fuera" del juicio ni "más allá del juicio"¹⁰¹. De allí, p. ej., que en la Constitución argentina se hable de "juicio previo"¹⁰². Sólo *al terminar* "ese juicio" (condenación), mas no *antes*, puede entrar en juego el derecho penal.

En lo que al tema de esta investigación respecta es preciso llegar a conclusiones nuevas en torno al ámbito de actuación de esta garantía. Una condenación es contraria al Estado de derecho no sólo cuando ha sido impuesta antes del juicio o sin jui-

¹⁰⁰ Cf. ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, p. 69 y ss.; PETERS, *op. cit.*, ps. 268 y ss. "En el derecho penal [...] el derecho fundamental en juego es la inmunidad del ciudadano frente a prohibiciones y castigos arbitrarios" (FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 857).

¹⁰¹ Cf. por todos, FERRAJOLI, *Derecho y razón*, ps. 548 y s.

¹⁰² Cf., más detalladamente, MAHER, *DPP*, t. I, ps. 478 y s.

cio, sino también cuando se la pronuncia *después del juicio legítimo*. En principio, resulta relativamente sencillo determinar que una condena ha sido dictada antes de la finalización de un proceso ya iniciado (*ante iudicium*). El ejemplo típico de esta situación lo constituye la utilización antidogmática, que muchas veces hacen la legislación y la jurisprudencia, de la prisión preventiva, convirtiéndola, de hecho, en una pena anticipada¹⁰³. Pero una condenación también puede ser descalificada con claridad si ha sido obtenida directamente sin proceso alguno (*extra iudicium*). Éste es el modo de operar típico de las dictaduras, que no en vano constituyen la negación total del Estado de derecho, para suprimir al disidente¹⁰⁴.

Ahora bien, otro modo, no siempre advertido como tal, de violar gravemente el principio del juicio previo como fundamento de la sentencia de condena es la aplicación de la pena a través de una resolución dictada más allá del juicio (*ultra iudicium*). Para entender esta posibilidad es preciso remarcar una vez más que los límites de actuación del Estado, autoimpuestos por la regla de derecho, son también temporales¹⁰⁵. Esto se ma-

¹⁰³ Cf. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, ps. 549 y ss. Es el "ya-estar-penado" (*Schonbestrafft-Sein*) de la literatura alemana (cf. al respecto, por todos, SCHIEFFLER, ps. 230 y ss.).

¹⁰⁴ *Extra iudicium* es también la aplicación de procedimientos reñidos con la definición constitucional —o del derecho internacional de los derechos humanos— de aquello que *debe ser el juicio previo*, como sucedía antes, en el procedimiento nacional, con el antiguo Código de Procedimientos en Materia Penal, cuyo *plenario* no poseía forma alguna de juicio, sucede hoy todavía en alguna provincia (Santa Fe) y sigue sucediendo, en general, con el modelo constitucional de *juicio por jurados* (CN, 24, 75, inc. 12 y 118), obligación incumplida por el legislador, salvo que se recurra, hipócritamente, a la categoría de las *cláusulas constitucionales no operativas*. De este último modo, un *juicio* puede ser cualquier cosa, hasta un *no juicio*. En realidad, en el caso del "juicio sin jurados" (cf. GORANSKY, Mirna, *Un juicio sin jurados*, en MAIER [comp.], *El nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, Del Puerto, Buenos Aires, 1993, ps. 103 y ss.) no se trata (solamente) de la omisión legislativa de regular un juicio por jurados, sino, antes bien, de la violación por comisión (judicial) de la prohibición de hacer juicios sin jurados.

¹⁰⁵ Recuérdese, al respecto, la idea central en RICH, Esteban, *Los límites de la persecución penal y la tutela de derechos fundamentales*, cit., ps. 191 y ss.; BINDER, Alberto, *Prescripción de la acción penal: el indescifrable enigma de la secuela del juicio*, en DP 49/50 (1990), ps. 275 y ss.; *idem*, *Justicia Penal y Estado de Derecho*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993, ps. 123 y ss.; BERARDI, op. cit., ps. 3 y ss.; ANITUA, op. cit., ps. 201 y ss.

nifiesta en muchas instituciones, como, por ej., en la prescripción o en la simple caducidad de la facultad fiscal de recurrir las resoluciones judiciales¹⁰⁶. Si estos límites temporales del poder penal del Estado no existieran, de nada serviría el principio del juicio previo a la pena, ni, incluso, la presunción de inocencia que de él se deriva. La aplicación ilegítima de una pena sin sentencia —“pena de proceso” en la terminología de FERRAJOLI¹⁰⁷— no se manifiesta únicamente en la privación de unos derechos de la persona, que constituyen también el objeto de la pena, antes de la finalización del proceso penal en su totalidad o directamente sin la realización del proceso. También se viola el principio del debido proceso cuando la pena es establecida después del proceso y no “al finalizar el proceso” o, lo que es lo mismo, después de que el proceso debió haber concluido. Esto es, precisamente, algo que sucede cuando el proceso penal se extiende indebidamente y la sentencia se obtiene más allá del plazo razonable.

Esta violación de la regla del proceso legal como condición para la validez de la condenación no puede ser negada recurriendo a sofismas dogmáticos. También la prisión preventiva es vista, dogmáticamente, como una figura muy distinta a la pena y, sin embargo, cuando excede de sus motivos de seguridad o de su máxima duración temporal se convierte en una pena anticipada en virtud de la identidad práctica que existe entre esta medida y la sanción privativa de la libertad. En este último caso, nadie podría sostener la legitimidad de una medida tal. Se trata, simplemente, de una condenación previa al juicio. Así también, la pena dictada después del vencimiento del plazo razonable constituye una pena prohibida por estar dictada *ultra iudicium*, aunque se la quiera justificar jurídicamente con el argumento de que ella ha sido dictada en el momento procesal oportuno, a saber, para cerrar el proceso del modo ordinario. Este contra-argumento se enfrenta a la tesis que, inspirada en el sentido mismo y evidente del Estado de derecho que rige toda relación jurídica

¹⁰⁶ Ya que de otra manera la cosa juzgada no tendría lugar, es un valor entendido de la comunidad respetuosa del Estado de derecho que por razones de seguridad jurídica, de seguridad individual, toda situación de incertidumbre frente al poder penal del Estado debe ser eliminada a través de procedimientos que concluyan en el tiempo y que lo hagan de modo definitivo

¹⁰⁷ *Derecho y razón*, ps. 730 y ss.

entre Estado e individuo en las sociedades civilizadas, impone límites también temporales a la realización del poder penal estatal. Por tanto, si esos límites han de ser dignamente tales, el emitir la condenación más allá de ellos supone, en ese sentido, un acto ilegítimo, un caso cristalino de abuso del poder penal del Estado, una pena dictada después de que el proceso debería haber finalizado. Y en tanto que para asegurar los derechos fundamentales es preciso contar, en ocasiones, con la garantía de la resolución ficta, se debe considerar *jurídicamente* que el proceso finalizó, aunque *de hecho* continúe, al alcanzar el plazo razonable, hecho que torna ilegítima la sentencia pronunciada *a posteriori*, pues lo ha sido “más allá” del juicio.

Este esquema interpretativo, único consistentemente compatible con la regla de derecho, es una de las razones que determina ya de modo decisivo la naturaleza de la consecuencia prevista por el orden jurídico para el problema de la excesiva duración del proceso penal: alcanzado el plazo razonable el proceso debe finalizar anticipada pero definitivamente. Su continuación es constitucionalmente ilegítima y convierte a la sentencia dictada *a posteriori* en una condenación ultra juicio —fuera del juicio legítimo—, es decir, en una condenación obtenida con violación del principio del debido proceso legal.

3.2.2. LA JUSTIFICACIÓN DE LA SOLUCIÓN A TRAVÉS DE LOS FINES DEL PROCESO

Una de las ideas rectoras del proceso penal indica que el principio de la preeminencia del derecho se encarna, en la práctica, en la prevalencia de la impunidad por encima de la obtención de una declaración de culpabilidad que trasgrede los límites impuestos por el respeto de la dignidad humana¹⁰⁸. Tarea del proceso penal es, entonces, posibilitar la realización de los fines de la pena a través de un sistema que permita la verificación racional de la existencia de los presupuestos establecidos por la ley para la procedencia de dicha medida. Pero esa realización del derecho sustantivo significa también, desde un punto de vista que podría ser llamado negativo, la imposibilidad de aplicar la pena

¹⁰⁸ Cf., por todos, HASSEMER, *Persona, mundo y responsabilidad*, cit., ps. 39 y ss.

cuando sus requisitos de procedencia no han sido comprobados o no lo han sido legítimamente durante el proceso. La misión del proceso penal, de realizar el derecho sustantivo, no puede ser alcanzada a cualquier precio¹⁰⁹. La historia del Estado constitucional de derecho es el escenario en el cual se puede ver la lucha del individuo por contener el abuso del poder estatal. Contra ningún instrumento se previene más el constitucionalismo que contra la realización del derecho penal¹¹⁰. Y en esto, el temor de degeneración en arbitrariedad es mayor frente al proceso, ya que mientras unos pocos principios, aunque categóricos, delimitan la legitimidad constitucional de la pena, el catálogo de derechos fundamentales y garantías judiciales de la persona acusada penalmente es prácticamente inagotable.

Otro fin del proceso penal moderno es, entonces, cumplir con su tarea de verificación de los presupuestos de aplicación de la pena estatal sin lesionar los derechos previstos para seguridad de los individuos. Y entre ellos se encuentra el derecho de toda persona imputada a ser juzgada dentro de un plazo razonable. La pena estatal no puede ser aplicada más que a través de un proceso leal, realizado dentro de un límite temporal según exigencias constitucionales. Un proceso penal excesivamente prolongado puede ser un instrumento para el ejercicio abusivo del poder penal del Estado y, por tanto, él está, sin ninguna duda, proscripto constitucionalmente.

Los fines del proceso penal han sido invariablemente presentados a través de la figura de la tensión entre opuestos en cierto modo contradictorios¹¹¹. Por un lado la misión de actuar la ley sustantiva y, por el otro, la necesidad de respetar la dignidad de la persona del inculpado. Según este esquema, el cumplimiento 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

¹⁰⁹ Cf. ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, p. 3.

¹¹⁰ Cf. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 210. Ello se debe a que, como ya se recordó, es "el derecho penal el lugar donde el conflicto entre Estado y ciudadano o entre autoridad y libertad es más elemental y directo" (*ibidem*, ps. 880 y ss.).

¹¹¹ Cf. MAIER, *DPP*, t. I., p. 90; ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, *loc. cit.*; BINDER, *Introducción*, ps. 56 y ss.

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 el enjuiciamiento penal, fin que, de esta manera, ya no resulta absoluto sino subordinado a la observancia de aquellos valores fundamentales; el derecho procesal penal es ante todo un estatuto de garantías que incluso se supraordinan a las demás funciones que a él se le adjudica¹¹². Cada tramo del proceso destinado a enderezar su camino hacia la sentencia debe ser realizado dentro del sendero que enmarcan las garantías procesales. Fuera de esa vía el procedimiento penal es constitucionalmente ilícito. Y también el tiempo máximo del que disponen las autoridades encargadas del juicio penal para recorrer ese camino es un obstáculo cuya superación convierte al proceso en ilegítimo desde el punto de vista constitucional. Esto significa que el principio garantista, esto es, la necesidad de que los derechos del imputado sean respetados durante el procedimiento, está dotado de un privilegio que lo coloca por encima de los demás fines procesales. En contraposición con el fin subalterno de realización de otra rama del orden jurídico (el derecho material), el derecho procesal penal tiene como fin propio sólo el de garantía, pero supraordenado al anterior, ya que a través de este fin incorpora valores de rango superior que se anteponen a la efectividad de los valores propuestos por el derecho sustantivo¹¹³. El criterio utilizado por el derecho probatorio para resolver el problema de la insuficiente verificación del hecho atribuido (principio *in dubio*) es una muestra de la decisión, derivada de la Constitución, de otorgar una prioridad efectiva a los derechos del individuo frente a los fines estatales de la

¹¹² Cf. MAIER, *DPP*, t. I, ps. 89 y s. y 91.

¹¹³ Cf. MAIER, *DPP*, t. I, p. 111, quien brinda el ejemplo siguiente: "piénsese que es más caro al orden jurídico respetar la dignidad de la persona humana, no obligándola a declarar contra sí misma, no torturándola, p. ej., que aplicar una pena merecida, a la que no se arriba por defecto de información sólo remediable por el sindicado como partícipe en el hecho punible". Agrega que en la limitación del poder penal del Estado a través de las garantías y derechos constitucionales está implicada "la promoción de valores de la personalidad humana superiores en rango a la persecución penal eficiente". Cf. ps. 151 y 164.

persecución penal¹¹⁴. Esto significa que la sociedad político constitucionalmente establecida ha preferido otorgar a los individuos una mayor protección frente al abuso del poder penal del Estado que frente a las necesidades de sancionar o evitar (prevenir) la comisión de delitos.

En principio, el proceso penal es, con relación al derecho material, solamente un escenario en el que se representa el drama de la prueba¹¹⁵. De ello, es decir, del resultado de la aplicación integral del derecho probatorio, dependerá que una persona sea sometida o no a las consecuencias jurídicas de una declaración de culpabilidad. Empero, a pesar de la existencia de serias sospechas que indiquen con gran probabilidad que el imputado pudiera ser culpable —hasta el punto de alcanzarse el grado que habilita al Estado para realizar el juicio penal—, puede suceder que, por motivos externos al derecho probatorio, no se permita no sólo el castigo del acusado, sino, antes bien, directamente su enjuiciamiento. Esto sucede, de modo normal, con los llamados obstáculos o impedimentos procesales, como, p. ej., la falta de acción. La mayor o menor probabilidad de la sospecha no juega aquí rol alguno. Esto debe ser afirmado categóricamente para evitar toda confusión. Quien crea que la asignación de consecuencias jurídicas por la excesiva duración del proceso penal debe tomar en consideración tanto la gravedad del hecho punible cometido como las probabilidades positivas de la prueba de cargo, no podrá llegar nunca a dar una respuesta satisfactoria a este problema desde el punto de vista constitucional. Es preciso pues, prescindir de esas valoraciones y tomar como punto de partida que el principio del señorío del derecho prescribe la necesidad, políticamente bienvenida, de dejar de lado el juzgamiento de ciertos hechos, por muy graves que ellos sean y por muy alentadoras que puedan ser percibidas las posibilidades de condena, antes que juzgarlos sin sujeción a reglas. La duración

¹¹⁴ También las demás manifestaciones de la presunción de inocencia, a saber, la incoercibilidad del imputado previa a la sentencia y la decisión sobre el *onus probandi*, son pruebas categóricas del privilegio del fin garantista por encima de los fines de la realización material (cf. MAIER, *DPP*, t. I, ps. 494 y ss.).

¹¹⁵ "La prueba es la parte nuclear del proceso penal sin la cual ya no se puede pensar en él" (DENCKER, Friedrich, *Verwertungsverbote im Strafprozess*, Carl Heymanns, Köln-Berlin-Bonn-München, 1977, p. 70).

máxima jurídicamente posible del proceso penal es también una regla superior de garantía de derechos fundamentales. El proceso justo, único instrumento constitucionalmente legítimo para la realización del derecho penal, lo es en la medida en que se desenvuelva dentro de un marco determinado también temporalmente. Fuera de él, sólo se trata del más puro ejercicio de poder sin control jurídico y, por lo tanto, inadmisibles constitucionalmente. Por muy importante que pueda ser, socialmente, el fin de juzgar y casi con seguridad castigar a quien ya se vislumbra, no sin razones probatorias, como el autor culpable del hecho en cuestión, es políticamente más importante todavía asegurar su impunidad que juzgarlo a través de la violación de las leyes, ya que de otro modo el Estado de derecho perdería gran parte de su esencia¹¹⁶.

Estas reflexiones muestran que la solución que debe dar el orden jurídico al problema del vencimiento del plazo razonable de duración del proceso penal no puede ser de naturaleza "mixta" en relación con los fines aparentemente contradictorios del enjuiciamiento penal, es decir, no resulta jurídicamente tolerable una solución, con desplazamiento total de cualquier otra, que, por un lado, indique que el proceso pueda continuar su marcha hacia la sentencia aun después de haber traspasado su límite temporal máximo y, por el otro, señale su ilegitimidad y, fundado en ella, también el hecho de que en ese caso la garantía violada será compensada precisamente en la sentencia. En este supuesto de conflicto, de infracción a un derecho fundamental, la solución no puede ser esta bipolaridad. La atenuación de la pena (si hay pena y si hay posibilidades de atenuación) es insuficiente para asegurar la efectiva vigencia del derecho y, por ello, esta solución representa una clara predilección en favor de las tareas sustantivas del proceso, por encima de las de respetar los derechos individuales. Si no es posible satisfacer plenamente ambas tareas del proceso, el respeto por los derechos del acusado prevalece (principio garantista) y los fines fiscales deben ceder.

Por ello, la prioridad de asegurar los derechos individuales por encima de la misión de realizar el derecho sustantivo impo-

¹¹⁶ Cf. GARIBAY, Fabricio. *Der perfekte Ermittler im Strafverfahren Argentinens*. ZStW 109 (1997), 1. 701

ne que, al cumplirse el plazo razonable, el proceso deba cesar inmediata y definitivamente, ya que de otro modo también esa prioridad sería burlada y, si ello fuera posible, carecería de todo sentido hablar de garantías procesales. "Un proceso penal que intervenga abusivamente en los derechos fundamentales del imputado o de terceros perdería su legitimidad y ya no estaría más en condiciones de aplicar las normas penales de un modo digno de confianza"¹¹⁷.

3.2.3 LA JUSTIFICACION DE LA SOLUCION A TRAVÉS DEL FIN DE PROTECCIÓN DE LA NORMA

Que el imputado tenga un derecho según el cual su proceso penal no puede durar más que un plazo razonable significa también, inexorablemente, otorgarle la seguridad de que sólo podrá ser condenado legítimamente antes del cumplimiento de ese plazo.

La norma que, por respeto al principio del Estado de derecho, regula la garantía del juicio rápido establece que el proceso penal no puede extenderse en su duración más allá de un plazo razonable, pues ése es un derecho fundamental del acusado. De ello se infiere cristalinamente que el fin de garantía de la norma es muy preciso. Al igual que todas las garantías judiciales que le son suministradas al individuo para enfrentarse al poder penal del Estado, ésta pretende evitar una forma característica de abuso de ese poder, en este caso, la duración irrazonable de los procesos. Para que ella pueda cumplir su misión es necesario que la violación del plazo razonable de duración del proceso conduzca necesariamente a la imposibilidad de continuar con la persecución en el caso concreto. De otra manera, si por cualquier motivo fuera permitido que el proceso se extendiera válidamente en sus efectos más allá del plazo razonable, entonces la garantía debería considerarse no escrita. Puede discutirse, frente a la vaguedad de la redacción de este derecho, la extensión de ese plazo razonable de duración, pero lo que no puede discutirse es la consecuencia de la garantía: alcanzado ese plazo, cualquiera que él sea, el proceso no puede continuar. Esto es lo que provoca, como ya fue explicado y aquí sólo reiterado en la medida de

¹¹⁷ RUDOLPH, S. E. E.

las necesidades del discurso argumentativo, que otras "compensaciones" por la excesiva duración del proceso, que no suponen su finalización inmediata al alcanzar el plazo razonable, no sean suficientes para cumplir con las exigencias evidentes de una garantía que pretende asegurar en serio la efectividad del derecho fundamental por ella tutelado.

No le está permitido al Estado reconocer la violación de la garantía al tiempo de cometerse y seguir cometiéndola sólo para acordarle, posteriormente y llegado el caso, alguna incidencia compensatoria. Esto implicaría un desconocimiento pleno de la garantía o, a lo menos, de su sentido principal, esto es, la evitación de procesos de duración irrazonable. La irracionalidad de este pobre sistema de consecuencias se observa claramente en su extensión analógica a otras garantías de los derechos fundamentales, hipótesis que, en principio, no podría ser repudiada por los defensores de dicho sistema, que, de otro modo, pecarían por inconsecuencia. Así, por ej., una violación del principio *nemo tenetur* que condujera a una confesión involuntaria no tendría por qué tener consecuencias para los hechos probados de esta manera, es decir, para la suerte del proceso, sino tan sólo repercusiones compensatorias. Con este ejemplo, del todo coherente con los puntos de partida y los fundamentos de las soluciones compensatorias para el problema de la excesiva duración del proceso penal, se ve con claridad la irracionalidad de tal criterio. El Estado no puede pasar por alto la violación de un derecho fundamental y seguir adelante con un proceso, como si ella no hubiera ocurrido¹¹⁸. En este sentido, se ha dicho que, si frente a la violación de la garantía del juicio rápido no se contesta con la terminación del proceso, entonces con cada acto posterior del procedimiento se estaría menoscabando un derecho humano expresamente nominado del imputado¹¹⁹.

¹¹⁸ Pues el Estado no puede otorgar valor a lo que es el resultado de un actuar contrario al derecho porque "apoyar sobre él una sentencia judicial, no sólo es contradictorio con el reproche formulado [contra ese acto], sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituir la en beneficiaria del hecho ilícito" (sentencia "Montenegro" de la CSJN, *Fallas*, t. 303, ps. 1938 y ss.).

¹¹⁹ LG Frankfurt, sentencia del 5.11.1970 (JZ 1971, ps. 234 y ss.); cf. al respecto RUXIN, *Imme*, ps. 49 y s. y 84.

El criterio contrario, más allá de las valoraciones que merezca, significaría también estimular la violación de los derechos fundamentales, que es el efecto al que conduce una interpretación tan débil del papel que en el sistema penal juegan las garantías. El Estado podría preferir así, al menos en ciertos casos, pagar la violación de la garantía, es decir, comprarla en moneda de compensación pero aplicar consecuencias penales al delito, en lugar de respetarla e inhibirse de juzgarlo. Hasta ahora sólo se ha dicho, en general, que algunas garantías serían renunciables o disponibles para el portador concreto de ellas en el caso particular de su aplicación (el jurado, p. ej.), pero nunca que el Estado pudiera ofrecerle un precio por ellas, en moneda real o en pena. En nuestro orden jurídico, tributario del derecho continental europeo, han sido siempre dudosas y mal vistas soluciones similares. Al menos para el derecho probatorio la afirmación parece absoluta: ¿qué se pensaría del caso en el cual un policía obtuviera, a cambio de una pena menor, la falta de oposición del portador de la garantía a un registro domiciliario sin orden judicial? Es cierto que en el ejemplo de la confesión coactiva y en todos los del derecho probatorio la consecuencia aplicable aparece más fácilmente al alcance de la mano: la prueba así obtenida no puede ser valorada. La confusión se produce cuando se constata que en el problema de la excesiva duración del proceso penal (o de la ausencia de jurados o de la publicidad del juicio) la violación del derecho deja intacto el convencimiento del juez sobre el hecho, ya que no se trata de garantías contra abusos cometidos en el campo preciso del derecho probatorio, sino de una prevención en abstracto contra el ejercicio procesal del poder penal en sí mismo. Esa confusión, producto de la falta de un anclaje concreto sobre el cual se pueda asentar tanto la infracción de un derecho como la reacción por ello (en cambio, confesión ilícita = confesión inadmisibile), ha sido, tal vez, el origen del mito según el cual la infracción del derecho al juicio rápido no tendría por qué conducir a consecuencias tan tajantemente decisivas para el resultado del proceso.

En otras palabras, a la opinión dominante le cuesta aceptar, salvo casos extremos para cualquiera intolerables, que una circunstancia ajena al derecho probatorio provoque la imposibi-

lidad de sancionar un hecho punible quizá grave y bien probado. La falta de aceptación de una salida tal del problema aumenta en cuanto se comprende que, además, a ella se ha llegado, en principio, por la propia deficiencia de la actividad judicial del Estado, con lo cual la situación se torna endiablidamente dilemática: el proceso es injusto por ser excesivamente prolongado; también es injusto que un culpable quede, por ello, sin castigo; y, finalmente, los jueces se sentirán responsables por una de las dos injusticias entre las que tendrán que elegir, ya que el legislador no les brinda la solución del problema y ellos, según la tesis dominante en la jurisprudencia, no han querido aceptar ningún tipo de condicionamiento externo¹²⁰. Pero el orden jurídico no se compone de emociones, ni de mitos, ni de sentimientos de culpa o responsabilidad, y menos tolera todavía que tales sentimientos extremos puedan ser pagados en moneda contante y sonante. El orden jurídico procesal penal fundamental se compone de reglas de garantía tendentes a evitar, precisamente, la arbitrariedad a la que conduce la aceptación de mitos, sentimientos e intereses particulares como pautas de solución de conflictos procesales.

Por todo ello, no hay duda acerca de que el único modo de entender jurídico-razionalmente la garantía, de modo que dé efectividad al derecho fundamental del plazo razonable, es con el alcance de prohibición de la duración de los procesos más allá de ese plazo. A ese fin, y con carácter reglamentador de la garantía, está llamada a representar su papel, sin más, la introducción de la excesiva duración del procedimiento, ya sea por vía legislativa o judicial, como causa de finalización anticipada y definitiva del proceso penal. Sólo esta interpretación llena de sentido el fin perseguido por la norma en estudio, que es el de evitar que los individuos sean obligados a soportar la persecución penal estatal más allá de unos límites temporales racionales. Cualquier otra posición frente a las consecuencias de la violación de ese derecho, que no conduzca a la clausura del procedimiento (tesis sustantivas, aplicación del derecho disciplinario judicial, etc.), no puede cumplir con el fin previsto por la norma.

¹²⁰ Plazo de duración del proceso establecido por la ley.

3.2.4. LA JUSTIFICACIÓN DE LA SOLUCIÓN POR APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA DESCALIFICACIÓN PROCESAL DEL ESTADO

En las elaboraciones científicas más recientes se ha abierto paso a una teoría según la cual también las lesiones graves del principio del Estado de derecho constituyen, por el solo hecho de su existencia, un obstáculo para la continuación del proceso penal que, a modo de impedimento procesal, conduce a la clausura del procedimiento¹²¹. Esta conclusión se justifica en la propia naturaleza del derecho procesal penal. Ya se sabe que esta rama del orden jurídico está prevista para permitir la realización del derecho penal de un modo “regulador” de las disposiciones de las normas fundamentales del Estado que establecen una serie de requisitos estrictos previos a la autorización para aplicar la pena a un individuo. Dicho de otra manera, en un Estado de derecho la investigación de los presupuestos que exige la ley sustantiva para la procedencia de la pena debe ser llevada a cabo por medio de un procedimiento que excluya la arbitrariedad. El derecho fundamental que más interesa al sistema penal es el de la inmunidad del individuo frente a punitivos arbitrarios¹²².

Para cumplir este fin, el orden jurídico dota a los individuos de un sistema de garantías procesales que tienen por finalidad, precisamente, la interdicción de la arbitrariedad en el proceso penal¹²³. Estos derechos individuales son el producto histórico del humanismo y del racionalismo, surgieron con el renacimiento y se consolidaron con la Ilustración¹²⁴. Por ello, el proceso de verifica-

¹²¹ Cf. SCHEFFLER, Uwe, *Rechtsstaatswidrigkeit und Einstellung vom Strafverfahren*, en *JZ* 1992, p. 131; VOLK, *Strafprozeßrecht*, ps. 117 y ss., ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, ps. 162 y s.

¹²² Cf. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, ps. 543, 857 y *passim*.

¹²³ Lo que BINDER llama el “escudo protector”: “...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*, 21999, p. 71).

¹²⁴ Es paradójico que el movimiento renacentista —que sentó las bases ideológicas de lo que luego sería el movimiento político-jurídico de la Ilustración, cuyo pensamiento transformó radicalmente el sentido y el funcionamiento del enjuiciamiento penal— haya tenido su origen prácticamente al tiempo que se expandía la Inquisición. El Renacimiento significó un cambio en la visión del mundo, ante todo social y cultural, que volvió a colocar al hombre

ción de los presupuestos de la pena estatal, a través del juicio penal, debe ser no sólo racional (p. ej., proscripción de los juicios de Dios, ordalías, etc.), sino también respetuoso de la persona (*u. gr.*, prohibición de los tratos crueles o degradantes). De este modo, la única representación posible del derecho procesal penal conduce a verlo como un conjunto de reglas que (auto)limitan el poder del Estado, que debe investigar los delitos y aplicar la pena cuando alguno de aquellos se ha cometido, pero de un modo limitado por reglas según la idea del Estado de derecho. Esto significa que el derecho procesal penal cumple la función de protección del inocente¹²⁵ frente a puniciones arbitrarias¹²⁶, pero también la de evitar que el culpable sea castigado arbitrariamente.

Así pues, se puede decir que el Estado, para cumplir sus políticas sociales, recibe del orden jurídico una autorización para perseguir penalmente en procura de la aplicación de sanciones punitivas, pero que esa autorización jurídica está sometida a la condición de que esa misión se desarrolle con pleno respeto de las garantías judiciales que, en tutela de los derechos fundamentales del individuo, limitan el poder penal estatal. Esta situación encierra la naturaleza aparentemente paradójica del derecho procesal penal, dado que uno puede preguntarse si el

en el centro de los intereses. Este movimiento tiene su punto de partida, alrededor de la primera mitad del siglo XIV, en la mayor libertad que empieza a vivirse en las ciudades (sobre todo en la península italiana) en contraste con el vasallaje y el servilismo que se practicaba en la sociedad rural feudal. Este cambio de mentalidad propició la concepción del hombre como centro del universo y tomó de la antigüedad clásica, cuyo legado pretendía recuperar, la idea de individuo que, al fin de cuentas, es el concepto más importante del programa jurídico garantista que se plasmaría con la Ilustración y que también tendría como modelo de Estado (y de derecho) a los regímenes republicanos clásicos. Así como en los albores del Renacimiento los príncipes y mecenas permitían que los artistas trabajaran bajo su amparo, en el siglo XVIII FEDERICO II de Prusia tenía bajo su protección a VOLTAIRE y su obra. El Renacimiento dio lugar al movimiento del humanismo, que también significaba un regreso a la tradición cultural greco-latina clásica; este movimiento, con el correr de los siglos, iba a extender su influencia cultural también a las ideas políticas, jurídicas y penales, primero, para después alcanzar el poder y empezar a ponerlas en práctica, tarea que, sin embargo y como es sabido, aún permanece inconclusa.

¹²⁵ Cf. RUXIN, *Strafverfahrensrecht*, p. 2.

¹²⁶ FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 543.

proceso está, entonces, para realizar el derecho penal o para impedir la violación de las garantías fundamentales.

Empero, resulta forzoso repetir que la paradoja de los fines del proceso penal es sólo un espejismo. dado que, como ya fue advertido en el apartado anterior, la función del proceso penal implica la realización conjunta y paralela de dos tareas, supuestamente contrapuestas, que se funden en una sola: aplicar el derecho material a través del conocimiento del hecho sin lesionar los derechos fundamentales de las personas. De esta idea, que está encarnada en la regla de derecho, se desprende el principio según el cual el último término de la fórmula precedente es condición *sine qua non* para la validez de la sentencia penal condenatoria. De este principio se deriva una cláusula de resolución de todas las hipótesis de conflicto: la finalidad de respetar las garantías judiciales de la persona sometida a persecución penal tiene un rango privilegiado frente a la tarea de realizar el derecho penal sustantivo. Es tal la intensidad del poder penal que él es, a la vez, tanto el rasgo definitorio del orden jurídico como del sistema político del que es expresión¹²⁷. Por esta razón, el grado de limitación de su ejercicio (esto es, de respeto por los derechos individuales) se ha constituido, como en ningún otro ámbito de la actividad estatal, en el árbitro del carácter democrático o policíaco de una organización política: en el Estado realmente democrático, por tanto, se prefiere no perseguir y castigar a ultranza los delitos, antes que hacerlo a cualquier precio¹²⁸. Éstos son los costes que debe pagar la sociedad moderna para asegurar su propia existencia civilizada, son los costes necesarios para neutralizar el abuso de la manifestación más violenta de la política, la que más seriamente lesiona los intereses fundamentales del ciudadano, la que es más susceptible de degenerar en arbitrariedad; son los costes, en fin, que son pagados para evitar aquellos aun mayores que supondría la ausencia de cualquier garantía¹²⁹. Por tanto, en caso de conflicto, la supremacía de los derechos individuales limitadores del poder debe ser irrestrictamente asegurada. Y es preciso no dejar campo para la duda, dado que

¹²⁷ FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 210

¹²⁸ ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, ps. 9 y ss.

¹²⁹ FERRAJOLI, *Derecho y razón*, *op. et loc. citato*

toda zona gris o de penumbra genera el riesgo de ser esclarecida en beneficio del abuso del poder estatal¹³⁰. Estas consideraciones tienen una traducción práctica muy importante: la violación de los derechos fundamentales debe conducir a la cancelación de la autorización jurídica que facultaba al Estado para perseguir penalmente en el caso dado (*principio de la descalificación procesal del Estado*).

De acuerdo con este postulado, el Estado perdería instantáneamente toda "capacidad" de persecución en el momento mismo de violar un derecho fundamental del imputado. De este modo, a esa violación se le asigna aquí una consecuencia mucho mayor que aquella que se le reconoce actualmente¹³¹. Según mi interpretación del sistema de garantías judiciales del proceso penal, cuyo fin es asegurar la efectividad "real" de los derechos fundamentales, toda infracción de una regla de ese tipo hace nacer un impedimento jurídico para continuar con el proceso. En efecto, una infracción al derecho probatorio que signifique también la vulneración de una garantía del imputado —p. ej., típico, la realización de una prueba prohibida cuyo resultado no puede ser valorado— no debería ya conducir a la simple expulsión del medio probatorio viciado, sino, directamente, a la conclusión anticipada del proceso en beneficio del imputado, a la descalificación de todo el proceso, a la descalificación del Estado para perseguir penalmente en ese caso concreto.

¹³⁰ Esto es lo que sucede con la falta de legislación específica de las garantías de los derechos fundamentales, donde la indeterminación o la vaguedad conduce a la discrecionalidad que se podría evitar respetando el principio de legalidad estricta (cf. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 541 y *passim*). Esta formulación, sin embargo, no puede ser reducida, en un Estado de derecho, a las determinaciones (connotaciones) que aseguren que el hecho descrito en la ley como delito sea una acción humana externa lesiva de bienes jurídicos dignos de protección penal y verificable del modo más seguro posible. Ella se extiende también a la delimitación precisa de los poderes jurídicos del Estado en la persecución penal (cf., especialmente, MAIER, Hans Christian, *op. cit.*, ps. 38 y ss.).

¹³¹ Según la opinión dominante, que ejemplifico aquí con VOLK, *Strafprozeßrecht*, p. 117, "las infracciones del procedimiento, en principio, no conducen a que el proceso deba ser terminado".

Esta solución se funda tanto en el principio de prioridad de los derechos individuales, cuanto en el principio de autorización limitada para la utilización del poder penal del Estado. Naturalmente, la primera de estas cuestiones de principio se puede ver satisfecha ya con la exclusión de las conclusiones de una prueba de valoración prohibida, pero ello no es suficiente para cumplir con el segundo de estos principios, ni tampoco es bastante para salvar la violación en todos los casos, como sucede con la infracción del derecho del juicio rápido (o al juicio público o al juicio por jurados), con respecto a la cual no hay ningún dato probatorio a excluir en relación directa o indirecta con la violación del derecho fundamental. La limitación del poder penal estatal, que se refleja en varios ámbitos de su actividad jurídica, impone fronteras precisas a su ejercicio más allá de las cuales éste se torna antijurídico. Así, p. ej., el Estado no puede, al menos en los países de tradición humanista, castigar más allá de la pena prevista previamente por la ley (principio de legalidad material), ni comprobar la real existencia de las infracciones penales a través de procedimientos tales como el reconocimiento del propio autor obtenido por medios coactivos o engañosos (principio procesal del *nemo tenetur*) ni puede ejercer sus competencias penales después de cierto tiempo (prescripción de la acción, desde la perspectiva material; caducidad de determinadas facultades —p. ej., plazo de los recursos—, desde el punto de vista del derecho procesal).

Pero si realmente se quiere dar efectivo valor a los derechos fundamentales es preciso concebir un sistema que contenga una reacción adecuada y enérgica contra su violación. Esto no se cubre con la sanción penal de los funcionarios involucrados en la infracción, cuando ella constituye, además, un delito o una falta¹³². Es necesaria una medida más vigorosa como la que aquí se propone y que, en parte, está fundada en la idea de ver al proceso penal como una carrera de obstáculos¹³³. En pos de la sentencia el Estado debe dar determinados pasos y de determinada manera. Otros caminos u otras formas, distintos de los permiti-

¹³² Típicamente, el prevaricato, el registro ilegal de morada, la denegación o retardo maliciosos de justicia, la privación ilegítima de la libertad, los malos tratos o tormentos, la violación de correspondencia, etc. No siempre, paradigmáticamente, la intervención arbitraria de las comunicaciones telefónicas.

¹³³ Cf. PASTOR, *El encarcelamiento preventivo*, ps. 43 y ss.

dos y que allanan ilícitamente los obstáculos, constituyen una prohibición para lograr el fin propuesto (la verificación de los presupuestos fácticos de la pena). Aquí surge la pregunta acerca de por qué no hacerlo tomando un camino más corto, p. ej., forzando al imputado a reconocer el hecho. Podrá decirse que los tormentos no brindan comprobaciones confiables sobre el hecho en todos los casos, pero en los que hipotéticamente lo consiguen; como cuando el torturado señala el lugar en el que efectivamente oculta el cuerpo del delito o algún instrumento utilizado, ¿por qué desechamos este medio probatorio, esta *probatio probatissima*? Simplemente porque ello representa un atentado contra la dignidad de las personas que el Estado de derecho moderno no sólo no está dispuesto a consentir, sino que, en cambio, ha nacido justamente para evitarlo. Ahora pues, si lo que se quiere es realmente erradicar del proceso penal estas prácticas contrarias a los derechos humanos más elementales, entonces la consecuencia a la que se debe arribar en caso de infracción tiene que ser más intensa de la que ha sido reconocida hasta hoy. Así, no bastará el castigo penal de los funcionarios involucrados en la vulneración del derecho, ni expulsar del terreno del proceso el acto afectado por la violación, cuando éste fuera claramente identificable (asimismo los vinculados). Será necesario traducir esa infracción de los derechos fundamentales directamente en la pérdida de la autorización para perseguir en ese caso.

Con este sistema de consecuencias, aplicable a la violación de garantías individuales en el proceso penal, quedan eliminadas de cuajo todas las controversias y salidas insatisfactorias a que ha dado lugar desde siempre la discusión en torno a las consecuencias de las violaciones estatales de los derechos fundamentales de los acusados. No ver en estas infracciones, claramente, una revocación total de la autorización jurídica para perseguir, ha permitido la proliferación de la arbitrariedad detrás de cada una de las discusiones que han sido entabladas con motivo del problema de los efectos del quebrantamiento de las garantías judiciales.

Ello se manifiesta con mayor claridad en uno de los terrenos más fértiles para el abuso del poder penal del Estado en su ejercicio procesal: la prueba ilícita. Siendo el proceso penal ante todo un sistema de verificación de hechos, la infracción de los de-

rechos individuales en él comprometidos se produce, normalmente, en la recolección de los vestigios del delito. Por ello, la consecuencia jurídica habitual que se deriva de estas violaciones de los derechos fundamentales consiste en la prohibición de aprovechar los elementos incriminantes así recogidos. Pero si las infracciones del derecho probatorio que constituyen también violaciones de las garantías judiciales del inculpado no conducen sin más a la terminación anticipada del procedimiento, entonces siempre será posible un margen de juego para un decisionismo judicial que justifique, a pesar de todo, la valoración de la prueba prohibida o ilícitamente obtenida, o que, aunque la excluya, encuentre remedio para mantener viva, por vía indirecta, su fuerza probatoria¹³⁴.

¹³⁴ Un imputado que haya confesado el hecho bajo tortura, nunca estará seguro, y con muy buenas razones, de que ello, a pesar de la exclusión del medio viciado y de los vinculados, no ejercerá algún tipo de influencia —para él indetectable y, por tanto, indenunciable— sobre la decisión que recaerá en definitiva sobre el juzgamiento de su hecho. Sólo la prohibición de seguir con el juzgamiento puede darle la tranquilidad absoluta de que el abuso cometido contra él durante el proceso no será aprovechado de algún modo encubierto. Únicamente un razonamiento, o bien ingenuo, o bien orientado a ocultar las arbitrariedades, puede justificar que la supresión completa de todo vestigio documental del acto viciado (la prohibición de nombrarlo en el juicio y el cambio de los jueces o jurados por otros que no conozcan nada del aquel asunto) puede asegurar que aquella confesión ilícitamente arrancada no oriente en definitiva el destino de la valoración probatoria de la sentencia. Esto, por supuesto, no sucederá en los casos límites en que no exista prueba subsistente alguna, supuesto en el cual la condenación se revelaría de todos modos como ilegítima, o en aquel en el que subsistan pruebas de cargo realmente independientes abrumadoras. Pero esto no suele ser lo habitual en la práctica y, antes bien, habría que contar con una ruptura del principio *in dubio* producida, sin nombrarla, por la contaminación del convencimiento de los que deben decidir la suerte del acusado a partir de un conocimiento indirecto espurio de los elementos excluidos. Así, p. ej., obsérvese el funcionamiento en EE.UU. de la llamada “doctrina de la bandeja de plata”, según “la cual funcionarios federales le facilitaban a sus pares de los estados federados pruebas que ellos no podían utilizar válidamente en un juicio penal —por imperio de la regla de exclusión—, si estos últimos podían utilizarlas para demostrar la comisión de un delito estadual” (GUANGUJA, *Las prohibiciones probatorias*, p. 18). Quien piense más seriamente sobre esto y lo haga con la mirada puesta en los principios del Estado de derecho, tendrá que reconocer honestamente que una seguridad acerca de la falta de influencia del producto de la violación en el sentido de la decisión no podrá

En la historia del tratamiento jurídico de las pruebas prohibidas o de las prohibiciones de valoración probatoria encontramos una casuística tan irracional e impredecible que sólo podría ser racionalmente sistematizada considerando a cada caso (sentencia) como un criterio¹³⁵. Ello obedece, una vez más, a la reacción natural del poder que siempre tiende a concentrar arbitrariedad cuando se siente amenazado por la posibilidad de perder discrecionalidad en relación con la solución final de un caso, debido a un obstáculo jurídico insuperable y absoluto, como a la necesidad de clausurar un proceso frente a la comprobación de una infracción de las reglas constitucionales¹³⁶. En lugar de ello, la jurisprudencia ha preferido establecer pautas indeterminadas, vagas y ambiguas —esto rige también para el problema de la excesiva duración del proceso penal y sus consecuencias¹³⁷— que permiten a los jueces resolver con libertad cada caso sin estar vinculados a reglas fijas, abstractas, generales e infranqueables, esto es, sin sentirse en la obligación de respetar el principio del Estado de derecho. Por lo contrario, aquí también se puede ver el juego del principio *in delictis atrocissimis jura transgredi licet*, de forma tal que lo decisivo para resolver la posibilidad de valorar o no determinado medio probatorio no es exclusivamente su confrontación con la forma mandada para la producción válida de tal medio en el sistema de garantías fundamentales, sino, antes bien, la gravedad del hecho¹³⁸ o el escándalo que pudiera generar su impunidad, esto también definido según el capricho de los jueces.

ser nunca del todo alcanzada y que, por tanto, jurídicamente, estos casos sólo pueden ser resueltos satisfactoriamente con la imposibilidad de seguir adelante con el procedimiento no bien se comprueba la violación. Pero también el caso de la prueba de cargo independiente abrumadora debe ser decidido a favor de la extinción de la potestad punitiva del Estado, aunque en ese supuesto debido a las razones sostenidas como centrales en el texto.

¹³⁵ Cf. GUARIGLIA, *Las prohibiciones probatorias*, ps. 22 y ss., acerca de la casuística producida en Alemania en torno a la teoría del ámbito jurídico y su consecuencia de falta de uniformidad, lo cual ha creado "un panorama bastante confuso" en el problema de la exclusión de las pruebas ilícitas.

¹³⁶ También compara las violaciones al proceso rápido con las infracciones a las reglas de garantía que limitan el derecho probatorio, BERARDI, *op. cit.*, p. 13.

¹³⁷ *Vide supra*, cap. III.

¹³⁸ Cf. GUARIGLIA, *Der Verdeckte Ermittler im Strafverfahren Argentinienens*, cit., p. 138.

Para ello, se recurre argumentalmente a innumerables pseudo-teorías (prácticamente tantas como casos) que pretenden, sin éxito, ocultar la arbitrariedad del verdadero criterio decisivo. Para el Estado de derecho la proliferación de axiomas diseñados para resolver un punto de afectación de garantías constitucionales es un síntoma claro del fracaso de sus principios, dado que en una materia que debería estar regulada del modo más claro, preciso y predecible, sólo ocupa el lugar de esta reglamentación la discrecionalidad más absoluta. El sistema del precedente y su modificación, por los mismos conceptos hasta aquí vertidos —y por naturaleza y definición— no está en condiciones de brindar la seguridad y predicción requeridas. No se debe olvidar que es precisamente en los países de derecho casuístico y de derecho de precedentes donde mayores violaciones judiciales a los derechos de los acusados (arbitrariedad estatal), muchas de ellas inconcebibles para la mentalidad jurídica de los Estados de derecho avanzados, han sido denunciadas desde la Academia y los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, empezando por los modelos inconstitucionales de pena de muerte y condena sin juicio para la enorme mayoría de los casos¹³⁹.

Así pues, con relación al problema de la prueba ilícita, sentada en reconocimiento de derechos individuales fundamentales, la regla de principio según la cual no pueden ser llevados a cabo o valorados medios probatorios prohibidos, hizo aparecer las múltiples teorías de excepción que pretenden evitar que dicha infracción impida de todos modos la condenación de alguien que con toda probabilidad resultaría condenado si la prueba afectada pudiera de todos modos ser valorada. De allí, p. ej., todas las falacias creadas en torno a la “regla de exclusión”¹⁴⁰, tales como su corolario, la “doctrina del fruto del árbol venenoso”¹⁴¹, y que, por vía de la exageración de las excepciones a su aplicación la han transformado en la “regla de la no exclusión”. Piénsese en la teoría del “descubrimiento inevitable”¹⁴², la doctrina

¹³⁹ Cf. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 386; LANGBEIN, John H., *Sobre el mito de las constituciones escritas: la desaparición del juicio por jurados*, en NDP 1996/A, ps. 45 y ss.; CHRISTIE, Nils, *La industria del control del delito*, trad. de Sara COSTA, Del Puerto, Buenos Aires, 1993.

¹⁴⁰ Ilustrativo al respecto, GUARGUAGLIA, *Las prohibiciones probatorias*, p. 18.

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 20.

de "la bandeja de plata"¹⁴³, la "teoría del ámbito jurídico"¹⁴⁴, la tesis de la "fuente independiente"¹⁴⁵, el criterio del "vicio subsanado"¹⁴⁶, de la "buena fe policial"¹⁴⁷, de las "circunstancias exigentes"¹⁴⁸, de los "inventarios rutinarios"¹⁴⁹, de los "campos abiertos"¹⁵⁰, la "solución de la casación"¹⁵¹, la "teoría de la ponderación"¹⁵², la de los "tres niveles"¹⁵³, etc., todas "ideas" tendentes a reducir el ámbito de exclusión de las pruebas ilícitamente obtenidas¹⁵⁴ y a establecer lo que GUARIGLIA llama "el principio *in dubio pro prueba*"¹⁵⁵, llevando a un círculo interpretativo en el cual la arbitrariedad ya se trasluce hasta en "la falta de uniformidad terminológica"¹⁵⁶.

También para otros casos de actuación ilegítima del Estado, p. ej., en los delitos provocados por agentes estatales, se ha propuesto directamente la caducidad de la pretensión punitiva

¹⁴² *Ibidem*, p. 21.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 18.

¹⁴⁴ *Ibidem*, p. 22.

¹⁴⁵ *Ibidem*, p. 21.

¹⁴⁶ *O purged taint* (cf. DÍAZ CANTON, *op. cit.*, p. 341).

¹⁴⁷ *Ibidem* y FLINT, David P., *Los derechos de los acusados en la Constitución de los Estados Unidos de América*, en *Revista de Ciencias Penales*, N.º 6, San José, 1992, p. 15.

¹⁴⁸ *Ibidem*.

¹⁴⁹ *Ibidem*.

¹⁵⁰ *Ibidem*.

¹⁵¹ Cf. GÖSSEL, Karl Heinz, *Überlegungen zu einer neuen Beweisverbotelehre*, NJW 1981, ps. 2217 y ss.

¹⁵² Cf. ROGALI, Klaus, *Gegenwärtiger Stand und Entwicklungstendenzen der Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten*, ZStW 91 (1979), ps. 1 y ss.

¹⁵³ Cf. BVERIGE 34, ps. 238 y ss.

¹⁵⁴ *Ibidem*. Cf. también ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, ps. 178 y ss., quien señala que la teoría del ámbito jurídico empleada en Alemania es insuficiente pues no permite descartar sin excepciones toda prueba obtenida ilícitamente.

¹⁵⁵ *Las prohibiciones probatorias*, p. 21.

¹⁵⁶ Cf. EISENBERG, Ulrich, *Beweisrecht der StPO*, Beck, München, 1996, p. 148. Piénsese en las distinciones entre el concepto general de prueba prohibida (absoluta y relativa) y los subconceptos de prohibición de producir determinadas pruebas (en razón del tema, del método o del medio) y prohibiciones de valoración (escritas y no escritas, dependientes e independientes) que no siempre coinciden (así que obtenida una prueba de producción prohibida luego podría ser valorada). Cf. STRATF, Gerhard, *Rechtshistorische Fragen der Beweisverbote*, en *JZ* 1989, p. 176.

estatal como forma de reacción frente a tales violaciones de los derechos fundamentales¹⁵⁷. Además, la clausura del juicio “estatal” ha sido aconsejada para el caso de precondenación por la prensa¹⁵⁸. Ello demuestra que, más allá de las infracciones a las reglas de garantía que incumben exclusivamente al derecho probatorio, también es frecuente que otros privilegios del imputado sean violados sin que el producto de la infracción sea la obtención de pruebas de cargo. Así sucede también, p. ej., cuando se le niega arbitrariamente al acusado el derecho a la revisión de la condena o de los actos más importantes del procedimiento¹⁵⁹, o bien cuando es franqueado el límite temporal máximo de duración del proceso. Por otra parte, es posible, igualmente, que una violación procesal no conduzca a descubrimientos probatorios cuya valoración esté prohibida sólo por el fracaso de la medida: el imputado torturado no confesó; en el registro sin orden judicial no se encontró prueba alguna. Sin embargo, también en estos casos el proceso —aunque no nulo (*pas de nullité sans griffe*)— debe ser terminado por la violación de los derechos fundamentales¹⁶⁰. Estos casos no pueden quedar en manos de soluciones que persigan sólo la reparación de los perjuicios o el castigo de los responsables. En lugar de ello, un sistema procesal que tome en serio el fin de cumplir sus metas acusatorias sólo con pleno respeto de los derechos individuales debe demostrar que las violaciones de los derechos fundamentales acarrearán consecuencias jurídicas también para el procedimiento mismo.

Si realmente se quiere privilegiar el respeto por los derechos fundamentales de los individuos por encima de las necesidades sociales de reacción punitiva —y ésta es, sin duda, la decisión del principio del Estado de derecho— la única forma

¹⁵⁷ Cf. ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, p. 162; VOIGT, *Strafprozessrecht*, p. 118.

¹⁵⁸ Cf. HASSEMER, *Vorverurteilung durch Medien*, cit., p. 1927.

¹⁵⁹ Cf. CORDOBA, Gabriela E., *Las nuevas relaciones entre los recursos de casación penal y extraordinario federal en la jurisprudencia de la Corte Suprema*, en NDP 1997/B, p. 707; y, de la Com. IDH, el informe N° 17/94, caso N.° 11.086, Argentina, y la demanda subsiguiente, publicada con nota de AMBREGU, Martín, *El caso “Maqueda”*, en NDP 1996/B, ps. 731 y ss.

¹⁶⁰ En Alemania se discutió si constituía un impedimento procesal la requisa ilegal sin resultado de la celda del imputado cuando éste se encontraba en el juicio oral (cf. OLG Karlsruhe, StV 1986, p. 10).

enérgica de la que dispone el derecho procesal penal para lograr eficazmente la interdicción de la arbitrariedad consiste en la aplicación irrestricta del principio de descalificación procesal: cada vez que el Estado desarrolle su actividad procesal de un modo contrario a lo exigido por las normas siempre potestativas del sistema de garantías de los derechos fundamentales de los individuos deberá perder toda autorización jurídica para seguir persiguiendo a la persona afectada. Con otras palabras, la violación de los derechos fundamentales tendrá como consecuencia la prohibición de perseguir a ese imputado en el caso concreto.

Hasta hoy no ha querido ser aceptada una consecuencia tan dramática y drástica, pero tampoco ha existido voluntad para reflexionar acerca de los fundamentos que jurídicamente imponen la aceptación de este criterio. No obstante, si realmente se quiere otorgar efectividad a los derechos constitucionales, no hay otro camino que entender a las garantías como aquí se propone, es decir, dotadas de un componente adicional, pero que argumentalmente les es propio por definición, e implica que en caso de violación del derecho por ellas tutelado "caduca" para el Estado su poder penal en relación al objeto del proceso y sus consecuencias penales. Esta conclusión no puede más que ser aceptada, en cuanto se piensa que sin ella las normas de garantía perderían sentido o, a lo menos, su carácter asegurativo de derechos fundamentales. La finalidad de tales reglas jurídicas, derivada de la importancia del interés que están llamadas a proteger, conduce indudablemente a la conclusión de que ellas tienen que estar "armadas" también de un poder particular —de una reacción especial— en caso de inobservancia. Esta afirmación puede ser deducida sin problemas del sistema del Estado de derecho. Sin este poder de reacción la lógica de un Estado "autocontrolado" se vuelve apenas algo menos que una declamación inverosmil e hipócrita.

Que no se haya querido aceptar todavía esta solución normativa demuestra también que ella constituye una severa restricción de la arbitrariedad, debido a la conocida —y sufrida— tendencia inercial, natural en el Estado y sus funcionarios, al abuso del poder penal. La conclusión propuesta no significa más, en verdad, que otro paso en la concreción de una transformación todavía inconclusa, tendente a lograr la vigencia plena de un de-

recho penal realmente democrático y respetuoso del principio del Estado de derecho. Si se observa detenidamente el ideario penal ilustrado y humanista, y sus derivaciones, y se lo confronta con la realidad de los órdenes jurídicos vigentes universalmente, tanto en las reglas escritas como en las prácticas, se podrá ver también que la tarea está inconclusa. Si se advierte, además, que la historia del Estado de derecho muestra una permanente evolución en la asignación de mayores derechos, de nuevos derechos (por ello se habla de "generaciones" de derechos) o en el reforzamiento o mejor protección de los tradicionales (p. ej.: derecho al recurso, al mismo juicio rápido, a la abolición de la pena de muerte, etc.), se comprenderá fácilmente que día a día hay que aceptar un aumento no sólo en las promesas, sino también en la efectividad de los derechos individuales¹⁶¹. La solución que la técnica procesal penal brinda para alcanzar este objetivo es la aniquilación de la autorización para perseguir cuando no se ha respetado una garantía prevista para la tutela de un derecho fundamental. En nuestro tema, esa garantía prohíbe la realización del proceso penal que ha cumplido ya su plazo razonable de duración.

La ventaja del principio de descalificación del Estado consiste en su forma categórica de prevenir la arbitrariedad judicial, ya que junto a la imposibilidad jurídica de continuar con la persecución también desaparecen todos los esfuerzos casuísticos tendentes a justificar lo injustificable, a saber, el hecho de que aún pueda ser aplicada la pena estatal a pesar de que el Estado, en el procedimiento, ha infringido los derechos fundamentales del individuo. El problema de la prueba ilícita ya no sería tan debatido ni tendríamos que soportar las conocidas pseudo-teorías que tratan sofisticadamente de derogar las garantías para el caso concreto cuando el hecho imputado es grave y bien probado pero el Estado ha cometido, en la colección de la prueba, alguna infracción de reglas fundamentales. En efecto, el campo más fértil del problema de la infracción de los derechos fundamentales del acusado y sus consecuencias jurídicas ha sido, sin dudas, el

¹⁶¹ "El garantismo es un modelo ideal al que la realidad se puede acercar más o menos. Como modelo representa una meta que permanece tal aunque no se alcance y no pueda ser nunca alcanzada del todo" (BONNIO, *op. cit.*, p. 15).

de las prohibiciones de valoración probatoria. A pesar de ello, tampoco en ese terreno fue posible lograr criterios uniformes: las distintas teorías desarrolladas (ámbito de derechos, prueba ilícita, fruto del árbol envenenado, descubrimiento inevitable, buena fe, vicio purgado, fuente independiente, bandeja de plata, etc.) sólo han servido para que la judicatura pudiera manipular convenientemente la extensión de la protección del principio garantista. La jurisprudencia que restringe la exclusión de las pruebas ilícitas representa, junto a una monumental hipocresía derivada del hecho de que se rasgan las vestiduras refirmando la preeminencia de los derechos individuales frente a la lesión de las prohibiciones probatorias en hechos leves mientras las dejan inadvertidas en los graves, representa también un catálogo imponente de argumentos falaces y desatinados para encubrir la más grande arbitrariedad judicial concebible desde finales de la Inquisición. Al igual que con la determinación de la excesiva duración del proceso penal y sus consecuencias jurídicas, en materia de prueba ilícita, los jueces se han reservado amplias facultades discrecionales para decidir, sin apego a criterio fijo o legal, en qué casos, aunque análogos, un acto concreto del procedimiento —o todo él— debe ser descalificado como consecuencia de una infracción constitucional o no debe serlo. En ambos campos siempre han sido la gravedad del hecho y su grado de comprobación provisional las que, en realidad, han señalado el camino de la decisión: ante hechos dotados de una repercusión social menor, los jueces se han mostrado como guardianes severos de las garantías y ante delitos más graves se los pudo ver, por lo contrario, bien dispuestos a disimular toda infracción de las garantías que pudiera conducir a la impunidad de un hecho tal.

El criterio aquí propuesto, al obligar a la clausura inmediata del proceso ante la comprobación de la violación a un derecho fundamental, es preferible también al sistema de la anulación o del control en casación de esa violación, pues ellos implican, respectivamente, renovación y reenvío, con lo cual el proceso entra en una espiral de realización defectuosa y eliminación que resulta costosísima en términos de tiempo vital (del acusado) y que pone en riesgo también otras garantías del juicio justo (*ne bis in idem*).

No se trata aquí de discutir en detalle la naturaleza de la

norma de garantía o, si se quiere, de la norma procesal, cuya violación da lugar a la aplicación del principio de la descalificación procesal del Estado, sino sólo de asignarle consecuencias de un espectro más amplio al que hasta hoy se le ha reconocido. Y ello se debe tanto a la necesidad de dotarla de un instrumento que permita la satisfacción efectiva de la garantía en el caso concreto, como al fin de reforzar su efectividad abstracta a través de la amenaza de una reacción enérgica y terminante en caso de infracción. La consecuencia de la violación de la ley procesal sigue siendo también procesal. Puede tener otras repercusiones, pero al objeto de este trabajo sólo interesan, primordialmente, los efectos que se reflejan en el proceso donde la infracción ha ocurrido y la advertencia de lo que podrá suceder si una garantía es quebrantada también en procesos futuros.

Se trata de la necesidad de reconocer una suerte de *normas de responsabilidad procesal objetiva* cuya violación, que no exige requisitos subjetivos en el sujeto activo, conduce a una reacción contra la potestad punitiva del Estado, la que queda eliminada en el caso concreto. Con esto no se pretende reconocer en las normas procesales una estructura similar a la de las leyes penales o a las normas de deber en general, es decir, no se quiere hablar aquí de sanción en sentido estricto¹⁶², sino de atribuir a esa infracción unas consecuencias que, sin dejar de ser procesales, trascienden la interpretación dominante que las limita a un ámbito preciso, p. ej., al derecho probatorio en el campo de la prueba constitucionalmente ilícita. Por ello, para la aplicación de este tipo de "sanción" no interesa en nada la posición del agente causante con relación a la infracción (la potestad de perseguir penalmente se pierde también en el caso en que el policía registraba ilícitamente un domicilio aunque estaba probadamente convencido de que lo hacía conforme a derecho)¹⁶³.

¹⁶² Cf. MAIER, Julio B. J., *Función normativa de la nulidad*, Depalma, Buenos Aires, 1980.

¹⁶³ En contra, la Corte Suprema de los EE.UU., que ha considerado que si la policía realizó un registro domiciliario sobre la base de una orden inválida, la prueba obtenida conserva todo su valor ya que la norma de garantía no habría sido —y en esto tienen razón— violada voluntariamente: "...el principal propósito de la regla de exclusión no es el de reparar el agravio hacia la privacidad de la víctima del procedimiento ilegal, sino el de desalentar fu-

Tanto la cuestión de las prohibiciones de valoración probatoria como el mandato de juicio rápido y así también otras garantías procesales se han enfrentado a la misma posición arbitraria de la jurisprudencia. Ello es demostrativo de la fragilidad de ciertos ámbitos de protección de los principios garantistas. Por tanto, es preciso consolidar un sistema adecuado de tutela efectiva de los derechos fundamentales a través de la previsión de reglas claras con consecuencias jurídicas insoslayables en caso de infracción. En este sentido, no queda más remedio que construir desde la plataforma política del Estado constitucional de derecho un modelo de reglas básicas procesales que en la praxis del procedimiento penal deberán funcionar como normas prohibitivas, aunque no lo sean en un sentido estrictamente técnico, dirigidas a los funcionarios encargados de la persecución penal y cuya violación repercutirá directamente en el proceso concreto, más allá de que la acción contraria a la garantía pueda suponer también un caso autónomo generador de responsabilidad extra-procesal (penal, civil, administrativa, disciplinaria)

turas conductas policiales violatorias de la ley [...] La regla ha sido calculada para prevenir, no para reparar" ("U.S. vs. Calandra", *apud* DÍAZ CANTÓN, *op cit*, p. 340; quien informa también de la repetición de esta doctrina en "Arizona vs. Evans", sentencia de la Corte Suprema americana que puede ser leída en NDP 1996/A, ps. 345 y ss., trad. de Hernán V. GUILLO). Asimismo, en el caso "U.S. vs. Leon" (468 U.S. 897 [1984]) la Corte estableció la admisibilidad de una incautación de drogas, a pesar de los defectos de la orden respectiva, porque el registro fue hecho por la policía creyendo de "buena fe" que el mandamiento era completo y aceptable (*cf.* FLINT, *op. cit.*, p. 15). Esta opinión no resiste el más mínimo análisis racional. Ella refleja una confusión entre la norma penal que reprime el delito de allanamiento ilegal de morada (cuya aplicación queda excluida por error) y la norma de garantía que protege el derecho a la intimidad de los habitantes frente a intervenciones estatales arbitrarias. Es superfluo decir que esta última violación no deja de tener sus efectos procesales naturales (clausura del procedimiento por descalificación del Estado o, a lo menos, exclusión de la prueba obtenida) por el error de los policías, como tampoco tendría efectos una sentencia dictada por una persona competente para ello, pero que se ha vuelto incapaz, sólo porque tal juez no se reconozca incapaz. La sentencia comentada demuestra de qué modo la arbitrariedad para justificar los abusos del poder penal del Estado se suele (no) esconder en las sentencias de los tribunales que más deberían velar por la protección de los derechos individuales.

en tanto supone también la violación de reglas de deber en sentido estricto (p. ej., la ley penal sustantiva).

Una teoría de la responsabilidad procesal que predica la descalificación del Estado como consecuencia jurídica de la violación de los derechos fundamentales del individuo se apoya en las mismas bases que el juicio de casación procesal, es decir, en el análisis de la conducta efectiva desarrollada por los jueces para un acto en comparación con la conducta mandada por la ley para tal acto, pero con una consecuencia más intensa: no se trata ya de la eliminación del acto viciado en pos de su renovación correcta, si ello es posible, en el juicio de reenvío (sistema de la casación), sino de la terminación del proceso, sin más, con motivo del acto viciado (régimen de la descalificación procesal del Estado)¹⁶⁴. Evidentemente, no se trata de una norma de deber en sentido estricto, porque precisamente las consecuencias jurídicas que recaerán sobre el autor (civiles, penales, laborales, administrativas, etc.) son las que aquí no interesan. Y las que interesan no son aplicadas al autor. Para que una teoría de la responsabilidad procesal por las infracciones a los derechos básicos de las personas perseguidas penalmente, fundada en la necesidad de cumplir con el mandato político de protección efectiva de esos derechos (principio garantista), rinda sus frutos, es preciso dejar a un lado la discusión sobre la naturaleza de las normas procesales. En caso de que en el transcurso del proceso sean producidas violaciones de las garantías del acusado por parte de los órganos encargados de la persecución, de sus auxiliares o de quienes actúen en beneficio del progreso de la acción hacia la sentencia¹⁶⁵, las consecuencias deberán ser soportadas inmediatamente por el Estado en forma de imposibilidad de seguir adelante con el procedimiento (principio de la descalificación procesal del Estado). La explicación tradicional, partiendo de la constatación jurídica

¹⁶⁴ Para Von K., *Strafprozessrecht*, ps. 117 y 119, en cambio, la casación es el único remedio contra estas violaciones.

¹⁶⁵ Este último rubro comprende, evidentemente, a los jueces que realizan tareas propias de una fiscalía, dado que, así como los actos útiles de tales magistrados benefician al órgano acusatorio, también los actos irregulares deben perjudicarlo. Esto más allá de que un juez con competencia acusatoria deba ser considerado, en esencia, un verdadero fiscal, cualquiera que sea el título funcional que le otorgue la ley del Poder Judicial.

de que la ley procesal no es una norma en sentido estricto, dio lugar a una suerte de reglas mutiladas y prohijó también la imposibilidad de remitir el abuso del poder penal del Estado, por cuanto las actuaciones de los órganos de la persecución penal quedaban en grandes ámbitos no sujetas a reglas o sometidas solamente a normas de cumplimiento optativo¹⁶⁶.

La consecuencia por la infracción de las normas que establecen garantías judiciales debe ser, entonces, la descalificación del Estado, aplicable a todo el proceso concreto mismo. Ya no se podrá seguir adelante con la persecución penal sólo por ello, sin importar si, eliminadas las consecuencias directas e indirectas de la infracción (regla de exclusión, de perniciosos efectos en su aspecto negativo), todavía sería posible contar con un resto de prueba válida y de procedimiento intacto como para continuar con la persecución.

Aunque aplicable evidentemente al problema de la prueba ilícita, como también a cualquier otro caso de lesión de normas fundamentales (agente provocador o encubierto, compra de delaciones por parte del Estado, condenación sin juicio, sin publicidad o sin jurados, etc.), es en el campo de la excesiva duración del proceso penal donde se puede observar mejor tanto el funcionamiento como la fundamentación del principio de la descalificación procesal del Estado.

En efecto, una infracción a la garantía judicial del juicio penal rápido no tiene, en verdad, ninguna incidencia concreta sobre el fondo del caso juzgado ni sobre la validez intrínseca de cada uno de los actos procesales desarrollados durante el enjuiciamiento. En cuanto a esas formas, el traspaso del plazo razonable no tiene en sí, por el solo hecho de producirse, efecto sobre las pruebas del hecho investigado, esto es, sobre el estado de la sospecha y las condiciones sobre el sentido de la decisión que re-

¹⁶⁶ Vinculado con el problema de la excesiva duración del proceso penal, la práctica judicial de la República Argentina hizo gala de un criterio según el cual el incumplimiento de ciertos plazos de la ley procesal, previstos precisamente para jueces y fiscales e hipócritamente llamados "ordenatorios", no tiene consecuencia alguna. Se trata de un caso patológico de arbitrariedad judicial que deja a los sujetos particulares del proceso penal (acusado y querrelante) en una situación de completa desigualdad. El criterio constituye solamente un torpe acto de abuso de poder.

caerá sobre la verdad o no de ella¹⁶⁷. De este modo, no es posible ver en esta patología del proceso repercusiones sobre el significado jurídico penal de su objeto ni sobre la situación probatoria¹⁶⁸. La excesiva duración del proceso puede amplificar los efectos normales del transcurso del tiempo sobre la confiabilidad de algunas pruebas, pero si éstas de todos modos han sobrevivido intactas no habría motivos procesales para no valorarlas en su justa medida¹⁶⁹. Por ello, no son soluciones jurídico-racionalmente aceptables las que sólo apuntan a resolver el problema con compensaciones materiales. Tan antijurídico e irracional es recompensar la excesiva duración del proceso penal con una atenuación proporcional de la pena como lo sería hacerlo en virtud de una confesión obtenida por tortura o, por lo contrario, suprimir tales o cuales pruebas como contraprestación por la violación de la garantía del juicio rápido¹⁷⁰. Estas últimas posibilida-

¹⁶⁷ En el caso de la excesiva duración del proceso penal "se debe descartar tanto una prohibición de valoración de las pruebas como una excusa absolutoria. No se trata de que ya no se le pueda probar al acusado el hecho cometido. Antes bien, deben ser castigadas las demoras inadmisibles del proceso cometidas por las autoridades de la justicia y que lesionan el principio del Estado de derecho" (ROXIN, Imme, p. 216).

¹⁶⁸ Lo mismo sucede en el caso de que la fiscalía, a través del secuestro indebido de documentación, tome conocimiento de la estrategia defensiva del imputado. Para ese caso, la más alta línea de la jurisprudencia alemana (BGH NStZ 84, ps. 419 y ss.) se negó a ver en ello un motivo que pusiera fin al caso (cf. también los comentarios a esa sentencia de GOSSEL y RIEB, en JR 85, ps. 45 y ss.).

¹⁶⁹ Por lo demás, esta decadencia de la confiabilidad de la prueba también se produciría si el proceso fuera iniciado mucho tiempo después de sucedidos los hechos pero dentro del límite de la prescripción. Aquí no se podría hablar de excesiva duración del proceso. Las pérdidas de prueba, ya sea que se produzcan por la excesiva prolongación del proceso o por su iniciación lejana al momento del hecho, encuentran su reflejo para la suerte del proceso en las reglas respectivas: absolución o sobreseimiento por falta de pruebas para condenar ó para pasar al juicio, respectivamente, *in dubio pro reo*, prohibición del *non liquet* y de la mera absolución de la instancia, etc (cf. SCHEFFLER, ps. 184 y ss.). Pero estas soluciones del derecho probatorio sólo son aplicables en el marco de un proceso legítimo y un proceso indebidamente dilatado en su duración es un proceso ilegítimo por ser llevado a cabo en flagrante violación de una regla de garantía.

¹⁷⁰ Sin embargo, la jurisprudencia alemana insiste todavía en considerar que la lesión del derecho constitucional del imputado al debido proceso legal, co-

des resultan inapropiadas jurídicamente por su falta de conexión con la infracción que las genera y con los fines de la norma violada. Sólo se las distingue porque la primera es practicada desprejuiciadamente por cierta jurisprudencia y no porque las otras, que no se practican, sean más descabelladas. Ello nos enfrenta a una única solución aceptable en términos de dogmática procesal penal. Se trata de la asunción de consecuencias tajantes para la suerte del proceso cuando se han violado los derechos fundamentales. En la cuestión de la excesiva duración del proceso penal se puede ver con claridad que no hay otra alternativa, dado que, o bien se acepta que la infracción de este derecho debe conducir a la descalificación de la persecución con efectos conclusivos para el procedimiento, o bien se debe consentir que la garantía no tiene valor alguno, ya que ninguna de las demás respuestas pensadas como consecuencias por la trasgresión de la regla del plazo razonable pueden satisfacerla adecuadamente, dado que todas ellas permiten (fomentan) la violación. Ya fue explicado de qué manera las soluciones compensatorias presuponen, a la vez, la falta de reacción inmediata frente al conocimiento de la infracción a la regla de garantía y un permiso antijurídico para seguir cometiéndola bajo la única condición de compensar los daños así causados, algún día, con una mejora respecto a la pena en el caso eventual de que el proceso finalice con una condenación. Si realmente el sistema de garantías judiciales del proceso penal es entendido como un conjunto de reglas que *prohiben* (que tienden a prohibir) abusos estatales en la persecución penal, entonces, mal puede pensarse en la posibilidad de que al Estado le esté permitido romper esas reglas y, simplemente, algún tiempo después "pagar" por ello.

metida por las autoridades de la persecución penal, no conduce, en principio, a la clausura sin más del procedimiento, sino, por regla general, a una "compensación" en forma de reducción de la pena (*vid. supra*, cap. III). En la sentencia BGHSt 37, ps. 10 y ss., se estableció también la atenuación de la pena como única consecuencia jurídica para un caso en el cual la fiscalía no cumplió su promesa de no perseguir el hecho a cambio de que el imputado desistiera, cosa que sí sucedió, de un recurso interpuesto en otra causa. Crítico al respecto y proponiendo como solución correcta del caso la clausura del procedimiento, ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, p. 71.

Por lo demás, el principio de descalificación del Estado, como modo *característico de reacción frente a la violación de garantías procesales penales*, es la única forma de prevenir adecuadamente contra el abuso de la autoridad penal estatal en cualquiera de sus *dos formas normales de aparición*, esto es, en forma de acción directa lesiva de los bienes e intereses tutelados por las garantías (tortura, registros ilegales, pruebas prohibidas, etc.) o indirecta a través de una interpretación judicial arbitraria y permisiva frente a las violaciones directas. En teoría, con relación a la primera de estas conductas arbitrarias censurables la solución de la cuestión tiene larga data. Efectivamente, si el imputado ha reconocido la existencia del hecho y su participación en él porque, *v. gr.*, ha sido engañado, ningún tribunal de un país miembro de la comunidad del Estado de derecho¹⁷¹ estaría hoy, sin embargo, dispuesto a condenarlo sobre la base de ese reconocimiento y de las pruebas que de él inmediatamente pueden ser derivadas. Pero si pasamos al segundo dominio de la arbitrariedad, allí veremos que aun en el caso anterior podría suceder que el tribunal, siempre guiado por el fantasma de no querer (cumplir con la ley) tolerar la impunidad de un hecho grave (*in delictis atrocissimis jura transgredi licet*), "invente" alguna teoría que permita "salvar" algo de la prueba para intentar condenar de todos modos al imputado. Todos estos males se evitan con una interpretación de las reglas de garantía que, para lograr una efectividad real de los derechos fundamentales, pregone como respuesta frente a sus violaciones la cancelación del poder penal estatal en el caso concreto con consecuencias conclusivas (sobreseimiento) para la suerte del proceso.

Esta solución del problema de la afectación de las garantías constitucionales que, bajo el nombre de principio de descalificación procesal, es propuesta por esta investigación como criterio general aplicable a todo tipo de infracción de reglas de garantía de dere-

¹⁷¹ Para conocer un ejemplo de la jurisprudencia de un tribunal de segunda línea de una dictadura que aprovechaba las pruebas obtenidas a través de tormentos comprobados, cf. TARRIO, C. Mario/HUARTE PETITE, Alberto J., *Torturas, detenciones y apremios ilegales*, Lerner, Buenos Aires, 1985, DE LA RUA, Fernando, *Un fallo sobre la confesión y la tortura*, en LL, t. 1982-D, p. 205, D'ALESSIO, Andrés J., *El primer fallo de la Corte sobre la tortura*, en DP 1983, ps. 295 y ss.

chos fundamentales del proceso, ha sido ya propuesta tímidamente y sin un criterio concluyente para la excesiva duración del proceso penal¹⁷² y también para algunas otras violaciones graves del principio del Estado de derecho, p. ej. la precondenación de la prensa¹⁷³ o la provocación estatal del hecho punible¹⁷⁴. Pero lo cierto es que hasta ahora se ha reservado su aplicación para supuestos considerados de suma gravedad aunque sin especificación alguna que permita reconocer rápida y concluyentemente la existencia de esos casos. La sospecha de una interpretación arbitraria subsiste así en este problema. Ni la literatura ni la judicatura han querido ir tan lejos como para consagrar de un modo uniforme la clausura del procedimiento como consecuencia de *todo* acto estatal que contravenga normas fundamentales, única forma posible de excluir la manipulación discrecional de las decisiones y, a la vez, de cumplir con los fines del sistema de garantías judiciales de las personas.

En un principio, en el ámbito europeo se discutió sobre la razonabilidad de extraer una consecuencia de esa naturaleza para los supuestos en los cuales el plazo razonable de duración del proceso penal fuera sobrepasado. La primera objeción contra ello, formulada en tono de duda, aludía a que el tenor literal de la garantía del juicio penal rápido (art. 6.1 CEDH = art. 8.1 CADH) no contenía, sin embargo, una sanción expresa en caso de violación que tuviera repercusión en el proceso, ya que a lo sumo sólo podría ser denunciada la falta del funcionario responsable por la infracción de la norma¹⁷⁵. Esta objeción ya fue criticada en este trabajo debido a su falta de contextualización, dado que los convenios internacionales de derechos humanos, por su propia naturaleza, no tienen por finalidad establecer "sanciones" procesales. Sí imponen una sanción típica, que es la condena del Estado infractor y, en algunos reglamentos, la reparación del daño

¹⁷² Cf. ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, p. 162.

¹⁷³ Cf. HASSEMER, *Vorverurteilung durch Medien*, cit., p. 1927.

¹⁷⁴ Cf. ROXIN, Imme, ps. 1 y ss., 32 y ss., y 104 y ss. Esta situación constituye una violación de la prohibición del *venire contra factum proprium*. Al respecto, cf. también DENCKER, Friedrich, *Zur Zulässigkeit staatlich gesteuerter Deliktsbeteiligung*, en *Dünnebie-FS*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1982, p. 447.

¹⁷⁵ Así, p. ej., ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, p. 111; SCHEFFLER, p. 163.

causado al interesado por vía del propio órgano internacional, cuando el Estado sancionado no ha prestado la compensación (p. ej., art. 50 del CEDH). En el caso del CEDH, el mandato reparatorio superabundante del art. 5.5 ha servido para que algunos autores vieran en ello un argumento más para afirmar que, efectivamente, las violaciones del art. 6 no tendrían sanción¹⁷⁶. El art. 5.5 del CEDH establece que tiene derecho a indemnización quien haya sufrido detención o prisión en contra de las disposiciones de ese artículo. La regla persigue evitar que, por deficiencias o falta de previsión del derecho reparatorio interno quede sin indemnización un ilícito semejante. Dado que el art. 6.º, cuyo párrafo 1 consagra el derecho a la terminación del proceso penal dentro de un plazo razonable, no establece una sanción como la del art. 5.5 se ha creído que la infracción a esa garantía carecería de consecuencias jurídicas. El argumento, evidentemente, no es correcto. Su formulación desconoce, de modo inaceptable, el funcionamiento de los convenios internacionales de derechos humanos, tratados que no pretenden generar por sí mismos efectos sobre los procesos concretos sino que regulan principios básicos a los cuales los órganos estatales competentes deben amoldar los procedimientos, de forma tal que consigan cumplir con la regla estipulada. Si no lo hacen, los Estados son, en principio, los afectados y no el proceso concreto en el que la violación ha sido cometida. Esto conduce a que no se pueda afirmar que la garantía del juicio rápido no tenga prevista una "sanción" para el proceso ya que ello, por definición, es autoevidente. Antes bien, lo que aquí sucede es que el derecho internacional de los derechos humanos no sólo prevé una sanción, la que recae sobre el Estado infractor, sino que la prevé para el supuesto, en lo que toca a la materia de esta investigación, de que sea el Estado mismo el que no prescriba una sanción para la violación del plazo de duración del procedimiento. Por tanto, se debe reconocer categóricamente que los convenios internacionales de derechos humanos imponen a los Estados parte del acuerdo, bajo la amenaza de imposición de las sanciones típicas de esta clase de tratados, la regulación de procedimientos adecuados a las garantías de los derechos fundamentales establecidas en los convenios, pero también la

¹⁷⁶ Cf., p. ej., SCHEFFLER, *op. cit.*

adopción de sanciones procesales adecuadas para los supuestos de violación de tales normas. Es así como, p. ej., ya fue justificada en este trabajo la obligación de los Estados de consagrar por ley los plazos razonables de duración de los procesos penales. De otra forma, habría que pensar que los catálogos internacionales de protección de los derechos humanos tampoco fijan sanciones para la infracción de otras garantías, ya que la "sanción" de la que los representantes de esta opinión hablan sólo se refiere al abuso de la prisión preventiva. Si esto fuera así, faltaría la sanción también para la violación del derecho de defensa, del derecho al recurso, etc. De este modo tales infracciones quedarían libradas únicamente a las disposiciones del orden jurídico interno y los convenios internacionales de derechos humanos se habrían convertido en papel mojado, excepción hecha de los derechos contra la prisión preventiva arbitraria. Es superfluo remarcar más la irracionalidad e inaceptabilidad constitucional de este criterio.

Muy por lo contrario, la función básica y fundamental del derecho procesal penal, como ya fue señalado, es la interdicción de la arbitrariedad en la realización del derecho penal, la "minimización del arbitrio", de acuerdo a reelaboraciones lingüísticas más recientes de esa función¹⁷⁷. Sin embargo, la opinión dominante en la materia, que excluye la finalización anticipada del proceso, como regla, en caso de que su duración se prolongue indebidamente, y según la cual el plazo razonable de finalización del proceso penal, a su vez, no puede ser medido en días, semanas, meses o años, sino que debe ser establecido (vaya uno a saber en qué unidad de medida de tiempo) por los jueces en cada caso pero sin nombrarlo, representa el más claro y aborrecible ejemplo de "maximización del arbitrio". Ello rige con más razón con relación a las consecuencias, pues de nada servirá una determinación legal y rígida del plazo máximo de duración del procedimiento (p. ej., un año) si luego no se estableciera también de un modo semánticamente preciso la consecuencia jurídica de sobrepasarlo.

Por tanto, para que la finalidad primordial de la regulación de la actividad estatal sometida a la regla de derecho, que

¹⁷⁷ Cf. FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 604

no es más que el intento de que ella se desarrolle libre de toda arbitrariedad, pueda ser real y seriamente alcanzada es preciso reconocer al principio del Estado de derecho como dotado de un mecanismo instrumental que le permita reaccionar eficazmente contra todo desborde de arbitrariedad. La experiencia histórica de más de dos siglos de franco proceso de consolidación del Estado de derecho muestra que únicamente un principio como el de la descalificación procesal del Estado puede contribuir de un modo eficiente a la profundización del objetivo de evitar los desbordes de arbitrariedad judicial a través de los cuales hasta hoy se ha retardado una efectividad más plena de la regla de derecho, aun cuando su eficacia ideal no pueda nunca ser en un cien por ciento alcanzada. En miras a prevenir dichos abusos es que se debe sancionar de un modo drástico toda violación de reglas de garantía con la clausura del procedimiento. El juicio justo tiene sus reglas de juego claramente establecidas por el derecho constitucional. Su infracción, cualquiera que ella sea, lo torna injusto, es decir, lo convierte en ilícito desde la perspectiva del Estado de derecho. Tal ilicitud no admite más reparación que la clausura del procedimiento. De lo contrario, siempre quedarían abiertas, como hasta hoy, anchas sendas para el avance de la arbitrariedad judicial, esto es, precisamente aquello que se quiere evitar con el sistema de garantías judiciales que tutelan los derechos fundamentales de los individuos.

3.3. La instrumentalización dogmática de la clausura anticipada del procedimiento: el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal

3.3.1. PROBLEMÁTICA

Hasta aquí, en el desarrollo de los apartados inmediatamente anteriores, ha sido expresada y justificada la tesis de que la violación del derecho fundamental según el cual el proceso penal no puede durar más que un plazo razonable conduce inexorablemente a la terminación anticipada y definitiva del procedimiento. Ahora corresponde explicar el funcionamiento de esta consecuencia jurídica desde el punto de vista técnico, esto es, desde la perspectiva de su recepción, en general, en el derecho procesal penal como instrumento destinado a poner fin al proceso. En

este sentido, en lo que sigue se presenta a la excesiva duración del proceso penal (al vencimiento del plazo razonable de duración del proceso) como impedimento procesal que obstaculiza la continuación del procedimiento y se fundamenta su inserción en este subsistema del orden procesal penal. También se plantea su instrumentalización, en particular, en un derecho positivo concreto, en nuestro caso en el régimen del Código Procesal Penal de la Nación Argentina. Con otras palabras, en lo que a este problema atañe, se trata de individualizar, en un orden jurídico procesal dado, el remedio previsto para hacer valer el impedimento analizado y, con él, garantizar la efectividad del derecho fundamental que es lo que justifica la previsión del impedimento.

3.3.2. SOBRE LOS IMPEDIMENTOS PROCESALES EN GENERAL

La sospecha de que se ha cometido un delito es causa de alarma social. El proceso penal tiene como fin investigar esa sospecha, en un marco de respeto absoluto por la dignidad de las personas, y dictar la decisión que legalmente corresponda para restablecer así la paz jurídica. Esto sucede, normalmente, cuando el caso es aclarado y, en consecuencia de ello, el acusado condenado o absuelto (eventualmente sobreseído). Pero también puede suceder que no exista posibilidad siquiera de ocuparse en investigar la sospecha. Ello es así, p. ej., cuando el delito ha prescrito. La cuestión no se puede debatir y el proceso debe terminar con una resolución de contenido procesal que impide la decisión sustantiva. También de esa forma los fines del proceso son alcanzados, pues la paz jurídica se restablece igualmente cuando la sospecha no es investigada ante la ausencia de unos presupuestos procesales sin cuya existencia la realización del proceso no haría más que quebrantar el orden jurídico en lugar de asegurarlo. Los impedimentos u obstáculos procesales son en realidad la otra cara de la medalla de los presupuestos procesales: habrá un impedimento procesal allí donde falte un presupuesto procesal. Así pues, *presupuestos procesales son las condiciones de admisibilidad para el enjuiciamiento de un hecho punible*¹⁷⁸.

¹⁷⁸ VOLK, *Strafprozeßrecht*, p. 111. Cf. también MAIER, *DPP*, t. II, § 9, F (en preparación [agradezco al autor y a Editores del Puerto el poder contar con los

La teoría de los presupuestos procesales y de las excepciones (impedimentos u obstáculos procesales) como defensas formales ante la ausencia de aquellos fue elaborada por Oskar v. BULOW¹⁷⁹ en el siglo XIX para el derecho procesal civil —con el fin de fundar la autonomía del derecho procesal frente al material¹⁸⁰— y de allí pasó al derecho procesal penal, ya en el mismo siglo, por obra de KRIES¹⁸¹, donde fue profundizada en el transcurso del siglo XX, sobre todo a través de los trabajos de GOLDSCHMIDT, SAUER y NIESE¹⁸². Hoy todavía, el estudio de los presupuestos procesales es considerado útil para trazar la frontera entre el derecho penal sustantivo y el procesal¹⁸³ y los impedimentos procesales representan el instrumento formal-procesal a través del cual se evita la prosecución de un proceso penal en el que faltan los presupuestos de admisibilidad de la persecución¹⁸⁴. Esta función de delimitación —que debe ser relativizada— ha sido fun-

manuscritos); FEZER, Gerhard, *Strafprozeßrecht*, Beck, München, 1995, p. 119; LIMBACII, Benjamin, *Der drohende Tod als Strafverfahrenshindernis*, Duncker & Humblot, Berlín, 1998, p. 74; HENKEL, Heinrich, *Strafverfahrensrecht*, Kohlhammer, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1968, p. 230; KLEINKNECHT/MEYER, *StPO*, 1991, ps. 34 y ss.

¹⁷⁹ *Die Lehre von der Prozeßreden und die Prozeßvoraussetzungen*, Roth, Gießen, 1868. Hay traducción castellana de Miguel Ángel ROSAS LICHTSCHILD bajo el título *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, Ejea, Buenos Aires, 1964.

¹⁸⁰ Cf. MAIER, DPP, t. II, *loc. citato*. En el ámbito penal, la historia de los presupuestos procesales se identifica con la historia de la separación entre derecho penal y derecho procesal penal (cf. KAUFMANN, Hilde, *Strafanspruch-Straflagerecht*, Otto Schwarz & Co., Göttingen, 1968, ps. 1 y ss.).

¹⁸¹ Cf. KRIES, August, *Die Prozeßvoraussetzungen des Reichsstrafprozesses*, en ZStW 5 (1885), ps. 1 y ss.

¹⁸² Cf. LIMBACII, *op. et loc. cit.*; GOLDSCHMIDT, James, *Der Prozeß als Rechtlage*, Springer, Berlín, 1925; SAUER, Wilhelm, *Grundlagen des Prozeßrechts*, Enke, Stuttgart, 1929; NIESE, Werner, *Prozeßvoraussetzungen und -hindernisse und ihre Feststellung im Strafprozeß*, en DRRechtZ, 1949, ps. 505 y ss.; *idem*, *Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1950. Este último autor caracteriza a estos presupuestos predominantemente como "sentenciales", es decir, necesarios para la validez de la sentencia, no del proceso (en el mismo sentido, ZIELINSKI, Diethard, *Strafantrag - Strafantragsrecht, en Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1986, p. 881).

¹⁸³ Así, MAIER, DPP, t. II, *loc. citato*.

¹⁸⁴ Cf. BIEHLKE, Werner, *Strafprozeßrecht*, C.F.Müller, München, 1998, p.118, FEZER, *Strafprozeßrecht*, *loc. citato*.

damentada, tradicionalmente, en la necesidad de agrupar en dos conjuntos circunstancias que tienen consecuencias jurídicas idénticas. Así pues, si bien todas ellas impiden la sentencia y, por tanto, obligan incluso a clausurar el proceso de modo anticipado (pero no siempre definitivo), algunas de ellas pertenecerían al derecho sustantivo (condiciones objetivas de punibilidad) y otras al formal (presupuestos procesales). En el desarrollo subsiguiente veremos que esta idea debe ser en parte superada.

Presupuestos procesales son las condiciones de admisibilidad que debe reunir un proceso para asegurar tanto la validez de la sentencia (igual si condenatoria que absolutoria) como, según los casos, la del procedimiento mismo¹⁸⁵. Estos presupuestos pueden ser positivos, si la condición para la procedencia de la sentencia tiene que estar verificada en el caso concreto (*u. gr.*, la instancia de parte en el caso de la persecución de un delito dependiente de ella), o negativos, si lo que se exige para la validez del proceso es la ausencia de ciertas circunstancias (típico: la *litis pendentia*)¹⁸⁶. Normalmente la designación de impedimento procesal se aplica a la existencia de estas últimas circunstancias¹⁸⁷, pero nada se opone a la instrumentalización de la "ausencia" de un presupuesto procesal también como "presencia" de un impedimento u obstáculo, dado que las consecuencias prácticas son las mismas: el proceso no puede continuar (en su caso comenzar) ni la sentencia puede ser ya alcanzada¹⁸⁸. Por tanto, ante la ausencia de un presupuesto procesal (o ante la existencia de un impedimento procesal) la continuación del proceso se tor-

¹⁸⁵ *Ibidem*. De los presupuestos procesales "depende la constitución válida de un proceso idóneo para arribar a una decisión material sobre su objeto" (MAIER, *DPP*, t. II, *loc. citato*). Sólo como presupuestos de la condena según ZIELINSKI, *op. cit.*, ps. 880 y s., y 889.

¹⁸⁶ Cf. ВЕРУЖЕ, *op. cit.*, p. 118; ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, ps. 163; FEZELI, *Strafprozessrecht*, *loc. citato*.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁸⁸ Estas circunstancias, concebidas como "presupuestos sentenciales", no evitarían la realización del procedimiento sino sólo el dictado de la sentencia. Pero, dado que es absurdo darse el lujo de continuar con un proceso ya de antemano reconocidamente muerto (p. ej., porque la responsabilidad penal se ha extinguido), el orden jurídico prevé el dictado anticipado de la decisión para clausurar el procedimiento (entre nosotros por sobreseimiento: CPPN, 336, 1.º, y 343 en función del art. 339, inc. 1.º).

na inadmisibles, la decisión sobre los hechos ya no puede ser realizada. El proceso debe ser clausurado, salvo que se pueda contar con la desaparición del impedimento en el futuro, supuesto en el cual el proceso debe ser meramente suspendido¹⁸⁹.

Lo más importante de la teoría de los presupuestos procesales es que invalidan la actuación procesal del Estado, afectando la legitimidad del proceso en su conjunto¹⁹⁰. Algunos autores¹⁹¹ señalan esto pero también la alternativa de una afectación no ya del proceso en su totalidad sino de una etapa o de un acto determinados. Sin embargo, es preferible la opinión de MAIER y ROXIN según la cual presupuestos y, consiguientemente y recíprocamente, impedimentos procesales sólo son los que afectan la admisibilidad del proceso en su conjunto, mientras que en el caso de los requisitos de actos procesales singulares y su ausencia se debe hablar de presupuestos del acto o de la configuración procesales¹⁹². Por ello, los impedimentos procesales tienen la función de excluir la decisión sobre el fondo del asunto¹⁹³. Los obstáculos procesales conducen a la terminación del procedimiento —eventualmente a la suspensión hasta que desaparezcan— con total independencia del esclarecimiento de los hechos¹⁹⁴, es decir, impiden la sentencia sin consideración a la solución del caso que esté materialmente exigida¹⁹⁵.

Las circunstancias que tradicionalmente son categorizadas como obstáculos o impedimentos procesales son también conocidas: falta de jurisdicción y competencia; prescripción de la acción (en general todos los casos tratados como falta de acción); limitación del conocimiento impuesta por la sentencia de extradición; condiciones funcionales del imputado (*inmunidad* = legislador, juez, diplomático, etc.); cosa juzgada; *litis pendentia*; in-

¹⁸⁹ Cf. ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, p. 164.

¹⁹⁰ Opinión dominante (cf., por todos, ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, p. 158).

¹⁹¹ Cf., p. ej., FEZER, *Strafprozessrecht*, loc. citato.

¹⁹² DPP, t. II, loc. cit. y *Strafverfahrensrecht*, loc. cit., respectivamente.

¹⁹³ Cf. MAIER, DPP, t. II, loc. cit.; VOLK, Klaus, *Verfahrensfehler und Verfahrenshindernisse*, StV 1986, ps. 34 y ss.; ROXIN, Imme, p. 228.

¹⁹⁴ Por ello las circunstancias que obstaculizan la persecución son normalmente fáciles de apreciar: la muerte del imputado, su condición de legislador, la existencia de otro proceso por el mismo hecho, etc. (cf. al respecto, más detalladamente, VOLK, *Strafprozessrecht*, ps. 113 y ss.).

¹⁹⁵ Cf. MAIER, DPP, t. II, loc. citato.

capacidad del imputado para estar en juicio; ausencia del imputado al juicio oral; muerte del imputado; amnistía; falta de instancia particular, dado el caso; falta de acusación; etcétera.¹⁹⁶

Uno de los problemas más graves de la teoría de los presupuestos procesales, todavía no resuelto con plena satisfacción, consiste en distinguir entre los impedimentos procesales y las causas de exclusión de la punibilidad que operan por fuera del injusto culpable (excusas absolutorias o condiciones objetivas de punibilidad).

Normalmente, la acción típica, antijurídica y culpable es también punible¹⁹⁷. Sin embargo, en determinados supuestos, ciertas circunstancias ajenas al injusto y a la culpabilidad pueden ser reconocidas por el derecho para inhibir la sanción a pesar de concurrir una acción típica, antijurídica y culpable. En la literatura se menciona a estos elementos como "otros presupuestos de la punibilidad"¹⁹⁸. Se trata de circunstancias que, para fundamentar la punibilidad del injusto culpable, deben existir (las *condiciones objetivas de punibilidad*, p. ej., el resultado de muerte o lesión en riña¹⁹⁹) o bien no existir (las *excusas absolutorias* o causas —objetivas o personales— de exclusión de la pena propiamente dichas [típico: el desistimiento voluntario de la tentativa])²⁰⁰. En verdad, se trata de las dos caras de la misma moneda, pues, como señala ROXIN²⁰¹, esta distinción es formal; las consecuencias son las mismas, *v. gr.*, si se considera a la producción del resultado, en los delitos imprudentes, como condi-

¹⁹⁶ Cf. BEULKE, *op. cit.*, ps. 119 y ss.; VOLK, *Strafprozeßrecht*, ps. 113 y ss.; ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, ps. 158 y ss.

¹⁹⁷ Cf. ROXIN, *AT*, p. 895, con la única salvedad que él la describe como acción cometida responsablemente y no precisamente como acción culpable.

¹⁹⁸ Así, p. ej., ROXIN, *AT*, ps. 894 y ss.; JESCHECK, Hans Heinrich/WEIGEND, Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts*, *AT*, Duncker & Humblot, ⁵1996, p. 551.

¹⁹⁹ Cf. JESCHECK/WEIGEND, *AT*, p. 559. De otra opinión ROXIN, *op. et loc. cit.*, para quien ese resultado se mantiene dentro del análisis del injusto y la culpabilidad.

²⁰⁰ Opinión dominante (cf. JESCHECK/WEIGEND, *AT*, ps. 548 y 553; WESSELS, Johannes/BEULKE, Werner, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, C.F.Müller, Heidelberg, 1998, p. 147; en contra ROXIN, *AT*, *loc. cit.*, ya que en su teoría el desistimiento de la tentativa constituye una causa de exclusión de la categoría de la responsabilidad).

²⁰¹ *AT*, p. 897.

ción objetiva de punibilidad o al hecho de que no acontezca como excusa absolutoria.

Si en sí es ya sumamente ardua y disputada la distinción precisa entre estas (otras) causas que excluyen la punibilidad y las demás que afectan ya al injusto culpable, entonces no debe sorprender que la delimitación de las primeras con respecto a los presupuestos procesales (o impedimentos) también lo sea²⁰². Al respecto se ha dicho que "es difícil tan siquiera convenir el lugar aproximado donde trazar la frontera entre presupuestos procesales y condiciones objetivas de punibilidad"²⁰³. Esta separación es también el límite supuesto entre el derecho penal y el derecho procesal penal²⁰⁴ y las enormes dificultades que se presentan para diferenciar las causas de exclusión de la punibilidad de los presupuestos procesales muestran también que, en cierto ámbito, tal vez estos derechos son inseparables²⁰⁵. Esto se debe a que ambas instituciones conducen al mismo resultado de excluir la aplicación de la pena por motivos ajenos a la prueba y a la ilicitud del hecho. "La línea de frontera, decisoria, entre el Derecho penal material y el Derecho procesal penal no existe como tal, sino que se trata de una zona *fronteriza*, donde los institutos jurídicos cruzan sus planos de influencia y se aproximan en sus efectos"²⁰⁶.

Sin embargo, la distinción no es en principio del todo teórica ni bizantina, ya que, p. ej., en el espejo del derecho político argentino, existen algunas diferencias según que estas circunstancias sean consideradas parte del derecho sustantivo o del formal: el problema de la autoridad legislativa competente (derecho material = Congreso nacional; derecho procesal = legislatura provincial); el tipo de resolución (derecho sustantivo = sobreseimiento definitivo; derecho procesal = sobreseimiento definitivo [procesal] pero, dado el caso, sólo archivo [suspensión de la per-

²⁰² Acerca de esto, cf. HIRSCH, Hans Joachim, en LK, ¹¹1994, comentario previo al § 32, número marginal 229 (p. 251); JESCHUECK/WEIGEND, AT, p. 558, ROXIN, AT, p. 908.

²⁰³ MAIER, DPP, t. II, *loc. citato*.

²⁰⁴ *Ibidem*.

²⁰⁵ "La delimitación entre derecho material y derecho procesal no sólo es conflictiva en el caso concreto sino ya en principio" (JAKOBS, AT, p. 341)

²⁰⁶ MAIER, DPP, t. II, *loc. cit.*, cursiva original. Cf. también ROXIN, AT, ps. 908 y ss

secución]); de trámite (derecho material = de oficio o a pedido de parte pero sin sustanciación; derecho procesal = sustanciación, como excepción procesal planteada de oficio o a pedido de parte); vigencia del principio de legalidad (derecho sustantivo = estricto; derecho procesal = con restricciones); incidencia en el recurso de casación (derecho sustantivo = cualquier lesión conduce a la eliminación de la sentencia sin reenvío; derecho procesal = sólo la lesión de normas determinadas conduce a la anulación con reenvío); etcétera.²⁰⁷

Sin conseguir un éxito definitivo, muchos son, sin embargo, los ensayos que se han efectuado para establecer esta distinción²⁰⁸, precisamente por la relevancia práctica que tiene la identificación de la pertenencia de estas circunstancias a una u otra rama del ordenamiento jurídico. Así, Ernst BELING señaló que todos los elementos que tuvieran una vinculación con el merecimiento de pena con relación al hecho concreto serían condicionantes del derecho material y, por tanto, causas de exclusión de la punibilidad (p. ej., dado el caso, la condición de parientes que excusa el hurto), mientras que aquellas otras circunstancias que no tuvieran repercusión sobre el significado de la conducta y su necesidad de castigo, sino sobre la posibilidad misma de enjuiciarla por razones formales, normalmente dependiente de la discrecionalidad de alguien (p. ej. la promoción de la acción en

²⁰⁷ En la práctica alemana, p. ej., aunque la distinción es sumamente importante para consentir la aplicación retroactiva de la reglas procesales, también es relevante debido a que los impedimentos procesales deben ser examinados de oficio; a que pueden conducir al sobreseimiento que, dado el caso, puede ser revocado, en tanto que las causas que excluyen la punibilidad conducen siempre a una absolución definitiva; a que la prueba de estas últimas está regida por criterios estrictos mientras que para los presupuestos procesales vale la libertad probatoria; a que éstos son examinados con prioridad a aquéllas y a que requieren un consenso mayor para afirmarlos en la decisión (cf. al respecto VOLK, *Prozessvoraussetzungen im Strafrecht*, Rolf Gremer, Ebelsbach, 1978, ps. 54 y ss.; ROXIN, AT, p. 909).

²⁰⁸ Los ya citados de VOLK y Hilde KAUFMANN son los más sobresalientes. También son importantes los trabajos de Eberhard SCHMIDHAUSER, *Objektive Strafbarkeitsbedingungen*, ZStW 71 (1959), ps. 545 y ss.; y de Günther STRATENWERTH, *Objektive Strafbarkeitsbedingungen im Entwurf eines Strafgesetzbuchs 1959*, ZStW 71 (1959), ps. 565 y ss. No obstante, ninguno de estos trabajos termina de brindar, a juicio de la crítica, una separación clara, absoluta y precisa (cf. MAIER, DPP, t. II, loc. citato).

los delitos dependientes de instancia privada), caerían en el campo del derecho procesal²⁰⁹.

En cambio, para Hilde KAUFMANN, muchas de estas circunstancias, consideradas tradicionalmente como procesales, constituyen, sin embargo, causas de exclusión de la punibilidad en tanto ellas puedan desplegar sus efectos sin necesidad de la realización del proceso²¹⁰. Ella propone una fórmula, bajo el aspecto de una pregunta, para arribar a la distinción: ¿debería la imposición o la no imposición de la pena, si ella fuera posible sin proceso, depender de esta circunstancia o, por lo contrario, sería irrelevante?²¹¹ De este modo, no sólo la prescripción y la amnistía serían causas de exclusión de la punibilidad, ya que operan excluyendo la responsabilidad penal por el hecho aun sin proceso alguno, sino también la promoción de la acción, dado que, por regla, dicha falta de instancia evita el proceso y deja impune la conducta; por lo contrario, la falta de competencia o la cosa juzgada serían presupuestos procesales, toda vez que sólo tienen posibilidad de actuar si existe un proceso concreto²¹². Esta fórmula, según lo ha sostenido la crítica²¹³, no resuelve el problema, ya que es puramente valorativa y, además, valorativa *ex ante*, pues depende de criterios ajenos a ella previamente supuestos, de modo que no logra decidir la cuestión en general sino frente a la circunstancia cuya naturaleza es discutida, con lo cual se debe concluir en que la pregunta ya está contestada antes de ser formulada.

Frente a estas posiciones, si se quiere “separatistas”, Klaus VOLK²¹⁴ presenta una visión unificada de los derechos penal y procesal penal, al menos en el territorio de los presupuestos procesales. VOLK pergeñó un “derecho especial” para el tratamiento de estas circunstancias, fundado en su tesis de la ambivalencia, según

²⁰⁹ Cf. BELING, Ernst, *Reichsstraßprozeßrecht*, Walter de Gruyter, Berlin-Lipzig, 1928, ps. 89 y ss.

²¹⁰ *Op. cit.*, ps. 133 y ss.

²¹¹ *Ibidem*, p. 134.

²¹² *Ibidem*, ps. 134 y ss.

²¹³ Cf. VOLK, *Prozeßvoraussetzungen, cit.*, ps. 11 y ss.; MAIER, *DPP*, t. II, *loc. cit.*, quien además simplifica convenientemente la fórmula al señalar que no es distinta a la supresión mental hipotética: “lo suprimido hipotéticamente es, aquí, el procedimiento penal”.

²¹⁴ *Prozeßvoraussetzungen, cit.*, ps. 204 y ss.

el cual los presupuestos procesales (la ausencia de impedimentos) ya tendrían el mismo contenido que las otras condiciones de punibilidad (la ausencia de exclusión) distintas del injusto (punibilidad, pero también culpabilidad) debido a que, en definitiva, el fin principal del proceso penal sería, en la caracterización de VOLK, el de “restablecer la paz jurídica”, con lo cual quedaría identificado con los fines de la pena (y por ello la coincidencia de los presupuestos procesales con los contenidos de la culpabilidad y no sólo de la punibilidad)²¹⁵. “Los presupuestos procesales, considerados en relación con los fines del proceso, son presupuestos típicos del aseguramiento de la paz jurídica. Dicho de otra manera: ante su ausencia desaparece, de puro derecho, todo motivo para el aseguramiento del orden jurídico penal”²¹⁶. Este autor es consciente de que de esta manera se borran los límites entre derecho penal y derecho procesal penal. En esta zona en discusión dichos órdenes no serían secantes sino que estarían superpuestos²¹⁷.

Esta superposición es lógicamente inevitable ya que el autor identifica, no sin bastante razón, el fin de la pena con el fin del proceso: la paz jurídica. Aquí asegurar o restablecer parecen sutilezas. De este modo, en verdad, también los requisitos del injusto podrían ser considerados presupuestos procesales y, a su vez, toda regla procesal de clausura (*v. gr.*, el vencimiento del plazo sin interponer recurso contra una absolución) sería una causa de exclusión de la punibilidad. Estas derivaciones, consecuentes aunque exageradas, sirven para demostrar que, en realidad, no es posible una división tajante y libre de objeciones entre derecho penal y derecho procesal penal y que el derecho “especial” o “conjunto”, que VOLK limita a presupuestos procesales y causas de exclusión de la punibilidad, tal vez debería extenderse a todo el orden jurídico penal. Es cierto que así VOLK no resuelve el problema, pero mucho más valioso que hacerlo es, a mi juicio, el haber dejado al descubierto que derecho penal y procesal penal son ramas inseparables del orden jurídico o, dicho con más propiedad y categóricamente, una y la misma rama del de-

²¹⁵ *Ibidem*, ps. 49 y ss., 54 y ss., 170 y ss., 183 y ss., y 204 y s.

²¹⁶ *Ibidem*, p. 204; así también en su *Strafprozeßrecht*, p. 111.

²¹⁷ *Ibidem*; cf. MAJER, DPP, t. II, *loc. citato*.

recho. Pues si bien es posible, en definitiva, asignar a tal presupuesto del proceso tal calidad genético-normativa²¹⁸, VOLK ha demostrado, al menos, que es imposible una separación clara, absoluta y precisa entre causas de exclusión de la punibilidad y presupuestos de procedibilidad y entre éstos y otras normas procesales de tal importancia que su incumplimiento invalida todo el proceso. Aquí lo que interesa no es la naturaleza de la condición de procedibilidad, sino su efecto para la admisibilidad del proceso y las razones por las cuales dicho efecto se asigna a una determinada contingencia o circunstancia. Es por ello que todos estos presupuestos procesales deben ser tratados según reglas similares.

Esta posición es defendida, en parte, por Claus ROXIN: "Deberá ser abandonada la opinión de que las circunstancias relativas a la pena son extrañas al derecho procesal"²¹⁹. De esta forma, él ve la inexistencia de necesidades preventivas como fundamento de la formulación de impedimentos procesales, junto al restablecimiento de la paz jurídica obtenido sin necesidad del proceso²²⁰. Pero esta adscripción a la opinión de VOLK es, como se dijo, parcial, por cuanto, según ROXIN, antes hay que reservar para el derecho penal todas las circunstancias que excluyen la pena por pertenecer al "acontecer del hecho" (*Tatgeschehen*) o "complejo del hecho" (*Tatkomplex*)²²¹ y, por tanto, decididamente

²¹⁸ Y decir, p. ej., que la prescripción tiene innegable naturaleza sustantiva, en tanto que la competencia es una categoría exclusivamente procesal.

²¹⁹ AT, p. 913.

²²⁰ *Ibidem*.

²²¹ *Ibidem*, p. 915. Con esto la solución del problema vuelve a su punto de partida después de un derrotero circular que demuestra lo unidos que están el derecho sustantivo y el procesal, dado que la noción de tipicidad del derecho material, a cuyo sentido amplio están referidas todas las circunstancias del acontecer del hecho (en sentido restringido sólo las del tipo y originariamente sólo las objetivas) está tomada, precisamente, del derecho procesal, de modo más exacto, del concepto de *corpus delicti* como objeto principal de la prueba (cf. HALL, Karl Alfred, *Die Lehre vom Corpus Delicti*, Kohlhammer, Stuttgart, 1933, p. 10: "...ya no hablamos del *corpus delicti* del delito individual, hablamos de una teoría general de la prueba". Actualmente, FRIEDRICH ha reforzado los alcances del principio de legalidad de la mano de la función probatoria del *corpus delicti*: el derecho probatorio exige que las descripciones típicas gocen de la mayor precisión posible (*Derecho y razón*, ps. 475, 483 y *passim*).

a la punibilidad en sentido amplio, tomando como criterio de distinción la necesidad de que estas circunstancias estén abarcadas por el principio *nulla poena sine lege*²²². Así, aunque los elementos de las dos categorías conduzcan en definitiva a que no se pueda castigar efectivamente un injusto culpable, pertenecerían a la punibilidad las circunstancias cuya existencia se refiere al hecho, aun en momentos posteriores a su consumación (matrimonio con la ofendida), mientras que serían presupuestos procesales las que no se refieren a él y que siempre acontecen con posterioridad²²³. Pero ROXIN mismo descubre los aspectos criticables de esta solución al reconocerla como “meramente formal”²²⁴.

Si bien ROXIN lamenta la imposibilidad de extraer conclusiones sobre la pertenencia de un elemento a una u otra rama del orden jurídico por las consecuencias que tradicionalmente se le atribuyen (si no está alcanzado por el principio de legalidad sería un presupuesto procesal pero de lo contrario se trataría de una causa de exclusión de la culpabilidad)²²⁵, termina por caer en una tentación del mismo signo, pues, p. ej., considera a la prescripción como componente del derecho procesal y no del material, sin fundamentos científicos, sólo para evitar que sus reglas puedan ser alcanzadas por la prohibición de la retroactividad que en su país no se aplica, en general, a las normas procesales²²⁶. Es cierto que esta consideración ha permitido que los crímenes del nazismo pudieran ser juzgados y condenados más allá de los plazos de prescripción vigentes con anterioridad a los hechos²²⁷. También es cierto que esta consecuencia es deseable desde el punto de vista político-criminal. Pero se debe aclarar que con ello se hace referencia al punto de vista político-criminal propio del intérprete y no a criterios científicos. Por ello, si bien las conclusiones son aceptables según puntos de vis-

²²² En esto sigue las obras de GALLAS y de SCHMIDHÄUSER citadas por él en AT, p. 912, notas 69 y 70 respectivamente (ver sobre la posición de estos dos autores, además, JAKOBS, AT, ps. 341 y ss.), como también a STRATENWIKTI, citado igualmente en la misma nota 70.

²²³ Es por esta razón que Inme ROXIN, p. 216, considera a la excesiva duración del proceso penal como impedimento procesal.

²²⁴ AT, p. 915.

²²⁵ AT, ps. 912 y ss., especialmente 915.

²²⁶ AT, ps. 914 y s.

²²⁷ Cf. PASTOR, *Prescripción*, ps. 35 y ss.

ta personales, también podrían no serlo o ser impuestas las contrarias con la sola condición de que sus defensores sean los opinantes y de que también las presenten bajo el manto de la ligera y subjetiva justificación de que son político-criminalmente correctas. De este modo, detrás de la falacia político-criminal se oculta un sistema de decisiones presidido por el arbitrio, algo que no debe ser perdido de vista aun cuando en la mayoría de los casos —como suele suceder con las representaciones de ROXIN— también uno vea con buenos ojos los resultados alcanzados. En esto ROXIN defiende la opinión dominante en Alemania según la cual las reglas de prescripción no integran las circunstancias del hecho punible que, para legitimar la posterior condena, deben poder ser conocidas por los ciudadanos con anterioridad al hecho. Para forzar esta conclusión propone negar carácter sustantivo a las normas sobre la prescripción. De no haber existido el nazismo ¿hubiera la doctrina alemana aprobado este punto de vista? Seguramente no. La opinión es arbitraria ya que es correcta la contraria si se presta atención a una solución del problema que sea derivación lógica del sistema del Estado de derecho. Si el poder penal del Estado ha de actuar dentro de unos límites —también temporales— precisos, es el propio Estado el que se obliga con anticipación y de modo irreversible no sólo a describir exactamente las circunstancias del hecho y los alcances máximos de las consecuencias previstas, así como su tipo, sino también a señalar un límite temporal más allá del cual no podrá llevar a cabo la persecución y sanción de ese hecho, con independencia de si se ha iniciado o no la persecución. Por ello la opinión según la cual la prescripción integra el derecho procesal, pronunciada con el fin de que su regulación no deba ser predeterminada por la ley y que, por tanto, también se la pueda aplicar retroactivamente, si bien puede ser seductora desde la ideología propia y con relación a ciertas circunstancias históricas —algo que encubrimos bien bajo el eufemismo de lo “político-criminalmente correcto”—, es inaceptable desde el punto de vista sistemático, si la confrontamos, como debe ser en el marco de la ciencia del derecho procesal penal, con las reglas que se derivan del principio del Estado constitucional de derecho como criterio orientador de todas sus decisiones. Y esto es así, por cierto, para evitar la arbitrariedad, sea quien sea el enjuiciado o,

mejor dicho, a pesar de que no nos resulte simpático el resultado de tal operación.

Similar al de ROXIN es el criterio de STRATENWERTH²²⁸, quien agrupa a presupuestos procesales y condiciones objetivas de punibilidad por fuera de los elementos que establecen el "merecimiento" de pena (elementos que fundamentan el injusto culpable) y los remite a la "necesidad" de pena (circunstancias, de fundamento puramente político, que condicionan la aplicación de la pena a un injusto culpable). A su vez, este autor sostiene que las condiciones objetivas de punibilidad se distinguen de las de procedibilidad porque aquéllas pertenecen al "hecho mismo" pues puede ser visto en ellas (o en su ausencia) un elemento de la conducta prohibida en general.

SCHMIDHAUSER²²⁹, por su parte, distingue entre las circunstancias propias del hecho (del injusto culpable) que pertenecen al derecho sustantivo, de aquellas que son parte necesaria de la realización de un proceso y conforman las reglas del derecho procesal. En el medio quedan presupuestos procesales y condiciones objetivas de punibilidad. Estas últimas están siempre en relación directa con el hecho realizado por el autor o con su resultado, mientras que los presupuestos procesales no tendrían conexión directa con el material fáctico objeto de averiguación.

Ambas explicaciones precedentemente reseñadas fracasan en su misión de lograr una *distinción general* entre ambos tipos de condicionamiento de la punibilidad (o de la constitución o continuación del proceso) debido a que, en contra de lo que piensa STRATENWERTH, todas las decisiones sobre los elementos de la punibilidad son políticas y se puede decir, en contra de SCHMIDHAUSER, que muchas circunstancias del hecho (tiempo, lugar, conocimiento, etc.) tienen relevancia procesal²³⁰. Por ello, estas exposiciones han sido descartadas dado que los criterios de distinción son muy discutibles y, sobre todo, vagos e imprecisos en extremo, sin que permitan sentar fórmulas teóricas y generales de distinción que funcionen libres de objeciones para la determinación de la naturaleza jurídica de todas las circunstancias problemáticas.

²²⁸ *Op. cit.*, ps. 565 y ss

²²⁹ *Op. cit.*, ps. 545 y ss

²³⁰ Cf. MAIER, DPP, t. II, *loc. citato*

MAIER²³¹ ha negado relevancia práctica a la búsqueda de una línea divisoria entre condiciones de procedibilidad y objetivas de punibilidad. Su interpretación propone, en un intento por superar una disputa que considera puramente semántica, el tratamiento igualitario de ambas categorías debido a que su función y consecuencias son las mismas. Dado que sólo los obstáculos que inhiben temporalmente el proceso son los únicos que sí trabajan en forma diversa a las condiciones objetivas de punibilidad, únicamente ellos son considerados por MAIER como presuuestos procesales y los demás, que la teoría engloba como tales, no merecen ese título y deben ser tratados como otras condiciones objetivas de punibilidad con independencia de su naturaleza. A pesar de que MAIER no reconoce una asimilación total de las normas penales y procesales penales bajo la cual ambas quedan amparadas bajo el principio de legalidad material con la misma intensidad, acerca de la equiparación entre condiciones de procedibilidad y de punibilidad (objetivas) ha dicho que según la letra de nuestra Constitución, art. 18, toda circunstancia que evite la pena, por imposibilidad de fundarla en ley anterior al hecho objeto del proceso, o que la aminore, por la misma razón, se rige por el llamado principio de la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley penal. Y que no se debería dudar, entonces, al afirmar que todas las condiciones, positivas (ejercicio de la acción penal) y negativas (extinción de la acción penal), de la persecución penal —que lo son también de la punibilidad o, al menos, que funcionan como ella— están gobernadas también por ese principio. Esta posición de MAIER muestra ya los esfuerzos que deben ser realizados para corregir los sinsabores de la no aplicación del principio de estricta legalidad a todas las normas procesales, por exagerado que ello pueda resultar. Y muestra también, de ese modo, que algo no funciona bien en la idea de mantener a la ley procesal alejada de repercusiones idénticas a las del principio de legalidad material como punto de partida, cuando es necesario incluir a algunas reglas procesales, excepcionalmente, bajo los alcances, p. ej., de la irretroactividad, sólo para justificar por qué no se incluye al resto.

²³¹ *Ibidem*

Esta opinión representa un avance notable hacia la solución del problema pues, por una parte, deja al descubierto que no hay criterios generales sólidos para la distinción, sino tan sólo fórmulas vagas, ambiguas y caprichosas; con lo cual deviene intachable su diagnóstico sobre el carácter exclusivamente terminológico de la discusión. Por la otra, tiene el mérito de advertir que, por su idéntico funcionamiento, unas y otras deben ser tratadas como normas materiales.

ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR distinguen los obstáculos penales a la respuesta punitiva que excluyen o cancelan la penalidad de una acción típica, antijurídica y culpable (que son siempre de carácter personal y que existen con anterioridad o concomitantemente con el hecho, las que excluyen la punibilidad, y con posterioridad las que la cancelan) de las condiciones procesales de operatividad de la coerción penal o requisitos de perseguibilidad del delito²³². Estos autores reenvían los supuestos de las llamadas condiciones objetivas de punibilidad a niveles de análisis previo a la teoría jurídica del delito, a fin de evitar que, al sustraérselas del conocimiento de su posibilidad por parte del autor, se introduzca de este modo una responsabilidad penal objetiva reñida con el principio constitucional de culpabilidad²³³. De modo que entre los obstáculos penales que excluyen la punibilidad —existentes al momento del hecho— quedarían, únicamente, los casos de las denominadas excusas absolutorias (ciertos delitos contra la propiedad cometidos entre determinados parientes, la tentativa de aborto para la mujer, las injurias proferidas en juicio, etc.), mientras que entre las causas que cancelan la penalidad, sobrevinientes al hecho, estarían la prescripción de la pena, el indulto, el perdón del ofendido, la retracción de injurias y calumnias, etc.)²³⁴. Dichos autores colocan, entre los obstáculos procesales a la respuesta punitiva, el antejuicio o desafuero (inmunidad de ciertos funcionarios), la instancia de parte en los delitos dependiente de ella, el impulso de parte en los delitos que lo requieran, la actividad de la parte en los delitos de acción privada, las causas de extinción de la acción, la razonabilidad del

²³² *Op. cit.*, ps. 837 y ss.

²³³ *Ibidem*, ps. 839 y s.

²³⁴ *Ibidem*, ps. 841 y ss.

plazo procesal, etc.)²¹⁵. Esta posición no ofrece criterios para la distinción entre obstáculos penales y procesales, problema que no puede ser remitido a la naturaleza de las instituciones dado que ello en no pocos casos es altamente dificultoso de establecer²¹⁶. Sin embargo, son contundentes al equiparar el tratamiento jurídico de ambos tipos de obstáculos, dado que también las condiciones procesales son reguladas por la ley sustantiva, “lo que se explica constitucionalmente por el propósito de establecer un *mínimo que salve el principio de igualdad ante la ley, frente a la diversidad de legislaciones procesales penales*”²¹⁷.

Pues bien, ¿qué es lo que queda de este problema? Queda, ante todo, la certeza de que presupuestos procesales y las demás condiciones que fundamentan o excluyen la punibilidad por fuera del injusto culpable no pueden ser distinguidos satisfactoriamente. Esto representa, de modo inexorable, que, en realidad, derecho penal y derecho procesal penal no pueden ser separados y no sólo en este terreno de frontera, sino en todo el ámbito de actuación de ambas ramas del orden jurídico penal. Así, indiscutiblemente, el mandato del debido proceso (“nadie puede ser penado sin juicio previo” [CN, 18; regla típica de todo Estado constitucional de derecho]) está integrado, en cierta forma, a toda prohibición penal, pues como la propia CN lo denota (nadie puede ser penado = no es punible) la misma realización del proceso vendría a funcionar como una (¡la!) condición objetiva de punibilidad sin cuya presencia la sanción penal resulta inadmisibles²¹⁸.

Esto significa que no sólo los llamados presupuestos procesales, sino todas las reglas procesales son componentes de una condición objetiva de punibilidad: el debido proceso. Esto conduce a la conclusión de que, 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

²¹⁵ *Ibidem*, ps. 855 y ss.

²¹⁶ Así, estos autores, si bien consideran a la prescripción de la acción como problema del derecho procesal, también reconocen que no se trata de un instituto de naturaleza puramente procesal (*op. cit.*, p. 845).

²¹⁷ *Op. cit.*, p. 841.

²¹⁸ Consideran al debido proceso legal, con todas sus exigencias, como condición procesal de operatividad de la coerción penal, ZAFFARONI/ALACRIN/SLOKAR, p. 841

las causas de justificación, las de exclusión de la culpabilidad, las excusas absolutorias y la propia atipicidad de la conducta. Al igual que las reglas sobre tentativa o participación de la parte general extienden la tipicidad (y con ello la punibilidad) a situaciones no previstas por las figuras de la parte especial, la realización de un debido proceso es impuesta por el derecho constitucional como una condición general más para la procedencia de una pena legítima.

De este modo, todas las reglas del procedimiento deberán ser tratadas bajo la consideración del principio de legalidad material: mandato de certeza, irretroactividad —salvo la de la ley más favorable—, proscripción de la analogía, de la costumbre, etc.²³⁹. Reglas como la que establece que la ley procesal aplicable es aquella vigente al tiempo de realización del acto y no de la relación sustantiva objeto de enjuiciamiento deberán quedar reservadas a los procedimientos no penales.

Aunque esta consideración del proceso penal como condición objetiva de punibilidad pueda resultar exagerada (¿qué habría de objetable, p. ej., en aplicar a un proceso ya iniciado una reforma inocua sobre la forma de las notificaciones?) será siempre preferible si se tienen en cuenta los abusos a que ha dado lugar que las normas procesales no fueran abarcadas por las prevenciones del *nullum crimen* (modificación *ad hoc* de los plazos de prescripción *ex post factum*, aplicación de leyes de recompensa para arrepentidos a procesos ya iniciados, etc.). Asimismo, esta necesidad de extender los alcances del principio de legalidad a las normas procesales ya ha sido reconocida para casos concretos: los presupuestos procesales, como ya se analizó (tesis de MAIER y, en parte, de VOLK), pero también la prisión preventiva, el derecho al recurso y —clásico— la competencia, especialmente la del juez natural contra cuyo reemplazo con posterioridad al hecho se previenen los derechos constitucionales con toda energía.

Puede distinguirse todavía entre los requisitos de punibilidad que se refieren a la conducta punible (derecho sustantivo)

²³⁹ Cf. MAIER, Hans Christian, *op. cit.*, ps. 38 y ss. Por la irretroactividad de las normas procesales, en razón tanto del carácter punitivo del proceso como del principio de legalidad constitucional, que no excluye la ley procesal penal, también ZAFFARONI/ALAGIA/SLOKAR, p. 116

y los que aluden a la realización penal (derecho procesal), pero ambos conjuntos normativos quedarán bajo el imperio del principio *nullum crimen* y todas sus derivaciones.

Sentado ello, se puede concluir en que son presupuestos procesales aquellas condiciones sin las cuales el proceso no puede ser realizado, donde proceso es entendido como *investigación de los requisitos fácticos establecidos por la ley penal para la aplicación de una pena*. Con otras palabras, frente a un impedimento, el proceso debe concluir (o, eventualmente, suspenderse) sin poder averiguarse más la verdad o no del hecho sospechado. El contenido meramente procesal de la decisión de clausura es el alma del impedimento²⁴⁰. Ante la aparición del obstáculo ya no puede analizarse si el hecho existió, si el imputado es su autor, si estuvo justificado, etcétera.

Los impedimentos procesales, cuando se trate de los que conducen a la clausura del enjuiciamiento, tienen un doble efecto: el primario o procesal de cerrar definitivamente el proceso y el secundario o material de excluir para siempre la punibilidad del supuesto delito enjuiciado²⁴¹. El hecho de que, en definitiva, ellos siempre tengan el efecto ulterior material de excluir toda posibilidad de punir el hecho objeto del proceso no los convierte a todos en incumbencia del derecho sustantivo, como tampoco la circunstancia de que el efecto principal de los impedimentos sea formal los coloca a todos ellos bajo la regulación del derecho procesal. En realidad, en cada uno de los impedimentos procesales habrá cierta preeminencia sustantiva o formal, a pesar de que son idénticas las consecuencias o efectos que producen y aunque todos queden bajo el amparo del principio de legalidad material. Así, para mostrarlo con ejemplos, el hecho sospechado no se puede investigar tanto si ha muerto el imputado (impedimento pro-

²⁴⁰ Se trata de una verdadera sentencia procesal (cf. BEULKE, *Strafprozessrecht*, p. 118, ESER, Albin, *Einführung in das Strafprozessrecht*, Beck, München, 1983, p. 221).

²⁴¹ MAIER (*DPP*, t. II, *loc. cit.*), por lo contrario, considera que el efecto material es el principal, hasta el punto de otorgar incumbencia sustantiva tanto para las condiciones objetivas de punibilidad como para las de procedibilidad que, en definitiva —y debido a su funcionamiento— serían lo mismo. Este pensamiento lleva el acierto de la mejor regulación unificada, pero el fundamento parece estar equivocado, según lo que ya fue expuesto.

cesal de carácter predominantemente sustantivo) como si el tribunal es incompetente (impedimento procesal de naturaleza destacadamente formal)²⁴².

No obstante, la comunidad de efectos obliga a un trato jurídico igualitario en el cual las fronteras entre derecho procesal y derecho penal se disuelven como el azúcar en el café: dulcemente. Ese trato igualitario corresponde a todo obstáculo procesal (ausencia de un presupuesto procesal) entendido, con prescindencia de su naturaleza estricta, como circunstancia que impide la constitución o continuación del proceso con exclusión de toda referencia a la existencia o prueba del hecho enjuiciado y sin que la clausura o suspensión del proceso pueda fundarse en estos extremos²⁴³. Todas estas circunstancias caen bajo la misma regulación jurídica que no es otra que la preferible del manto garantista del principio de legalidad material, mandato que clausura todos los caminos al abuso y la arbitrariedad.

No sólo la punibilidad, sino ya el proceso mismo, deben quedar excluidos ante la existencia de impedimentos procesales que tornan inadmisibles la persecución y la pena (así, tanto la prescripción como la falta de acusación). Por ello es un impedimento procesal paradigmático el que en el proceso se haya cometido una violación grave del principio del Estado constitucional de derecho. En esto, particularmente emblemático resulta el impedimento de la descalificación procesal del Estado: un abuso de poder cometido en el proceso contra los derechos fundamentales del imputado y sus garantías excluye para siempre la posibilidad de aplicar la pena en ese caso, el proceso se torna inadmisibles, por carecer de objeto, y debe cesar definitivamente de inmediato. Lo mismo sucede cuando el enjuiciamiento penal supera su plazo de duración razonable, impedimento procesal independiente, pero que también representa (se funda en) una descalificación procesal del Estado.

²⁴² De este modo, a pesar de las críticas, debe otorgársele algo de razón a la tesis de H. KAUFMANN: no hay una solución general y la naturaleza depende de cada circunstancia.

²⁴³ Aquí esta interpretación se acerca en lo instrumental —no en el contenido— al "derecho especial" propuesto por VOJK, *op cit*, ps. 49 y ss., 54 y ss., 170 y ss., 183 y ss., y 204 y s.

A partir de aquí la investigación continuará con el análisis de la relación entre los impedimentos procesales y las violaciones graves del principio del Estado de derecho, especialmente de la infracción de la regla del juicio penal rápido, para sólo después de ello dirimir una última controversia estrictamente vernácula, pues la teoría aquí propuesta, según la cual las normas penales y procesal-penales quedan equiparadas en su sumisión a todos los alcances del principio *nullum crimen*, ya ha resuelto casi todas las aristas conflictivas provenientes de tratar —artificialmente— de distinto modo a las condiciones objetivas de punibilidad con respecto a los presupuestos procesales o, algo que es lo mismo, a las normas penales respecto de las procesales. Únicamente queda así por resolver un problema inventado por el particular federalismo argentino: ¿qué institución del Estado es competente para regular los presupuestos procesales? De ello se ocupa este trabajo en el último apartado de esta letra.

3.3.3. EL SISTEMA DE LOS IMPEDIMENTOS PROCESALES COMO RESPUESTA JURÍDICA A LA VIOLACIÓN DEL PRINCIPIO DEL ESTADO DE DERECHO

Lo decisivo acerca de los impedimentos procesales es que su comprobación torna inadmisibles a todo el procedimiento. Es lo que sucede con la prescripción, con la falta de instancia, de querrela o de acusación, con la incapacidad del imputado, etc.; sean materiales o formales dichas circunstancias lo relevante es que obstaculizan la constitución o continuación válida de todo el enjuiciamiento. Por ello, a esta categoría pertenece la violación grave del principio del Estado constitucional de derecho. Con otras palabras, si el Estado, en su tarea de realizar el derecho penal, quiebra alguna norma prevista en garantía de los derechos fundamentales del individuo perseguido (quebrantamiento de la regla de derecho), entonces esa persecución se vuelve inadmisibles, el Estado queda procesalmente descalificado para continuar con ella.

Estas 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 realiza-

ción de procesos inválidos²⁴⁴. Lo decisivo para la existencia de un impedimento procesal no enunciado específicamente por la ley es su capacidad para invalidar el procedimiento en su totalidad, para restarle legitimidad, para tornarlo inadmisibles²⁴⁵. Así, habrá un impedimento procesal, más allá de los casos expresamente señalados por la ley, cada vez que se vulnere el principio del Estado de derecho. Esto determina, precisamente, que el sistema técnico de los impedimentos procesales sirva a la concretización de un principio como el de la descalificación procesal del Estado, por cuanto la verificación de una violación de las reglas fundamentales de garantía del imputado conduce a la pérdida de la potestad represiva estatal, la que se lleva a cabo, formalmente, a través de su tratamiento como impedimento procesal: el procedimiento no puede continuar, la sentencia ya no puede ser alcanzada.

En este punto debe ser tratada con más detalle la problemática de la actuación estatal contraria al principio del Estado de derecho. Ante todo es preciso superar la acertada objeción de BRUNS²⁴⁶, según la cual la mera invocación del principio del Estado de derecho aparece vaga e impracticable desde el punto de vista de su contenido. Una primera aproximación elemental nos indica ya que el Estado de derecho significa que el ejercicio del poder estatal, a través de las leyes promulgadas de acuerdo a la Constitución, debe respetar la dignidad humana, la libertad, la seguridad jurídica²⁴⁷. Estos elementos del mandato del Estado de derecho requieren todavía una concretización práctica, que se realiza a través de otros principios: legalidad de la actuación estatal, respeto y aseguramiento de los derechos fundamentales, la prohibición de la retroactividad de la ley, el principio de claridad

²⁴⁴ Cf. LIMBACH, *op. cit.*, p. 75; KÜHNE, *Strafprozeßlehre*, p. 230. La ley argentina, que recoge instrumentalmente la teoría de los impedimentos procesales a través del sistema de las excepciones, cumple con el mandato de apertura al referirse, en forma amplia, a la falta de acción, de la que brinda algunas ejemplificaciones mas no una nómina taxativa (cf. CPPN, 339 2)

²⁴⁵ Cf. ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, p. 158.

²⁴⁶ BRUNS, Hans Jürgen, "Widerspruchsvolles" Verhalten des Staates als neuartiges Strafverfolgungsverbot und Verfahrenshindernis, insbesondere beim tatprovozierenden Einsatz polizeilicher Lockspitzel, *NSiZ* 1983, ps 49 y ss., especialmente p. 50.

²⁴⁷ Así, p. ej., ROXIN, Imme, ps 102 y s.

de la ley, la interdicción de la arbitrariedad, etc., pero muy especialmente a través del debido proceso legal que los resume²⁴⁸. 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 autorizan, ya que si el proceso en su totalidad es, en su aspecto decisivo y por lo tanto caracterizante, un conjunto de actos de coerción y no hay coerción sin ley (*nulla coactio sine lege*), entonces siempre habrá una norma reguladora de toda actividad estatal concreta realizada en el marco del proceso. La actuación efectuada dentro de esos límites será admisible para el principio del Estado de derecho; la que los desborde, inadmisibles.

Así interpretado el principio del Estado de derecho, la cuestión de su afectación con la excesiva duración del proceso penal se torna más simple de comprobar lógicamente. Si el imputado tiene derecho a que su proceso no se extienda temporalmente más allá de un plazo razonable, el vencimiento de ese plazo vuelve inadmisibles al proceso desde el punto de vista del Estado de derecho. Esta inadmisibilidad fundamenta el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal como medio para remediar la infracción de la garantía y, con ello, para refirmar la vigencia de ese derecho fundamental.

Por lo demás, también se ha dicho que lo característico en los impedimentos procesales es su efecto obstaculizador para cumplir los fines del proceso²⁴⁹. Este punto de vista, a su vez, sirve para justificar la clausura del procedimiento también por ausencia de este presupuesto procesal (la posibilidad de alcanzar el fin del procedimiento) que, como ya fue expuesto, se produce con la violación de las garantías básicas del acusado, ya que entonces y definitivamente el objetivo de realizar un proceso con pleno respeto de los derechos individuales no puede ser conseguido²⁵⁰.

²⁴⁸ Cf *ibidem*; SCHROEDER, Eike, *Das beschleunigte Strafverfahren*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998, ps. 59 y ss.

²⁴⁹ Cf VOLK, Klaus, *Prozessvoraussetzungen*, cit., ps. 169 y ss, aunque en esta posición se circunscribe al restablecimiento de la paz como meta del procedimiento

²⁵⁰ En esto es decisiva la consideración de la prioridad de los fines de protección del proceso por encima de sus fines realizadores del derecho represivo

3.3.4. EL IMPEDIMENTO PROCESAL DE LA EXCESIVA DURACION DEL PROCESO PENAL

Estas apreciaciones son las que determinan que la excesiva duración del proceso penal, esto es, el hecho de que un proceso haya cumplido su plazo de duración razonable, deba ser tratada, técnicamente, como un impedimento procesal, es decir, como el medio a través del cual se hace efectiva, en un procedimiento concreto, la consecuencia que se deriva de una violación de una regla de garantía limitadora del poder penal del Estado. Frente a esta infracción, el proceso no puede continuar y debe ser concluido de un modo anticipado y definitivo. Esto, responde a dos razones. Por un lado, es la consecuencia pura y simple de la lesión de un derecho básico, algo a lo cual conduciría también, según el principio de la descalificación procesal del Estado, cualquier otra violación de los derechos fundamentales. Y todas estas violaciones suponen, a la vez, una infracción del principio del Estado de derecho, a saber, la afectación de la prohibición de que el Estado persiga penalmente sin sujeción a reglas, en fin, la imposibilidad de cumplir con los fines del proceso, toda vez que la tarea de respetar los derechos individuales, gracias a la lesión de la que se trate, ya no puede ser cumplida. Pero, por otro lado, y de regreso al objeto de este trabajo, es también la consecuencia jurídica propia por la violación del plazo de duración del proceso. La voluntad de la garantía indica que los procesos no pueden prolongarse más allá del plazo razonable, por tanto ellos deben cesar a su vencimiento. De ningún otro modo *no arbitrario* puede ser satisfecha esta garantía. Si la infracción de una regla fundamental que se comete sobrepasando el plazo razonable de duración del procedimiento debe conducir a su conclusión anticipada y definitiva, entonces el sistema de los impedimentos procesales es el instrumento que mejor sirve para alcanzar ese cometido.

Esto se debe además a que los impedimentos procesales conducen, por regla general, a la clausura anticipada del procedimiento (sobreseimiento). Ello justifica también la consideración de la excesiva duración del proceso penal como impedimento procesal. Los modos "normales" de terminación del proceso penal son la absolución y la condena que, *stricto sensu*, sólo pueden ser contenido de la sentencia definitiva que es el acto proce-

sal típico de finalización del procedimiento. Pero junto a estas dos formas básicas existe una tercera posibilidad, también "normal" aunque previa, para acabar con el proceso: el sobreseimiento, que funciona con el mismo alcance que la absolución sólo que anticipadamente; se trata, por lo tanto, de otro modo regular de finalización del proceso. Y el sobreseimiento es, en principio, la forma prevista para que el proceso finalice por motivos que no pueden ser calificados categóricamente como sustantivos, cual es, p. ej., el caso de la mayoría de los obstáculos procesales²⁵¹. No se trata en este caso del sobreseimiento admisible únicamente por razones materiales que prevé, p. ej., el CPPN, 336, sino del sobreseimiento por razones puramente procesales que, en contraposición con los casos de la regla mencionada, no tiene relación directa con la punibilidad abstracta de la conducta, sino, antes bien, con la imposibilidad formal de investigar la sospecha objeto del procedimiento, con la prohibición de llegar a la sentencia²⁵².

Ya fue expuesto y fundamentado que la efectiva vigencia de una garantía fundamental según la cual toda persona perseguida penalmente tiene derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable depende no sólo de la regulación concreta de ese plazo, sino del reconocimiento de una consecuencia enérgica frente a su violación que permita reaccionar adecuadamente y lograr, de inmediato, el fin perseguido por dicha regla, esto es, evitar la existencia de procesos de duración excesiva. A este fin coadyuva la consideración de la infracción del plazo razonable como impedimento procesal, ya que evita de un modo prácticamente instantáneo la continuación antijurídica de un proceso que, desde el momento en que venció el plazo razonable, se ha vuelto ilegítimo e inadmisibile.

En efecto, el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal cumple con las dos condiciones básicas que, por imposición del sentido de la norma, debe reunir la consecuencia del vencimiento del plazo razonable. Esas condiciones son la inmediación y el carácter concluyente de la reacción.

²⁵¹ Cf. BGHSt 35, 137; Bay. OLG StV 1989, 394; LG Bad Kreuznach, NJW 1993, 1725 y ss.

²⁵² Cf. KUHNE, *Strafprozeßlehre*, p. 230; BEILKE, *Strafprozeßrecht*, p. 118.

La consecuencia jurídica del cumplimiento del plazo razonable de duración del proceso penal debe ser inmediata, dado que de otro modo habría que aceptar la posibilidad de una violación, reconocida al comenzar a producirse, esto es, en el propio instante en que el plazo en cuestión es traspasado, pero que continúa en el tiempo limitada sólo, en teoría y salvo la prescripción, a la duración de la vida de los afectados principales (normalmente la vida del imputado). En esta falacia incurren las soluciones de contenido material (las soluciones compensatorias) del problema de la excesiva duración del proceso penal, puesto que ellas requieren la finalización normal del proceso con la sentencia condenatoria para entonces (y sólo en ese caso) extraer y aplicar consecuencias jurídicas por una prolongación del proceso que se conoce desde antes. Ya en tiempos de la compilación de JUSTINIANO la cuestión estaba tratada con detalle y claridad, al expresarse, en la *Constitutio Properandum*, que *ne lites fiant paene inmortales et vitae hominum modum excedent*. Sin embargo, la frustración del derecho al juicio rápido está garantizada si se aplica la solución de la medición de la pena o cualquier otra solución material o compensatoria *ex post*, dado que en ese caso la *litis*, aunque ya se reconozca antijurídica en su duración, podría prolongarse, hipotéticamente, tanto como la vida de los hombres. La garantía adquiriría así un temperamento contrario a su naturaleza y a su función y, por ello, repugnante al principio del Estado de derecho: ya no se trataría de una prohibición, para el Estado, de desarrollar determinada conducta procesal (p. ej., no registrar domicilios sin orden judicial, no engañar al imputado para que confiese el hecho atribuido, no prolongar irrazonablemente los procesos penales, etc.), sino tan sólo de una regla de compensación tendente a indemnizar al final del juicio, de alguna manera, los daños irrogados por la violación. Esta posición, ya se ha dicho, tiene mucho de invitación a violar la garantía para pagar después los daños, mientras que para el principio del Estado de derecho la función de las reglas fundamentales es otra, a saber, la de impedir la infracción de las garantías más allá de las ventajas que pueda ofrecer hacerlo. Es evidente que este sistema no funcionaría si se permitiera obtener esas ventajas a cambio de "pagar" por la infracción, verdadera "justicia de mercado" ajena a toda cultura jurídica civiliza-

da²⁵³. La ventaja social de juzgar al sospechoso e hipotéticamente condenar al culpable no puede ser conseguida, cuando el proceso ha cumplido ya su plazo de duración, a cambio de la reparación. Sólo el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal puede garantizar, con el sobreseimiento como consecuencia enérgica y terminante, la vigencia de una garantía del imputado que le da vida efectiva a su derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

De este modo, se puede apreciar con claridad que la solución de la pena (material o de la medición) prevista para resolver compensatoriamente el problema de la excesiva duración del proceso penal, en verdad, no lo resuelve, dado que según sus propios presupuestos básicos ella exige que el procedimiento continúe hasta su finalización normal con independencia de todo límite temporal. En hipótesis, bastaría con un imputado inmortal y un delito imprescriptible para que un proceso penal pudiera durar eternamente.

En lo concerniente al carácter conclusivo de la consecuencia por la infracción de la garantía del juicio rápido, se debe afirmar que tal efecto no puede ser otro que la finalización anticipada del proceso en el momento en que su plazo de duración es alcanzado. Ello proviene, precisamente, de que si la reacción de la norma, ante su violación, debe ser inmediata, ésta no puede ser más que la conclusión del proceso. Por ello, las consecuencias materiales asumidas mayoritariamente en la literatura y la jurisprudencia deben ser descartadas, no sólo por los argumentos ya vertidos, sino también por su aplicación tardía, dado que las soluciones típicas del problema de la excesiva duración del proceso penal, que son de contenido material, actúan en tiempos muy posteriores al momento de infracción de la garantía (piénsese en la solución de la medición de la pena o en la reparación civil del daño). Curiosamente, si reflexionamos acerca de otra de las repercusiones materiales del problema, a saber, la responsabilidad penal de los funcionarios culpables por el retraso del proceso, podría hasta darse el caso, para nada improbable, de que ellos fueran condenados por su delito de retrasar maliciosamen-

²⁵³ Cf. MAHER, Julio B J, *La justicia penal ingresa al mercado*, en NDP 1997/A, ps. I y ss.

te un proceso antes de que finalice el proceso en el que lo cometieron. Esto demuestra, esta vez *ad absurdum*, la inviabilidad de conformarse únicamente con estas soluciones.

A su vez, un proceso penal efectivamente ajustado a los dictados del Estado de derecho no puede consentir el reconocimiento de la infracción de la garantía al juicio dentro de un plazo razonable, tal como lo hacen las teorías que señalan la conveniencia de compensarla una vez finalizado el juicio, y, sin embargo, continuar con un procedimiento sabiendo concientemente que cada acto subsiguiente menoscaba un derecho humano del imputado expresamente nominado²⁵⁴. Muy lejos de ello, la regla de garantía en cuestión sólo puede ser entendida de un modo eficaz en tanto se la considere un derecho a la *terminación* del proceso penal al alcanzar su plazo razonable, con lo cual, claramente, o el proceso termina naturalmente antes de que se cumpla ese plazo o termina artificialmente al cumplirse.

Estas características propias de la consecuencia de la violación del plazo razonable de duración del proceso penal, que se infieren necesariamente del sentido y fin de la garantía, son alcanzadas, en el derecho procesal penal moderno, a través del sistema de los impedimentos procesales, ya que estos obstáculos tienen por finalidad evitar la continuación del proceso (impedir, ante todo, la sentencia) frente a la existencia de circunstancias que tornan jurídicamente inadmisibles la persecución penal *in totum* en el caso concreto. Así como el proceso debe cesar cuando la acción ha prescrito 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 penal, en tanto violación de una garantía básica del acusado, conduce a la ilegitimidad del proceso, es decir, a su inadmisibilidad y, por tanto, a su terminación anticipada e inmediata, único modo aceptable desde el punto de vista jurídico —pero también del lógico e incluso desde la perspectiva del sentido común— de reconocer validez y efectividad al derecho tratado.

²⁵⁴ Cf. ROXIN, Imme, p. 84; LG Frankfurt, sentencia del 5 11 1970, JZ 1971, p. 234.

La consideración de la excesiva duración del proceso penal como impedimento procesal cumple también con otras exigencias propias de la garantía. Así, otra característica de esta posición estriba en que la consideración de que el vencimiento del plazo razonable es una circunstancia que afecta al proceso en su totalidad (sólo eventualmente a una etapa determinada del proceso), de tal forma que la comprobación de un obstáculo procesal invalida, desde su aparición, al proceso en su conjunto y éste es precisamente el efecto necesario que debe recibir el reconocimiento de que el plazo de duración del proceso ha sido sobrepasado: todo el proceso se vuelve ilegítimo a partir de ese momento y ya no puede continuar.

En este sentido, resultan ilustrativos a título ejemplificativo los preceptos del derecho constitucional argentino, ya mencionados, que disponen el juicio político de determinados funcionarios (CN, 53, 59 y 60). Si bien se trata de un proceso de destitución, la propia Constitución concede que, sin embargo, el Senado nacional, *órgano competente para emitir la destitución, también puede inhabilitar al funcionario para desempeñar cargos públicos* (art. 60) y, en otra norma, equipara este procedimiento al de los juicios criminales ordinarios (art. 118). En relación con ello, también debe ser mencionada la disposición constitucional que establece, para el caso del enjuiciamiento de jueces nacionales que no integran la Corte Suprema y para el cual la CN otorga competencia a un jurado de enjuiciamiento, un plazo máximo de 180 días para resolver el caso, plazo que se cuenta desde la decisión de abrir el procedimiento de remoción (CN, 115). Esta disposición, que si bien en este caso claramente escapa a los cánones punitivos (el jurado de enjuiciamiento del art. 115 no impone inhabilitación), debe servir de inspiración para el legislador procesal penal, en el sentido de que, como ya fue dicho, se ha reconocido fijar un plazo fijo y seguro para la duración de un enjuiciamiento que, al menos análogamente, es comparable al penal. También resulta ilustrativamente pedagógica la consecuencia del cumplimiento del plazo: clausura del enjuiciamiento por archivo de las actuaciones (CN, 115). Por su parte, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires ofrece un ejemplo similar, aunque de mucho mejor factura técnica, para el juicio político de los funcionarios sometidos a tal procedimiento

(art. 92). Este juicio también incluye la aplicación de una pena de inhabilitación de hasta diez años para desempeñar cualquier cargo público, se entiende que en la ciudad (aquí es todavía más objetable, por razones obvias, la afirmación del carácter punitivo de esta "sanción"). Según el art. 94 de dicha Constitución "Si la sala de juzgamiento no falla en [dentro de] los cuatro meses siguientes a la suspensión del funcionario, se lo considera absuelto y no puede ser sometido a nuevo juicio político por los mismos hechos". La norma es prácticamente inmejorable en punto a regular eficazmente el derecho en cuestión, pues determina el plazo razonable de un modo preciso, asigna una consecuencia jurídica lógica y terminante para el caso de que el plazo se alcance sin resolución (absolución ficta) y dispone como efecto de tal resolución la imposibilidad de juzgar el hecho. Esto último implica considerar al vencimiento del plazo como impedimento procesal para continuar con el enjuiciamiento en el mismo proceso o renovarlo en uno distinto.

Quien no esté dispuesto a aceptar esta consecuencia debería cargar con el esfuerzo de justificar la inexistencia o la derogación del derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Dado que nadie asumiría un compromiso tal, porque resulta contrario a la realidad de las cosas y al principio del Estado de derecho, tampoco es lícito pensar, entonces, que dicho derecho pueda ser manipulado por el arbitrio del intérprete. Por lo tanto, la única interpretación posible acorde con el principio del Estado de derecho es aquella según la cual el efectivo y pleno reconocimiento de ese derecho exige —y para que con ello, además, se puedan cumplir con otras características de un proceso penal respetuoso de la dignidad humana, tales como el debido proceso legal, el tratamiento igualitario y la interdicción de la arbitrariedad— que se establezcan plazos legales exactos y precisos que determinen la duración máxima tolerable del proceso y que al ser alcanzados, en todos los supuestos, se produzca la terminación anticipada y definitiva de la persecución penal. A ello sirve el tratamiento de la excesiva duración del proceso penal como impedimento procesal. Cualquier otra solución resultará insatisfactoria desde el punto de vista de la efectiva vigencia del principio del Estado constitucional de derecho.

3.3.5. EL REMEDIO PROCESAL CONCRETO EN EL DERECHO POSITIVO ARGENTINO. EL SISTEMA DE LAS EXCEPCIONES

a) *Regulación legal*

Una vez establecido, que el sistema de los impedimentos procesales es el remedio técnico que la teoría del derecho procesal penal brinda para tratar el problema de la excesiva duración del proceso penal en cuanto violación de una garantía de los derechos fundamentales del acusado y en tanto indica que no es posible continuar con un procedimiento que ha superado su plazo máximo de duración razonable, corresponde ahora tratar la cuestión del vehículo procesal que, según un ordenamiento positivo concreto —en este caso el previsto por el CPPN—, debe ser empleado para que el impedimento fundamentado pueda ser invocado y sus propósitos cumplidos. Es imposible tratar el problema para cada orden jurídico en particular, incluso porque aun cuando se restrinja al derecho argentino ello significaría ocuparse de más de veinte códigos procesales penales. El análisis que aquí es desarrollado, con relación al Código nacional, es, por tanto, meramente ejemplificativo y puede ser verificado por el lector, sin esfuerzo, en las reglas similares de su propio régimen de enjuiciamiento penal, pues se trata de una institución común y necesaria de todo orden procesal.

Con este alcance, es el régimen procesal de las excepciones (CPPN, 339 y ss., pero también 334 *in fine* y 336 1) el que otorga el instrumental procesal positivo adecuado para hacer valer el impedimento de la excesiva duración del proceso penal en el caso concreto. Este sistema es ya, de modo regular, el previsto para el planteamiento efectivo de los demás supuestos de impedimentos procesales (falta de jurisdicción, falta de competencia, extinción de la acción, *litis pendentia*, cosa juzgada, etc.). Ello muestra que, de esta forma, excepciones e impedimentos procesales aparecen confundidos²⁵⁵. Esto se debe a que, conceptualmente, las excepciones constituyen defensas formales, no materiales, frente a la imputación (de allí, precisamente, proviene el nombre con el que se las conoce). Por lo tanto, ellas permiten una solución puramente procesal del caso, tal como lo reclama en

²⁵⁵ De hecho, las voces impedimento y excepción pueden ser entendidas como sinónimas

particular el problema del traspaso del plazo de duración del proceso penal y en general todo obstáculo procesal, más allá de las consecuencias materiales —secundarias y ulteriores— que necesariamente se desprendan de esta *sentencia procesal*. Las excepciones son mecanismos de resistencia previstos para evitar, temporal o definitivamente según el tipo de impedimento procesal, el progreso de la imputación en su camino hacia la sentencia. Con independencia de que los hechos generadores de su utilización respondan a razones sustantivas (como la prescripción) o procesales (p. ej., la *litis pendentia*) la decisión que los acoge es siempre una resolución procesal²⁵⁶. Esto es también lo que justifica que el vencimiento del plazo de duración del proceso penal deba ser tratado como un impedimento procesal que dé lugar al procedimiento previsto para las excepciones con el fin de obtener una declaración judicial formal sobre su existencia y admisibilidad. De tal modo que la decisión que acoge un impedimento procesal (una excepción) será siempre procesal, aun en los supuestos en que se la dicte en función del reconocimiento de un hecho regulado por el derecho sustantivo, ya que el rasgo característico que permite esta calificación es que ella evita el tratamiento y discusión del fondo del asunto, contenido propio, por regla, de la sentencia definitiva y del sobreseimiento material²⁵⁷.

²⁵⁶ Cf. BEULKE, *Strafprozessrecht*, p. 118.

²⁵⁷ Este es el motivo por el cual no pueden ser planteadas ni discutidas por vía de excepción cuestiones de fondo, como p. ej., que la acción imputada no constituya un delito (cf. *ibidem*, p. 119). La única salvedad prevista por la ley es el supuesto de las causas de extinción de la acción que han recibido una regulación doble, a saber, tanto como defensa de fondo que justifica el sobreseimiento material (CPPN, 336 1), cuanto como excepción que fundamenta el sobreseimiento procesal (CPPN, 339 2). A pesar de que el ámbito de funcionamiento de las excepciones y su distinción con las cuestiones de fondo (con la salvedad señalada de las causas de extinción de la acción) es técnicamente claro, en la práctica argentina, sobre todo pero no únicamente durante el régimen procesal federal anterior, la cuestión fue discutida y hasta, en ciertos casos límites, se llegó a admitir la excepción de falta de acción por motivos de fondo (p. ej., frente a la atipicidad del hecho [Cf. D' ALBORA, CPPN, ps. 585 y s. y los precedentes citados allí]). El error técnico es evidente, sin embargo este camino tal vez no haya sido más que un medio indirecto para sortear una prohibición obtusa y jurídicamente incompresible según la cual se le estaba al imputado toda posibilidad de ejercer su derecho a instar el sobreseimiento, es decir, a evitar la prolongación indebida

El instrumental de las excepciones, entonces, es el previsto por la ley para reconocer los impedimentos procesales y, en caso de que existan, hacer surgir sus efectos. Se trata de defensas (resistencias) formales que otorgan al imputado (eventualmente a los demás sujetos procesales interesados, en todo caso siempre a la fiscalía, *per se* o a favor del inculpado) "el derecho de impugnar provisional o definitivamente la constitución o el desarrollo de la relación procesal, denunciando algún *obstáculo* o deficiencia que se basa directamente en una norma de derecho y no incide sobre el hecho que constituye el objeto sustancial de aquella"²⁵⁸. Las excepciones representan "la resistencia técnica al progreso del procedimiento concreto, alegándose un hecho, circunstancia o acto de autoridad jurídicamente relevante que *impide* un pronunciamiento sobre el fondo, acerca de las pretensiones hechas valer con el ejercicio de la acción"²⁵⁹. "La excepción es [...] la pretensión de que [...] un *obstáculo* provisorio *impida* la continuación del proceso o uno *definitivo termine con él*"²⁶⁰.

Si bien el impedimento procesal analizado no está expresamente mencionado en las reglas citadas, él resulta de todos modos abarcado por ellas en tanto el régimen de las excepciones prevé unas conclusiones y un procedimiento para todo un inventario abierto de impedimentos procesales. "El código marca lineamientos generales estableciendo de tal modo un sistema de

e innecesaria del proceso. Con el régimen de enjuiciamiento actual es claro que los supuestos de atipicidad conducen al sobreseimiento material (CPPN, 336 3) y que él puede ser instado por el imputado (CPPN, 334). A pesar de ello, NAVARRO, Rafael/DARAY, Roberto (*Código Procesal Penal de la Nación*, Pensamiento Jurídico, Buenos Aires, 1996, t. I, ps. 709 y s., y 712; y D'ALBORA, *op et loc cit.*) siguen sosteniendo que la vía idónea, ante la inexistencia de delito, puede ser la excepción de falta de acción.

²⁵⁸ VÉLEZ MARICÓNDE, *DPP*, t. II, p. 173 (el destacado me pertenece)

²⁵⁹ CLARÍA OLMEIRO, Jorge, (*Tratado*, t. IV, p. 549) (lo destacado me pertenece), *cf.* también DONNA, Edgardo/MAIZA, Cecilia, *Código Procesal Penal*, Astrea, Buenos Aires, 1994, ps. 387 y ss., especialmente p. 388, donde se establece, con respecto a la falta de acción, el principio de que ella "en sentido lato, también comprende la falta del llamado derecho de punir, por la existencia de *obstáculos* formales a la promoción o ejercicio de la acción penal" (el destacado me pertenece).

²⁶⁰ NAVARRO, Rafael/DARAY, Roberto, *op cit.*, t. I, p. 707 (lo destacado me pertenece).

mayor amplitud. Así, luego de aludir a la excepción de falta de jurisdicción o competencia, 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, junto a los que prevé, también genéricamente, las hipótesis en las que aquélla, la acción penal, estuviere extinguida²⁶¹.

En tal sentido, ante el vencimiento del plazo razonable de duración del proceso penal, si esta regla de garantía tiene algún sentido, éste no puede ser más que el de impedir el progreso ulterior del procedimiento a partir de ese instante, con lo cual, en los hechos y en derecho, el ejercicio de la acción ya no puede ser continuado, de modo tal que el impedimento procesal de la excesiva duración del procesal penal se subsume bajo las reglas de la excepción de falta de acción fundada en que ella no puede ser proseguida (CPPN, 339 2, supuesto 3.º).

Por tanto, desde el punto de vista del derecho positivo, el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal, a saber, el traspaso de su plazo razonable de duración, la violación del derecho fundamental del imputado a un juicio penal rápido, da lugar, para hacerlo valer instrumentalmente en el proceso, a una excepción, en este caso perentoria por falta de acción, que conduce al sobreseimiento del proceso (CPPN, 339 2 y 343). Y, aunque no se trata de un caso de extinción material de la acción penal, si no sólo de la pérdida de su ejercicio procesal, se debe reconocer que por cierta coincidencia, en sus efectos, con el instituto de la prescripción —en tanto y en cuanto se trata de la imposibilidad jurídica de continuar con el procedimiento a partir de un punto en el tiempo— el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal deberá ser tratado, analógicamente, como una excepción de falta de acción por extinción con relación a la oportunidad para dictar el sobreseimiento, es decir, en cualquier estado y grado del procedimiento, esto es, incluso después de la sentencia definitiva no firme (arg. art. 334 *in fine*), más precisamente: en el momento de vencer dicho plazo.

Aquí vuelve a desempeñar un papel decisivo en la fundamentación el argumento interpretativo del carácter abierto de

²⁶¹ *Ibidem*, p. 709.

los impedimentos procesales que habilitan su tratamiento, discusión y resolución por vía del procedimiento de las excepciones (por tanto también bajo régimen de *numerus apertus*). La incorporación de cada uno de ellos implicará también, de acuerdo a su naturaleza, su *tipificación*, p. ej. como obstáculo formal temporal o definitivo (en la terminología habitual excepciones dilatorias o perentorias), pero también *la asignación del procedimiento que le corresponde* (v. gr., la oportunidad del planteamiento: diferente aun dentro de una misma clase de impedimentos [p. ej.: ciertas excepciones perentorias sólo pueden ser ejercidas como previas, en principio, antes del juicio (cosa juzgada) y otras en cualquier momento (amnistía)]; *la forma de la discusión*: escrita u oral según el estadio del procedimiento; etc.) y *la forma de la resolución* (a saber: sobreseimiento [muerte del imputado]; archivo [antejuicio]; o absolución [cualquiera de las perentorias, que no sean materialmente extintivas de la acción, planteadas después de la instrucción y las extintivas también, si son alegadas en el debate]). Por ello, en cuanto a nuestro problema, la fórmula instrumental que mejor conviene a la naturaleza del impedimento tratado es la aplicación analógica *in bonam partem* de los art. 334 *in fine* y 336 1 del CPPN, en tanto que, si bien no se trata de la extinción de la acción propiamente dicha, sus efectos son similares y sus puntos de partida (alcanzar a un determinado punto en el tiempo) coincidentes.

El régimen legal de las excepciones, no obstante las discusiones que ello pueda generar, posibilita también que el impedimento sea planteado por el beneficiario, aunque no excluye que también pueda hacerlo la fiscalía o que incluso sea decretado de oficio. Estas conclusiones, pero especialmente la mencionada en primer término, son consecuencia necesaria de la propia estructura jurídica del instituto procesal en estudio. Las excepciones representan un mecanismo en cierta forma irregular de la resistencia-procesal, ya que esta última normalmente se ejerce a través de los motivos de fondo que se oponen a —y refutan— la pretensión punitiva. Ello significa que están previstas a favor del sujeto pasivamente legitimado en el procedimiento y con el fin de liberarlo de la persecución a través de una vía anticipada y meramente formal, sin entrar en la discusión de fondo acerca de la existencia de los requisitos de hecho que habilitan la pena. Es

por esto que, en principio, la ley parece dejar la facultad de interponer excepciones sólo en manos del imputado, según se desprende, p. ej., del tenor literal del art. 340 *in fine* del CPPN: “del escrito en que se deduzcan excepciones se correrá vista al Ministerio Fiscal y a las otras partes interesadas”. Estas otras partes interesadas serían los eventuales coimputados, querellantes y partes civiles. Dicha regla permite suponer que la situación inversa no es posible, es decir, que la interposición de excepciones por parte de la fiscalía estaría excluida. Sin embargo, la solución contraria es opinión dominante²⁶². Según esta posición no sólo el afectado, sino también la fiscalía podría plantear los obstáculos procesales a través del régimen de las excepciones previas a la discusión sobre el fondo del asunto. Por lo demás, se acepta sin traumatismos que los impedimentos procesales que fundamentan una excepción puedan ser invocados y hechos valer de oficio, incluso a través de su declaración por parte de los tribunales en el momento de decidir y sin ninguna advertencia o procedimiento previos²⁶³.

²⁶² Cf. D'ALBORA, *CPPN*, p. 583.

²⁶³ Así, p. ej., MAIER, *DPP*, t. I, p. 153: “los hechos que fundamentan las excepciones operan en el Derecho penal y dentro de un proceso sin necesidad de que nadie los invoque”. Y, en p. 632, indica, especialmente con respecto a las excepciones de cosa juzgada o *litis pendencia*, que ambas son remedios para invocar la violación del principio *ne bis in idem*, con el argumento de que se trata de una regla de garantía constitucional a favor del acusado. Esta situación es, precisamente, la que ha llevado a CORDERO a afirmar que el derecho es una lengua artificial ya que a veces sugiere conclusiones incongruentes o falsas, como en este caso en el cual la palabra excepción (p. ej., en la *exceptio rei iudicatae*) debería significar ya por definición la imposibilidad de relevarla *ex officio*, pues se trata de defensas del imputado (ver también MAIER, *DPP*, t. I, p. 153, que por ello las distingue de las del derecho procesal civil). Discurso gratuito, concluye CORDERO, puesto que sí es posible según la ley italiana (CORDERO, *Procedura penale*, p. 1024; también para FERRAROLA, *Derecho y razón*, p. 70, el derecho es un universo lingüístico artificial). En la praxis alemana es opinión unánime que los impedimentos procesales deben ser relevados de oficio en cualquier estado o grado del procedimiento (cf. ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, p. 163; BEHLKE, *Strafprozessrecht*, p. 118; KÜHNLE, *Strafprozesslehre*, p. 230; FEZER, *Strafprozessrecht*, p. 122), salvo la incompetencia, imposible de ser planteada o declarada de oficio después de cierto momento (cf. MAIER, *DPP*, t. II, *loc. cit.*, donde también se puede leer más acerca del relevamiento de oficio de los obstáculos procesales).

Para el supuesto del impedimento procesal de la excesiva duración del procedimiento esto es ya así también por su equiparación, meramente formal, a la situación de las causas extintivas de la acción penal, de acuerdo con la aplicación analógica del art. 334 *in fine* del CPPN fundamentada *ut supra*, dado que estas circunstancias obstaculizadoras de la persecución penal pueden ser planteadas por cualquiera de las partes e, incluso, de oficio. Ello es correcto, por cuanto el examen de oficio es una consecuencia típica a la que conducen los presupuestos procesales, ya que el tribunal, antes de resolver el fondo del caso, debe necesariamente verificar la existencia de los presupuestos procesales o la inexistencia de obstáculos procesales, porque de ese examen podrían surgir circunstancias que evitan la pena²⁶⁴. Esta característica, propia de la aplicación de las normas penales y procesal-penales, se extiende, como consecuencia necesaria de ello, también al régimen de los presupuestos procesales²⁶⁵. Por lo tanto, en lo que se refiere al impedimento procesal de la excesiva duración del proceso resulta del todo superflua la discusión acerca de si alguien más que el imputado afectado está legitimado, activamente en la emergencia, para interponer excepciones, ya que la posibilidad de que lo hagan los demás sujetos del procedimiento o que la decidan los propios tribunales de oficio, no sólo es una característica contingente de algún derecho positivo, sino una imposición típica del orden jurídico-penal.

Esta solución de la ley merece el juicio aprobatorio, toda vez que tampoco el fin del procedimiento de rehabilitar al acusado inocente injustamente perseguido²⁶⁶ debe ser alcanzado a cualquier precio. Esto supondría un derecho subjetivo del acusado, eventualmente de sus herederos, para poder proseguir con el procedimiento, aunque de un modo sólo formal, a pesar de la existencia de un impedimento procesal (*u. gr.*: en el caso de la prescripción, que no es renunciable, o en el indiscutible de la muerte misma del imputado) que él o ellos no quieren hacer valer para concluir anticipadamente con el enjuiciamiento. Con

²⁶⁴ Cf. MAIER, DPP, t. II, *loc. citata*.

²⁶⁵ Cf. *Ibidem*; VOLK, *op. cit.*, ps. 57 y ss.

²⁶⁶ Cf., por todos, PREIFFER, Gerd, *Grundzüge des Strafverfahrensrechts*, Beck, München. 1993, p. 2.

otras palabras, el orden jurídico no reconoce efectos a la pretensión de toda persona imputada de haber cometido un delito a que el Estado se expida sobre su culpabilidad o inocencia, sobre su participación en el hecho aun ante la existencia de un obstáculo para el proceso, con tal que él voluntariamente no lo haga valer, con el fin de rehabilitar su honor dañado por la introducción de la sospecha de modo tal que sólo pueda ser reparado con una declaración estatal acerca de la improcedencia de la imputación mas no por una decisión formal que establezca la imposibilidad de enjuiciarla. *In rei veritatis*, ese fin del proceso no puede ser considerado más que secundario y accesorio²⁶⁷, ya que sólo es obtenido si el proceso termina naturalmente con la declaración de inocencia del imputado por motivos de fondo (absolución o sobreseimiento por razones materiales). Si ello sucede, colateral y secundariamente, la rehabilitación es alcanzada, pero si antes de llegar a esos estadios del proceso o si prescindiendo de toda actividad probatoria ya es posible determinar la existencia de un impedimento procesal, el Estado no tiene la obligación (y el imputado o sus deudos el derecho) de continuar adelante con el enjuiciamiento sólo para rehabilitar, por ese medio, el honor o la memoria del afectado. Además, si el resultado de la encuesta determinara la inocencia el objetivo rehabilitante habría sido alcanzado, pero si indicara lo contrario, y el impedimento no hubiera sido la muerte del acusado, sino, p. ej., la prescripción de la persecución, ¿qué debería suceder? ¿Su renunciamento a ella sería definitivamente válido? ¿Sería condenado? ¿O podría plantearla en ese momento, en el recurso o incluso después de la cosa juzgada? En realidad, parece evidente que nadie podría ser condenado —ni simbólicamente (caso del imputado muerto)— en estos supuestos. Por ello, también sería simbólica la continuación del proceso con el único fin de conseguir la rehabilitación del imputado, si él, de todos modos, conservara, p. ej. en el supuesto de la prescripción, la posibilidad de hacer valer el obstáculo en cualquier momento si la continuación del proceso se volviera perjudicial para sus intereses.

²⁶⁷ Así, TIEDEMANN, Klaus, *Die Auslegung des Strafprozessrechts*, en WANDERBURG, Klaus/HADDENHORST, Wilhelm (comps.), *Wahrheit und Gerechtigkeit im Strafverfahren, Festgabe für Karl Peters*, C.F.Müller, Heidelberg, 1984, p. 142.

El proceso penal no es un proceso de partes²⁶⁸ ni, por tanto, un proceso voluntario. El Estado está obligado a no condenar sin juicio previo, es decir, sin sentencia, sin haber demostrado, conforme a las reglas del debido proceso, que el imputado es culpable del delito que se le atribuye. Pero sí puede clausurar anticipadamente el proceso, esto es, sin sentencia definitiva, ya sea por motivos de fondo (sobreseimiento por razones materiales) o por motivos puramente formales (sobreseimiento por falta de pruebas, por ausencia de un presupuesto procesal o por existencia de un impedimento procesal). "Ningún proceso penal se inicia y se edifica para constatar la inocencia, para absolver. La inocencia no necesita ser declarada"²⁶⁹. El proceso penal está previsto "como método necesario para obtener una condena, no para conseguir un certificado de inocencia"²⁷⁰.

El problema de la rehabilitación se salva también si se piensa, como señala ROXIN²⁷¹, que el hecho de que en el caso de un impedimento procesal el acusado no resulte ni pueda ser condenado significa ya que ello debe ser visto como una declaración de inocencia: culpable sólo es quien ha sido condenado por una sentencia firme y a partir de ese momento, antes de ello (o fuera de ella) se es inocente en todo tiempo y en toda la extensión del principio. De este modo, se evita sobrecargar todavía más a la ya saturada y colapsada administración de justicia penal con procedimientos del todo innecesarios, con lo cual, por otra parte, se recuperan recursos para aplicarlos a los no pocos casos pendientes que no están, precisamente, a la espera de una solución simbólica.

b) *Los efectos jurídicos del impedimento procesal con relación al caso*

De acuerdo con las consecuencias por la violación de la garantía del juicio rápido que aquí se proponen, esto es, las de poner fin anticipadamente al procedimiento, aún sería posible pensar que ello podría no significar todavía la extinción de la facultad es-

²⁶⁸ Cf. PFEIFER, *op. et loc. citatu*.

²⁶⁹ MAHER, *DPP*, t. II, *loc. citato*.

²⁷⁰ *Ibidem*.

²⁷¹ *Strafverfahrensrecht*, p. 383.

tatal de perseguir en el caso concreto (en la medida en que el delito no haya prescrito) y que en todo caso sólo estaría prohibido continuar con ese proceso —de duración excesivamente prolongada— pero no iniciar uno nuevo al estilo del sistema de la perención o caducidad de instancia del derecho privado, tesis que encuentra respaldo en el hecho de que la resolución que pone fin al proceso por el vencimiento de su plazo es formal y no material.

Ya fue explicado, en el capítulo anterior, que el sistema de la acción penal pública y sus características propias y constitutivas no puede ser hecho valer para limitar un derecho fundamental de los individuos, es decir, una norma contraria de mayor envergadura. Efectivamente, en el caso del proceso penal otros principios de garantía, que no siempre rigen para el derecho privado, se oponen a la repetición de la persecución. Se trata de los principios de la cosa juzgada y de los que prohíben el *non liquet* y la mera absolución de la instancia, que fueron adoptados y desarrollados por el pensamiento penal humanista e ilustrado con el fin primordial de evitar tanto la multiplicación de las condenaciones de la misma persona por el mismo hecho (sentido meramente material de estas prohibiciones) como la posibilidad de renovar o repetir, en cualquier tiempo, una persecución finalizada o todavía en trámite (sentido procesal de estas garantías). Modernamente, este postulado político se desarrolló en el derecho procesal penal a través del principio que prohíbe la persecución penal múltiple (*ne bis in idem*), es decir, con el contenido más amplio de la segunda fórmula, como garantía de seguridad para el imputado que tiene por finalidad cubrir el riesgo de una persecución penal renovada²⁷².

²⁷² Cf. MAIER, *DPP*, t. I, p. 599. La Corte Suprema de los EE.UU., en jurisprudencia siempre considerada en relación con esta prohibición (caso "Green v. United States"), ha dicho que "no se debe permitir al Estado que, con todos sus recursos y poder, haga repetidos intentos para condenar a un individuo por un invocado delito, sometiéndolo así a perturbaciones, gastos y sufrimientos y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, aumentando también la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable" (355 U.S. 184 [1957], ps. 187 y s.). La recepción de esta doctrina en los precedentes de la CSJN puede ser vista en DE LUCA, *op. et loc. citato*.

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 a 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 caso de falta de pruebas, de que la sentencia no sea dictada (*non liquet*), de que el imputado sea absuelto sólo provisionalmente (*absolutio ad instantia*) o que reciba una pena menor conforme a la menor certeza de la prueba (pena de sospecha o extraordinaria). Igualmente, una vez liberado de la persecución —y aun con ella todavía en curso, dado el caso— el imputado no puede ser perseguido renovadamente por el mismo hecho (*ne bis in idem*) para lo cual le son otorgados remedios procesales idóneos según las circunstancias (*res iudicatae* o *litis pendentia*, respectivamente). Todas estas instituciones demuestran el temor del derecho liberal frente a una de las formas de abuso estatal más común del anterior régimen inquisitivo: la incertidumbre. El enemigo del Estado o de quienes ocasionalmente lo administran o usurpan puede ser suprimido a través del abuso de la pena estatal, pero también puede ser neutralizado a través del abuso del procedimiento, de forma tal que el hostigado no pueda nunca sentirse seguro y libre de una persecución continuada o renovada arbitrariamente. Es por ello que la historia del derecho penal y del derecho procesal penal modernos puede ser vista de modo bilateral, como el conjunto de normas de principio que pretenden lograr, positivamente, la consideración de todas las personas como sujetos de derecho con igualdad de oportunidades en la vida social y, por el lado negativo, como la implementación de reglas que tienen por objeto poner fin y desterrar las prácticas represivas de las que había abusado el absolutismo y, en tiempos recientes, el totalitarismo.

En esta evolución histórica permanecen aún dos enclaves del *Antien Régime* que todavía deben ser conquistados por el Estado constitucional de derecho poniéndoles remedio: el sobreesimiento provisional, verdadera *absolutio ab instantia* anticipada (y, por tanto, prohibida), y la excesiva duración del proceso penal. Ambas patologías del sistema legal y judicial permiten mantener a la persona sospechada en la total incertidumbre acerca

de su situación frente al derecho penal. En el caso del sobreseimiento provisional, el imputado vive hasta la prescripción, si la hubiera, sin saber cuándo su proceso será reiniciado y cuál será su suerte definitiva. En la excesiva duración del proceso, en cambio, la incertidumbre se manifiesta en que no sabe cuándo el juicio será terminado. El impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal, que opera a partir del momento en que el juicio alcanza su plazo máximo de duración, es el instrumento necesario para resolver el segundo de los problemas que el derecho penal de inspiración humanista tiene todavía pendiente en materia de una efectiva seguridad judicial de las personas frente a la persecución penal.

Por ello es que el cumplimiento del plazo razonable de duración del procedimiento debe conducir, como impedimento procesal y por vía de excepción frente al fondo del asunto, al sobreseimiento del imputado, esto es, a la absolución anticipada y definitiva de la persecución penal contra él en el caso concreto. Una clausura meramente formal del proceso que permitiera su reiniciación no sólo violaría, por vía indirecta, la garantía del juicio rápido, sino también el *ne bis in idem*. El derecho de todo imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable tiene como finalidad evitar que la persona perseguida caiga en la inseguridad de ser sometida a persecución permanente y perpetua. Esta inseguridad se traduce en que quien ha cometido un delito (culpable) no recibe la pena prevista legalmente para él —y de acuerdo al proceso debido— sino otra, antijurídica, la de “proceso” y sin juicio. A su vez, quien no ha cometido un delito (inocente) y, por tanto, no puede ser condenado, debe tolerar sin embargo el escarnio irresoluble de una persecución temporalmente incontrolable. Contra estos males se previene la garantía estudiada, cuyos fines no pueden ser cumplidos únicamente con poner fin al proceso en el cual el plazo razonable es alcanzado; ella reclama también que esa terminación del proceso sea definitiva. De otro modo sus fines se verían burlados. El principio *ne bis in idem* es el que brinda seguridad a los ciudadanos frente a este tipo de abusos del poder penal del Estado moderno, al proscribir la renovación de una persecución ya concluida²⁷³.

²⁷³ Cf. MAIER, *DPP*, t. I, ps. 595 y s.

Los puntos de contacto entre excesiva duración del proceso penal y *ne bis in idem* son, así, más estrechos de lo que en la superficie parece. Ello se debe a que este último principio representa una reacción, ante todo, frente a la prolongación de las persecuciones penales y no solamente frente a la posibilidad de reanudar o reiniciar un proceso finalizado ya con autoridad de cosa juzgada material. Tanto si el proceso sigue abierto sin definición y sin plazo como si es cerrado provisionalmente, también sin plazo, se sume al imputado en la inseguridad de la amenaza permanente de que algún día, aunque no se sepa cuándo, se pueda llegar a condenarlo. Contra esta incertidumbre se alzan, en su punto de contacto, las garantías del juicio rápido y del *ne bis in idem*.

La prohibición de la persecución penal múltiple es un principio que, si bien no parece que fuera desconocido antiguamente, ganó su lugar entre las garantías y seguridades judiciales que proporcionara al individuo el movimiento iluminista moderno²⁷⁴. Esta garantía, de acuerdo al pensamiento propio de la ideología penal de quienes fundaron el Estado de derecho, se previene contra las pretensiones del modelo inquisitivo del *Ancien Régime* en el cual se quería obtener del procedimiento "un saber fluido" y que, por tanto, no permitía que una investigación pudiera ser cerrada concluyentemente sin condena: "en el método inquisitivo toda conclusión es perfeccionable al infinito"²⁷⁵; "el apetito inquisitivo no tiene fondo"²⁷⁶; "la obra inquisitiva tiende al infinito"²⁷⁷. Para ello el modelo inquisitivo se valió de formas renovadas del *non liquet* romano: la mera *absolutio ab instantia* del proceso común inquisitivo alemán, basado en la *Constitutio Criminalis Carolina* y las leyes creadas para aplicarla; la absolución *ab observatione iudicii* (*stantibus rebus prout stant*) del derecho ita-

²⁷⁴ Cf. *ibidem*.

²⁷⁵ CONNERO, *Procedura penale*, p. 1009.

²⁷⁶ *Ibidem*, p. 1010.

²⁷⁷ "Se explora una psique..." (*ibidem*). En la interesantísima investigación histórica de GUINZBURG, Carlo, *Il formagio e i vermi*, Einaudi, Torino, 1976, se puede ver, a partir del análisis de un proceso inquisitivo concreto, cómo ese régimen procesal averiguaba no sólo acerca de la psique, creencias y cosmogonía de los afectados, sino también cómo controlaba sus posiciones políticas y sociales y el entramado cultural de las clases subalternas

liano; y el *plus amplement informé*, absolución provisional que en los delitos leves era a término pero à *temps indéfini* en los graves, de la Ordenanza criminal francesa de 1670²⁷⁸. Todas estas regulaciones demuestran que este tipo de procedimiento no quería resoluciones rápidas ni definitivas. En cambio, el estilo predominantemente acusatorio, esto es, el modelo procesal penal del Estado de derecho, impone formas precisas, responde al ritmo de un tiempo exacto, es un método que implica conclusiones irrepetibles²⁷⁹. De esta forma, la prohibición de la persecución penal múltiple es también un mecanismo de seguridad de los individuos, consagrado por el derecho moderno, tendente a contener el deseo de mantener permanentemente abierta la posibilidad de aplicar una condena en un caso dado. Y en esto tiene su punto de contacto con la garantía que proscribe los juicios irrazonablemente prolongados, ya que, de hecho, la situación de incertidumbre frente al derecho y de inseguridad frente a la vida y la libertad es la misma; una posible condena estará pendiente sin sujeción temporal sobre la cabeza del imputado, tanto si las absoluciones permanecen siempre pasibles de revocación, cuanto si se trata de mantener el procedimiento abierto sin definición ni plazo²⁸⁰.

²⁷⁸ Sobre estas instituciones y su evolución histórica, cf. CORDERO, *Procedura penale*, ps. 1009 y ss.; DE LA RÚA, Fernando, *Non bis in idem*, en *Proceso y Justicia*, Lerner, 1980, ps. 309 y ss.; FEUERBACH, *op. cit.*, ps. 368 y s.; MAIER, *DPP*, t. I, ps. 309, 319; ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, ps. 98; WALTER, Gerhard, *Libre apreciación de la prueba*, traducción de Tomás BANZHAF, Temis, Bogotá, 1985, ps. 71 y ss.

²⁷⁹ CORDERO, *Procedura penale*, p. 1011.

²⁸⁰ De acuerdo con esto, todo *bis in idem* sería a la vez una violación del derecho al juicio rápido. En efecto, aun cuando el juicio haya sido desarrollado de un modo sorprendentemente rápido hasta su terminación normal, sin menoscabo de derecho fundamental alguno (sentencia, ya sea absolutoria o condenatoria), si esa persecución es repetida se afectaría también, desde el comienzo, el derecho a ser juzgado en un plazo razonable, pues más allá de que los plazos legales (que deben ser) previstos para la duración de los procesos no hayan sido alcanzados, el tiempo insumido por el primer juicio demuestra, en concreto, que ése era el plazo razonable para el caso y, entonces, cada minuto del segundo juzgamiento contra la misma persona y por el mismo hecho supondrá una violación del plazo razonable estipulado para el juzgamiento de esa persona por ese hecho. Sin embargo, la parte débil de esta argumentación reside, en la práctica, en que el plazo "natural" del proceso podría haber sido alcanzado únicamente por la realización defectuosa del procedimiento, con lo cual no habría tenido una duración razonable.

Así pues, una vez clausurada la persecución por haber vencido su plazo de duración, el principio *ne bis in idem* refuerza el derecho a ser juzgado tan rápido como sea posible, al prohibir la posibilidad de reanudar (continuar con) la misma persecución. La relación de principios es recíproca. Si se acepta que el vencimiento del plazo razonable conduce a la clausura anticipada de la persecución, entonces 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, pero este último principio, a su vez, complementa el derecho al juicio rápido para lograr que alcance efectivamente su fin, que es el mismo del principio *ne bis in idem*: librar al imputado de la incertidumbre de una persecución indefinida. Si se siguiera adelante después del vencimiento del plazo razonable habría que terminar de todos modos con el procedimiento porque si no se violaría la prohibición de la persecución penal múltiple, ya que la continuación de un proceso que debería haber terminado es de hecho otra forma de *bis in idem*, una suerte de "más de lo mismo" cuando "más" ya no es jurídicamente posible por prohibirlo dicho principio. De esta manera, el vencimiento del plazo razonable, reconocido en el caso o no, tiene también la función de indicar el momento (absolución ficta) a partir del cual la continuación de la persecución es ya un *double jeopardy* para el afectado, pues no habiendo logrado ser condenado en tiempo oportuno el *extra time* del proceso opera como si se tratara de un segundo juicio.

Esto tiene suma trascendencia práctica pues permite deducir con claridad el carácter inaceptable de la jurisprudencia que tras admitir la violación del plazo razonable reconoce que sólo debe compensárselo en la sentencia si ello es posible y si no, a través del derecho resarcitorio. Pues si se acepta que además de las garantías del juicio rápido se ha violado el principio *ne bis in idem* entonces ya no será tan sencillo afirmar que también él sólo merece ser reparado, dado que a ello se opone toda la consideración en la materia según la cual todo *bis in idem* impide la sentencia y, por ello, la continuación del juicio (de otro modo este principio también carecería de sentido y quedaría reducido a una invitación que, en caso de no ser aceptada, sólo provocaría una obligación de resarcir los daños).

Lo decisivo aquí es que así como el imputado no puede ser enjuiciado más de una vez por el mismo hecho tampoco puede ser enjuiciado por ese mismo hecho más allá de un plazo razonable, es decir, que el plazo razonable rige como tiempo máximo de enjuiciamiento de un hecho punible, sea en un proceso o en varios, si esta última posibilidad fuera consentida por el orden jurídico.

De todos modos, resuelve la cuestión la asignación de efectos que el orden jurídico establece para la resolución que acoge el vencimiento del plazo de duración del proceso. Siendo la excesiva duración del proceso penal un impedimento procesal, la comprobación del cumplimiento del plazo razonable conduce al sobreseimiento (aplicación analógica de los arts. 334, 336, 339 y 343 del CPPN), que cierra definitiva e irrevocablemente el proceso con relación al imputado a cuyo favor se dicta²⁸¹. Se trata de una prevención clara frente a un posible *bis in idem*. El principio también es recogido expresamente en el art. 1.º del CPPN ("nadie podrá ser [...] perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho"). Aunque la Constitución Nacional no lo menciona, las líneas más altas de la doctrina y la jurisprudencia afirmaron el rango constitucional del principio²⁸². Además, él está previsto en la CADH, 8.4, que es derecho interno expreso desde la sanción de ese convenio como ley de la República Argentina²⁸³ y con jerarquía constitucional —expresa y auténtica— desde la reforma de 1994 (CN, 75 22)²⁸⁴. Lo mismo rige para la reglamentación del principio en el PIDCP, 14.7²⁸⁵.

Más allá de posibles discusiones sobre el alcance preciso de la regla que proscribe la persecución penal múltiple, resulta indudable que, entre nosotros, ella impide la renovación de una persecución extinguida por sobreseimiento. De aquí también la importancia de la configuración de la excesiva duración del pro-

²⁸¹ CPPN, 335.

²⁸² Como derecho no enumerado (CN, 33); cf. MAIER, *DPP*, t. I, p. 596 y ss.

²⁸³ Ley 23.054, del 1.3.1984, promulgada el 19.3.1984 y publicada en el B.O. del 27.3.1984.

²⁸⁴ Ya antes así considerado por la jurisprudencia, cf. CSJN, *Fallos*, t. 315, ps. 1492 y ss.

²⁸⁵ Ley 23.313, del 17.4.1986, promulgada el 6.5.1986 y publicada en el B.O. del 13.5.1986.

ceso penal como un obstáculo procesal que, por vía positiva del remedio de las excepciones procesales, conduzca al sobreseimiento definitivo cuyo carácter irrevocable no pueda ser discutido. Dicha decisión constituye una sentencia absolutoria anticipada y, como tal, no puede ser revocada sin transformarse en un *bis in idem* prohibido por el derecho constitucional: "el inculpa-do absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos" (CADH, 8.4). Asimismo, en la literatura científica se ha dado a la garantía el alcance procesal de impedir toda repetición de una persecución penal concreta (*eadem persona* y *eadem res [eadem causa petendi*, agrega parte de la doctrina²⁸⁶)), ya sea que la primera haya finalizado —sin importar de qué manera— o se encuentre pendiente (cosa juzgada o *litis pendencia*, respectivamente)²⁸⁷.

Por último, debe ser descartada una posible objeción contra la interpretación formulada. Se trata de aquella según la cual la decisión que pone fin al proceso cuando éste sobrepasa su plazo de duración, por ser meramente formal, esto es, por no ser una decisión de mérito, sino, precisamente, todo lo contrario, ya que impide la sentencia sobre el fondo con motivo de un obstáculo jurídico, caería entre las excepciones que permiten renovar la persecución penal por el mismo hecho. Este tipo de supuestos son normalmente estudiados entre nosotros bajo la cuestión de la *eadem causa petendi*²⁸⁸. El ejemplo típico²⁸⁹ es el de un proce-

²⁸⁶ P. ej., DE LA RÚA, *op. cit.*, ps. 317 y ss.; MANZINI, Vincenzo, *Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano*, Unione Tipografica, Torino, 1956, t. IV, ps. 454 y s.; cf., al respecto, la opinión de MAIER, *DPP*, t. I, p. 603.

²⁸⁷ Cf. CORDERO, *Procedura penale*, ps. 1009 y ss., especialmente p. 1011: "...le decisioni irrevocabili precludono nuovi giudizi sul medesimo fatto, rispetto alla stessa persona"; MAIER, *DPP*, t. I, ps. 595 y ss., especialmente p. 602: "...se ha concordado en que la fórmula correcta debe impedir la persecución penal múltiple, simultánea o sucesiva, por un mismo hecho" (cursiva original).

²⁸⁸ Cf. DE LA RÚA, *op. cit.*, p. 320; MAIER, *DPP*, t. I, ps. 623 y ss.; NUÑEZ, Ricardo C., *La garantía del "non bis in idem" en el Código de procedimientos penales de Córdoba*, en *Revista de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1950, ps. 323 y ss. CORDERO, *Procedura penale*, p. 1023, se refiere a los dos casos de la ley italiana que permiten la "derogación del *ne bis in idem*": la muerte del imputado declarada erróneamente y el cumplimiento de la condición que obstaculizaba la persecución.

²⁸⁹ Cf. MAIER, *DPP*, t. I, p. 624.

so contra una persona que por su investidura (juez, ministro, etc.) no podía ser válidamente perseguida sin que previamente se efectuara el respectivo desafuero o antejuicio y que, sin embargo, resulta condenada y sólo a través del recurso de casación es anulada la sentencia por este motivo y archivado el proceso conforme al obstáculo reconocido²⁹⁰. Superado el impedimento, según la opinión dominante, el proceso, a pesar de la identidad de persona y objeto, podría ser, de modo excepcional, realizado nuevamente.

Sin embargo, esta excepción no rige cuando el obstáculo que ha impedido la continuación del procedimiento es el vencimiento de su plazo máximo de duración razonable. Las resoluciones que dan fin al procedimiento pero sólo con el alcance de la cosa juzgada formal son las que, por excepción, admiten la renovación de la persecución cuando el obstáculo ha sido removido²⁹¹. Para estos casos, y con respecto a la desaparición del defecto en el que se fundaron, estas decisiones son tomadas provisionalmente, *rebus sic stantibus*, y de ahí su carácter de cosa juzgada meramente formal: la persecución no puede repetirse o reanudarse de la misma manera, es preciso para ello la existencia de una circunstancia adicional externa, la superación del defecto. No obstante, estas excepciones al imperio del principio *ne bis in idem* no son, en verdad, un sinónimo de decisión formal. Con otras palabras, no es correcto afirmar que toda resolución que no sea de mérito permite la renovación de la persecución. Muy por lo contrario, esto es algo que dependerá de la naturaleza del obstáculo y, por cierto, es la ley la que establece si una decisión meramente formal o procesal no tendrá, de todos modos, carácter irrevocable. La decisión que se fundamenta en la existencia del impedimento procesal derivado de la violación del plazo razonable de duración del proceso no es una sentencia de mérito propiamente dicha (aunque impida también la punición del hecho), sino una resolución formal, una sentencia *procesal*. Sin embargo, por su naturaleza, da lugar a que todo intento de renovación de la persecución, en cualquiera de sus formas —y esto comprende tanto a la reanudación como a la reiniciación, pero

²⁹⁰ CN, 53, 59, 60, 69, 70 y 115; CPPN, 8, 189 y ss.

²⁹¹ Cf. MAIER, *DPP*, t. I, ps. 625 y ss.; t. II, *loc. citato*

también, muy especialmente, al seguir con el proceso, sin solución de continuidad, vencido su plazo—, deba ser visto como un *bis in idem*, toda vez que en este supuesto no se puede pensar en que pruebas o hechos posteriores demuestren que el impedimento ya no existe, dado que el paso del tiempo que justifica el obstáculo (sobrepasar el plazo razonable) queda fijado de una vez y para siempre²⁹².

Además, aun bajo el contenido que tradicionalmente se investiga bajo la rúbrica de la identidad de causa o de la pretensión punitiva, como límite para la aplicación del principio *ne bis in idem*²⁹³, la sentencia que reconoce la clausura del procedimiento que ha superado el plazo razonable impide también toda persecución posterior, ya que el motivo que justifica la imposibilidad de renovar la persecución en este caso no es un obstáculo superable que, en todo caso, habría “desapoderado” de la facultad de juzgar al tribunal del primer juicio (caso del imputado con privilegio de no ser molestado con la persecución penal —ministro, legislador, etc.— que de todos modos es juzgado hasta el final y el proceso sólo es suspendido y archivado, nulidad mediante, al llegar a la sentencia). En el caso del ejemplo se habla tanto de falta de poder (competencia material) en los jueces del primer juicio como de imposibilidad de agotar el caso en virtud del impedimento (más claro en el caso de que el impedimento sea, justamente, la falta de competencia del tribunal)²⁹⁴. Así, se puede observar la diferencia con el impedimento procesal de la excesiva duración de la persecución penal, donde, al vencer el plazo, no se trata de la pérdida de competencia de unos jueces, sino de la misma pérdida de la facultad estatal de perseguir, razón por la cual este obstáculo nunca podría desaparecer como para permitir, excepcionalmente, la repetición del enjuiciamiento por el mismo hecho y contra la misma persona.

De otra manera, no podría cumplirse el fin de garantizar este derecho fundamental que, lógicamente reformulado, pretende evitar que el imputado sea perseguido más allá de todo plazo razonable, sea que se trate de una persecución unitaria, de dos, de tres y así *ad infinitum*, sucesivas. La garantía se vería burla-

²⁹² Cf. ROXIN, Imme, p. 233.

²⁹³ Cf. MAIER, DPP, t. I, p. 623

²⁹⁴ *Ibidem*.

da si se admitiera la renovación de la persecución una vez agotado el plazo de duración del proceso. A su vez, tampoco el principio de la descalificación procesal del Estado podría alcanzar sus fines preventivos si la existencia de las circunstancias que lo fundamentan sólo provocara la pérdida de la facultad de perseguir en ese proceso mas no en otros posteriores respecto a la misma persona y al mismo hecho. Esto justifica, la consideración del impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal como fundamento de una excepción perentoria, es decir, de aquellas cuya existencia conduce al sobreseimiento²⁹⁵. Este sobreseimiento, aunque no pueda ser considerado, por su contenido, como sentencia de mérito, queda equiparado a ella en sus efectos por disposición expresa de la ley. Efectivamente, según el art. 335 del CPPN el sobreseimiento, sin distinguir si se funda en motivos materiales o meramente formales, cierra definitivamente el proceso con relación al imputado a cuyo favor se dicta²⁹⁶. La decisión conclusiva del procedimiento fundada en el impedimento procesal de su excesiva duración tiene efecto de cosa juzgada material, "pues el sentido y el contenido del instituto de la cosa juzgada material es, precisamente, interrumpir la investigación procesal penal de la verdad y resignarse, al hacerlo, a que la realización de la justicia material quede impedida"²⁹⁷; "la *cosa juzgada material* tiene el efecto de que la causa juzgada en firme no pueda ser nuevamente objeto de otro proceso"²⁹⁸. Y esto es precisamente lo que exige como solución típica la garantía que asegura al imputado su derecho fundamental contra la duración exagerada del proceso penal.

Es por ello que en esta investigación se propuso la consideración de la excesiva duración del proceso penal (la violación del derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable) como obstáculo o impedimento procesal que conduce, a través del régimen legal de las excepciones, a la conclusión anticipada y definitiva del procedimiento (sobreseimiento), ya que

²⁹⁵ CPPN, 339 2 y 343.

²⁹⁶ Aparentemente de otra opinión, MAIER, *DPP*, t. I, p. 627

²⁹⁷ STRUENSSEE, Eberhard, *Los delitos de tenencia*, trad. de Fernando CORDOBA, en *Problemas capitales del derecho penal moderno*, Hammurabi, Buenos Aires, 1998, ps. 121 y s.

²⁹⁸ ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, p. 409.

dicho impedimento se manifiesta en el proceso vigente como excepción perentoria que debe ser tratada, analógicamente, como aquellas que recogen la extinción de la acción penal y que, por tanto, conducen, de oficio o a pedido de parte, al sobreseimiento definitivo e irrevocable en cualquier estado del procedimiento.

3.3.6. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL IMPEDIMENTO PROCESAL DE LA EXCESIVA DURACIÓN DEL PROCESO PENAL: RÉGIMEN JURÍDICO Y ÓRGANO COMPETENTE PARA REGULARLO

La imposición jurídica de que el proceso penal deba concluir con efecto de cosa juzgada material al alcanzar su plazo razonable de duración, esto es, el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal, es una institución de naturaleza formal. Más allá de que su consecuencia secundaria —¡aunque necesaria!— sea la imposibilidad, también, de aplicar la pena y que, como tal, la realización del proceso dentro de un plazo razonable funcione como una condición más para la punibilidad del hecho, dicha circunstancia debe ser caracterizada, ante todo y principalmente, por su función primaria, que es poner fin al proceso por motivos formales. De otro modo también una prueba de cargo decisiva, cuya ausencia conduzca a la absolución o al sobreseimiento (cosa juzgada material), podría ser vista como una circunstancia que impide la punibilidad y que, por lo tanto, tiene naturaleza sustantiva²⁹⁹.

El límite para la duración del proceso, aunque sea también un límite fijado en tiempo al poder del Estado y a sus posibilidades de aplicar una pena, como asimismo lo son, p. ej., la prescripción del delito, la edad de la víctima para el estupro o el plazo dentro del cual el pago de lo debido excluye la punibilidad por librar cheques sin fondos, no está orientado, a diferencia de éstos, a trazar una línea entre lo prohibido y lo permitido, entre lo punible y lo no punible, aunque en definitiva conduzca también a esto último, sino que, simplemente, persigue señalar el punto en el tiempo en el cual o el proceso debe estar concluido, o ya debe

²⁹⁹ Al respecto, la ley civil sustantiva establece, p. ej., que determinados contratos no podrán ser probados por testigos (CC, 1193) ¿Es ésta una norma procesal, una mera regla de prueba? ¿O es una regla sustantiva que priva de la condición jurídica de contrato a los que no han sido efectuados por escrito?

concluir entonces, pues su continuación sería ilegítima. Es una regla de procedimiento que pretende organizar eficazmente los recursos de la administración de justicia penal, para tornarla más rápida y efectiva, y que, ante todo, cumple con la finalidad, de jerarquía jurídica superior al objetivo mencionado, de asegurar el derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, derecho fundamental que está sabiamente contemplado entre las garantías judiciales (procesales) de los individuos y no entre las que éstos tienen para resguardar sus derechos fundamentales de los alcances del derecho penal.

De acuerdo con este criterio, entonces, el vencimiento del plazo razonable de duración del procedimiento sería un obstáculo procesal, una institución del derecho formal, porque regula los límites (internos) de la posibilidad de actuación de los órganos de la persecución penal³⁰⁰.

Ahora bien, como ya fue explicado, no es jurídicamente relevante la distinción entre impedimentos procesales de naturaleza formal e impedimentos procesales de naturaleza sustantiva, dado que lo decisivo es que ambos están sometidos al mismo régimen jurídico, ambos quedan subordinados al principio de legalidad material, sean o no condicionantes de la punibilidad de la conducta en sentido estricto y aunque tengan carácter puramente objetivo³⁰¹. Esto significa que 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 principio *nullum crimen*: regulación por ley previa, cierta, escrita, estricta y precisa, con proscripción de la costumbre, de la analogía, de la aplicación retroactiva (salvo el caso de ley más favorable al imputado) y de los usos y prácticas del foro.

³⁰⁰ Cf. MAIER, *OPP*, t. II, p. 282.

³⁰¹ Lo que plantea problemas de otra naturaleza, tales como resolver los alcances de aquello que debe ser abarcado por el conocimiento del autor, cuáles son las consecuencias de su error sobre los elementos condicionantes de la punibilidad que operan por fuera del injusto culpable (cuestión que ya ha sido abordada por la teoría, *cf.*, por todos, BACIGALIPPO, Enrique, *Delito y punibilidad*, Civitas, Madrid, 1983) y cuáles las de errar sobre los impedimentos procesales de naturaleza formal (tema que no ha sido estudiado todavía).

Esta equiparación de régimen jurídico, perfectamente justificada desde el punto de vista del principio garantista que es el que informa la orientación del orden jurídico-penal en un Estado constitucional de derecho, resuelve de un modo libre de objeciones prácticamente todas las cuestiones problemáticas de la distinción entre condiciones objetivas de punibilidad y condiciones de procedibilidad (presupuestos procesales), entre norma penal y norma procesal penal, en fin, entre derecho penal y derecho procesal penal. Sólo queda un punto por solucionar, que es propio del derecho argentino y que se debe exclusivamente a su particular estilo de entender el federalismo.

En efecto, aunque del tenor literal de la Constitución la cuestión parece estar resuelta en el sentido contrario, la práctica y la interpretación tradicional de nuestro derecho político han entendido y perpetuado la idea de que las provincias únicamente delegaron en la Nación (art. 121) la competencia para dictar la legislación penal sustantiva (afirmación indiscutible a pesar de que la decisión del constituyente sea criticable: CN, 75 12 y 126) y que conservaron no sólo la facultad de organizar su propia administración judicial de lo penal (CN, 5, 75 12, 121, 122, 123 y 125) —y, con ello, la facultad de interpretar y aplicar las leyes penales—, sino que también retuvieron para sí el poder de dictar la ley procesal penal. Contra el acierto jurídico de estas práctica y doctrina dominantes se alzan dudas de raigambre constitucional. Hay autores³⁰² que, con razón, han dudado de esta reserva de las provincias, pues al encargarles ellas a la Nación el dictado de una "ley general que establezca el juicio criminal por jurados" (CN, 24, 75 12, y 118) indudablemente han delegado en el Congreso Nacional la regulación del enjuiciamiento penal y, en verdad, en todas sus etapas y no sólo en lo concerniente al juicio pleno propiamente dicho —momento típico de la actuación del jurado— o a las demás instancias del proceso en las que eventualmente debieran intervenir jueces legos. Si no es posible una separación nítida entre derecho penal y derecho procesal penal —incluso con el fin de deslindar las respectivas competencias legislativas— mucho menos puede ser espe-

³⁰² P. ej., MAIER, *DPP*, t. I, p. 115; BARTOLONI FERRO, Abraham, *Sobre reformas procesales penales*, Imprenta de la Universidad del Litoral, Santa Fe, 1939, ps. 18 y ss.

rada una división clara entre la regulación del derecho procesal del jurado y la que no lo es³⁰³. Además, todo hace pensar que la instrucción dada al parlamento federal para que regule la ley penal material (CN, 75 12) lleva implícita, como condición imprescindible de su eficacia, la facultad para dictar las leyes necesarias para la realización de las normas sustantivas, pues si al Congreso Nacional corresponde regular las condiciones del ejercicio de la persecución penal (CP, 71 y ss., pero también 59 y ss.), dado que, de otro modo, su poder penal no tendría virtualidad, entonces no hay motivos razonables para no estimar que toda regla de procedimiento es regulación de la acción penal y que, por tanto, pertenece a la Nación la competencia para dictar un único CPP para todo el país: no hay derecho penal sin derecho procesal penal³⁰⁴. Ello se debe, en verdad, a que el derecho penal comprende tanto el derecho material como el formal y que la distribución en dos cuerpos de las normas penales sustantivas y adjetivas es puramente funcional y, por cierto, relativamente reciente³⁰⁵, al igual que la autonomía académica del derecho procesal penal³⁰⁶.

A pesar de que la tradición política del peculiar federalismo argentino impuso esta imposible bifurcación de la competencia para proveer de reglas procesales y materiales al orden jurídico penal, la irracional situación no pasó inadvertida, en razón de las consecuencias más graves a las que conduce, y exigió de

³⁰³ Sería ingenuo suponer que la Nación deba regular la etapa principal del procedimiento (por jurados) y que las provincias se ocupen de la fase preparatoria, pues es indudable, por definición, que ésta condiciona a aquélla, de modo que las provincias terminarían siendo las dueñas de hecho de todo el enjuiciamiento. Pero esto mismo sucede con la distribución de las competencias penal y procesal, pues las leyes procesales, nadie puede negarlo, condicionan (reforman, modifican y, por lo tanto, *regulan*) el derecho penal sustantivo.

³⁰⁴ Cf. CAFFERATA NORES, *DPP*, p. 58; MAIER, *DPP*, t. I, p. 145; VOLK, *Strafprozeßrecht*, p. 2.

³⁰⁵ Comienza con el *Code Napoleon* de 1808.

³⁰⁶ Según MANZINI, *DPP*, t. I., ps. 25 y s., una verdadera separación entre las dos disciplinas no se alcanza en el mundo hasta finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX y agrega que, en Italia, "sólo en el siglo presente, con nuestro *Manuale di diritto processuale penale* (Torino, 1912), comienza a haber una literatura científica del procedimiento penal".

imaginación para adoptar medidas correctivas. Así, p. ej., la tradicional regulación sustantiva de la acción penal, que es la cuestión genética misma del derecho procesal penal, y que no fue dejada, a pesar de su naturaleza, en manos de los parlamentos locales³⁰⁷. Lo mismo ocurre con la prescripción de la acción que aun cuando pueda ser considerada de naturaleza procesal, no por ello su regulación será incumbencia de las provincias. Ello es así dado que, al igual que en la legislación civil³⁰⁸, las normas procesales de cuya regulación depende la existencia misma de una institución de derecho sustantivo deben ser dictadas por el legislador con competencia material. Aun quienes aceptan que la división de competencias legislativas sustantivas y formales, tal como la ha desarrollado el derecho político tradicional argentino, tiene alguna lógica de funcionamiento —algo que es negado en esta investigación—, deberían aceptar, por su propio peso de convicción, que al menos ciertas normas procesales están comprendidas en la delegación que las provincias hicieron al legislador nacional al facultarlo para dictar el Código Penal. Así, si la prescripción de la acción es considerada de naturaleza procesal de todos modos su regulación corresponderá a quién tenga poder para legislar en materia sustantiva, pues de otro modo se le estaría negando ese poder. En efecto, de nada le valdría al parlamento “X” tener capacidad para ordenar las conductas sociales a través de la pena, p. ej., a través de la sanción del delito de hurto, si después el parlamento “Z”, competente para dictar las normas procesales, entre ellas, *v. gr.*, las de prescripción y las que regulan la acción, estableciera que los hurtos prescriben a la hora de cometerse y que todos los delitos son perseguibles por el sistema de la acción privada³⁰⁹. Como se puede ver en el ejemplo, el

³⁰⁷ CP, 71 y ss.

³⁰⁸ Muchas son las normas procesales que, sin embargo, están “correctamente” reguladas en el derecho civil sustantivo, como p. ej. la que prescribe que ciertos contratos no podrán ser probados por testigos (CC, 1193).

³⁰⁹ Inconsecuencias similares, provocadas por el mismo motivo, se producen en el campo del derecho contravencional, también local, por su posición fronteriza con el derecho penal, dado que, p. ej., el legislador penal (nacional) podría derogar el delito “Y” que estaba reprimido con pena de multa y el legislador contravencional (local) sancionar la misma conducta como contravención e imponerle una sanción privativa de libertad en los límites de su competencia.

parlamento "procesal" tendría, en los hechos, capacidad para derogar la ley sustantiva. Por ello, aun admitiendo esta inconcebible separación de funciones, no es correcto equiparar norma sustantiva a competencia del Congreso Nacional y norma procesal a competencia de las legislaturas locales. Incluso en el dislocado sistema político que estamos tratando, la delegación hecha por el art. 75 12 (dictar el código penal, pero lo mismo rige para todas las leyes de fondo, algo que se ve más claramente en la ley de bancarrota) sólo será plena de sentido si se la entiende con la inclusión de todas las normas procesales necesarias para que la decisión soberana del legislador sustantivo no sea avasallada por el legislador procesal. Se trata de normas procesales correctamente incluidas en las leyes de fondo por su adhesión directa a los preceptos sustantivos a los cuales resguardan³¹⁰. La cuestión insoluble es determinar el límite de las "instituciones de adhesión", pues, como se verá *infra*, todo el proceso, en principio, "resguarda" preceptos sustantivos, en tanto está previsto para realizarlos.

A su vez, la situación llevó a confusión en razón de las desigualdades que se podrían generar en las distintas provincias, no sólo por la distinta interpretación de las leyes penales³¹¹, de indiscutible competencia constitucional de las provincias³¹², sino

³¹⁰ Cf. DE LA RÚA, *La casación penal*, p. 35.

³¹¹ Desigualdad que lejos de ser perniciosa debe ser bienvenida pues es el símbolo vivo de un federalismo en serio. Sin embargo, durante mucho tiempo se manejó la trasnochada idea de establecer una casación nacional que unificara la jurisprudencia sobre el derecho común entre las distintas provincias. Producto de ello fue la regulación de un recurso de casación ante la Corte Suprema para cuestiones de derecho no federales en la Constitución de 1949, aunque no hubo tiempo de ponerlo en práctica. Sobre la discusión acerca de la casación nacional, cf. DE LA RÚA, Fernando, *La casación nacional. Reforma y futuro de la casación nacional*, en *idem*, *Proceso y justicia*, Lerner, Buenos Aires, 1980, ps. 119 y ss. y SARTORIO, José, *La casación argentina*, Depalma, Buenos Aires, 1951.

³¹² Principio que, además, es sin duda uno de los pilares de la administración de justicia del Estado constitucional de derecho que se refuerza en el *forum delicti commissi* (CN, 118; cf. SCHIFFRIN, Leopoldo, *El "forum delicti commissi" como exigencia del art. 102 de la Constitución Nacional*, en ED, t. 52, ps. 531 y ss.) que pretende asegurar que los individuos sean juzgados por sus pares, por sus vecinos, a quienes les queda reservada la responsabilidad de aplicar (interpretar) las leyes (penales) comunes (CN, 75 12), actividad que ad-

ya por el dictado de leyes procesales que establecieran, p. ej., condiciones distintas sobre excarcelación, recursos, etc.³¹³. Recientemente, al cobrar vigencia efectiva y jerarquizada los tratados internacionales de derechos humanos, algunos autores³¹⁴ han pergeñado, contra la situación apuntada, la idea de crear un derecho federal intermedio entre el constitucional y el público provincial, una suerte de "Constitución ampliada" al que llaman, sin pudor, "bloque de constitucionalidad federal", cuya misión es evitar que las provincias se aparten de los derechos fundamentales o que los reglamenten de manera que conduzca a desigualdades irritantes. Esta idea es insostenible pues las provincias argentinas, en los ámbitos de sus competencias, siempre deberán ajustar sus poderes a los límites del orden constitucional (CN, 28 y 31) sin necesidad de una engorrosa y burocrática legislación federal reglamentadora intermedia que no hará más que aumentar la ya insoportable inflación normativa que asola la República y que ha desterrado toda idea de seguridad jurídica entre nosotros.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró inconstitucional el art. 936 del viejo Código de Procedimientos de la Provincia de Entre Ríos, que respondía al estilo del Código Obarrio, pues al disponer que si el proceso alcanzaba dos años de duración con el imputado privado de su libertad, el tribunal debía terminar el caso en ese momento condenando o absolviendo, se estaba modificando el régimen de la prescripción

mite un único control: el de la supremacía de la Constitución Nacional (CN, 31). Giordano BRUNO, seguramente, no hubiera sido condenado, si las autoridades de Venecia (lugar del supuesto hecho) no lo hubieran entregado a Roma para su enjuiciamiento.

³¹³ Por cierto que esto llegó hasta el extremo de que durante décadas hubiera en Argentina directamente dos modelos de enjuiciamiento penal casi opuestos: el del CPP Córdoba de 1940, seguido con los años por varias provincias, que intentaba, aunque defectuosamente todavía, reflejar mejor el modelo procesal penal de la CN y servir efectivamente al CP sancionado en 1921, y el del CPPN de 1889, vigente en la mayoría de las provincias, completamente contrario a la CN e incapaz de satisfacer las exigencias del CP.

³¹⁴ Cf., BIDART CAMINOS, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Ediar, Buenos Aires, t. II, p. 227; VICENTE, Daniel E., *Los problemas derivados de la reglamentación de los derechos de jerarquía constitucional nacidos del bloque de constitucionalidad federal*, en ED, 18.12.1995.

penal y eso correspondía, por distribución constitucional de competencias, al Congreso de la Nación y no a la Legislatura provincial³¹⁵. Es evidente, incluso para niveles de conocimiento jurídico de primera escolaridad, que la prescripción de los delitos, como ya fue demostrado, tiene un significado teleológico muy diferente del que tiene el plazo máximo de duración del proceso, motivo por el cual, como ya dijimos, este precedente de la CSJN no sólo merece la desaprobación, sino que, además, por su alto nivel de incomprensión conceptual, ni siquiera es portador de fundamentos atendibles: se trata únicamente de una información anecdótica pero que es muestra de las disfunciones a las que inevitablemente conduce un orden jurídico-político que distribuye el poder penal de un modo inconcebible e irracional.

Pero las consideraciones inmediatamente recordadas, que quieren establecer criterios para la distribución de las competencias tratadas, suponen como punto de partida la posibilidad de la discusión dogmática (racional) de la cuestión de la separación de competencias entre un legislador encargado de sancionar la ley sustantiva y otro distinto a cargo de la legislación procesal. No obstante, la verdad es que esa división no es posible jurídicamente y, por tanto, la realidad política argentina que la practica es simplemente un hecho de fuerza consumado que no puede ser explicado desde el punto de vista dogmático. Se trata, antes bien, de un problema indiscutiblemente meta-jurídico al que no puede encontrarse explicación en derecho así como tampoco sus repercusiones pueden ser estudiadas con los métodos de la ciencia jurídica. Ello se debe a que el derecho material y el derecho procesal son ramas *inseparables* del derecho penal, con lo cual la separación de los órganos que las dictan es artificial y está, naturalmente, condenada a hacer fracasar todo el sistema.

La indivisibilidad del orden jurídico-penal se prueba no sólo con los restos de materia sustantiva que se encuentran en las leyes procesales³¹⁶ o con la profusa regulación procesal de la ley

³¹⁵ Caso "Mustazzi", sentencia del 4.6.1937 (CSJN, *Fallos*, t. 178, ps. 31 y ss.).

³¹⁶ Las normas procesales que cumplen fines sustantivos (cf. DE LA RUIA, *La casación penal*, ps. 35 y ss.).

de fondo³¹⁷, sino ya genéticamente por la imposibilidad de llevar adelante cualquier política penal racional al intentar dividir poderes en sí inseparables. La irracionalidad, claramente palpable, de la realidad política del federalismo argentino, impide, por definición, toda consideración jurídica, seria y científica, sobre todos los aspectos de esta separación de competencias.

La inseparabilidad entre las normas penales y procesales se puede ver en el impacto (y, por tanto, condicionamiento) que la reforma de la ley sustantiva tiene sobre los regímenes de enjuiciamiento. En Argentina, p. ej., se puso en vigor, en 1922, un Código Penal para cuya realización, en el sistema nacional y en muchas provincias, se aplicaban leyes procesales sancionadas unos cuarenta años antes. El resultado fue que muchas instituciones de la nueva ley sustantiva no pudieron ser aplicadas o debieron serlo a través de la creación jurisprudencial de sus reglas de juego (p. ej. la acción civil en el proceso penal, no regulada en el CPPN —al menos no a través de cauces procesales expresos— y mandada por el CP, 29 3). La situación justificó la reforma procesal que tuvo origen tiempo después en Córdoba y que demandó más de cincuenta años en alcanzar a todo el país³¹⁸.

Más allá de la regulación sustantiva del régimen de la acción penal y su suspensión o extinción, el derecho material repercute en el derecho procesal con otros condicionamientos. Así, un derecho penal de acto impondrá un estilo procesal distinto de aquel que debería ser previsto frente a un derecho penal de autor y los propios tipos penales concretos, las teorías del concurso, de la unidad de acción, de la participación deberán ser consi-

³¹⁷ P. ej., entre muchas otras, la exigencia del art. 26 del CP según la cual el juez debe fundar bajo pena de nulidad las razones por las cuales suspende la ejecución de la pena de prisión impuesta.

³¹⁸ Cf., sobre esto, SOLER, Sebastián/VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Exp de Motivos del Proy. de Código de Procedimiento Penal*, Imprenta de la Universidad de Córdoba, Córdoba (Argentina), 1938, p. X; sobre la relación entre derecho penal y derecho procesal penal en general, BELING, Ernst, *Derecho procesal penal*, trad. de Roberto GOLDSCHMIDT y Ricardo C. NUÑEZ, ed. de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba (Argentina), 1943, p. 2; MAIER, DPP, t. I, ps. 145 y ss.; PASTOR, Daniel R., *¿Es conveniente la aplicación del proceso penal "convencional" a los delitos "no convencionales"?*, en MAIER (comp.), *Delitos no convencionales*, Del Puerto, Buenos Aires, 1994, ps. 274 y s. y 301

derados en el diseño del modelo procesal³¹⁹. Muchos problemas probatorios, p. ej., suelen ser resueltos por vía de la reforma del derecho material, como sucede en el caso de configurar como delito de encubrimiento el sorprender a alguien en poder de una cosa ajena, aunque no pueda demostrársele la sustracción, si tampoco puede dar una explicación verosímil sobre la legitimidad de esa posesión. Lo mismo sucede con algunos delitos de tenencia, las formas imprudentes de cometer el delito de legitimación de activos, las figuras que invierten la carga de la prueba como el enriquecimiento ilícito de funcionario público, etc. Más allá de que todos estos tipos penales son de dudosa adecuación al orden constitucional, ellos prueban otra íntima conexión entre derecho penal y derecho procesal penal de la cual también debe concluirse acerca de la indivisibilidad de ambas ramas del orden jurídico³²⁰.

Por su parte el derecho procesal tiene una resonancia mayúscula en el derecho penal porque, en su carácter "sirviente" o realizador del derecho penal, es el proceso quien da eficacia a la ley sustantiva: el derecho penal no le toca al delincuente un solo pelo y sus disposiciones son letra muerta sepultada en el papel hasta que no actúa el derecho procesal penal³²¹. Por ello, se ha dicho con acierto que "de la eficiencia en la persecución penal dependerá la efectiva vigencia de las prohibiciones penales"³²².

MOMMSEN, ya en el prólogo de su monumental *Derecho penal romano*, nos dice que el derecho penal sin procedimiento penal es la hoja de un puñal sin empuñadura y que el derecho procesal penal, sin el derecho sustantivo, es la empuñadura sin hoja. "El proceso penal es necesaria integración del derecho penal y código penal y procedimiento penal son partes de un todo indivisible"³²³.

³¹⁹ Cf. MAIER, *DPP*, t. 1, ps. 149 y ss.

³²⁰ Cf. AIZT, Günther, *Ketzerische Bemerkungen zum Prinzip in dubio pro reo*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1997; *idem*, *Der Einfluss von Beweisschwierigkeiten auf das materielle Strafrecht*, en *idem et al.*, *Strafrechtliche probleme der Gegenwart*, Ottenstein, 1981, ps. 77 y ss.; SANCINETTI, Marcelo, *El delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000; STIUENSEE, *op. et loc. citato*.

³²¹ Cf. BELING, *op. cit.*, p. 1.

³²² BINDER, *DPP*, 1993, p. 45.

³²³ BARTOLONI FERRO, *op. cit.*, p. 13.

En Argentina, la Nación tiene la hoja y las provincias la empuñadura de un puñal disociado. Esta insatisfacción se puede ver en la humillante situación en la que queda un legislador formal que debe ajustar su proceso y sus recursos a las reformas y contrarreformas del legislador material, sin que pueda resolver ni tan siquiera el régimen de la acción, la introducción de criterios de oportunidad, la suspensión del juicio a prueba y, según un autor, ni siquiera el procedimiento abreviado³²⁴.

Otra muestra más de esta inseparabilidad la brinda el sistema de la casación penal. La casación tradicional argentina ha sido diseñada sobre la base del modelo italiano de 1913/30 que distingue entre las llamadas inobservancias de la ley sustantiva y de la ley procesal (*vitia in iudicando* y *vitia in procedendo*). Esta sistemática también ha obligado a los expertos en casación a distinguir con claridad las normas de fondo de las procesales, pues según el derecho positivo de esta separación dependen cuestiones distintas de funcionamiento del recurso e incluso de sus consecuencias. En efecto, según la ley, la violación de toda norma sustantiva constituye un *vitium in iudicando*, pero no es un *vitium in procedendo* la lesión de cualquier regla de procedimiento, sino únicamente la de aquellas que tienen unas condiciones especiales, esto es, la de aquellas cuya violación está "sancionada" con "pena" de inadmisibilidad, caducidad o nulidad (genérica y específica, absoluta y relativa, expresa o virtual) e incluso, si fuera el caso, siempre que el recurrente haya cumplido determinada carga adicional propia de este recurso (tiempo oportuno y protesta).

Es natural que los autores no hayan podido establecer criterios seguros para distinguir entre uno y otro grupo de reglas. Pronto se observó que la cuestión no se podía resolver con determinar a qué cuerpo legislativo correspondía la norma, ni con establecer quién era el legislador competente para dictarla (esto último sólo entre nosotros, pues el legislador italiano penal y procesal penal es el mismo). Aquí se puede ver que si *ex post* la casación no puede determinar la naturaleza exacta procesal o material de una regla, mal podría determinársela *ex ante* para distribuir la tarea legislativa.

³²⁴ Que sería competencia sustantiva, según DE LA RÚA, Jorge, *Un agraviado federal*, en LL 1997-D, ps. 1198 y ss.

Para la técnica de la casación, el criterio hoy dominante³²⁵ y que merece aprobación, se inclinó por abandonar todo intento de discriminar entre normas penales y procesales a partir del órgano que sancionó la regla o del cuerpo normativo en el que estaba incluida, para reconocer, sabiamente, que, dado el caso, es posible que un precepto de la ley penal funcione como norma de procedimiento³²⁶ y que una regla del procedimiento trabaje como ley sustantiva³²⁷. El punto de partida de esa distinción didáctica es "la diferente posición en que se halla el juez frente al derecho, según sea sustantivo ó procesal. Frente a las normas de derecho sustancial su misión es *declarar* el derecho (...); frente al derecho procesal, su deber es *cumplirlo*"³²⁸. Así, ley sustantiva es la que regula el fondo del asunto propuesto por las partes a juzgamiento (y se aplica o viola *in iudicando*) mientras que es ley procesal la que regula la actividad del juez y de las partes en procura de la sentencia (que se aplica o viola *in procedendo*), sin importar el origen de la regla, quién la dictó ni en qué libro se encuentra³²⁹. Por ello, esta teoría, con independencia de la naturaleza de la norma que se pueda presumir por su origen o por el texto al cual pertenece, propone el camino preferible de hacer un análisis caso a caso para determinar si la norma dejada de lado o incorrectamente aplicada es material o formal de acuerdo a su función en el supuesto concreto, de allí que resulte ley sustantiva "la reguladora del fondo del asunto cuestionado, sea como objeto prin-

³²⁵ Cf. DE LA RÚA, *La casación penal*, ps 44 y ss.

³²⁶ Recuérdese la regulación del régimen de la acción (CP, 71), la imposición de condiciones de fundamentación, bajo pena de nulidad, para la procedencia de la suspensión condicional de la ejecución de la pena de prisión (CP, 26), los aspectos procesales de la suspensión del juicio a prueba que están contenidos en la ley sustantiva (CP, 76 *bis* y ss [p ej.: la oposición de la fiscalía]), etcétera

³²⁷ Típico: un sobreseimiento dictado con inobservancia de lo regulado por la ley procesal sobre su procedencia, pero también las reglas sobre el llamado juicio abreviado (CPPN, 431 *bis*) sobre la cuales recientemente se ha hecho notar su carácter sustantivo (cf. DE LA RÚA, Jorge, *op. et loc. citato*).

³²⁸ DE LA RÚA, *La casación penal*, p. 29.

³²⁹ *Ibidem*, ps. 31 y 44 y ss., especialmente p. 46; MAIER, *OPP*, t II, ps 281 y ss.; NÚÑEZ, Ricardo C., *El contralor de las sentencias de los tribunales de juicio por la vía de la casación*, en *Temas de derecho penal y de derecho procesal penal*, Ejea, Buenos Aires, 1958, p. 31.

cipal del proceso, sea como objeto particular de un artículo suyo³³⁰. Esta norma reguladora del asunto y, por tanto, siempre sustantiva, será, en el caso de una sentencia condenatoria por homicidio doloso simple, el art. 79 del CP, pero en el caso de la resolución que pone fin a un incidente de incompetencia serán normas sustantivas las del CPP. Así es que se ha podido afirmar, con razón, que "el carácter material o formal de la norma no depende del organismo que la haya sancionado, ni de su inclusión en una ley nacional o provincial"³³¹. Pero, por consiguiente, si la calidad sustantiva o adjetiva no depende de esas circunstancias, entonces ¿de qué depende la asignación de quién va a dictarla? Hay una sola respuesta segura: de que la persona que la dicta sea la misma.

Así pues, si bien en principio es posible distinguir entre una regla penal (precepto de deber que establece conductas punibles y sus penas) y una norma procesal penal (reguladora de la actividad judicial para determinar si se realizó una conducta punible e imponer la pena), en no pocas ocasiones ello no ocurre hasta el momento en que la ley es aplicada y, de acuerdo a la función que se le asigne en ese momento, sólo allí se sabrá si una norma actúa como regla sustantiva o de procedimiento. Además, en ciertas zonas (impedimentos procesales y condiciones objetivas de punibilidad) ya no es posible ni tan siquiera distinguir con claridad lo que es reglamento material de lo que es régimen procesal. Igualmente, la separación de competencias impide toda política criminal racional, tanto por parte del legislador sustantivo como del encargado de establecer los procedimientos. Todo ello revela que esta división sólo es posible por razones prácticas, didácticas y de organización académica (p. ej., tener un código para cada rama y una asignatura de estudio para cada una de ellas), pero no legislativamente, ya que ello daña irremediablemente todo intento de llevar a cabo políticas criminales razonables, pues "el derecho penal material y el derecho procesal penal están, en última instancia, en íntima relación funcional [...]". Las incriminaciones masivas en el derecho penal material producen estrategias de actuación también masivas en el

³³⁰ *Ibidem*.

³³¹ DR. LA RIVA, *La casación penal*, p. 45

derecho procesal penal [...]. El 'problema de la justicia' no es, pues, sólo un problema procesal, sino también un problema penal material"³³².

Por ello, la práctica del federalismo argentino de separar las competencias penal y procesal penal entre dos legisladores es, sin duda, fuente de muchos de los innumerables desencuentros y padecimientos que sufre nuestro sistema de justicia penal y que *lo han llevado, sin discusión, a su estado actual de ineficacia crónica y absoluta bancarota*. Y los correctivos que se intentan para que el legislador penal no quede inerte frente a las regulaciones procesales que pudieran invadir territorio sustantivo, como p. ej. otorgarle a éste la competencia para regular la prescripción —para quienes la consideran procesal— o el régimen de la acción, no son razonables, pues, en verdad, todo el proceso es, por definición, regulación de la acción y no otra cosa, así que, con honestidad intelectual y académica, habría que reconocer, *u. gr.*, que el establecimiento, en la ley procesal, de plazos para recurrir el sobreseimiento o la absolución, por depender de ellos la subsistencia de la acción penal, correspondería al legislador nacional, dado que podría ser afirmado que el no recurrir en esos casos significa una disposición de la acción que sólo puede efectuar el Congreso de la Nación, esto es, únicamente el legislador sustantivo podría determinar si la impugnación de la sentencia, cuando de ello penda la perseguibilidad por la relación sustantiva que da origen a la acción, será eventual u obligatoria y, de ser eventual, cuál será el plazo para hacerlo. De la misma manera —y para salvar la objeción fundada en la eventualidad posible, pues es una decisión de la ley, del régimen de los recursos—, se podría argumentar respecto del derecho probatorio, p. ej., cuando a través de la ley procesal se establecen las condiciones únicamente bajo las cuales un medio de prueba podrá ser valorado para fundar la sentencia³³³. Más allá de que, evidentemente, esto pueda llevar a que un medio de prueba resulte válido en una

³³² HANSEMER, *Persona, mundo y responsabilidad*, cit., p. 63.

³³³ Así en el ejemplo del derecho material civil y la imposición de formas que, sean *ad solemnitatem vel ad probationem*, inciden en la existencia de las instituciones sustantivas.

provincia e inválido en otra³⁴, lo argumentativamente relevante es que con dicha regulación se juega la suerte de la acción en no pocos casos. Supongamos un régimen procesal que permita valorar la confesión brindada ante la policía, siempre que no exista ~~agresión o coacción para fijar la condena~~ y otro que no ~~verifique tal situación~~. La experiencia demuestra que en no pocos casos esa diferencia marca la distancia entre una condena y el ~~acrecimiento~~. Por tanto no hay razones para dejar de ver en la decisión del legislador procesal que ~~proscribe la declaración del imputado ante la policía una institución que, en los hechos, afecta a la subsistencia de la acción penal~~. Así, en consecuencia, gran parte del derecho probatorio pasaría a ser incumbencia del Congreso de la Nación.

Lo dicho precedentemente, que es una exageración, no difiere en sustancia, de aquello que se afirma cuando se declara la inconstitucionalidad de las normas procesales, fijadas por el legislador provincial, que establecen un plazo transcurrido el cual, sin actividad del querellante en los delitos de acción privada, se considera abandonada la querrela y con ello extinguida la acción³⁵. Así se demuestra que, de este modo, todo el régimen de enjuiciamiento penal no es otra cosa que regulación de la acción y que si el régimen de la acción debe ser regulado por el legislador con competencia sustantiva, entonces toda la ley procesal penal debería caer bajo esa competencia.

En resumen, la separación de competencias tratada es impracticable y sus inconsecuencias están a la vista. Se trata de un

³⁴ Porque, *u. gr.*, un régimen de enjuiciamiento puede exigir que el estado civil de las personas se demuestre sólo con las partidas del registro y otro admitir cualquier medio de prueba.

³⁵ Así, p. ej., con respecto a la leyes provinciales, NÚÑEZ, *CPP*, p. 478, para quien, en ese supuesto, "se trata de una ley sustantiva a pesar de su ubicación y de que se sustenta en la omisión de un acto procesal del querellante". Pero también respecto del *CPPN* —ley del Congreso nacional— la CNCP ha considerado inconstitucional la inclusión de esta caducidad allí, al menos, aparentemente, para los procesos ante la justicia no federal de la ciudad de Buenos Aires, para la cual, en 1991 (sanción del *CPPN* vigente) el Congreso actuaba como legislador procesal local (*cf.*, al respecto, la acertada crítica de BERTONI, Eduardo, *La inconstitucionalidad de los arts. 422, inc. 1.º, y 423 del Código Procesal Penal de la Nación*, en *NDP* 1996/A, ps. 177 y ss.)

peculiar desacierto del federalismo vernáculo³³⁶ que no merece la consideración científica, no al menos la jurídico-penal, aunque pueda ser objeto de estudio de interés para las ciencias que se ocupan de las patologías en las prácticas políticas de los Estados. Así pues, nadie puede detenerse a analizar dogmáticamente una cuestión de cualquier aspecto del orden jurídico-penal con la mira puesta, como se hace habitualmente, en el cuidado exigido por la necesidad de saber si tal regla es material o de procedimiento, sólo teniendo en cuenta la división de competencias para su promulgación³³⁷. Cualquier frontera que se quiera establecer será artificial y caprichosa, fundada en las predilecciones ilimitadas del intérprete y no en argumentos jurídicos. Todos los estudios al respecto sufren de miopía científica y deberían ser abandonados en cuanto se observen detenidamente algunos de los fenómenos que esta distribución de tareas ha producido, p. ej., la existencia de normas procesales en el CP, pero también en cualquier otra ley del Congreso, sustantiva o no, situación que tendría como consecuencia la alteración de los regímenes procesales provinciales (así, *v. gr.*, según la tesis de Jorge DE LA RÚA³³⁸, el juicio abreviado establecido en el CPPN, que el Congreso pretendió regular sólo para la justicia nacional, regiría también para todas las provincias y, según otros, el plazo de duración de la prisión preventiva, establecido por la ley nacional 24.390, también debería ser aplicado en las justicias locales³³⁹); pero lo notable es que, frente a la misma situación, la CNCP entiende, sin embargo, que si el legislador nacional no incluyó esas normas sustantivas en el CP, sino en el CPPN (caso del abandono tácito de la querrela en los juicios seguidos por el régimen de la acción privada), entonces no es posible que ello rija para el orden local de la ciudad de Buenos Aires y ni siquiera se plantea que, por la

³³⁶ Hasta donde sé, entre los países que han salido de la barbarie jurídica, sólo Suiza ha cometido un desatino como el nuestro.

³³⁷ Por ello se equivoca MAIER, *DPP*, t. II. *loc. cit.*, no al señalar que en Argentina falta una investigación exhaustiva sobre el problema de los presupuestos procesales, sino al afirmar que ella es requerida por las consecuencias de la particular manera argentina de regular el federalismo.

³³⁸ *Op. et loc. citato*.

³³⁹ Cf. BIDAUT CAMPOS, Germán J., *El encarcelamiento cautelar de los procesados en la ley 24.390*, en ED, t. 164, ps. 247 y ss.

misma razón, se podría decir que, en verdad, se trata de una norma sustantiva, dictada por quien tiene la competencia sustantiva y que, aunque esté en el libro equivocado, extiende su regulación a los regímenes provinciales (tesis de Jorge DE LA RÚA). La solución de la Casación, en cambio, es declarar la inconstitucionalidad de tales normas porque fueron sancionadas por un Parlamento que no tenía competencias sustantivas (el Congreso nacional actuando como cuerpo legislativo local), aunque sólo si el proceso tiene lugar ante los tribunales "nacionales" de la ciudad de Buenos Aires, porque la regla, incluida en el CPPN, debería ser aplicada en los procesos desarrollados ante la justicia "federal" de la ciudad de Buenos Aires o del interior, dado que para ella el Congreso no actuó como parlamento local, sino federal. Estas extravagancias de una verdadera e infortunada comedia de enredos dicen mucho y de forma definitiva acerca de la irracionalidad de la existencia de la división de tareas analizada y también de todo intento de estudiarla seriamente.

Las competencias de dictar las leyes penales y procesales penales deben corresponder al mismo órgano legislativo, en razón de que son indivisibles y en razón de que sólo así será posible desarrollar políticas criminales coherentes, racionales y efectivas. Si se trata de un Estado federal, como el argentino, la competencia para dictar las reglas del derecho penal (sustantivas, formales y ejecutivas) debería quedar, sin lugar a dudas, en manos de las provincias. Si ello no es así (tal como lo establece la CN), debería haberse admitido la delegación, si se quiere inevitable por ser accesoria a la facultad de dictar el CP, de toda la competencia penal, sustantiva y formal, a la Nación. De lo contrario, la existencia de la práctica absurda, que hoy tenemos, de una imposible división de tareas parlamentarias es el problema menor, grave es que no pueda hablarse en serio de federalismo, en tanto los Estados locales no pueden siquiera dictar leyes penales³⁴⁰. Pero hasta tanto las provincias no reasuman la potes-

³⁴⁰ "En esta materia el espíritu federalista que anima a nuestra Constitución cede bajo la influencia de una tradición secular, en el sentido de la completa centralización del poder de legislar sobre todo lo concerniente a los que llamamos 'códigos de derecho privado sustantivo', civil, comercial, penal y de minería" (GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Derecho constitucional argenti-*

tad de dictar leyes penales debería reconocerse en la Nación la competencia para dictar también las leyes procesales, sea como reglamentación del juicio criminal por jurados o como regulación del régimen de la acción en su totalidad. De lo contrario, deberemos seguir soportando las inconsecuencias ya denunciadas, causantes de muchos de los peores desencuentros e impotencias que padece nuestro sistema de administración de justicia penal.

El plazo de duración del proceso penal, por tratarse de un presupuesto de validez del régimen de enjuiciamiento y no de la pena, es una regla de procedimiento, aunque, al igual que el derecho probatorio, influya sobre la suerte de la cuestión de fondo, tal como sucede también con el transcurso de plazo para recurrir la sentencia absolutoria sin haber utilizado esa vía impugnativa. Por ello, su regulación corresponde a quien tenga la competencia para dictar la ley procesal, esto es, en el orden político argentino, a las legislaturas locales.

3.4. La excesiva duración del proceso como impedimento procesal por incapacidad del imputado

A pesar de que en este trabajo se ha caracterizado como impedimento procesal al vencimiento del plazo de duración del proceso, no se puede dejar de destacar que cierta jurisprudencia había intentado resolver el problema de la excesiva duración del proceso penal, en determinados casos, a través del expediente del impedimento procesal, pero no por el cumplimiento del plazo razonable, sino por la incapacidad de estar en juicio de un im-

no, Lajouane, Buenos Aires, 1923, t. III, p. 164). Según Juan B. ALBERDI (*Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, 2^a ed., Buenos Aires, 1923, ps. 163 y s.), "la aplicación de esta fórmula a nuestro país no es un expediente artificioso para escamotear la soberanía provincial [...]. Es en la adopción leal y sincera de una solución que los antecedentes del país hacen inevitable y única". Estos antecedentes se refieren a la unidad de legislación que rigió en todas las provincias durante el período colonial y también posteriormente, pues, como lo señaló el diputado constituyente ZAVALLA (en la sesión del 28.4.1853), "si se dejaba a cada provincia esta facultad, la legislación del país sería un inmenso laberinto, de donde resultarían males incalculables" (*apud GONZÁLEZ CALDERÓN, op. cit.*, p. 166). A este laberinto hemos llegado; sin embargo, en materia procesal penal.

putado que ha sido sometido a un proceso de prolongación excesiva³⁴¹. El fundamento para ello reside no ya en la proporcionalidad de la duración del proceso, en relación con todos los factores de comparación —gravedad del hecho, pena que se espera, etc.—, sino en la falta de exigibilidad al imputado para que continúe soportando su enjuiciamiento bajo esas condiciones. En estos casos, se habla de la carga física y psíquica de seguir tolerando el proceso, pero también de la carga económica, que en un momento dado se vuelve inadmisibles³⁴².

Sin embargo, esta salida no se corresponde correctamente con la institución jurídica aplicada. En verdad, la capacidad de estar en juicio es una circunstancia que impide la realización del proceso o su continuación con total independencia de la duración del enjuiciamiento. Para que este obstáculo procesal juegue su rol es preciso que el acusado se encuentre efectivamente en situación de incapacidad, más allá de lo excesivamente prolongado que haya sido su proceso. Pero también son imaginables supuestos de excesiva duración del proceso penal en los que el acusado conserve por entero sus facultades psíquicas como para ser considerado capaz de estar en juicio, de tal modo que en esos casos el traspaso del plazo de duración del proceso penal no sería remediado. Es completamente artificial e innecesario ver aquí una suerte de presunción *iuris et de iure* de la incapacidad del acusado, algo que de todos modos esta jurisprudencia no propone, ya que, seguramente, nadie está dispuesto a establecer un criterio tan absoluto. Por ello, en verdad, esta posición se ha reservado sólo para casos extraordinariamente prolongados evitando así el funcionamiento de un impedimento procesal fundado exclusivamente en el vencimiento de un plazo general y absoluto.

Pero la tesis de la incapacidad en juicio, alternativa errónea en la fundamentación, aunque bien intencionada, ya que en los hechos llega a las mismas conclusiones que la fundamentación correcta, es otro factor posible de manipulación arbitraria, en tanto que el vencimiento del plazo razonable no signifique, sin más, una causal *facta* de incapacidad del imputado. De otro

³⁴¹ Cf. SCHEFFLER, ps. 160 y ss

³⁴² Así, p. ej., LG Frankfurt, JZ 1971, p. 236.

modo, se podría afirmar que no basta con el transcurso puro del tiempo sino que es necesaria también la condición adicional, sólo ocasionalmente presente en estos casos, de que el imputado, por tal motivo, se haya vuelto incapaz para actuar en juicio. Ello deja un buen margen a la discrecionalidad que la jurisprudencia siempre ha querido conservar en esta materia.

La crítica más contundente contra este criterio reside en que, por lo demás, la incapacidad conduce por regla a un sobreseimiento sólo provisional del procedimiento³⁴³, con lo cual el juicio debería ser retomado una vez desaparecida la afección del imputado³⁴⁴. Si esto sucede, se estaría llevando adelante la persecución penal a pesar del vencimiento del plazo razonable, con lo cual este argumento no puede ser aceptado ya que no brinda solución al problema³⁴⁵. Aun si el imputado fuera considerado artificialmente no sólo incapaz de actuar en el juicio penal, sino, incluso, permanentemente, de forma tal que la persecución nunca pudiera ser continuada, de todos modos esta opinión es inaceptable ya que la decisión sería siempre *de iure* provisional y la garantía que previene el abuso del Estado de someter a las personas a procesos penales de duración indeterminada exige una decisión definitiva.

3.5. *Impedimento procesal de la excesiva duración del proceso y sistema de la acción pública (sobre la caducidad de la pretensión punitiva)*

3.5.1. EL PLAZO RAZONABLE Y EL SISTEMA DE LA ACCIÓN PÚBLICA

La aceptación de que la violación de la norma de garantía de todo imputado que prohíbe la realización de procesos penales más allá de un plazo razonable, para asegurar el derecho fundamental del juicio rápido, fundamenta un impedimento procesal salva también la posible objeción de que aceptar la terminación del proceso antes de llegar a la sentencia y por razones que no

³⁴³ En el régimen del CPPN, que, con buenas razones, desconoce el sobreseimiento provisional como tal, la incapacidad procesal del imputado fundamenta la suspensión del procedimiento (art. 77).

³⁴⁴ CPPN, 77 *in fine*; StPO arg. § 205 en relación con el § 136 (cf. ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, ps. 160 y s.); CPP Italia, 72 2.

³⁴⁵ De acuerdo, SCHIEFFLER, p. 161.

son sustantivas supondría una infracción al principio de irrevocabilidad de la acción penal pública. Precisamente porque la pretensión punitiva estatal ya no puede ser realizada, por motivos procesales, sólo cuando frente a ella se interpone justamente un obstáculo procesal³⁴⁶.

El punto de partida sobre este tópico debe ser el reconocimiento de la falta de claridad acerca del significado mismo de los conceptos "acción pública" o "pretensión punitiva estatal"³⁴⁷. De los órdenes jurídicos de la Antigüedad, anteriores a Roma, no hay enseñanzas que se puedan extraer al respecto. El origen de la acción penal pública ha sido encontrado sólo en el derecho romano más antiguo (monarquía), en cuyo sistema procesal (*cognitio*) correspondía al Estado y no al ofendido la persecución oficial (*inquisitio*) de ciertos delitos contra la comunidad, a saber, contra el Estado ante todo (el *perduellio*), pero también las infracciones graves contra los individuos, como el asesinato y el incendio intencional³⁴⁸. El resto de las infracciones sólo podían ser perseguidas por el afectado a través del proceso civil y dotado, naturalmente, de poderes dispositivos³⁴⁹.

Consolidado el sistema procesal penal republicano (*accusatio*), de corte predominantemente acusatorio, y transferida la facultad de perseguir del magistrado al pueblo (acción popular), representado por un *accusator*, la acción penal, sin embargo, no perdió su carácter irrevocable debido a que, aunque su abandono o desistimiento era posible, ello, *de iure*, no impedía la repetición de la pretensión por otro acusador y, *de facto*, era poco común dado que el abandono arbitrario estaba castigado (*tergiversatio*)³⁵⁰. Esto justifica la afirmación de MOMMSEN acerca de que el sistema de la acusación popular "contribuyó a aumentar y fortalecer, más bien que a disminuir, la represión de los

³⁴⁶ Cf. ROXIN, Imme, p. 216.

³⁴⁷ Cf. WOLFSLAST, Gabriele, *Staatlicher Strafanspruch und Verwirkung*, Carl Heymann, Köln-Berlin-Bonn-München, 1995, p. 57.

³⁴⁸ Cf. *ibidem*, ps. 59 y s.; MAIER, *DPP*, t. I, ps. 274 y s., quien nos dice, además, que esta situación no varió sustancialmente en los comienzos del período republicano pues el magistrado "persistió como un inquisidor público munido de todos los poderes" (ps. 276 y s.).

³⁴⁹ Cf. WOLFSLAST, *op. et loc. cit.*; MAIER, *DPP*, t. I, p. 273.

³⁵⁰ *Ibidem*, ps. 278 y ss.

delitos por parte del Estado³⁵¹. El traspaso de la facultad de perseguir del pueblo a los funcionarios (y por eso conocido como *cognitio extra ordinem*) pergeñado por el espíritu imperial romano y consolidado sólo durante la afirmación de tal sistema político, significó también la pérdida de las facultades dispositivas del afectado en los casos en que aún las conservaba³⁵². Al tiempo de la caída del Imperio Romano de occidente sus conquistadores, los pueblos bárbaros germanos, contaban con un régimen procesal que no distinguía entre derecho civil y penal³⁵³ y en el cual la persecución en pos de la retribución o composición de las faltas quedaba a cargo del ofendido o de su stirpe³⁵⁴. Con la recepción del derecho romano la Europa continental de finales del Medioevo recibió también la *cognitio extra ordinem* que del derecho canónico pasó al derecho común y constituyó la base del procedimiento inquisitivo que perduraría hasta el triunfo de la Ilustración³⁵⁵. Así, el Estado, con el fin de evitar el *bellum omnia contra omnes*, tomó para sí, junto al monopolio del poder, el monopolio del derecho penal como parte esencial de aquél y, a partir de entonces, con la idea de pena y persecución públicas, parece haberse impuesto también la necesidad de perseguir todos los delitos. Esta es una situación que aún hoy permanece en gran medida inamovible.

Sobre el producto que es el resultado de esta evolución de los derechos penal y procesal penal, vigente todavía hoy, se efectuaron las teorizaciones filosóficas ilustradas que, con las obras de KANT y HEGEL, dieron lugar a la más acabada explicación idealista sobre la justificación del derecho penal, más allá de toda discusión, por cierto válida, acerca de la precisión terminológica con la que deben ser tratadas estas cuestiones, es decir, si estas opiniones responden a preguntas vinculadas realmente a los fines de la pena, del derecho penal, de las prohibiciones penales, de la justificación externa o de la legitimación interna, en fin, si responden a la cuestión del por qué, del cuándo o del cómo

³⁵¹ *Op. cit.*, p. 344. Sobre la eficacia de la persecución privada en esa época, cf. también WOLFFLAUST, *op. cit.*, p. 60.

³⁵² *Ibidem*.

³⁵³ Cf. ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, p. 520.

³⁵⁴ Cf. WOLFFLAUST, *op. cit.*, ps. 64 y s.

³⁵⁵ Sobre esta evolución, cf., detalladamente, MAIER, *DPP*, t. I, ps. 288 y ss.

prohibir o castigar penalmente, etc.³⁵⁶. Estos autores han adaptado la idea retributiva al mundo moderno de forma tal que el antiguo *ius talionis* pudiera tener cabida en la estructura ética y jurídica de los nuevos Estados constitucionales de derecho. Para Immanuel KANT³⁵⁷ la pena es un mal que se aplica para retribuir en la misma proporción el mal causado por el delincuente cuyo hecho lesiona los valores morales consagrados por las leyes penales (retribución ética); para Georg Wilhelm Friedrich HEGEL³⁵⁸ la pena debe seguir siempre al delito, eliminándolo para que él no rija y, de ese modo, se restablezca el derecho lesionado por el delincuente (retribución jurídica)³⁵⁹. Pero lo trascendente de estas teorizaciones para el objeto de análisis de este apartado es su carácter absoluto, más allá de que esta calificación debe ser revisada actualmente. Aquí lo que interesa es el sentido de la profecía de KANT según la cual, si un Estado se disuelve, antes debería ser ejecutado hasta el último asesino que se encuentre en la cárcel para que cada uno reciba lo que merecen sus actos³⁶⁰. Esta idea funda una de las acepciones válidas e indiscutibles del adjetivo absoluto aplicado a estas teorías: todo delito debe ser castigado y, por tanto, perseguido y debe serlo hasta el final. A partir de este concepto parece haberse redefinido el principio de legalidad procesal, ya que dicho principio, surgido seguramente de la cogniciomanía totalizante inquisitiva, podía servir muy bien a la idea de retribución, al exigir que el Estado persiga y eventualmente castigue sin excepción toda infracción de la ley penal con el fin de una realización absoluta de la justicia³⁶¹. De este modo, el Estado debe, a través de sus autoridades competentes, investigar obligatoriamente todas las sospechas de que se ha cometido un delito y ejercer la acción y mantenerla, en

³⁵⁶ Cf. al respecto el análisis meduloso de FERRAJOLI, *Derecho y razón*, ps. 213 y ss., 231 y ss., y 253 y ss.

³⁵⁷ Cf. los conocidos pasajes de *La Metafísica de las costumbres*, cit., ps. 166 y ss.

³⁵⁸ Se trata del también famoso § 99 de sus *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Felix Meiner, Hamburg, 1955, p. 94.

³⁵⁹ Cf. la crítica de este punto de vista efectuada por FERRAJOLI, *Derecho y razón*, ps. 254 y ss.

³⁶⁰ *Op. cit.*, ps. 168 y s.

³⁶¹ Cf. ROXIN, *Strafverfahrensrecht*, p. 85; WOLFSLANT, *op. cit.*, ps. 103 y s.

pos de la pena, en tanto la prueba confirme la sospecha³⁶². Resultado de ello es que la acción penal pública haya sido configurada como obligatoria e irrevocable por muchas legislaciones³⁶³, hasta el punto de que se amenaza con pena el incumplimiento de estos principios³⁶⁴.

Cuando las teorías absolutas de la pena fueron perdiendo terreno, la vigencia del principio de legalidad se justificó en el principio de igualdad y su realización a través de una persecución penal llevada a cabo en todos los casos con la misma intensidad y con prescindencia de toda parcialidad en consideración de las personas³⁶⁵. Pero la falta de actualidad, al menos hegemónica, de la idea retributiva y el reconocimiento de que la persecución sin excepciones de todos los hechos con sospecha considerable no sólo era un sinsentido irrealizable, sino, antes bien, algo contraproducente, ya que traía más perjuicios que beneficios para una realización eficaz de la justicia³⁶⁶, condujeron a un relajamiento del principio de legalidad que se tradujo en la incorporación de criterios de oportunidad y hasta cierta discrecionalidad en la persecución, con lo cual, dentro de esos límites, el titular del ejercicio de la acción penal volvió, como en los orígenes, a estar cerca del actor privado en lo concerniente a los poderes de disposición sobre la suerte del proceso.

Esta historia circular puede hacer pensar que la acción pública, renovadamente disponible y por tanto retractable, también podría caducar por el transcurso del tiempo. A ello había contribuido la tesis de Karl BINDING, quien, al derivar del monopolio penal estatal la idea de un *derecho subjetivo del Estado a punir*³⁶⁷, también habría dejado al derecho procesal penal muy próximo a ser visto con las mismas propiedades que el derecho

³⁶² *Ibidem*.

³⁶³ CPPN, art. 5.º; Constitución italiana, art. 112: "il pubblico ministero ha l'obbligo di esercitare l'azione penale"; CPP Italia, 50; StPO, § 152 2 y 170 2.

³⁶⁴ Así, p. ej., CP, 274; StGB, § 258a.

³⁶⁵ Cf. WOLFLAST, ps. 102 y 103.

³⁶⁶ Cf. FALLER, Hans, *Verfassungsrechtliche Grenzen des Opportunitätsprinzips im Strafprozess*, en *Festgabe für Theodor Maunz*, München, 1971, p. 77 (*apud* WOLFLAST, *op. cit.*, p. 104).

³⁶⁷ Cf. BINDING, Karl, *Die Normen und ihre Übertretung*, Felix Mainer, Leipzig, 1922, t. I., ps. 412 y ss.

procesal civil, donde la pérdida del derecho de acción por voluntad del titular —pero también por el transcurso del tiempo— es cosa entendida sin traumatismos.

Pero la idea de BINDING es inconsistente, ya que la persecución penal pública está prevista por la ley como facultad-deber del Estado, pero nunca como derecho. Frente a la idea de la regla de derecho como límite al poder penal, la existencia de derechos del Estado en esta materia es del todo inconcebible³⁶⁸. A su vez, entre nosotros, las restricciones positivas al principio de legalidad no derogan, más que para los supuestos excepcionales, la obligatoriedad e irrevocabilidad de la acción como regla general. De este modo y de *lege lata*, la pretensión punitiva estatal, que nace de la relación sustantiva subyacente a todo hecho punible, es el instrumento a través de cuyo ejercicio, dispuesto en principio con carácter obligatorio e irrevocable por el orden jurídico, el Estado recibe la autorización para intervenir en los derechos de los individuos con el fin de someterlos al proceso, en un principio, y, eventual y finalmente, a la pena, cuando corresponda.

El conflicto entre el Estado y el individuo que se alza arbitrariamente contra los bienes cuya lesión es amenazada por la pena estatal implica un desplazamiento del ofendido, a quien únicamente le queda la acción del derecho resarcitorio, mientras que la penal, vuelta pública, queda en manos del Estado quien también se hará cargo de la pena contingente. El Estado, en ello, no es (sólo) un representante del lesionado, sino también un representante de todos (la sociedad) y de sí mismo. Como tal no puede disponer de la acción penal de ningún modo, ya que él no es un titular natural o único de la acción ni tiene forma de consultar los intereses afectados, en pos de conformidad para el desistimiento. La función de decidir si persigue o no, en cuánto y hasta cuándo es exclusiva del actor del derecho privado o del actor penal privado. En los delitos de acción pública la fiscalía no puede tener poderes dispositivos ni por sí ni en representación del ofendido, tampoco éste los tiene en relación con la acción pública. Antes que permitir esto el orden jurídico debería prescindir del carácter delictivo de aquellos comportamientos que no esté dispuesto a perseguir de forma pública (indisponible).

³⁶⁸ Cf KAUFMANN, Hilde, *op. cit.*, p. 98; WOLFSLAËST, *op. cit.*, p. 92 y ss.

Por ello no hay ni puede haber criterios de oportunidad en la persecución (correspondientes al acusador), sino, antes bien, criterios de oportunidad en la punición (que pertenecen al legislador), tales como los de prescindir de pena y persecución en los supuestos de suspensión del juicio a prueba, pago de las sumas evadidas o de lo adeudado por el libramiento de un cheque sin fondos dentro de un tiempo preciso, cumplimiento de una pena natural, etc. Pero éstas son razones legales sustantivas en las cuales la no punibilidad es decidida en la discusión entre legisladores democráticos que representan a todos los sectores de la sociedad y no en la oscura soledad del gabinete de un burócrata profesional de la persecución penal.

Esto demuestra que la caracterización actual del sistema de la acción pública, cuyo rasgo distintivo es la separación del derecho procesal civil, es del todo convencional y ni siquiera es derivación de convenciones de rango constitucional³⁶⁹, sino legal. De modo que el legislador sí puede introducir válidamente excepciones al régimen de ejercicio de la acción. Ya por eso resulta inaceptable una crítica contra el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal que se funde en la propiedad "irretractable" de toda acción penal, que se vería afectada ante la pérdida de la potestad punitiva estatal por el vencimiento de un plazo. La irretractabilidad de la acción pública no puede extenderse más allá de un plazo razonable. Las características del sistema de la acción pública nunca deberían ser un argumento a tener en cuenta para tolerar la violación de los derechos fundamentales del acusado. El plazo razonable tiene la preferencia también frente a una acción irretractable. Por otra parte, ya otras normas particulares conducen a la misma situación, p. ej. cuando en salvaguardia del interés del individuo a que lo dejen en paz por ese hecho una vez que ha sido juzgado³⁷⁰, la cosa juzgada (*ne bis in idem*) impide que la resolución de la causa pueda ser revisada después de transcurrido un determinado plazo; así, si la fiscalía interpone tardíamente su recurso contra la absolución, ésta queda firme y la cuestión tratada no puede volver nunca más a ser discutida, por muy injusta que haya sido la sen-

³⁶⁹ *Sí en la Constitución italiana*, art. 112.

³⁷⁰ *Cf. ROXIN, Strauerfahrensrecht*, p. 411.

tencia y, ante todo, más allá de que se quiera alegar que la fiscalía no tenía poderes discrecionales que le permitieran disponer de su deber de recurrir las resoluciones adversas y, con él, de la acción penal pública misma. Cumplido el plazo para recurrir la sentencia sin que ello ocurra, la acción penal está agotada por la sentencia que ha quedado firme (cosa juzgada material). Esto, aceptado indiscutiblemente por todo el mundo, no es diferente de lo que sucede cuando el plazo sobrepasado es el de la duración máxima del procedimiento en su conjunto. La acción se agota por el sobreseimiento, pero no por el cumplimiento del plazo razonable o por la falta de pruebas que obliguen 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.

Estas reflexiones arrojan entonces el resultado de que las propiedades del sistema de la acción penal pública no representan una objeción atendible contra la consideración de la excesiva duración del proceso penal como obstáculo procesal cuya aparición fundamenta la conclusión anticipada y definitiva de la persecución penal en el caso concreto, ni la convierten en una institución material por ello.

3.5.2. PLAZO RAZONABLE Y PERENCIÓN O CADUCIDAD DE LA INSTANCIA

De lo afirmado precedentemente surge la posibilidad de considerar al cumplimiento del plazo razonable como una suerte de caducidad del proceso penal. Ello se debe a que el régimen de la acción pública no puede ser considerado un obstáculo, ya que estaría excepcional y parcialmente derogado para el caso por una norma de jerarquía superior, a saber, el derecho a un juicio rápido, circunstancia que debería ser reconocida por la ley secundaria a la cual, asimismo, se le reconoce competencia para introducir límites al progreso de la acción hacia la sentencia (sobreseimiento).

No obstante, el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal no constituye un supuesto de caducidad de la pretensión punitiva estatal, aunque comparta con él cier-

tas circunstancias. Así, es cierto que se trata de un medio que pone fin al procedimiento y que, entre sus finalidades, cuenta con la de abreviar la duración "natural" de los procedimientos, pero presenta otras muchas diferencias técnicas y de fundamento con el régimen de la perención de instancia predominante en el derecho procesal privado: a diferencia de ella, el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso no se funda en la inactividad procesal (elemento eventual) ni tiene por objeto la aniquilación de un *derecho*.

No están claros los orígenes de la caducidad civil en la historia del derecho. PARRY nos informa que no hay acuerdo entre los autores acerca del verdadero nacimiento de la institución, para algunos previa a la codificación justiniana, para otros justiniana y para los demás, obra del antiguo derecho francés³⁷¹. Más allá de precisiones de detalle, que puedan llevar a encontrar la fuente exacta de la institución como hoy se la concibe, lo cierto es que ya era conocida en el período del procedimiento romano por fórmulas. En la *Lex Julia iudiciorum privatorum* la acción expiraba si pasado un año y seis meses la cuestión no había sido juzgada³⁷². Esto, que era llamado, p. ej. por GAYO, la "muerte del juicio", no regía, sin embargo, para todos los procesos —parece que algunos podían ser perpetuos—, no estaba su-peditado a la inactividad oficial o de parte y provocaba la extinción de la instancia pero también del derecho relativo a ella que no podía ser hecho valer nuevamente³⁷³. La regla fue abolida junto con el procedimiento por fórmulas y se reinstauró la idea de una acción eterna hasta que en tiempos posteriores se tuvo conciencia de la situación y a través de la *Constitutio Proferandum* se trató de dar una solución al problema para que los litigios no se hagan casi interminables y excedan de la duración de la vida de los hombres³⁷⁴. Así fue establecida una duración máxima de tres años para todo juicio civil, al cumplirse los cuales se producía la caducidad *ipso iure* de la instancia y de la acción (derecho). A partir de entonces, con modificaciones y períodos de

³⁷¹ Cf. PARRY, Adolfo E., *Perención de la instancia*, Bibl. Omeba, Buenos Aires, 1964, p. 13.

³⁷² *Ibidem*.

³⁷³ *Ibidem*.

³⁷⁴ Recogida por la recopilación justiniana C. III, I, 13, proemio.

derogación, la institución fue evolucionando para incorporar la inactividad de una parte, el pedido de la otra y la declaración judicial como requisitos de la perención —por lo demás renunciable— que, por otra parte, ya sólo tuvo por finalidad la extinción del proceso mas no de la acción³⁷⁵. Entretanto, resulta significativo destacar que ya en la evolución histórica de la cuestión la arbitrariedad también había hecho su aparición temprana. Las ordenanzas del antiguo derecho francés de 1539, 1563 (llamada de ROUSSILLON) y 1629 tomaron las reglas del derecho romano y dieron vigencia a la perención de la instancia; sin embargo, esas disposiciones encontraron dificultades para ser aplicadas, especialmente porque la ejecución tanto de la ordenanza de ROUSSILLON como de la de 1629 fue rechazada por los Parlamentos³⁷⁶. Algo similar sucede hoy, salvando las distancias, con la resistencia que demuestra la jurisprudencia dominante en admitir a la excesiva duración del proceso penal como un modo anticipado de finalización del procedimiento.

La caducidad de la instancia, como modo de extinción del proceso, tiene, sin duda, puntos de contacto con el impedimento procesal de la excesiva duración del procedimiento. Uno de los factores que asimilan a ambas instituciones es la finalidad común de abreviar los procedimientos, de evitar que los pleitos se vuelvan interminables, de luchar contra la morosidad, contra la desidia³⁷⁷. Estos conceptos, que en el caso de la caducidad de la instancia civil apuntan al demandante, trasuntan valores tales como evitar la negligencia, acelerar la marcha de los litigios, impedir la aglomeración de casos en los tribunales, lograr una buena administración de justicia, evitar que se eternicen los juicios³⁷⁸, pueden ser trasladados, en tanto que principios, al ámbito jurídico-penal, porque también en él rigen esos valores y existe la necesidad inmediata de alcanzarlos o de tender a alcanzarlos a través de instituciones adecuadas como el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso.

³⁷⁵ Cf. PARRY, *op cit*, ps 14 y ss. Ya así, p. ej., en el derecho canónico y en las Partidas (Ley 9.^a, tit 22.^{da}, Part. 3.^a).

³⁷⁶ Cf. PARRY, *ob et loc. citato*.

³⁷⁷ En palabras de la Exposición de Motivos de la ley 4550 que introdujo la institución en el ámbito nacional argentino (cf. PARRY, p. 22)

³⁷⁸ *Ibidem*, p 23 y s.

En cambio, el impedimento procesal estudiado en este trabajo se distingue de la caducidad del proceso civil, por un lado, porque no requiere inactividad³⁷⁹. Mientras que en la perención de instancia civil la inactividad es, junto al transcurso del tiempo, su presupuesto característico³⁸⁰, para el obstáculo procesal aquí considerado basta únicamente con el transcurso del tiempo, con el cumplimiento del plazo razonable, con independencia de la existencia o no de actividad de la parte impulsora o, incluso, aun con la comprobación de una actividad procesal continua y febril³⁸¹. Por otra parte, la propia naturaleza del derecho procesal civil ha permitido el desarrollo y perfeccionamiento de una institución pensada en torno de una instancia ya ejercida que, al igual que la acción civil, es por definición renunciable (principio de la autonomía de la voluntad). En consecuencia, no existen objeciones conceptuales para que en dicha rama del orden jurídico sea aceptada una renuncia tácita (abandono) de la instancia promovida, inferida a partir de un lapso concreto de falta de estimulación procesal por parte del actor, eventualmente del recurrente, dueños indiscutibles del conflicto que dio lugar al juicio. Por lo contrario, la acción penal pública, se concibe de ejercicio obligatorio, no voluntario (principios de oficialidad y de legalidad procesal) e irrenunciable para la fiscalía y por ello no se quiere aceptar, en el derecho procesal penal, esta forma de renuncia implícita³⁸². Esta imposibilidad de renunciar impuesta a la fiscalía se entiende sin esfuerzo si se piensa que ella no es la dueña del conflicto que dio lugar al juicio. Dado que el Estado ha tomado a su cargo la persecución de los delitos sin consideración —en general— a la voluntad de los afectados, entonces no podrá renunciar a perseguirlos, en caso alguno, pues el hecho de que su interés en perseguir es general y abstracto impide todo poder dispositivo. Antes que otorgar facultades dispositivas a la fiscalía sería preferible convertir en privadas a todas las acciones penales o derogar su carácter punitivo, pero dado que esto es conceptualmente inviable —al menos, sin suprimir el Estado y

³⁷⁹ Cf. ZAFFARONI/ALAGHA/SLOKAR, p. 861.

³⁸⁰ Cf., por todos, en extenso, PARRY, ps. 77 y ss.

³⁸¹ Cf. ZAFFARONI/ALAGHA/SLOKAR, p. 861.

³⁸² Salvo para la acción penal privada (CP, 59 4)

volver al *bellum omnia contra omnes*—, corresponde mantener la obligatoriedad de la acción pública sin poder discrecional alguno.

De todos modos, el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal funciona con independencia de la actividad o no del actor penal y de sus poderes de renunciar expresa o tácitamente a la acción pública. Con prescindencia de ello, cuando el plazo máximo de duración del proceso penal es alcanzado, éste debe concluir para satisfacción de un derecho fundamental de los individuos, con independencia de los poderes que tenga o que le falten al fiscal para poder colaborar a tal destino. Es cierto que su inactividad puede contribuir a que ello ocurra, p. ej., al no estimular el procedimiento con la esperanza de que el plazo de duración sea alcanzado antes que la sentencia, pero esto no es reconocido ni “castigado” a través del impedimento procesal aquí propuesto, algo que sí sucede con la perención de la instancia del derecho privado. Aquí tal circunstancia de abandono funcional sólo puede merecer una consideración metaprocesal en relación con la conducta de los funcionarios públicos y sus responsabilidades. Esto rige también para toda otra forma de disfunción de las oficinas judiciales respectivas que pueda llevar a la misma conclusión de impunidad para un proceso concreto, como p. ej. la desidia en la colección de las pruebas o en la contracción al trabajo en general, en dejar vencer los plazos para recurrir, etc. Lo central aquí es que *el plazo juega a favor de la satisfacción de un derecho fundamental del acusado y que su mero transcurso es suficiente para liberarlo de la persecución con independencia de toda otra circunstancia.*

Por ello, se equivoca también en esto la opinión dominante que, para determinar si la duración de un proceso fue razonable, analiza la actitud de las autoridades encargadas de la persecución, de modo que si no existió en el proceso desidia o grandes tiempos muertos cualquier duración, aun la más inhumana, podría ser, no obstante, razonable.

El impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal por el cumplimiento de su plazo razonable de duración no es una caducidad o perención de instancia o de la acción, sino un obstáculo que torna ilegítima la continuación del proceso a partir de ese momento. Una y otro tienen naturaleza proce-

sal y no implican prescripción, pero el impedimento procesal de la excesiva duración obstaculiza todo nuevo enjuiciamiento por el hecho (*ne bis in idem*) mientras que la caducidad civil no conduce a esta consecuencia. Por su parte, mientras que en la caducidad civil la inactividad de las partes es decisiva, en el proceso penal ello ni quita ni pone, porque el límite temporal es para el Estado y se alcanza con su mero cumplimiento, con independencia de la actitud de las partes, de su contribución o resistencia a que ello sucediera.

3.5.3. CADUCIDAD DE LA ACCIÓN PENAL *STRICTO SENSU*

A pesar de lo tratado hasta aquí nada se opone, sin embargo, 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 penal desatiendan la persecución durante un tiempo, naturalmente breve y totalmente independiente del plazo razonable. Su efecto, por supuesto, debería ser definitivo, ya que esto 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.

Iura susurrat vigilantibus non durmientibus es el principio que informa la institución. Su ámbito de actuación estaría dirigido a sancionar la falta de impulso del proceso por parte de la autoridad, esto es, el permitir que el proceso caiga, en cualquier etapa, en los llamados "tiempos muertos", períodos en los cuales no se registra actividad procesal por falta de impulso del acusador o de reacción de los tribunales. Por lo tanto se trataría de una sanción contra el funcionario durmiente.

Además, esta institución, que gravaría terminantemente la inactividad acusatoria aun antes del vencimiento del plazo razonable, serviría de estímulo tanto para una administración de justicia más eficaz como para un más efectivo acatamiento de la garantía del juicio rápido, ya que esta caducidad introducida discrecionalmente por el legislador colaboraría en la eliminación de procesos prolongados, como es de presumir para el caso en el síntoma de la inactividad fiscal sancionada ya prematuramente por la caducidad.

Aunque el dato tiene la misma importancia que su existencia en los procesos del derecho privado, la caducidad del proceso penal es derecho vigente para los delitos de acción privada³⁸³ (desistimiento de la acción) y conduce, acertadamente, al sobreseimiento del caso³⁸⁴. Lo mismo sucede con los recursos en general o con otros poderes (p. ej., ciertas nulidades relativas [CPPN, 170], las cuestiones atinentes a la constitución del tribunal [CPPN, 376]), etc.), donde se castiga la inactividad temporal con la pérdida de la facultad.

³⁸³ Cf ZAFFARONI/ALACIA/SLOKAR, p 861

³⁸⁴ CPPN, 422 y s. Equivocadamente, la CNCP declaró inconstitucional estas disposiciones con motivo del supuesto desacierto del legislador, no acerca, propiamente, de su competencia en la materia, sino en la selección del libro de leyes en el que debían ser incorporadas. Cf. la sentencia en cuestión, pero especialmente su refutación y la exposición del criterio correcto, en BERTONI, Eduardo, *op et loc. citato*

CAPÍTULO VI
CONSIDERACIONES
FINALES

Recapitulando, se debe decir que toda persona perseguida penalmente cuenta con un derecho fundamental a ser juzgada, sin dilaciones injustificadas o indebidas, dentro de un plazo razonable. Esta prerrogativa es regla expresa del derecho internacional de los derechos humanos y también de algunas constituciones y leyes procesales secundarias. Por lo demás, resulta innegable su consideración, si se quiere implícita, entre los derechos fundamentales del acusado en cualquier derecho procesal penal respetuoso de los principios de un Estado constitucional de derecho, en el cual, precisamente, el ejercicio del poder —especialmente el penal, que es el que más menoscaba la libertad natural de los seres humanos— sólo puede ser legítimo si está circunscripto por autorizaciones legales precisas que fijen límites categóricos (también temporales) a todo abuso o desborde de la autoridad pública.

Sin embargo, la opinión dominante acerca de los alcances prácticos de este derecho fundamental no ha reconocido, como regla general, que él represente una limitación temporal precisa del poder penal estatal, tanto en cuanto a la forma de establecer la razonabilidad de la duración de los procesos como en cuanto a la consecuencia jurídica aplicable si dicha duración es sobrepasada.

En efecto, la opinión dominante ha entendido que, 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. Hay que hacer notar, entonces, que esta postura constituye, abiertamente, una doctrina del “no plazo”, pues afirma de modo terminante que el plazo razonable no se puede medir en “días, semanas, meses o años”, sino que, en

todo caso, concluido el proceso será analizada la razonabilidad de su duración a través de ciertos criterios de examinación, ni únicos ni precisos, que permitirán al evaluador afirmar si el proceso ya cerrado ha sobrepasado la extensión máxima tolerada por el derecho. Esos axiomas de apreciación, por lo demás no taxativos, son, en lo fundamental, la prolongación efectiva del proceso (contada desde la detención del imputado o desde el primer acto oficial de persecución contra él hasta la finalización total del proceso agotados todos los recursos disponibles e intentados), la gravedad del hecho (y, por ello, de la pena prevista), la complejidad del caso, la conducta del imputado durante el enjuiciamiento y el comportamiento de las autoridades encargadas de llevar adelante el proceso hasta la sentencia definitiva firme. Estas pautas laxas no brindan precisión alguna ni permiten una evaluación seria que soporte las exigencias propias del principio del Estado de derecho como límite de la legitimidad del ejercicio del poder penal. La jurisprudencia analizada en este trabajo muestra con evidencia que detrás de la declaración de que la razonabilidad se estudia bajo estos criterios vagos y ambiguos sólo existe una *carte blanche* para que quien decida sobre la razonabilidad lo pueda hacer libremente, sin más ataduras que las de sus predilecciones discrecionales. Por ello, aun en los casos en que las predilecciones de la jurisprudencia se inclinaron por declarar la violación del plazo razonable no se estableció el momento a partir del cual, un proceso ya finalizado, había superado su duración máxima tolerable.

Por su parte, esta opinión dominante sí ha sido precisa respecto de la determinación de las consecuencias jurídicas de la violación del derecho fundamental del acusado a ser juzgado dentro de un plazo razonable: la lesión debe ser reparada. En principio, este resultado es derivación necesaria de la función propia de los órganos internacionales de control de los derechos humanos convencionales, que fueron los primeros en expedirse sobre la cuestión y establecer la doctrina del "no plazo": Sin embargo, inexplicablemente (o no), esta postura fue clamorosamente adoptada también por los tribunales nacionales. Así pues, los órganos internacionales se enfrentaron, también por razones propias de su función, con procesos terminados en los cuales los imputados denunciaban la infracción de su derecho a ser juzga-

dos dentro de un plazo razonable. En ese contexto era inevitable que la decisión que afirmaba la violación condujera a una consecuencia compensatoria y, por definición, reparatoria, dado que era ya imposible regresar al *status quo ante*, además de que esos órganos no son una instancia más de la jurisdicción nacional de modo que puedan tomar decisiones en el caso. Pero es incorrecto que los tribunales del proceso hayan adoptado esta posición porque ellos sí podían definir el enjuiciamiento y, por tanto, hacer valer otras consecuencias por la lesión de este derecho fundamental ya en el momento de producirse. No obstante, prefirieron la salida compensatoria y así, además de importar la doctrina del "no plazo", adoptaron también la idea de compensar la superación del plazo razonable, ya sea en moneda de atenuación, suspensión de la ejecución o prescindencia de la pena, en virtud de la compensación de la culpabilidad por el hecho que representa un proceso de duración anormal, o bien por vía de la remisión al poder competente para que considere dicha circunstancia a los fines de indultar, conmutar o remitir condicionalmente la pena, aunque también se ha transferido la cuestión al resarcimiento civil de los daños causados por la violación del derecho involucrado y a la sanción disciplinaria y, dado el caso, penal de los funcionarios culpables de los retrasos.

Esto es, entonces, aquello a lo cual la opinión dominante ha reducido el derecho de toda persona imputada de un delito a ser juzgada dentro de un plazo razonable: un manojito de pautas genéricas previstas para examinar *ex post iudicium* si un proceso tuvo una duración razonable con miras a, en caso negativo, compensar de alguna manera tal violación de un derecho fundamental del acusado.

Contra esa opinión esta investigación ha tratado de demostrar que, por mandato del principio del Estado de derecho y de un correcto entendimiento del sistema de los derechos fundamentales de los individuos, es obligatorio tomar otro camino. La idea central es que el plazo razonable sea interpretado, en primera línea, como aquello que el derecho procesal penal comprende por plazo: un lapso dentro del cual —y sólo dentro del cual— un acto procesal, un conjunto de actos procesales, una etapa del procedimiento o todo el proceso (como conjunto de todos los actos particulares que lo componen) pueden ser realizados válidamente.

y eficazmente. Dicho plazo, como cualquier plazo, debe estar establecido en las unidades temporales que el derecho, como fenómeno cultural, ha adoptado en reconocimiento del hecho histórico y social de la organización del tiempo entre los seres humanos: días, semanas, meses, años.

Además, el plazo en cuestión debe ser establecido por el legislador de un modo general y abstracto. Ello se justifica porque todo el proceso es una coacción estatal que menoscaba derechos de las personas sometidas al enjuiciamiento (desde soportar la mera obligación de tolerar el proceso y todas sus medidas hasta la prisión preventiva) y esa coacción sólo es legítima si está autorizada por la ley dentro de unos límites precisos, entre los cuales están incluidos también sus contornos temporales (no hay coacción sin ley [*nulla coactio sine lege*]). Esa idea es el alma del principio del Estado de derecho, en el cual las autoridades únicamente pueden ejercer aquellos poderes que la ley expresamente les otorga y hasta los límites (también temporales) de esa autorización. La regulación por ley del plazo de la extensión máxima del proceso también está impuesta por el principio *nulla poena sine lege* en tanto se observe y reconozca que el proceso mismo opera ya como una pena "material", aunque informal si se quiere. Por ello, si el principio mencionado obliga a que la duración máxima posible de las penas esté fijada por la ley, entonces también la prolongación máxima del proceso, en cuanto pena, debe ser determinada por el legislador. El plazo legal, por último, evita la manipulación judicial (decisionismo y arbitrariedad) de la razonabilidad de la duración de los procesos al estipular un límite absoluto al poder de enjuiciamiento del Estado que, en cuanto tope máximo, está fuera del alcance de toda interpretación. Ello cumple a la vez con la premisa democrática de que este tipo de decisiones, que involucran los alcances de los deberes de las personas que restringen su libertad natural, sean discutidas y adoptadas en el marco que mejor representa los intereses de los distintos sectores de la sociedad y no en el ámbito de los gabinetes de los funcionarios profesionales de la justicia. A los tribunales y a los órganos de control del respeto de los derechos de los tratados internacionales de derechos humanos les compete, únicamente, analizar si los plazos legales —en cuanto plazos máximos, nunca mínimos— son efectivamente razonables.

El plazo legal máximo para la duración del proceso no tiene que ser necesariamente un plazo único. Esta investigación, por su carácter dogmático destinado en forma exclusiva a interpretar jurídicamente los alcances y consecuencias del derecho fundamental del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, no brinda recetas o estimaciones sobre concretas sobre cuál debería ser la extensión de dicho plazo o plazos. Esa determinación requiere una amplia investigación empírica previa que otorgue los elementos informativos básicos para conocer con precisión y seguridad (bases de todo pronóstico efectivo) cuáles son los requerimientos temporales atendibles de la administración de justicia penal y cuáles las razones que pueden justificar en algunos casos un tiempo de duración del proceso más prolongado que en otros, aunque siempre dentro de la razonabilidad temporal máxima permitida. Aquí sólo ha sido aportada una matriz sobre la cual la investigación empírica deberá volcar sus conclusiones para completar la fórmula del plazo legal razonable de duración del proceso penal. En ese sentido, este trabajo pretende ofrecerse como hombros austeros sobre los cuales puedan subir quienes quieran ver más lejos y enseñarnos un panorama completo acerca de este tema.

Hasta tanto el legislador, con base en esas investigaciones empíricas, establezca el plazo legal extremo de prolongación del proceso penal (o plazos), ese lapso, exigido por el derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, deberá ser no estipulado, sino reconocido por los tribunales, con la finalidad de que el derecho fundamental en cuestión no quede sin efecto. El plazo a reconocer y aplicar debe provenir también de la ley, para evitar la arbitrariedad que implica la utilización de criterios ambiguos de determinación, pero también para poder saber de antemano y con precisión cuál es el tiempo máximo que podrá durar un proceso concreto. Para el derecho procesal penal nacional argentino este trabajo propone que los plazos máximos de duración de la prisión preventiva funcionen también como plazos máximos de duración del proceso, con independencia de que, en el caso concreto, la prisión preventiva haya sido aplicada o no. La ventaja de esta aplicación analógica, más allá del hecho, ya señalado, de que se trata de unos plazos establecidos en general y en abstracto por el legislador, reside en el reconocimiento de la

interdependencia que existe entre la pena, el proceso penal, que es necesario para estimar si debe ser impuesta la pena, y la prisión preventiva, que es necesaria, en los casos extremos de su competencia, para asegurar la realización del proceso y, eventualmente, la aplicación de la pena. Así como sin proceso no puede haber pena, es posible también que, en los supuestos justificados de su procedencia, sin prisión preventiva no haya proceso. De este modo, si además es necesario que la duración de la prisión preventiva esté limitada por la ley, no se puede más que concluir que el proceso penal no tiene, dogmáticamente, más *viabilidad* que aquella que tenga su medida de aseguramiento prototípica, que es la *ultima ratio* de tales medidas pero también *conditio sine qua non* llegado el caso. Por consiguiente, el legislador, al instaurar una duración culminante para la prisión preventiva, introdujo también una valoración acerca de la extensión razonable de la coacción procesal necesaria para el enjuiciamiento integral de un caso. Y el valor otorgado a ese límite para el ejercicio de la coerción última del proceso (límite temporal de la prisión preventiva) es también, indiscutiblemente, el valor que el legislador le asigna, de modo implícito, al ejercicio mismo de la coerción procesal total (límite temporal de duración del proceso). El razonamiento es rotundo si se piensa en un proceso en el cual el imputado ha sufrido prisión preventiva desde el comienzo. Al cumplirse el plazo tope de esa medida ella debe cesar. En ese momento debe finalizar también el proceso, pues, de lo contrario, la prisión preventiva podría ser renovada, en caso de resultar indispensable, y, entonces, no tendría en verdad límite temporal alguno. El proceso debe terminar con la prisión preventiva, pues ya no se puede contar en él con la posibilidad de aplicarla en caso de resultar indispensable. De modo que, ante la imposibilidad de procesos penales voluntarios, con el agotamiento de la vida de la prisión preventiva concluye también el proceso. Esta reflexión, en cuanto propone que el período temporal para la vigencia de la medida de coerción procesal más intensa rija también como plazo máximo de todo el proceso, debe ser trasplantada a los procesos penales en los cuales la prisión preventiva no ha sido aplicada o no lo ha sido en toda su extensión permitida, pues lo decisivo aquí es la valoración que ha hecho el legislador acerca de los límites de la coerción procesal que consi-

dera razonable. Ante la ausencia de una regulación expresa del plazo del proceso esa valoración, pensada para la prisión preventiva, es aplicable directamente también como plazo de duración máxima de todo proceso.

Ahora bien, se trate de un plazo fijado legal o judicialmente, la investigación ha demostrado que, en materia de consecuencias, en contra de lo afirmado por la opinión dominante en el sentido de recurrir casi exclusivamente a la compensación, el cumplimiento del plazo razonable conduce a la clausura inmediata y definitiva del proceso. Éste es el efecto jurídico que innegablemente se desprende como garantía de la norma fundamental que pretende evitar que el proceso penal tenga una duración excesiva.

La solución por la compensación de la violación, defendida por la opinión dominante, es inaceptable por su incompatibilidad flagrante con el principio del Estado de derecho, sistema que muy difícilmente podría consentir que tras ser reconocida la violación de un derecho fundamental simplemente se decida dejar inalterada la infracción y su resultado, la continuación del proceso, y sólo considerar disminuido el reproche necesario de la culpabilidad, en razón de la duración excesiva del enjuiciamiento, y, de ser posible según la ley, atenuar la pena, suspender su ejecución o prescindir de ella o, si no es posible, reenviar la violación a las facultades estatales de gracia y perdón (indulto, remisión condicional de la pena, conmutación, etc.). Igualmente, para esta posición la violación podría ser reparada económicamente. Esto último es lo único que le quedaría al imputado que, en definitiva, resulte absuelto por motivos sustantivos. La solución compensatoria falla, ante todo, porque para poder reaccionar contra la violación de este derecho fundamental exige más violación, en el sentido de que, producida la superación del plazo razonable de duración del proceso, éste, sin embargo, tendrá que durar todavía —excesiva e ilegítimamente— todo lo que sea necesario hasta alcanzar por fin la sentencia definitiva, único momento en el que se le dará alguna relevancia jurídica a dicha lesión de derechos fundamentales.

Es por ello que, para la suerte del proceso, el vencimiento de su plazo máximo de duración debe ser visto como un impedimento procesal que evite la prolongación del enjuiciamiento, da-

do que, de continuar, se volvería ilegítimo a partir de ese punto en el tiempo. En el derecho procesal penal nacional este impedimento se canaliza a través de la vía de la excepción de falta de acción, por aplicación analógica (permitida en materia de excepciones, tanto por definición [nómina legal no taxativa] como por su utilización *in bonam partem*) de las previsiones sobre la prescripción del delito, aunque no se trate, como en este último caso, de una cuestión que afecte a la punibilidad del hecho en sentido estricto, sino, como resulta evidente, a la procedibilidad en el caso concreto. La excepción, bajo este supuesto, tiene carácter perentorio porque comprobada su admisibilidad (el vencimiento del plazo) el proceso debe concluir definitivamente, dado que su continuación, más allá del plazo razonable, ya no sería legítima y vulneraría el principio del Estado de derecho que exige límites precisos, absolutos y categóricos, también temporales, al ejercicio del poder penal estatal. De modo que el cumplimiento del plazo máximo (razonable) de duración del proceso penal conduce, a través de los instrumentos formales señalados (impedimento procesal que se articula como excepción de falta de acción) a la clausura anticipada y definitiva del proceso (*sobreseimiento*) sin que la discusión sobre el hecho que fue su objeto pueda ser retomada en el mismo juicio ni reiniciada en uno diferente (*ne bis in idem*).

Éstas han sido las conclusiones a las que ha llegado este estudio dogmático acerca de la interpretación del derecho fundamental del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable, las que, dicho en pocas palabras, se resumen en la necesidad de que los plazos de duración máxima del proceso sean fijados legislativamente con carácter general y con la consecuencia jurídica de que, al cumplirse, el proceso deba cesar anticipada y definitivamente. Pero esto, de ningún modo, significa una autorización para que las sentencias materialmente correctas sean alcanzadas, dentro de plazos razonables, a cualquier precio, esto es, a través de instrumentos procesales altamente reñidos con otros derechos fundamentales (condenación "negociada" sin juicio, restricción de las facultades defensivas, privación del derecho del condenado al recurso, acotación excesiva de la inmediatez, etc.). Muy por lo contrario, la aceleración de los procesos provenirá de la descarga de las tareas de la justicia que supondrá la

clausura de todos aquellos casos que hayan superado la duración permitida. Asimismo, la solución al problema de la congestión de procesos que sobrecarga a los tribunales y que impide el juzgamiento de las causas en tiempos razonables debe encontrar solución también en un reordenamiento racional e inteligente tanto de las necesidades de la reacción punitiva (deflación penal a través de la decriminalización), como de los recursos disponibles para atenderlas, hoy en gran medida malversados. Sólo así se podrá conseguir una relación satisfactoria entre tiempo y derecho, desde todas las perspectivas en que se vinculan estas dos instituciones básicas de nuestra cultura. El juzgamiento tempestivo de la sospecha de que se ha cometido un delito, dentro de un plazo razonable pero sin restricción de los demás derechos fundamentales del imputado, permitirá evitar la pérdida de medios probatorios, ahorrar recursos financieros estatales hoy dilapidados en procesos interminables, aumentar la capacidad funcional de la administración de justicia y colmar las expectativas sociales, en gran medida simbólicas, que reclaman, si se ha cometido un delito, que la rápida declaración de culpabilidad restablezca mejor la paz jurídica.

BIBLIOGRAFÍA

- ABREGU, Martín, *El caso "Màqueda"*, en NDP 1996/B.
- AGUSTÍN de Hipona, *Confesiones*, trad. de Pedro RODRÍGUEZ DE SANTIDRIÁN, Alianza, Madrid, 1993.
- AIMONETTO, Maria Gabriella, *La "durata ragionevole" del processo penale*, G. Giappichelli, Torino, 1997.
- ALAGIA, Alejandro/SLOKAR, Alejandro/ZAFFARONI, Eugenio R., *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2000.
- ALBANESE, Susana, *La fórmula de la cuarta instancia*, en JA 1997-II.
- *Garantías judiciales*, Ediar, Buenos Aires, 2000.
- ALBERDI, Juan B., *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, s/ed., Buenos Aires, 1923.
- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, *Estampas procesales de la literatura española*, Ejea, Buenos Aires, 1961.
- ALEXY, Robert, *Teoría de la argumentación jurídica*, trad. de Manuel ATIENZA e Isabel ESPEJO, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
- ALMEYRA, Miguel Ángel, *Límite temporal del procedimiento instructorio*, en LL, Suplemento de Jurisprudencia Penal del 21.12.1998.
- AMBOS, Kai, *Verfahrensverkürzung zwischen Prozeßökonomie und "fair trial"*, en Jura 1998, Heft 6.
- AMELUNG, Knut, *Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozeß*, Duncker & Humblot, Berlín, 1990.
- ANITUA, Gabriel Ignacio, *Los límites temporales al poder penal del Estado*, en NDP 1997/A.

- ARISTÓTELES, *Física*, trad. de Alejandro VIGO, Biblos, Buenos Aires, 1995.
- *Política*, trad. de Carlos GARCÍA GUAL y Aurelio PÉREZ JIMÉNEZ, Altaya, Barcelona, 1993.
- *Retórica*, trad. de A. TOVAR, C.E.C., Madrid, 1990.
- ARZT, Günther, *Ketzerische Bemerkungen zum Prinzip in dubio pro reo*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1997.
- *Der Einfluss von Beweisschwierigkeiten auf das materielle Strafrecht*, en *idem et al.*, *Strafrechtliche probleme der Gegenwart*, Ottenstein, 1981.
- ASENCIO MELLADO, José María, *La prisión provisional*, Civitas, Madrid, 1987.
- BACON, Francis, *Of Judicature*, en *Essay or Counsels Civil and moral*, en *Works of Francis Bacon*, Longman, Londres, 1861.
- BACIGALUPO, Enrique, *Delito y punibilidad*, Civitas, Madrid, 1983.
- *Manual de Derecho Penal, Parte General*, Temis, Bogotá, 1984.
- *Principios de Derecho Penal, Parte General*, Akal, Madrid, 1997.
- *Principio de culpabilidad, carácter del autor y poena naturalis en el derecho penal actual*, en AA.VV., *Teorías actuales en el derecho penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1998.
- BALCARCE, Fabián I., *Irretroactividad de la ley penal procesal*, Lerner, Córdoba (Argentina), 1999.
- BARTOLONI FERRO, Abraham, *Sobre reformas procesales penales*, Imprenta de la Universidad del Litoral, Santa Fe, 1939.
- BAUMANN, Jürgen, *Die Bedeutung des Artikels 2 GG für die Freiheitsbeschränkungen im Strafprozeß*, en *Festschrift für Eberhard Schmidt*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1961.
- *Die Strafrechtliche Problematik der nationalsozialistischen Gewaltverbrechen*, en HENKYS, R., *Die nationalsozialistischen Gewaltverbrechen*, Stuttgart-Berlin, 1964.
- BECCARIA, Cesare, *De los delitos y de las penas*, trad. de Francisco TOMÁS Y VALIENTE, Aguilar, Madrid, 1982.
- BELING, Ernst, *Reichstrafprozeßrecht*, Walter de Gruyter, Berlin-Leipzig, 1928.

- *Derecho Procesal Penal*, trad. de Miguel FENECH, Labor, Barcelona, 1943.
- *Derecho Procesal Penal*, trad. de Roberto GOLDSCHMIDT y Ricardo C. NUÑEZ, ed. de la Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba (Argentina), 1943.
- BERALDI, Carlos Alberto, *Análisis del instituto de la "secuela de juicio" a la luz del nuevo texto constitucional*, en NDP 1998/A.
- BERNSMANN, Klaus, *Wider eine Vereinfachung der Hauptverhandlung*, en ZRP 1994.
- BERTOLINO, Pedro J., *Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires*, Depalma, Buenos Aires, 1999.
- *El proceso penal en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1994*, Depalma, Buenos Aires, 1996.
- BERTONI, Eduardo, *La inconstitucionalidad de los arts. 422, inc. 1.º, y 423 del Código Procesal Penal de la Nación*, en NDP 1996/A.
- BEULKE, Werner, *Strafprozeßrecht*, Müller, München, 31998.
- BEULKE, Werner/WESSELS, Johannes, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Müller, Heidelberg, 1998.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, Ediar, Buenos Aires.
- *El encarcelamiento cautelar de los procesados en la ley 24.390*, en ED, t. 164.
- *La justicia constitucional y la inconstitucionalidad por omisión*, en ED, t. 78.
- *¿Hay omisión inconstitucional en la ausencia de juicio por juzgados?*, en NHD, N.º 5.
- *Aspectos constitucionales del juicio penal*, en LL, t. 133.
- *Nota al fallo Baliarda*, en ED, t. 95.
- BIELSA, Rafael/GRAÑA, Eduardo, *El tiempo y el proceso*, en LL, 27.2.1995.
- BINDER, Alberto M., *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993.
- *Introducción al Derecho Procesal Penal*, Ad-Hoc, Buenos Aires 21999.

- *Prescripción de la acción penal: el indescifrable enigma de la secuela del juicio*, en DP 1990.
- *Justicia Penal y Estado de Derecho, Ad-Hoc*, Buenos Aires, 1993.
- BINDING, Karl, *Handbuch des Strafrechts*, Duncker & Humbolt, Leipzig, 1885.
- *Die Normen und ihre Übertretung*, Felix Mainer, Leipzig, 1922.
- BORINSKY, Carlos, *El derecho constitucional a una pronta conclusión del proceso penal*, en LL, t. 1990-C.
- BOVINO, Alberto, *El fallo "Suárez Rosero"*, en NDP 1998/B.
- *La limitación temporal del encarcelamiento preventivo en la doctrina de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, en Justicia Penal y Sociedad, Año 5, N.º 7.
- BRETONE, Mario, *Derecho y tiempo en la tradición europea*, trad. de Isidro ROSAS ALVARADO, Fondo de cultura económica, México, 1999.
- BRUNS, Hans Jürgen, *Über die Unterschreitung der Schuldrahmengrenze aus schuldunabhängigen Strafmilderungsgründen - "Auflockerung" der Spielraumtheorie?*, en MDR 1987.
- *"Widerspruchsvolles Verhalten des Staates als neuartiges Strafverfolgungsverbot und Verfahrenshindernis, insbesondere beim tatprovokierenden Einsatz polizeilicher Lockspitzel"*, en NSTZ 1983.
- *Referat presentado a las 50.ªs Jornadas de los Juristas alemanes*, Beck, München, 1974.
- BÜLOW, Oskar von, *Die Lehre von der Prozeßeinreden und die Prozeßvoraussetzungen*, Roth, Gießen, 1868.
- *La teoría de las excepciones procesales y los presupuestos procesales*, trad. de Miguel Ángel ROSAS LICHTSCHEIN, Ejea, Buenos Aires, 1964.
- CAMALY, Andrea, B./LÓPEZ GONZÁLEZ, Mirta, *Selección de Jurisprudencia (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal)*, en CDJP, N.º 3.
- CARNELUTTI, Francesco, *L'equità nel diritto penale*, en Rivista di Diritto Processuale Civile, 1935, t. I.

- *Principi del processo penale*, Morano, Napoli, 1960.
- *Principios del proceso penal*, trad. de Santiago SENTÍS MELENDO, Ejea, Buenos Aires, 1971.
- CARRARA, Francesco, *Programma del Corso di Diritto Criminale. Parte Generale*, Fratelli Camelli, Firenze, 101907.
- *Programa de derecho criminal. Parte General*, trad. de José J. ORTEGA TORRES y Jorge GUERRERO, Temis, Bogotá, 1956.
- CARRIÓ, Alejandro, *¿Derecho constitucional a la intimidad más allá del domicilio y los papeles privados?*, en JA 1991-III.
- *Derecho constitucional a la privacidad: zonas claras de protección y zonas de penumbra*, en LL 1993-C.
- *Garantías constitucionales en el proceso penal*, Hammurabi, Buenos Aires, 31994.
- CHRISTIE, Nils, *La industria del control del delito*, trad. de Sara COSTA, Del Puerto, Buenos Aires, 1993.
- CLARIÁ OLMEDO, *Tratado de derecho procesal penal*, Ediar, Buenos Aires, 1960-1968.
- CONDORCET, *Idées sur le despotisme*, en *Oeuvres de Condorcet*, Firmin Didot, París, 1847.
- CORDERO, Franco, *Procedura Penale*, Giuffrè, Milano, 41998.
- CÓRDOBA, Gabriela E., *La requisita de automóviles en el Código Procesal Penal de la Nación*, en CDJP, N.º 7.
- *Las nuevas relaciones entre los recursos de casación penal y extraordinario federal en la jurisprudencia de la Corte Suprema*, en NDP 1997/B.
- CORTELEZZI, Juan P., *La ley 24.390. Revisión crítica y su parcial inconstitucionalidad*, en LL 1995-B.
- CORWIN, Eduard S., *La Constitución de los Estados Unidos y su significado actual*, Fraterna, Buenos Aires, 1987.
- COSACOV, Gustavo, *El mito de la no impunidad*, Centro de Investigaciones Jurídicas y Sociales, Córdoba, 1988.
- CREUS, Carlos, *El principio de celeridad como garantía del debido proceso en el sistema jurídico-penal argentino*, en LL 1993-B.
- D' ALBORA, Francisco J., *Código Procesal Penal de la Nación*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 41999.

- D' ALESSIO, Andrés J., *El primer fallo de la Corte sobre la tortura*, en DP 1983.
- DAHS, Hans, *Bewältigung großer Strafprozesse - um welchen Preis?*, en NJW 1974.
- DARANAS PELÁEZ, Mariano, *Las constituciones europeas*, Nacional, Madrid, 1979.
- DARAY, Roberto/NAVARRO, Rafael, *Código Procesal Penal de la Nación*, Pensamiento Jurídico, Buenos Aires, 1996.
- DAVIS, Paul, *Sobre el tiempo*, trad. de Javier GARCÍA SANZ, Crítica, Barcelona, 1996.
- DE LA RÚA, Fernando, *Non bis in idem*, en *Proceso y Justicia*, Lerner, 1980.
- *La casación nacional. Reforma y futuro de la casación nacional*, en *Proceso y justicia*, Lerner, Buenos Aires, 1980.
- *Un fallo sobre la confesión y la tortura*, en LL, 1982-D.
- *La casación penal*. Con la colaboración de Fernando DÍAZ CANTÓN, Depalma, Buenos Aires, 1994.
- DE LA RÚA, Jorge, *Un agravio federal*, en LL 1997-D.
- DE LUCA, Javier, A., *Investigación de jurisprudencia sobre non bis in idem, derecho a una rápida decisión judicial, reformatio in pejus, iura curia novit* (inédito).
- DENCKER, Friedrich, *Verwertungsverbote im Strafprozeß*, Carl Heymann, Köln-Berlin-Bonn-München, 1977.
- *Zur Zulässigkeit staatlich gesteuerter Deliktsbeteiligung*, en *Dünnebier-FS*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1982.
- *Beschleunigung des Strafprozesse*, en StV 1994.
- DETTNER, Klaus, *Zum Strafzumessungs- und Maßregelrecht*, en NSfZ 1991.
- DÍAZ CANTÓN, Fernando, *Exclusión de la prueba obtenida por medios ilícitos*, en NDP 1999/A.
- DOMÍNGUEZ HENAÍN, Daniel, *Ley 24.390. Prisión preventiva. Plazo máximo*, Juris, Rosario, 1996.
- DONNA, Edgardo/MAIZA, Cecilia, *Código Procesal Penal*, Astrea, Buenos Aires, 1994.
- DULITZKY, Ariel, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales: un estudio comparado*, en

- ABREGÚ, Martín/COURTIS, Christian, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, CELS/Del Puerto, Buenos Aires, 1997.
- DUNCAN, David E., *Historia del calendario*, trad. de María Luz GARCÍA DE LA HOZ, Emecé, Buenos Aires, 1999.
- EISENBERG, Ulrich, *Beweisrecht der StPO*, Beck, München, 1996.
- ELIAS, Norbert, *Über die Zeit*, Suhrkamp, Frankfurt, 1994.
- ENGISCH, Karl, *Vom Weltbild des Juristen*, s/ed., Heidelberg, 1965.
- ESER, Albin, *Einführung in das Strafprozeßrecht*, Beck, München, 1983.
- FALLER, Hans, *Verfassungsrechtliche Grenzen des Opportunitätsprinzips im Strafprozeß*, en *Festgabe für Theodor Maunz*, München, 1971.
- FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, Plácido, *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Civitas, Madrid, 1994.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías*, trad. de Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ y Andrea GREPPI, Trotta, Madrid, 1999.
- *Derecho y razón*, trad. de Perfecto ANDRÉS IBÁÑEZ et al., Trotta, Madrid, 1995.
- FEUERBACH, ANSELM RITTER von, *Die Hohe Würde des Richteramts* [1817], en *Kleine Schriften vermischten Inhalts*, Nürnberg, 1833.
- FEZER, Gerhard, *Strafprozeßrecht*, Beck, München, 1995.
- FINKENZELLER, Roswin, *Die Mühlen der Justiz mahlen in Deutschland am langsamsten*, en *Frankfurter Allgemeine Zeitung* del 25.3.1998.
- FLASCH, Kurt, *Was ist Zeit*, Vittorio Klostermann, Frankfurt, 1993.
- FLINT, David P., *Los derechos de los acusados en la Constitución de los Estados Unidos de América*, en *Revista de Ciencias Penales*, N.º 6, San José, 1992.
- FOUCAULT, Michel, *Vigilar y castigar*, Siglo XXI, México, 1987.
- FRISCH, Wolfgang, *Gegenwärtiger Stand und Zukunftsperspektiven der Strafzumessungsdogmatik*, en *ZStW* 99 (1987).

- FRISTER, Helmut, *Beschleunigung der Hauptverhandlung durch Einschränkung von Verteidigungsrechten?*, en StV 1994.
- GARRIDO, Manuel/SOLIMINE, Marcelo, *Selección de Jurisprudencia (Cámaras Federales)*; en CDDP N.º 3.
- GEPPERT, Klaus, *Strafprozessuales Verfahrenshindernis wegen überlanger Verfahrensdauer?*, en JK 1981.
- GIALDINO, Rolando E., *La prisión preventiva en el derecho internacional de los derechos humanos*, en CSJN Investigaciones 3 (1999), Buenos Aires, 2000.
- GIMENO SENDRA, Vicente/MORENO CATENA, Víctor/CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho Procesal Penal*, Colex, Madrid, 31999.
- GOLDSCHMIDT, James, *Der Prozeß als Rechtlage*, Springer, Berlín, 1925.
- GONZÁLEZ CALDERÓN, Juan A., *Derecho Constitucional argentino*, Lajouane, Buenos Aires, 1923.
- GORANSKY, Mirna, *Un juicio sin jurados*, en Maier [comp.], *El nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, Del Puerto, Buenos Aires, 1993.
- GÖSSEL, Karl Heinz, *Überlegungen zu einer neuen Beweisverbotelehre*, en NJW 1981.
- *Empfehlen sich Änderungen des Strafverfahrensrechts mit dem Ziel, ohne Preisgabe rechtsstaatlicher Grundsätze den Strafprozeß, insbesondere die Hauptverhandlung, zu beschleunigen?*, Dictamen C para las 60.ª Jornadas de los Juristas alemanes, Beck, München, 1994.
- GRAÑA, Eduardo/BIELSA, Rafael, *El tiempo y el proceso*, en LL, 27.2.1995.
- GUARIGLIA, Fabricio O., *Las prohibiciones probatorias*, en MAIER (comp.), *El nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, Del Puerto, Buenos Aires, 1993.
- *Der verdeckte Ermittler im Strafverfahren Argentinien*, en ZStW 109 (1997).
- GUINZBURG, Carlo, *Il formagio e i vermi*, Einaudi, Torino, 1976.
- GULLCO, Hernán V., *¿Es necesaria una orden judicial para el registro de automóviles?*, en LL 1994-E.

- HALL, Karl Alfred, *Die Lehre vom Corpus Delicti*, Kohlhammer, Stuttgart, 1933.
- HANACK, Ernst-Walter, *Prozeßhindernis des überlangen Strafverfahrens?*, en JZ 1971.
- HARRIS, David J., O'BOYLE, Michael y WARBRICK, Chris, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths, London-Dublin-Edinburgh, 1995.
- HASSEMER, Winfried, *Das "Absehen von Strafe" als kriminalpolitisches Instrument*, en *Festschrift für Werner Sarstedt*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1981.
- *Vorverurteilung durch die Medien?*, en NJW 1985.
- *Panorama de jurisprudencia*, en JuS 1989.
- *Persona, mundo y responsabilidad*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- HAWKING, Stephen W., *Historia del tiempo*, trad. de Miguel ORTUÑO, Alianza, Madrid, 1990.
- HEIDEGGER, Martin, *El ser y el tiempo*, trad. de José GAOS, Fondo de Cultura Económica, México, 1971.
- HEIN, Susanne, *Informe sobre Italia*, en PERRON, Walter (comp.), *Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands*, Iuscrim, Freiburg im Breisgau, 1995.
- HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, Felix Mainer, Hamburg, 1955.
- HENKEL, Heinrich, *Strafverfahrensrecht*, Kohlhammer, Stuttgart-Berlin-Köln-Mainz, 1968.
- HILLENKAMP, Thomas, *Verwirkung des Strafanspruches durch Verfahrensverzögerung?*, en JR 1975.
- *Verfahrenshindernisse von Verfassungen wegen*, en NJW 1989.
- HIRSCH, Hans Joachim, en *StGB Leipziger Kommentar*, Berlín, 11994.
- HORN, Eckhard, SK StGB, Luchterhand, Berlin, 1987.
- HUARTE PETITE/TARRIO, C. Mario, Alberto J., *Torturas, detenciones y apremios ilegales*, Lerner, Buenos Aires, 1985.
- JESCHECK, Hans Heinrich/WEIGEND, Thomas, *Lehrbuch des Strafrechts*, AT, Duncker & Humblot, 1996.

- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Losada, Buenos Aires, 2^a 1950.
- JUVENAL, *Sátiras*, trad. de Francisco SOCAS, Alianza, Madrid, 1996.
- KAMISAR, Yale *et al.*, *Modern Criminal Procedure*, West Group, St. Paul (Minn.), 9^a 1999.
- KANT, Immanuel, *La metafísica de las costumbres*, trad. de Adela CORTINA ORTS y Jesús CONILL SANCHO, Altaya, Barcelona, 1993.
- *Crítica de la razón pura* [1781-1787], trad. de Manuel GARCÍA MORENTE y Manuel FERNÁNDEZ NÚÑEZ [1.^a ed. de esta trad.: 1883], Porrúa, México, 1998.
- KATZORKE, Klaus-Dieter, *Die Verwirkung des staatlichen Strafanspruchs*, Frankfurt-Bern-New York-París, 1989.
- KAUFMANN, Hilde, *Strafanspruch-Strafklagerecht*, Otto Schwarz & Co., Göttingen, 1968.
- KAWABATA, J. Alejandro, *Reparación de las violaciones de derechos humanos en el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, en ABREGÚ, Martín/COURTIS, Christian (comps.), *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, CELS/Del Puerto, Buenos Aires, 1997.
- KLEINKNECHT, Theodor/MEYER, Karlheinz/MEYER-GOSSNER, Lutz, *Strafprozeßordnung*, Beck, München, 43^a 1997.
- KLOEPFER, Michael, *Verfahrensdauer und Verfassungsrecht*, en JZ 1979.
- KOHLMANN, Günter, "Überlange Strafverfahren" —bekannt, bedenklich, aber nicht zu vermeiden?, en *Festschrift für Gerd Pfeiffer*, Carl Heymanns, Köln-Berlin-Bonn-München, 1988.
- KRAMER, Bernhard, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die angemessene Dauer von Strafverfahren und Untersuchungshaft* (Tesis Doctoral), Tübingen, 1973.
- KRIES, August, *Die Prozeßvoraussetzungen des Reichstrafprozesses*, en ZStW 5 (1885).
- KÜHL, Kristian, *Der Einfluß der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Bundesrepublik Deutschland*, en ZStW 100 (1988).

- KUHNE, Hans Heiner, *Die Berücksichtigung und Kompensation überlanger Verfahrensdauer im deutschen Strafverfahren*, en EuGRZ 1983.
- *Strafprozeßlehre*, Müller, Heidelberg, 1993.
- LANGBEIN, John H., *Sobre el mito de las constituciones escritas: la desaparición del juicio por jurados*, en NDP 1996/A.
- LANGER, Máximo, *La requisita personal en la jurisprudencia de la Cámara Nacional de Casación Penal*, en NDP 1996/A.
- LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm, *Elementa Juris Naturalis*, en *Philosophische Schriften* (1663-1672), Akademie-Verlag, Berlin, 1971
- *Los elementos del derecho natural*, trad. de Tomás GUILLEN VERA, Tecnos, Madrid, 1991.
- LEONE, Mauro, *Il tempo nel diritto penale sostantivo e processuale*, Eugenio Jovene, Napoli, 1974.
- LIMBACH, Benjamin, *Der drohende Tod als Strafverfahrenshindernis*, Duncker & Humblot, Berlín, 1998.
- LISZT, Franz v., *Tratado de Derecho Penal*, trad. de Luis JIMÉNEZ DE ASÚA, Reus, Madrid, s/f.
- LLOBET RODRIGUEZ, Javier, *La prisión preventiva (límites constitucionales)*, U.C.I., San José, 1997.
- LÓPEZ GONZÁLEZ, Mirta/CAMALY, Andrea, B., *Selección de Jurisprudencia (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal)*, en CDJP, N.º 3.
- LÓPEZ PULEIO, M.^a Fernanda, *La Corte Suprema y la limitación temporal al encarcelamiento preventivo*, en NDP 1998/A.
- LORENZ, Karl, *Strafrechtliche Verjährung und Rückwirkungsverbot*, en GA 1968.
- MAIER, Hans C., *Die Garantiefunktion des Gesetzes im Strafprozeß*, Centaurus, Pfaffenweiler, 1991.
- MAIER, Julio B. J., *Función normativa de la nulidad*, Depalma, Buenos Aires, 1980.
- *Sobre la libertad del imputado*, Lerner, Buenos Aires, 1981.
- *Rechtsstaatliches Denken und Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Angeklagten*, en *Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann*, Carl Heymann, Köln-Berlin-Bonn-München, 1989.

- *Derecho Procesal Penal*, Del Puerto, Buenos Aires, 2^a1996.
- *Delitos no convencionales*, Del Puerto, Buenos Aires, 1994.
- *Ist das Strafverfahren noch praktikabel?*, ponencia presentada al 17.º Simposio Técnico de la Fundación *Alexander von Humboldt*, sobre *¿Crisis del derecho penal y de las ciencias criminales?*, Bamberg, octubre de 2000 (el texto se puede consultar en la Sección Penal del website El Dial [www.eldial.com.ar]).
- MAIWALD, Manfred, *Das Absehen von Strafe nach § 16 StGB*, en ZStW 83 (1971).
- MAIZA, Cecilia/DONNA, Edgardo, *Código Procesal Penal*, Astrea, Buenos Aires, 1994.
- MANZINI, Vincenzo, *Trattato di Diritto Processuale Penale Italiano*, Unione Tipografica, Torino, 1956.
- *Tratado de derecho procesal penal*, trad. de Santiago SENTÍS MELENDO y Mariano AYERRA REDÍN, Ejea, Buenos Aires, 1951-1954.
- MAUNZ, Theodor/ZIPPELIUS, Reinhold, *Deutsches Staatsrecht*, Beck, München, 30^a1998.
- MINC, Alain, *La borrachera democrática. El nuevo poder de la opinión pública*, Temas de Hoy, Madrid, 1995.
- MOMMSEN, Theodor, *Derecho penal romano*, trad. de Pedro DORADO MONTERO, Temis, Bogotá, 1991.
- MONSTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, en *Oeuvres complètes*, Gallimard, París, 1951.
- *El espíritu de las leyes*, trad. de Siro GARCÍA DEL MAZO, Victoriano Suárez, Madrid, 1906.
- NAVARRO, Rafael/DARAY, Roberto, *Código Procesal Penal de la Nación*, Pensamiento Jurídico, Buenos Aires, 1996.
- NIESE, Werner, *Prozessvoraussetzungen und -hindernisse und ihre Feststellung im Strafprozeß*, en DRechtsZ 1949.
- *Doppelfunktionelle Prozeßhandlungen*, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen, 1950.
- NUÑEZ, Ricardo C., *La garantía del "non bis in idem" en el Código de procedimientos penales de Córdoba* en *Revista de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1950.

-
- *Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba*, Lerner, Córdoba (Argentina)-Buenos Aires, 1978.
 - *El contralor de las sentencias de los tribunales de juicio por la vía de la casación*, en *Temas de derecho penal y de derecho procesal penal*, Ejea, Buenos Aires, 1958.
 - PASTOR, Daniel R., *¿Es conveniente la aplicación del proceso penal "convencional" a los delitos "no convencionales"?*, en MAIER (comp.), *Delitos no convencionales*, Del Puerto, Buenos Aires, 1994.
 - *La libertad bajo caución en el proceso penal por delito fiscal*, en AA.VV., *El derecho penal de hoy. Homenaje al Prof. David Baigún*, Del Puerto, Buenos Aires, 1995.
 - *Recurso de casación y anulación de oficio*, en NDP 1997/B.
 - *El llamado "impacto" de los tratados de derechos humanos en el derecho interno con especial referencia al Derecho procesal penal*, en CDJP N.º 9-C.
 - *Prescripción de la persecución y Código Procesal Penal*, Del Puerto, Buenos Aires, 1993.
 - *Escolios a la ley de limitación temporal del encarcelamiento preventivo*, en NDP 1996/A.
 - *Una sentencia trascendente acerca de la relación entre prescripción y el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, en NDP 1996/A.
 - *El encarcelamiento preventivo*, en MAIER, Julio B. J. (comp.), *Código Procesal Penal de la Nación. Un análisis crítico*, Del Puerto, Buenos Aires, 1993.
 - *Acerca de presupuestos e impedimentos procesales y sus tendencias actuales*, en NDP 2001/B (originalmente publicado en AA.VV., *Nuevas formulaciones en las ciencias penales. Homenaje a Claus Roxin*, La Lectura-Lerner, Buenos Aires-Córdoba, 2001).
 - PARRY, Adolfo E., *Perención de la instancia*, Bibl. Omeba, Buenos Aires, 31964.
 - PÉREZ BARBERÁ, Gabriel, *Prisión preventiva y excarcelación*, en LL, Córdoba (Argentina), año 9.
 - PERRON, Walter, *Beschleunigung des Strafverfahrens mit rechtstaatlichen Mitteln?*, en JZ 1994.

- *Rechtvergleichender Querschnitt und rechtspolitische Bewertung*, en PERRON, Walter (comp.), *Die Beweisaufnahme im Strafverfahrensrecht des Auslands*, Iuscrim, Freiburg im Breisgau, 1995.
- PETERS, Karl, *Strafprozeßrecht*, Müller, Karlsruhe, ³1981.
- PEUKERT, Wolfgang, *Die Überlange Verfahrensdauer (Art. 6 Abs. 1 EMRK) in der Rechtsprechung der Straßburger Instanzen*, en EuGRZ 1979.
- PFEIFFER, Gerd, *Das strafrechtliche Beschleunigungsgebot*, en *Festschrift für Baumann*, Beck, München, 1992.
- *Grundzüge des Strafverfahrensrechts*, Beck, München, 1993.
- PINTO, Mónica, *Temas de derechos humanos*, Del Puerto, Buenos Aires, 1997.
- PISANI, Mario, *La célérité dans la procédure pénale italienne*, en RIDP, vol. 66.
- PRADEL, Jean, *La celeridad del proceso penal en el derecho comparado*, traducción de Iñaki ESPARZA LEIBAR, en RIDP, vol. 66.
- RIBA TREPAT, Cristina, *La eficacia temporal del proceso*, J. M. Bosch, Barcelona, 1997.
- RIGHI, Esteban, *Interrupción de la prescripción de la acción penal por la "secuela de juicio"*, en BAIGÚN, David et al., *De las penas (Homenaje al profesor Isidoro DE BENEDETTI)*, Depalma, Buenos Aires, 1997.
- *Los límites de la persecución penal y la tutela de derechos fundamentales*, en CDJP N.º 3.
- RODRÍGUEZ, Mariano, *La prisión preventiva en la picota*, en *Semanario Jurídico, Comercio y Justicia*, Córdoba (Argentina), 1989, t. LVII.
- ROGALL, Klaus, *Gegenwärtiger Stand und Entwicklungstendenzen der Lehre von den strafprozessualen Beweisverboten*, en ZStW 91 (1979).
- *Informationseingriff und Gesetzvorbehalt im Strafprozeßrecht*, en ZStW 103 (1991).
- ROXIN, Claus, *Strafrecht, AT, I*, Beck, München, ³1997.
- *Strafverfahrensrecht*, Beck, München ²⁵1998.

- ROXIN, Imme, *Die Rechtsfolgen schwerwiegender Rechtsstaatsverstöße in der Strafrechtspflege*, Florentz, München, 1995.
- Comentario a la sentencia “Metzger” del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en StV 2001, ps. 490 y ss.
- SALT, Marcos, *Protección del software y Derecho penal en la República Argentina*, en MAIER, Julio B. JJBINDER, Alberto M. (comps.), *El Derecho penal hoy (Homenaje al Profesor David Baigún)*, Del Puerto, Buenos Aires, 1995.
- SANCINETTI, Marcelo, *El delito de enriquecimiento ilícito de funcionario público*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000.
- SANTORO, Arturo, *Manuale di Diritto Processuale Penale*, Unione Tipografica, Torino, 1954.
- SARRABAYROUSE, Eugenio C., *El vencimiento del plazo de la instrucción y el sobrecimiento. Sobre la constitucionalidad de la solución prevista por el art. 309 inc. 6° del Código Procesal Penal de la Provincia de Tierra del Fuego*, en CDJP N.º 7.
- SARTORIO, José, *La casación argentina*, Depalma, Buenos Aires, 1951.
- SAUER, Wilhelm, *Grundlagen des Prozeßrechts*, Enke, Stuttgart, 1929.
- SCHEFFLER, Uwe, *Die überlange Dauer von Strafverfahren*, Duncker & Humblot, Berlin, 1991.
- *Rechtsstaatswidrigkeit und Einstellung von Strafverfahren*, en JZ 1992.
- *Kurzer Prozeß mit rechtsstaatlichen Grundsätzen?*, en NJW 1994.
- SCHIFFRIN, Leopoldo, *El “forum delicti commissi” como exigencia del art. 102 de la Constitución Nacional*, en ED, t. 52.
- SCHMIDHÄUSER, Eberhard, *Objektive Strafbarkeitsbedingungen*, en ZStW 71 (1959).
- SCHMIDT, Eberhard, *Zur Lehre von den strafprozessualen Zwangsmaßnahmen*, en NJW 1962.
- SCHRÖER, Eike, *Das beschleunigte Strafverfahren*, Duncker & Humblot, Berlin, 1998.
- SCHWENK, Edmund H., *Das Recht des Beschuldigten auf alsbaldige Hauptverhandlung*, en ZStW 79 (1967),

- *Strafprozessuale Probleme des NATO-Truppenstatus*, en JZ 1976.
- SLOKAR, Alejandro/ALAGIA, Alejandro/ZAFFARONI, Eugenio R., *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2000.
- SOLER, Sebastián/VÉLEZ MARICONDE, Alfredo, *Exp. de Motivos del Proy. de Código de Procedimiento Penal*, Imprenta de la Universidad de Córdoba, Córdoba (Argentina), 1938.
- SOLER, Sebastián, *La interpretación de la ley*, Ariel, Barcelona, 1962.
- SOLIMINE, Marcelo A., *Limitación temporal al encarcelamiento preventivo*, Depalma, Buenos Aires, 1996.
- *Compensación y reparación de la prisión preventiva frente a la condena, al sobreseimiento y a la absolución*, en CDJP N.º 9-C.
- STACKELBERG, Curt Freiherr v., *Verjährung und Verwirkung des rechts auf Strafverfolgung*, en *Festeschrift für Paul Bockelmann*, Beck, München, 1979.
- STRATE, Gerhard, *Rechtshistorische Fragen der Beweisverbote*, en JZ 1989.
- STRATENWERTH, Günther, *Objektive Strafbarkeitsbedingungen im Entwurf eines Strafgesetzbuchs 1959*, en ZStW 71 (1959).
- STRUENSEE, Eberhard, *Los delitos de tenencia*, trad. de Fernando CÓRDOBA, en *Problemas capitales del derecho penal moderno*, Hammurabi, Buenos Aires, 1998.
- TARRIO, C. Mario/HUARTE PETITE, Alberto J., *Torturas, detenciones y apremios ilegales*, Lerner, Buenos Aires, 1985.
- TIEDEMANN, Klaus, *Die Auslegung des Strafprozeßrechts*, en WADDERBURG, Klaus/HADDENHORST, Wilhelm (comps.), *Wahrheit und Gerechtigkeit im Strafverfahren, Festgabe für Karl Peters*, Müller, Heidelberg, 1984.
- TOZZINI, Carlos A. y ARQUEROS, María, *Los procesos y la efectividad de las penas de encierro*, Depalma, Buenos Aires, 1978.
- ULSENHEIMER, Klaus, *Zur Problematik der überlangen Verfahrensdauer und richterlichen Aufklärungspflicht im Strafprozeß sowie zur Frage der Steuerhinterziehung durch Steuerumgehung*, en wistra 1983.

- UVILLER, Richard H., *Barker v. Wingo: Speedy Trial Gets a Fast Shuffle*, en 72 Colum.L.Rev.
- VALIÑA, Liliana, *El margen de apreciación de los Estados en la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos en el ámbito interno*, en ABREGÚ, Martín/COURTIS, Christian, *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos por los tribunales locales*, CELS/Del Puerto, Buenos Aires, 1997.
- VÁZQUEZ ROSSI, Jorge E., *Derecho Procesal Penal*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 1995.
- VÉLEZ MARICONDE/SOLER, Sebastián, Alfredo, *Exp. de Motivos del Proy. de Código de Procedimiento Penal*, Imprenta de la Universidad de Córdoba, Córdoba (Argentina), 1938.
- VERA BARROS, *La Prescripción en el Código Penal*, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1960.
- VICENTE, Daniel E., *Los problemas derivados de la reglamentación de los derechos de jerarquía constitucional nacidos del bloque de constitucionalidad federal*, en ED, 18.12.1995.
- VIVAS USSHER, Gustavo, *Manual de derecho procesal penal*, Alveroni, Córdoba (Argentina), 1999.
- VIVES ANTÓN, Tomás S., *El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, en *La reforma del proceso penal (II)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1992.
- VOGELGESANG, Eva, *Verfahrenshindernis der überlangen Verfahrensdauer*, en NJW 1994.
- VOGLER, Theo, *Straf- und strafverfahrensrechtliche Fragen in der Spruchpraxis der Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, en ZStW 89 [1977].
- VOLK, Klaus, *Strafprozeßrecht*, Beck, München, 1999.
- *Prozeßvoraussetzungen im Strafrecht*, Rolf Gremer, Ebelsbach, 1978.
- *Verfahrensfehler und Verfahrenshindernisse*, en StV 1986.
- WALTER, Gerhard, *Libre apreciación de la prueba*, traducción de Tomás BANZHAF, Temis, Bogotá, 1985.
- WANT, Christopher/KLIMOWSKI, Andrzej, *Kant para principiantes*, Era naciente, Buenos Aires, 1998.

- WEBER, Hellmuth von, *Die strafrechtliche Bedeutung der europäischen Menschenrechtskonvention*, en ZStW 65 (1953).
- WEBER, Max, *Economía y sociedad*, trad. de MEDINA ECHEVARRÍA et al., Fondo de Cultura Económica, México, 21977.
- WEIGEND, Thomas, *Referat*, en *Verhandlungen des 60. Deutschen Juristentages, Münster 1994*, Beck, München, 1994.
- WEIGEND, Thomas/JESCHECK, Hans Heinrich, *Lehrbuch des Strafrechts, AT*, Duncker & Humblot, 51996.
- WEIS, Kurt, *Zeit als Maß für Reife und Strafe*, en WEIS, Kurt (comp.), *Was treibt die Zeit*, DTV, München, 1998.
- WELZEL, *Das Deutsche Strafrecht*, Walter de Gruyter, Berlin, 111969.
- WESSELS, Johannes/BEULKE, Werner, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, Müfler, Heidelberg, 1998.
- WOLFSLAST, Gabriele, *Staatlicher Strafanspruch und Verwirkung*, Carl Heymann, Köln-Berlin-Bonn-München, 1995.
- ZAFFARONI, Eugenio R., *Tratado de derecho penal*, Ediar, Buenos Aires, 1982.
- ZAFFARONI, Eugenio R./ALAGIA, Alejandro/SLOKAR, Alejandro, *Derecho Penal. Parte General*, Ediar, Buenos Aires, 2000.
- ZIELINSKI, Diethard, *Strafantrag - Strafantragsrecht*, en *Gedächtnisschrift für Hilde Kaufmann*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1986.
- ZIFFER, Patricia S., *Lineamientos de la determinación de la pena, Ad-Hoc*, Buenos Aires, 1996.
- ZIPF, Heinz, *Strafprozeßrecht*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 21977.
- ZIPPELIUS, Reinhold/MAUNZ, Theodor, *Deutsches Staatsrecht*, C.H.Beck, München, 301998.

