

La regulación de las causales de extinción penal y la competencia legislativa de las provincias

Nota a fallo



Extinción de la acción penal

Plazo razonable de duración del proceso penal. Cuestión de fondo. Facultades exclusivas del Poder Legislativo Nacional.

1. - Corresponde declarar la inconstitucionalidad del art. 282, Cód. Proc. Penal de la Provincia del Chubut, toda vez que invade atribuciones exclusivas de la Nación ejercidas en los arts. 59, 62 y 67 del Cód. Penal.
2. - Dado que el remedio para la violación del derecho al plazo razonable de duración del proceso es la extinción de la acción penal (la que, de acuerdo a la jurisprudencia de la Corte Suprema, debe declararse a través de la prescripción), ello no puede seguirse de una norma provincial (del voto del Dr. Rosenkrantz).

3. - El legislador provincial, al establecer el art. 282 del Cód. Proc. Penal del Chubut, cuya validez se cuestiona, persiguió reglamentar el derecho constitucional a ser juzgado en un plazo razonable, pero las legislaturas locales no pueden, bajo el pretexto de hacer efectiva una garantía constitucional, eludir la distribución de competencias fijada en la propia Constitución Nacional (del voto del Dr. Rosenkrantz).
4. - Legislar sobre las causales de extinción de la acción penal es parte del derecho de fondo, materia que corresponde al Congreso de la Nación con carácter exclusivo, en razón de lo dispuesto por el art. 75, inc. 12 CN (del voto del Dr. Rosenkrantz).
5. - El art. 282, Cód. Proc. Penal del Chubut ha consagrado una solución normativa que apareja una drástica reducción de la vigen-

Continúa en p. 2

El fallo "Price": un alto precio para los procesos de reforma



Ángela E. Ledesma

Doctora en Derecho y Ciencias Sociales (UNC), Profesora Titular Ordinaria de la Facultad de Derecho (UBA) y Jueza de la Cámara Federal de Casación Penal.



Carolina Ahumada

Especialista en derecho penal (UBA) e investigadora de INECIP.

Continúa en p. 5

Sobre las garantías sustanciales del procedimiento penal: el fallo "Price"



Facundo Maggio

Abogado (UBA). Especialista derecho penal (UNL). Magister derecho penal internacional (Univ. de Granada, España). Juez penal impugnación penal (Tucumán). Docente (UNT).

Continúa en p. 5

Federalismo, acción penal y plazo razonable a la luz del fallo "Price" de la Corte Suprema



María Luisa Piqué

Fiscal de la Procuración General de la Nación. Profesora de Garantías Constitucionales del Derecho Penal (UBA) y Derecho Penal y Género (Maestría UDESA).



Georgina Amaro Piccinini

Fiscal Adjunta de Río Negro. Maestranda en Derecho Penal (UDESA).

Continúa en p. 7

cia temporal de la acción penal regulada en el Código de fondo, que ha tornado palmariamente inoperantes las disposiciones sustantivas allí contenidas y ha alterado, inválidamente, la armonía con que el legislador nacional combinó el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito y el del individuo sometido al proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro. Por consiguiente, corresponde declarar la inconstitucionalidad de la norma en razón de su disconformidad con las normas de carácter nacional y de fondo establecidas en los arts. 59, 62 y 67 del Cód. Penal (del voto de la Dra. Highton de Nolasco).

6. - La sentencia que sobreseyó a los imputados por haber excedido en la investigación preparatoria el plazo máximo autorizado por el art. 282, Cód. Proc. Penal del Chubut, escapa a los estándares, en cuanto sostiene que se puede reconocer simultáneamente la potestad exclusiva de la Nación para regular sobre los modos de extinción de la acción penal (arts. 59, 62 y 67) y la de una atribución local que, más allá de los fines que la guíen, crea un supuesto alternativo de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo (del voto del Dr. Maqueda).
7. - La lectura que se haga de las atribuciones de la Provincia del Chubut para re-

gular sobre la celeridad de los procesos judiciales y la de los arts. 59, 62 y 67 del Cód. Penal de la Nación deberán ceñirse a una interpretación respetuosa del federalismo. Ello no permite tergiversar las pautas constitucionales reconociendo la atribución exclusiva ejercida por el Congreso de la Nación en el Código Penal al determinar bajo qué supuestos se extingue una acción penal por el transcurso del tiempo y simultáneamente afirmar que ello puede convivir con un modo alternativo de extinción de la acción penal vinculado a esa causa emanado de una legislatura provincial (del voto del Dr. Maqueda).

8. - El art. 282 del Cód. Proc. Penal del Chubut dispone un plazo "fatal" de solo seis meses —contados desde la realización de la audiencia de apertura de la investigación— para que el Fiscal presente la acusación que, en caso de ser superado, impone el sobreseimiento de los imputados. La fijación de un plazo de "caducidad" tan breve es irrazonable, porque sus consecuencias llevarán a la impunidad, contraria a los principios y valores de la Constitución Nacional y tratados internacionales. Este plazo restringe excesivamente la pretensión punitiva del Estado en orden a la persecución de los delitos de acción pública (del voto del Dr. Lorenzetti).

9. - De la circunstancia de que el art. 282 del Cód. Proc. Penal del Chubut cuestionado solo determine sobre la aplicación de la ley de fondo en el ámbito de la Provincia, sin extenderse a casos de competencia federal (que se rigen por el Cód. Proc. Penal de la Nación ley 23.984 y, progresivamente, por el Cód. Proc. Penal Federal sancionado mediante la ley 27.063), no puede derivarse sin más que ello no redunde en una afectación de los intereses de la Nación producto de la irrazonable restricción en la aplicación de la ley penal sustantiva (del voto del Dr. Lorenzetti).

10. - Desde que, en el ordenamiento nacional, los tribunales locales son competentes para entender en materias en las que la Nación ha asumido, como signataria de diversos instrumentos multilaterales, compromisos cuyo incumplimiento —a raíz de una eventual extinción de la facultad del acusador público de impulsar la acción penal en virtud de lo dispuesto en el art. 282 del Cód. Proc. Penal del Chubut— bien puede acarrear la responsabilidad internacional al Estado Argentino (del voto del Dr. Lorenzetti).
11. - La imposibilidad de avanzar hacia el juzgamiento y eventual sanción de hechos

de corrupción o de violencia contra la mujer como resultado de la "caducidad" de la facultad de acusar del fiscal, a consecuencia de lo establecido en el art. 282 del Cód. Proc. Penal de la provincia del Chubut, derivaría en el incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado argentino en relación con dichas materias (del voto del Dr. Lorenzetti).

CS, 12/08/2021. - Price, Brian Alan y otros s/ homicidio simple.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/121685/2021]

Costas

Por su orden.

Control de constitucionalidad

Se declara la inconstitucionalidad del art. 282, Cód. Proc. Penal de la Provincia del Chubut.

Véase el texto completo en p. 10

Ángela E. Ledesma - Carolina Ahumada

Viene de p. 1

I. El caso

El 12 de agosto de este año la Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció nuevamente sobre la distribución de competencias legislativas entre la Nación y las provincias (1). En esta oportunidad, declaró la inconstitucionalidad del artículo 282 del Código Procesal Penal del Chubut —actualmente modificado (2)— que establecía que la etapa preparatoria tendría una duración máxima de seis meses contados desde la realización de la audiencia de apertura de la investigación; y preveía que debía dictarse el sobreseimiento del imputado en el caso de que hubiera transcurrido el plazo previsto —o el de sus eventuales prórrogas— sin que el Fiscal presentara la acusación.

La Corte revocó la decisión del Superior Tribunal de Justicia de esa provincia que había declarado inadmisibles la impugnación extraordinaria deducida por la parte querellante contra el sobreseimiento de los imputados por aplicación de dicha norma procesal del ordenamiento provincial.

El fallo de la Corte se encuentra conformado por un voto inicial donde no se indica cuál de los ministros lo suscribe y luego se encuentran los votos de la jueza Highton de Nolasco y de los jueces Maqueda y Lorenzetti.

En el primer voto —atribuido al juez Rosenkrantz, según la reseña publicada del caso (3)—, con cita de fallos 178:31, se sostiene la doctrina según la cual las provincias no pueden alterar la ley de fondo y que, por lo tanto, carecen de facultades para establecer causales de extinción de la acción penal no previstas en el Código Penal.

En esa línea, el magistrado afirmó que legislar sobre las causales de extinción de la acción penal es parte del derecho de fondo, materia que corresponde exclusivamente al Congreso

SUMARIO: I. El caso. — II. Una cuestión constitucional previa. — III. La equiparación entre plazo razonable y prescripción. — IV. Un caso ¿sin hechos?

Nacional en razón de lo dispuesto por el artículo 75 inciso 12, CN.

También negó que la prescripción y el plazo razonable constituyan institutos distintos, pues si bien "no son idénticos, ellos se encuentran estrechamente vinculados". Allí se subrayó que el remedio para la violación del derecho a obtener un pronunciamiento en un plazo razonable es la extinción de la acción penal, pues así lo ha sostenido la jurisprudencia de la Corte; de modo que el tópico no puede integrar una norma provincial.

Por su parte, la jueza Highton de Nolasco entendió que si bien es cierto que todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales debe instrumentarse con suma prudencia para evitar el cercenamiento de los poderes no delegados de las provincias, también lo es que el ejercicio de las facultades delegadas que la Constitución Nacional asigna a la Nación no puede ser enervado por aquellas, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan todas las provincias (conf. Fallos: 332:66 y sus citas; 333:2367).

En su voto agregó que al haberse atribuido a la Nación la facultad de dictar el Código Penal (artículo 126, CN), los Estados locales han admitido la prevalencia de las leyes del Congreso Nacional respecto de las materias incluidas en dicho cuerpo —entre las que se encuentran aquellas relativas a la extinción de la acción penal— y, paralelamente, la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan, sin que ello importe desconocer que las provincias conservan todo el poder no delegado en la Constitución al gobierno federal (Fallos: 326:3899, entre muchos otros), sino determinar el alcance de aquel que sí lo fuera.

Expuso la jueza Highton que la norma procesal local, tachada de inconstitucional, con-

sagró una solución normativa que apareja una drástica reducción de la vigencia temporal de la acción penal regulada en el Código de fondo y concluyó que ello ha tornado palmariamente inoperantes las disposiciones sustantivas allí contenidas y alteró inválidamente la armonía con que el legislador nacional combinó el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito y el del individuo sometido a proceso en aras del otro, con cita de Fallos 320:1717.

En sentido concordante, el juez Maqueda afirmó que resulta indiscutible que las provincias se encuentran facultadas para dictar los códigos de procedimiento con los que hacen aplicación de las leyes de fondo en sus respectivas jurisdicciones, y que el criterio, oportunidad y acierto con que ejercen tales facultades son irrevisables excepto en cuanto al examen que corresponda efectuar en el marco del control de constitucionalidad destinado a resguardar la supremacía de la Constitución Nacional.

El juez Maqueda consideró que solo incumbe al Congreso de la Nación legislar sobre la extinción de las acciones en razón de la delegación de los artículos 75 inciso 12 y 126 para dictar el Código Penal; y concluyó que la sentencia recurrida escapa a los estándares reseñados en cuanto sostiene que se puede reconocer simultáneamente la potestad exclusiva de la Nación para regular sobre los modos de extinción de la acción penal (artículos 59, 62 y 67) y la de una atribución local que, más allá de los fines que la guíen, crea un supuesto alternativo de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, tal como fue definido por el propio tribunal de la causa.

Reiteró la posición expuesta por la jueza Highton en punto a que la norma procesal local consagró una solución normativa que importa una drástica reducción de la vigencia temporal de la acción penal regulada en el Código de fondo.

Por tal motivo, votó por declarar la inconstitucionalidad del art. 282 del Código Procesal

Penal del Chubut por invadir atribuciones exclusivas de la Nación ejercidas en los artículos 59, 62 y 67 del Código Penal.

Finalmente, el doctor Lorenzetti aclaró que la invocación de facultades federales debe analizarse tomando como parámetro interpretativo que la determinación de los poderes delegados por las provincias a la Nación y el carácter de dicha delegación debe efectuarse siempre a partir de la lectura más estricta posible del texto legal. Ello, como derivación de la premisa según la cual los poderes de las provincias son originarios e indefinidos, mientras que los correspondientes a la Nación son delegados y expresos, consagrada en los artículos 121 y 75 de la CN.

Puntualizó que el correcto ejercicio de las competencias de las distintas jurisdicciones debe basarse en la coordinación, con un fin de ayuda y no de destrucción y que, ante la alegación de un conflicto entre ellas, deberá evaluarse si se enervan mutuamente o si interfieren de forma tal que se obstaculicen. Al respecto, expuso que no es posible asimilar el instituto de la prescripción con la regulación de la garantía del plazo razonable mediante la cláusula de caducidad de la facultad del Ministerio Público Fiscal de impulsar la acción penal establecida en las normas provinciales. Añadió que la circunstancia de que exista una estrecha relación entre la garantía del plazo razonable y el instituto de la prescripción no autoriza a derivar de ella la conclusión de que los tiempos previstos para la prescripción puedan ser utilizados sin más como baremo para determinar la "duración razonable del proceso penal". Puntualizó que se trata de supuestos diferentes, puesto que en un caso está en juego el tiempo que tiene el titular de la acción para comenzar a ejercer la persecución penal y, en el otro, la diligencia con la que se lleva adelante una persecución ya iniciada.

Sin perjuicio de ello, el juez Lorenzetti entendió que si bien la caducidad fue regulada dentro de la competencia reconocida a la pro-

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CSJ 2646/2015/CS1 "Price, Brian Alan y otros s/ homicidio simple", sentencia del 12 de agosto de 2021, Fallos 344:1952.

(2) La norma actualmente establece: Art. 282: Duración - La etapa preparatoria tendrá una duración máxima de seis meses contados desde la realización de la audiencia de apertura de la investigación. Transcurrido ese plazo el de-

fensor podrá requerir al Juez que intime al fiscal a que formule la acusación en un término de diez días [artículo 168 2do. párrafo Constitución Provincial]. Vencido el plazo de intimación si el Fiscal no presentó la acusación deberá dic-

tarse el sobreseimiento.

(3) <https://sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/verDocumentoById.html?idDocumento=7679845&cache=1635288597768>.

vincia, ello se llevó a cabo de un modo irrazonable, produciendo consecuencias que constituyen una interferencia relevante respecto de la ley nacional, puntualizando que la brevedad del plazo de caducidad es irrazonable, porque conduce a la impunidad, contraria a los principios y valores que consagra la Constitución Nacional y los tratados internacionales. Finalmente concluyó que ello importaría incumplir con compromisos internacionales en materias como corrupción y violencia contra las mujeres.

Con base en la irrazonabilidad del plazo de caducidad, votó por la inconstitucionalidad del artículo examinado.

II. Una cuestión constitucional previa

El voto de la mayoría sostiene que las provincias no pueden regular en sus ordenamientos procesales institutos relacionados con la extinción de la acción penal por tratarse de una materia de la ley de fondo propia del Congreso Nacional, dentro de la cual —según la Corte— se encuentra la norma procesal provincial bajo análisis que regula el derecho a obtener un pronunciamiento judicial en un plazo razonable.

La primera pregunta que aflora frente a esta posición es sobre qué parámetros la Corte realiza la distinción entre Código Penal y Código Procesal, delimitación que se asume prontamente en el fallo, aunque sin demasiadas explicaciones. La pregunta sobre qué es “código penal” de acuerdo con un enfoque constitucional exige, cuando menos, no asumir el elemento controvertido del caso. Es decir, cómo se van a delimitar las competencias y dónde se establecen las jerarquías ante un escenario donde se encuentra en juego el sistema de garantías.

En el caso “Price” se plantean diversos problemas constitucionales (entre ellos, el derecho a obtener un pronunciamiento judicial dentro de un plazo razonable, la vigencia del principio acusatorio y la imparcialidad del juzgador), que exijan un análisis *previo* sobre la atribución de competencias de acuerdo con un estándar donde el ideal unificador proviniera de la Constitución y no a la inversa, donde se justifica la limitación de normas de mayor protección constitucional al amparo de leyes de derecho común y clasificaciones poco explicitadas y más bien artificiales sobre qué debe entenderse por normas de fondo y normas procesales.

Al respecto, Alberto Binder señala que “si todo lo que pusieran o sacaran los legisladores federales en el Código Penal se convirtiera automáticamente en legislación común, entonces la cláusula constitucional contiene una delegación totalmente abierta, lo que es impropio de nuestro sistema federal. Los legisladores solo pueden sancionar un Código Penal con un contenido constitucionalmente admisible —no solo en términos de garantías se entiende—, ya que no pueden incluir en ese Código Penal lo que la Constitución no admite que se incluya, porque es de esfera no delegada” (4).

Y agrega Binder que es evidente que existe un problema de interpretación constitucional acerca de qué significa “Código Penal” en el marco de todo el sistema de la Ley Fundamental. Eso se debe discutir; y para ello se recurrirá a todo el arsenal de una hermenéutica constitucional, pero, en todo caso, no se puede razonar a la inversa.

Así, pues, la pretensión unificadora que postula la Corte en favor de la aplicación común del derecho no podría funcionar nunca como un techo al sistema de garantías.

La clasificación que propone el Máximo Tribunal en gran medida elude la discusión central: cómo se delimitan las competencias entre la Nación y las provincias respetando el modelo de proceso que diseña la Constitución Nacional y no a la inversa, es decir, encapsulando el derecho en categorías bastante artificiales (y en todo caso, dependientes de la voluntad de legislador) para justificar la imposición de restricciones a los procesos de constitucionalización de los sistemas procesales que han encarado la mayoría de las provincias del país.

III. La equiparación entre plazo razonable y prescripción

Luego de la inicial delimitación de competencias, la Corte afirma que el artículo 282 del Código Procesal Penal del Chubut establece una modalidad de finalización del proceso que importa una drástica reducción de la vigencia temporal de la acción y, como tal, merece quedar comprendida dentro del instituto de la prescripción previsto en la ley de fondo, ámbito de exclusivo resorte del legislador nacional.

De este modo, la Corte equipara la prescripción con el plazo razonable. En el fallo se afirma que los institutos no son idénticos, aunque están vinculados y que uno sería el remedio ante la afectación del otro.

No compartimos este enfoque. En primer lugar, las cláusulas procesales de caducidad como las que regula el artículo 282 del Código Procesal Penal del Chubut conforman la reglamentación de una garantía constitucional de naturaleza estrictamente procesal que no puede asimilarse al instituto de la prescripción propio del ámbito del derecho penal material.

Al respecto, De la Fuente apunta con acierto que “la prescripción es un instituto del derecho penal basado en razones de política criminal, en virtud del cual, el Estado decide no ejercer la persecución penal luego de transcurrido un tiempo. Estrictamente no existe ningún derecho constitucional a la prescripción, es decir, no hay ninguna norma constitucional que imponga al Estado el deber de establecer plazos de prescripción para los delitos, más allá de que, una vez regulada por la ley, forma parte de las exigencias del principio de legalidad (art. 18, CN). En cambio, sí existen disposiciones constitucionales que limitan —como garantía a favor del imputado— la duración de los procesos” (5).

En efecto, la violación del plazo razonable (debido proceso) constituye un impedimento procesal, porque el juzgamiento sin dilaciones indebidas es un presupuesto procesal, si el Estado no ha tenido la diligencia suficiente para avanzar en la investigación o el juzgamiento de los delitos se encuentra descalificado para hacerlo.

En ese orden Pastor señala que “Dado que lo decisivo para identificar la existencia de impedimentos procesales es su capacidad para invalidar la constitución legítima de todo el proceso... debería ser reconocido allí donde haya sido de cualquier modo dañado el principio de la actuación oficial de las autoridades de la persecución penal conforme las

reglas del Estado constitucional de derecho. [...] si el Estado, en su tarea de realizar el derecho penal, quiebra alguna norma prevista en garantía de los derechos fundamentales del individuo perseguido (lesión de la regla de derecho), entonces esa persecución se vuelve inadmisibles, el Estado queda procesalmente descalificado para continuar con ella...” (6).

Precisamente, con base en tan importantes distinciones, las condiciones de aplicabilidad de cada instituto difieren notablemente: mientras que las pautas para determinar si se ha afectado el plazo razonable se encuentran orientadas a establecer cómo ha actuado el Estado, si ha sido diligente, si hubo demoras injustificadas, cuál fue la actitud del imputado, si los hechos presentan alguna complejidad, etc., el derecho penal material omite por completo estas consideraciones y se ocupa de determinar si se produjeron actos interruptivos, si se verifican causales de suspensión y cuál es la pena máxima prevista para el delito imputado.

De modo que el instituto de la prescripción no remite a ninguna de las reglas interpretativas que regulan el plazo razonable; y que la propia Corte ha sentado en reiteradas ocasiones (7). La única conexión, muy general, por cierto, es que ambos institutos aluden al transcurso del tiempo, aunque cada uno de ellos lo hace desde fundamentos y fines muy diferentes.

Tal como sostiene en este mismo caso el juez Lorenzetti, se trata de supuestos distintos, pues en la prescripción está en juego el tiempo que tiene el titular de la acción para ejercer la persecución penal, mientras que el derecho constitucional se enfoca en la diligencia con la que se lleva adelante una persecución ya iniciada (cons. 13).

Al respecto, De la Fuente apunta que “el derecho constitucional que tiene todo imputado a ser juzgado en un ‘plazo razonable’ no debe hacerse efectivo a través del instituto de la prescripción —que pertenece al derecho penal material—, sino a través de disposiciones de carácter procesal que establezcan límites claros para la duración de los procesos. Para que estas disposiciones puedan ser efectivas, como ocurre en la legislación procesal de la Provincia del Chubut, debe contemplarse de manera clara y contundente una sanción procesal para los casos en que el proceso penal supere los plazos estipulados, de modo que no funcionen ni puedan ser interpretadas como disposiciones que establecen términos meramente ‘ordenatorios’ sino ‘perentorios’” (8).

Y agrega que “no puede confundirse al instituto de la prescripción, de carácter material, con la garantía constitucional a obtener un pronunciamiento definitivo en un plazo razonable, que debe ser reglamentado a través de los sistemas procesales. Ello, por otra parte, resulta tan claro que la prescripción opera incluso cuando ni siquiera exista un proceso penal iniciado o un imputado individualizado, es decir, con independencia del principio del ‘plazo razonable’. A la inversa, que no haya operado el curso de la prescripción —por ejemplo, por existir causas de suspensión o interrupción del plazo— no significa que, al mismo tiempo, se respete la garantía del plazo razonable” (9).

Para justificar la vinculación entre estos institutos, la Corte afirma que en fallos anteriores ha encauzado la solución de casos donde se había afectado el plazo razonable a través del remedio de la extinción de la acción penal.

Puntualmente en “Price” se sostiene que “la prescripción de la acción penal tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal; y que esto obedece además al imperativo de satisfacer una exigencia consuetudinaria, que es el respeto debido a la dignidad del hombre, el cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona de liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito (Fallos: 342:2344 y sus citas). En virtud de su estrecha vinculación, la prescripción ha sido el mecanismo a través del cual esta Corte ha hecho efectiva la garantía del plazo razonable (Fallos: 300:1102; 312:2075; 323:982; 333:1987, entre otros), incluso si de acuerdo con los términos de la legislación ordinaria la prescripción no se hubiera producido (Fallos: 338:1538, entre otros)”.

Aquí la Corte realiza una importante concesión que debilita su posición: el plazo razonable puede afectarse incluso cuando no operó la prescripción. Entonces, ¿cómo se sostiene tal equiparación entre institutos cuando la pretendida equivalencia admite importantes excepciones?; acaso, ¿cabe tal comparación incluso cuando un instituto procede ante la inviabilidad del otro?

La Corte apenas menciona este dato como una mera concesión. Sin embargo, sobre la supuesta equivalencia avanza en el argumento de que ambos institutos están vinculados, a punto tal de que uno de ellos (el de base constitucional) merece quedar contenido y atrapado en los contornos del otro (el que se encuentra regulado en la ley de fondo).

Además, aquello que se afirma en la sentencia sobre la “vinculación” entre plazo razonable y prescripción —cuyos límites tampoco se definen con claridad— apenas alcanza como el germen de un necesario debate sobre cómo debería regularse el plazo razonable al modo de un estándar de protección del imputado donde el modelo unificado sea el de la Constitución. En lugar de iniciar ese camino, la Corte cancela anticipadamente ese debate valiéndose de clasificaciones poco explicitadas ubicando un techo sobre la regulación provincial.

Según la Corte, el plazo razonable y la prescripción merecen correr la misma suerte, ya que, según su propia jurisprudencia, el remedio que siempre se ha utilizado para resguardar el derecho constitucional ha sido a través de la prescripción. Más allá de la debilidad que expresa la judicial justificación de “siempre se hizo así” y su incuestionable naturaleza autorreferencial, existe un motivo adicional que impide aceptar esta argumentación.

Precisamente este caso no puede quedar atrapado en la pretendida analogía con fallos pasados, porque aquí aparece un elemento que en casos anteriores no se había presentado: una norma procesal específica reguladora del plazo razonable. Este hecho, de por sí, requería una argumentación diferente, ya que los casos anteriores eran distintos.

La disanalogía es evidente: el hecho de que la Corte haya decidido en fallos previos encauzar los temas de plazo razonable como cuestiones de prescripción poco tiene que ver con la naturaleza de estos institutos, sino que tiene mucho más que ver con una solución

(4) BINDER, Alberto, “Los dilemas de la unificación del proceso penal”, XXV Congreso Nacional de Derecho Procesal, Libro de ponencias y relatos generales, noviembre de 2009, Rubinzal Culzoni Editores, p. 1063 y ss.

(5) DE LA FUENTE, Javier Esteban, “Una nueva confusión entre prescripción y plazo razonable en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Rubinzal Culzoni Editores.

(6) PASTOR, Daniel, “Acerca de presupuestos e impedimentos procesales y sus tendencias actuales”, en AA.VV., *Nuevas formulaciones en las ciencias penales*, Homenaje a Claus Roxin, La Lectura-Lerner, Córdoba (2001).

(7) Ver, “Mattei”, (Fallos 272:188); “Kipperband” —votos de los Dres. Bossert, Petracchi y Boggianno— Fallos 322:360, “Barra” (Fallos 327:327), “Egea”

(Fallos 327:4815), “Cuadrín” (331:600), “Ibáñez, Ángel Clemente s/ robo con armas” (I.159.XLIV, 11 de agosto de 2009), “Arisnabarreta” (Fallos 332:2159) y “Bobadilla” (Fallos 332:2604), “Richards” (R. 1008. XLIII, 31 de agosto de 2010) y “Oliva Gerli, Carlos Atilio y otro” (O.114.XLII, 19 de octubre del mismo año); “Poggio” (P. 686. XLV), “Mezzadra” (M. 1181. XLIV) y “Rizikow” (R. 818. XLIV), del 8 de noviembre de 2011; “Losicer” (L.216. XLV, 26 de ju-

nio de 2012), “Vilche, José Luis s/ causa n° 93.249” (V.161. XLVIII, 11 de diciembre de 2012) y, más recientemente, en el caso CSJ 2582/2018/RH1 “Gómez, Carlos s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 40.232” del 12 de agosto de 2021.

(8) DE LA FUENTE, ob. cit.

(9) DE LA FUENTE, ob. cit.

pretoriana nacida de la ausencia de mecanismos procesales específicos, como los que precisamente se presentan a debate en este caso.

Como se dijo, la propia Corte reconoce violaciones al plazo razonable en casos donde no ha operado la prescripción. Frente a estos precedentes, parece poco probable seguir sosteniendo que la prescripción es la forma o el mecanismo mediante el cual se expresa la solución sobre el plazo razonable. En todo caso, es la forma a través de la cual la Corte, en ciertos casos, ha interpretado este derecho, insistimos, ante escenarios de falta de regulación procesal específica, es decir, escenarios muy diferentes al que se presentaba en “Price”.

De modo que este caso constituía una oportunidad novedosa donde la Corte tenía ante sí un instituto procesal de un modelo provincial reformado que le permitía realizar las distinciones necesarias y así ubicar la protección constitucional del plazo razonable por encima de cualquier encorsetamiento de las leyes penales. Este hecho —de por sí— justificaba superar el argumento según el cual la prescripción configuraba el remedio tradicionalmente utilizado para satisfacer el plazo razonable.

El Código Procesal Penal del Chubut a través del artículo 282 logra de manera muy concreta trasladar la retórica del plazo razonable a la ley. Sin embargo, la Corte se esfuerza por mantener este derecho en un ámbito retórico, con estándares bastante generales, abstractos y conceptuales; lo cual impide su seguro y previsible resguardo. Claro está que, en la medida en que reine la imprecisión a través de pautas poco claras —y adaptables según el caso—, se consagran ámbitos de discrecionalidad judicial sin mengua de la consistencia interna de las decisiones.

Solo a través de precisiones legales, límites claros y sanciones específicas puede garantizarse adecuadamente el derecho a obtener un pronunciamiento en un plazo razonable.

Entonces, ante un escenario normativo novedoso que por primera vez permitía a la Corte realizar las distinciones necesarias en materia de plazo razonable y prescripción, y la construcción de un nuevo precedente donde se consagrara el derecho constitucional, encontramos un esfuerzo clasificatorio por amoldar el derecho de base constitucional a la prescripción bajo el argumento de que “siempre se hizo así” y, a partir de allí, justificar la aplicación centralista de una fuerza limitante en contra de las autonomías provinciales que dañan los enormes esfuerzos que se vienen realizando para constitucionalizar los ordenamientos procesales.

Pero también existe un argumento adicional que impide acotar esta discusión en términos de vinculación entre plazo razonable y prescripción (que además no es tal). El artículo 282 no debería interpretarse excluyentemente como la expresión del derecho a obtener un pronunciamiento dentro de un plazo razonable, pues este supuesto de caducidad que establece graves sanciones consagra también otros importantes principios constitucionales del proceso: el principio acusatorio propio del modelo adversarial, donde el impulso del caso y la responsabilidad por su avance se encuentran en manos del Ministerio Público Fiscal.

De modo que la interpretación de la cláusula provincial no está limitada por un debate excluyente sobre prescripción y plazo razonable, sino que se requiere una mirada más abarcativa del caso donde se enmarque el

análisis de la norma en todo su contexto procesal, que difiere ostensiblemente de la regulación procesal penal que rige a nivel nacional y sobre cuya lógica parece haber razonado la Corte.

Así, pues, la norma provincial declarada inconstitucional no solo constituye una forma que tiende a proteger el plazo razonable, sino que también conforma parte integrante de un diseño procesal signado por la progresividad de la acusación, el impulso del caso a cargo del acusador y la imparcialidad del juzgador que no puede avanzar sobre ámbitos propios del Ministerio Público Fiscal. Estas importantes aristas procesales y constitucionales del caso han sido omitidas en la argumentación de la Corte.

En este sentido también encontramos un escenario muy diferente del que la Corte ha intentado asimilar: la caducidad del artículo 282 del Código Procesal del Chubut se produce cuando no hay actividad del acusador, mientras que en el derecho penal material la mayoría de los supuestos de interrupción de los plazos están vinculados con actos jurisdiccionales (art. 67, sexto párrafo, incisos b, d, e, Cód. Penal).

Entonces la prescripción no solo se distingue de la caducidad que regula el artículo 282 del Código Procesal del Chubut por regular el plazo razonable, sino porque también importa una forma procesal orientada a robustecer el modelo adversarial (10) al poner en cabeza del órgano de la acusación la responsabilidad por el avance del caso; rasgo destacado y principal de los modelos reformados de la región, sobre cuyas características y notas definitorias la Corte ni siquiera se expidió, incluso cuando allí en gran medida residía el sentido y la finalidad de esta previsión de avanzada.

A tal punto ello es así, que en la sentencia de fecha 8 de agosto de 2012 dictada en este caso por los jueces de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción Judicial de Trelew que aplicaron el artículo 282 no se resolvió la finalización del caso “por extinción de la acción penal por prescripción”. Muy por el contrario, se dispuso el sobreseimiento de los imputados “en virtud de que no se puede proceder”.

Otro dato relevante es que la Cámara de Trelew también tuvo especialmente en cuenta que desde la apertura de la investigación preparatoria había transcurrido un lapso de seis meses, sin que se haya presentado la acusación o pedido de concesión de prórrogas o concesión de trámite complejo para la causa o fuga del imputado.

De modo que la decisión concreta por parte de la justicia penal provincial tiene tanto que ver con el resguardo del plazo razonable como con la protección del principio acusatorio y la imposibilidad de los jueces de avanzar ante la falta de acusación e impulso fiscal.

Los fundamentos del fallo del tribunal provincial demuestran que los jueces no solo tuvieron en consideración el transcurso del tiempo, sino también la inactividad de la acusación; incluso subrayando los diferentes escenarios de prórroga que podrían haberse articulado y que el acusador dejó pasar.

Parece entonces irrazonable reducir el artículo 282 a un tema de finalización anticipada y extinción de la acción penal cuando la norma regula principios muy distintos, a menos que solo se quiera forzar sus contornos e ignorar todas sus aristas y niveles de impacto en el ordenamiento, hasta finalmente convencernos —no sin esfuerzos y acudiendo a más

de una omisión— de que conforma un tema de prescripción.

En el marco de un proceso adversarial, como el de la Provincia del Chubut, es absolutamente inviable que los jueces puedan avanzar ante la inactividad fiscal. Está claro entonces que este no es un caso de prescripción, sino un caso sobre la imposibilidad de proceder por falta de acusación fiscal (11).

Y aquí surge otra distinción esencial que permite diferenciar los institutos que la Corte se ha esforzado por igualar: la caducidad del artículo 282 solo se refiere a los tiempos de la etapa preparatoria, a diferencia de la regulación sobre prescripción del Código Penal que alude a todo el proceso. Precisamente, la norma provincial tiende a satisfacer otro de los caracteres esenciales de los modelos reformados: la limitación de los plazos especialmente en la etapa investigativa, en tanto se trata de una fase meramente preparatoria cuya finalidad es que el Ministerio Público pueda prepararse adecuadamente para decidir si va a acusar en un juicio oral y público (instancia central institucional para la resolución del conflicto).

Entonces, el artículo 282 no solo tiende a garantizar el plazo razonable y el principio acusatorio, sino que también apunta a superar uno de los rasgos más característicos de los modelos inquisitivos y mixtos: la centralidad de la etapa de instrucción que se concreta a través de la duración excesiva de esta fase, con el consiguiente desplazamiento del juicio. Esta norma también forma parte de ese diseño y tiende a garantizar el debido proceso en lo que a este aspecto concierne.

Estas notas distintivas del ordenamiento procesal, como tantas otras ya mencionadas, fueron ignoradas por el Máximo Tribunal, al reducir el caso a una equiparación bastante artificial y en gran medida superflua entre plazo razonable y prescripción. Esta falta de tratamiento —y de sus consecuencias— bien podría habilitar nuevos planteos en el futuro (12).

Cualquiera sea el caso, la artificialidad de las delimitaciones conceptuales en que la Corte basa su decisión evidencian una elección en favor de la centralidad en el ejercicio del poder en contra de la prudencia que debe primar para evitar el cercenamiento de los poderes no delegados de las provincias, que además impacta en el desarrollo y progresividad de los modelos procesales provinciales que históricamente han sido mucho más respetuosos de la Constitución.

Sin dudas, con este caso la Corte no solo delimitó competencias: también impregnó en la justicia provincial algunos de los peores atributos de la justicia nacional: la confusión de roles y la lentitud.

IV. Un caso ¿sin hechos?

¿De qué trata en realidad el caso “Price”? ¿en verdad es un caso de competencias entre la Nación y las provincias o es un caso sobre plazo razonable? ¿o acaso podría ser un caso *de ne bis in idem*? Según optemos por observar o ignorar los hechos del caso, la respuesta a esta pregunta cambia sustancialmente.

En el fallo, la Corte incurre en una práctica habitual, ya naturalizada: no se mencionan ni se aluden de manera clara los hechos y antecedentes del caso. La Corte solo realiza una remisión a los acápites I, II, III y IV, primer y segundo párrafo del dictamen del Procurador General, de modo que de la sentencia no es po-

sible extraer cuáles son los hechos; déficit que en gran medida persiste aun acudiendo a dicho dictamen, pues allí solo se hace una escueta referencia a que “si bien tuvo lugar un primer juicio que se declaró nulo, no hubo una segunda absolución, dado que esta implica un nuevo juicio con todas sus etapas y finalizado con un veredicto de inocencia, mientras que aquí el segundo proceso finalizó con un sobreseimiento fundado en una norma que contempla, por lo contrario, una forma anticipada de clausura sin pronunciamiento de fondo”.

En la información oficial publicada por el Máximo Tribunal no se han dado a conocer los registros previos y argumentos de las partes que permitan complementar los lacónicos datos mencionados; de los cuales apenas se logra intuir qué pasó realmente.

De acuerdo con fuentes externas consultadas (13) se pudo determinar que: los hechos del caso habrían tenido lugar el día 10/02/2007. Con fecha 11/08/2009 se llevó a cabo el control de la acusación y el 16/04/2010, luego del juicio oral, el Tribunal Colegiado de Trelew dispuso la absolución de los imputados en orden a los hechos de homicidio en agresión por los que habían sido acusados. En mayo de 2011 el Tribunal Superior declaró procedentes los recursos del fiscal y la querrela revocó las absoluciones y ordenó el reenvío del caso para que se realice un nuevo juicio.

El 8/08/2012 la Cámara Penal de Trelew dispuso el sobreseimiento de los imputados, porque no se podía proceder a causa de la falta de acusación fiscal en los términos del artículo 282 del Código Procesal Penal del Chubut.

Con fecha 5 de septiembre de 2014 el Superior Tribunal provincial declaró inadmisibile el recurso extraordinario deducido por la querrela contra dicha decisión, confirmó el sobreseimiento y ordenó la realización de un sumario administrativo para deslindar responsabilidades sobre el trámite del caso. Contra esa decisión dedujo recurso extraordinario el acusador particular, que fue concedido el 28/11/2014.

El caso ingresó en la Corte Suprema el 4/08/2015; el 19/4/2016 el Procurador General emitió su dictamen y la sentencia finalmente se dictó el 12/08/2021.

El fallo “Price” ofrece un escenario sorprendente: decide un caso sobre plazo razonable (donde por primera vez la Corte tiene ante sí una norma de protección específica), pero lo hace eludiendo lo más importante: los hechos del caso.

Entonces, ante este fallo desprovisto de toda mención o referencia a los hechos: ¿en qué medida y con qué alcance se lo puede considerar un precedente? Esta es una de las principales preocupaciones de muchos de los actores de los ordenamientos provinciales que, al igual que Chubut, contienen disposiciones donde se establecen plazos fatales como los que regula el artículo 282 (14).

La adecuada delimitación de los hechos del caso juega un rol esencial en la conformación del precedente. López Medina expone que solo se debe otorgar valor como precedente a aquellas expresiones o proposiciones de la sentencia que sean necesarias para explicar el resultado o decisión concreta, *basado en los hechos del caso* (15).

El jurista colombiano cita la notable explicación del juez Marshall donde señala que la *ratio decidendi* está protegida por el valor del

(10) Reconocido por la propia Corte Suprema en el fallo “Casal” como el modelo constitucional (Fallos 328:3399).

(11) Sobre estos temas la Corte Suprema se ha expedido en innumerables precedentes a favor del modelo Constitucional (cfr. “Tarifeño”, “Mostaccio”, entre otros).

(12) Cfr. fallo “Farina”, CSJN, Fallos 342:2344, sentencia

del 26/12/2019 y sus citas

(13) Cfr. Sentencias del 5/2011, 14/10/2011 y 5/09/2014 de la Sala Penal del Superior Tribunal de Chubut, y sentencia del 8/08/2012 de la Cámara en lo Penal de la Circunscripción de Trelew. También en el artículo “La resolución del caso ‘Price’. Una serie de dudas razonables” de Leticia Lorenzo y

Juan Pablo Balderrama, en AA.VV., “Una mirada patagónica sobre el plazo razonable. A propósito del fallo ‘Price’ de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Editores del Sur, 2021, se incluyen relevantes datos fácticos sobre el caso.

(14) Cfr. AA.VV., “Una mirada patagónica sobre el plazo razonable. A propósito del fallo ‘Price’ de la Corte Suprema

de Justicia de la Nación”, ob. cit. Allí se expresan las preocupaciones de distintos autores sobre los efectos de este fallo en las justicias provinciales del Chubut, La Pampa, Neuquén y Río Negro.

(15) LÓPEZ MEDINA, Diego Eduardo, “El derecho de los jueces”, Legis, Colombia, 2006.

precedente, porque tiende a ser una formulación precisa del principio; como se trata de un principio fraguado a la luz de un caso concreto, el principio tuvo una completa consideración en sede judicial: los jueces discutieron con cuidado las posibles consecuencias del principio, especialmente porque los hechos del caso concreto los llevaron a ponderar con cuidado la situación. Asimismo, los jueces contaron con la ayuda de los abogados de las partes, quienes, interesados en el resultado concreto del litigio, aportaron pruebas y argumentos que ayudaron a confeccionar con la mayor precisión posible el principio que habría de decidir el caso. Interpretaciones más amplias del principio o todas aquellas consideraciones no necesarias para decidir el caso no merecen valor de precedente, porque no fueron acrisoladas por la detenida consideración que el juez da a la resolución concreta de los hechos que se le presentan.

Por su parte, Cueto Rúa subraya que “los hechos cuya relevancia surgen del tratamiento que han recibido por parte de los órganos jurisdiccionales delimitan el ámbito en que la sentencia operará como fuente. Con ellos queda definido el núcleo de similitud que permitirá calificar casos futuros como siendo similares y dignos de la misma solución” (16).

(16) CUETO RÚA, Julio, “Fuentes del Derecho”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1982.

Facundo Maggio

Viene de p. 1

Congreso de la Nación y la representación federal. — VIII. El instituto de la caducidad de instancia en el proceso penal y el *ne bis in idem*. — IX. Sobre la paradoja que pudiera darse si se desregulan los mecanismos de extinción de la acción. — X. El instituto de la prescripción y el plazo razonable. — XI. Las consecuencias prácticas del fallo *Price* sobre los nuevos códigos procesales sancionados en la República Argentina. — XII. Conclusiones.

I. Introducción

La Corte Suprema se ha pronunciado en el fallo “Price” estableciendo una clara posición en relación con las competencias que tienen las provincias a la hora de regular cuestiones vinculadas a causales de extinción de la acción penal.

Concretamente, el máximo tribunal resolvió por unanimidad la imposibilidad de que las legislaturas provinciales puedan introducir en sus digestos procesales la causal de sobreseimiento por caducidad.

Entre otras cuestiones, determinó que la garantía constitucional del plazo razonable en materia criminal se encuentra regulada y contenida por el instituto de la prescripción de la acción, sin perjuicio de las cuestiones que pueden ser revisadas por cualquier órgano jurisdiccional en casos concretos.

Advirtiendo que la cuestión fue zanjada con contundente claridad por el Máximo Tribunal del país, las consecuencias prácticas que de aquel fallo se derivan a la luz de los nuevos digestos procesales incorporados en varias provincias generaron diversas críticas que intentaremos abordar en el presente.

De modo que la *ratio decidendi* —como proceso de extracción de una norma jurídica con validez general— solo puede contener aquellas proposiciones que fueron debidamente consideradas por el juez que resolvió sobre la base de los hechos del caso y los argumentos de las partes.

En “Price”, además de la ausencia de los hechos y antecedentes del caso, llama la atención que no aparezcan siquiera mencionados los argumentos de *todas* las partes durante el trámite recursivo (se omiten los de las defensas), aspecto que también otorga al fallo una apariencia superflua en términos argumentales y que obstaculiza el proceso interpretativo para acceder al principio del caso.

De modo que en este fallo se encuentran ausentes varios componentes esenciales del precedente: a) falta de deliberación (expresada en la construcción de la sentencia a través de votos separados con argumentos no siempre coincidentes); b) falta de mención y consideración de los hechos del caso; y c) falta de mención y tratamiento de los argumentos de las partes. Estos déficit impiden delimitar adecuadamente el ámbito en que la sentencia operará como precedente y empobrece el proceso de trazado de analogías para casos posteriores.

En los países de tradición continental, como el nuestro, es común este tipo de enfoque más

bien conceptualista, donde la aproximación al caso es abstracta y bastante general.

En “Price”, encontramos que los jueces *enuncian* y *declaran* expresamente en sus votos que la cuestión sobre la cual gira el caso se refiere a un tema de competencias entre la Nación y Provincia en materia de prescripción y plazo razonable, sobre el cual la Corte ya se ha expedido en numerosos fallos previos.

Sin embargo, cuando emergen los hechos del caso —insistimos, no visibilizados en la sentencia ni en los registros complementarios— el escenario cambia por completo y aflora la real decisión adoptada. Nos encontramos ante un caso donde los temas centrales son otros: un caso donde el imputado fue sometido dos veces a proceso en violación de la doctrina de la propia Corte en la materia (“Sandoval”, “Kang” que no ha modificado), que se inició hace más de 14 años y donde el propio acusador en una segunda oportunidad dejó pasar los plazos y en el cual la violación de los plazos razonables fue especialmente irrazonable en las etapas de impugnación.

Al conocer los hechos del caso asoman otros problemas jurídicos sobre los cuales la Corte nada dijo y que involucran la afectación de garantías constitucionales, que además tienen directa incidencia en otras importantes líneas de precedentes de ese mismo tribunal que se soslayaron.

SUMARIO: I. Introducción. — II. Sobre la posición adoptada por el Máximo Tribunal Federal. (Corte Suprema). — III. Sobre las críticas generadas por actores judiciales a partir del fallo *Price*. — IV. Sobre las previsiones en la materia contenidas por el Código Procesal Penal Federal. San Juan. Santa Fe. Córdoba. Corrientes. Santa Cruz. — V. El nuevo Código Procesal Penal de La Pampa. Ley 3192 (2020). — VI. Sobre la especial vinculación entre cuestiones sustanciales y procesales en materia criminal. — VII. Las facultades del Congreso de la Nación y la representación federal. — VIII. El instituto de la caducidad de instancia en el proceso penal y el *ne bis in idem*. — IX. Sobre la paradoja que pudiera darse si se desregulan los mecanismos de extinción de la acción. — X. El instituto de la prescripción y el plazo razonable. — XI. Las consecuencias prácticas del fallo *Price* sobre los nuevos códigos procesales sancionados en la República Argentina. — XII. Conclusiones.

II. Sobre la posición adoptada por el Máximo Tribunal Federal (Corte Suprema)

A los fines de evitar engorrosas interpretaciones que se han sucedido a partir de la publicación del fallo citado, basta destacar dos párrafos específicos que, considero, resumen las conclusiones llevadas a cabo por el Máximo Tribunal, ello en consonancia con lo dictaminado por el Procurador General de la Nación, en ese sentido destacaron:

“...el Tribunal ha sostenido que, cualquiera sea el propósito de su legislación, las provincias no pueden alterar en forma alguna la ley de fondo y que, por consiguiente, carecen de facultades para establecer una causal de extinción de la acción penal que no está prevista en el Código Penal (Fallos: 178:31)”.

Si no resultara suficiente lo transcripto precedentemente para entender lo expuesto por el tribunal, los cinco vocales establecieron que:

“la facultad de las provincias de legislar sobre procedimientos judiciales lo es sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que sancione el Congreso [Nacional], cuando considere el caso de prescribir formalidades especiales para el régimen de determinados derechos establecidos en los

códigos fundamentales que a él (...) incumben dictar.

Se circunscribe así la facultad de las provincias en materia procesal a lo que positivamente debe comprenderse en ella, vale decir que si pueden señalar las reglas de acuerdo con las cuales los procesos vinculados con aquellos códigos han de sustanciarse y terminarse, tal atribución no autoriza a destruir ni anular los preceptos de aquellas leyes fundamentales que al Congreso corresponden sancionar”.

Por esta razón se ha resuelto que “las leyes procesales, cuando emplazan o conminan para la realización de cierto acto dentro de determinado tiempo, solo pueden sancionar el incumplimiento o la omisión por la vía de la caducidad del derecho a cuyo ejercicio se insta... pero no decidir la pérdida de acciones propias de una materia distinta de la que conforma la sustanciación solemne y proliza de los juicios” (Fallos: 219:400).

Con relación a esta última cita, el tribunal afirmó expresamente que solo el Congreso de la Nación se halla autorizado a establecer las causas de extinción de la acción penal y, por lo tanto, declaró inconstitucional una norma local que decidía que la inactividad de las partes durante cierto lapso conducía

De modo que las tensiones axiológicas del caso y los juicios de preferencia de la Corte han quedado disimulados bajo un desarrollo conceptual bastante estándar aparentemente preocupado por la delimitación de competencias legislativas. Solo acudiendo a las condiciones reales del caso, la *elección* y *decisión* de los jueces aflora claramente: una elección que omite su propia doctrina sobre plazo razonable y *ne bis idem*.

En cualquier caso, el fallo “Price” presenta múltiples facetas: expresa una elección en contra de los avances de los procesos de constitucionalización de los ordenamientos provinciales. Las condiciones reales del caso aparecen como meros accesorios prescindibles en un terreno donde las cuestiones se reducen a la definición y elaboración de conceptos y clasificaciones, que al mismo tiempo son sometidas a importantes omisiones y excepciones no del todo explicitadas. En su derrotero conceptualista, el fallo evidencia serios problemas en la elaboración de la sentencia que atentan contra la construcción de un sistema de precedentes riguroso, confiable y predecible, donde prevalezca una jurisprudencia clara sobre las condiciones constitucionales del proceso penal.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3210/2021

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) CS, 11/11/1986, “Echarde, Edgardo Wilde y Echarde, Ricardo Wilson c. Sáez, José Antonio y otros”, Cita Fallos Corte: 308:2140, Cita: TR LALEY AR/JUR/2259/1986

(2) Cód. Proc. Penal del Chubut. Artículo 282. Etapa Preparatoria. Duración. La etapa preparatoria tendrá una duración máxima de seis (6) meses contados desde la realización de la audiencia de apertura de la investigación. Transcurrido ese plazo el defensor podrá requerir al Juez que intime al fiscal a que formule la acusación en un término de 10 días [artículo 168 2do. párrafo Constitución

provincial]. Vencido el plazo de intimación, si el Fiscal no presentó la acusación, deberá dictarse el sobreseimiento.

Artículo 146. Duración máxima. Todo procedimiento tendrá una duración máxima de tres (3) años improrrogables contados desde la apertura de la investigación salvo que el término de la prescripción sea menor o que se trate del procedimiento para asuntos complejos [artículos 357 y siguientes]...

(3) Cód. Proc. Penal de Tucumán. Art. 229.- Etapa Preparatoria. Duración. La etapa preparatoria tendrá una

duración máxima de seis (6) meses desde la audiencia de formalización de la investigación. Transcurrido ese plazo será de aplicación el Artículo 251 inciso 7), si no hubiere mérito para formular requerimiento de apertura a juicio o la prórroga de la etapa preparatoria...

Art. 120.- Duración máxima. Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años improrrogables, contados desde la apertura de la investigación penal preparatoria, salvo que se trate de procesos por asuntos complejos o que el término de la prescripción sea menor.

Art. 251.- Sobreseimiento. El sobreseimiento procede-

al sobreseimiento. Este criterio fue reiterado, en épocas más recientes, en el precedente publicado en Fallos 308:2140 (1).

III. Sobre las críticas generadas por actores judiciales a partir del fallo *Price*

Tal como hemos adelantado, diversos cuestionamientos (cursos, charlas, conversatorios y debates) se han llevado a cabo a lo largo y ancho del país a partir del 12 de agosto de 2021, muchos de ellos centrados en la supuesta afectación de poderes por el Congreso de la Nación en facultades no delegadas o reservadas por las provincias (y CABA).

Básicamente, y a pesar de los antecedentes que ya regían sobre la materia con relación a causales de extinción de la acción invocados en el fallo *Price*, lo cierto es que las renovadas críticas dan por presupuesto que las cuestiones que limitan los plazos de la investigación no deberían ser reguladas por los legisladores nacionales.

Concretamente, debemos poner de resalto, que los actores judiciales de provincias como Chubut (2) (objeto del fallo *Price*), Tucumán (3), Neuquén (4), con similares previsiones en Río Negro y Santiago del Estero, se encontraron seriamente afectados a partir

rá a requerimiento del fiscal o a petición de parte en cualquier estado del proceso cuando: 7) Ha vencido el plazo máximo de duración de la etapa preparatoria o de la duración máxima del proceso;

(4) Cód. Proc. Penal, Artículo 158. Etapa Preparatoria. Duración. La etapa preparatoria tendrá una duración máxima de cuatro (4) meses desde la apertura de la investigación. Transcurrido ese plazo se producirá la extinción de la acción penal y deberá dictarse el sobreseimiento del imputado...

Art. 87. Duración máxima. Todo procedimiento tendrá

de la publicación del fallo *Price*, pues todas aquellas legislaciones provinciales preveían una causal de sobreseimiento por vencimiento de los plazos de “caducidad” de las investigaciones criminales.

En general, y a modo de referencia, la caducidad en aquellas provincias puede provocar eventualmente la causal de sobreseimiento, transcurridos seis meses en la etapa preparatoria para casos no complejos; o en un máximo de tres años en relación con todo el procedimiento.

Sin perjuicio de ello, cabe aclarar, por ejemplo, en la etapa preparatoria puede eventualmente requerir continuar con el requerimiento de acusación en contra del imputado, pero de lo contrario, no encontrándose en condiciones de llevar a cabo tal acto procesal, deberá optar por solicitar el sobreseimiento por vencimiento fatal del plazo legal.

Como podemos prever, la sensación que ha generado el fallo *Price* en dichas provincias es la demora en llevar a cabo las investigaciones y juicios orales con cierta celeridad, comprometiendo en ese panorama el correcto y adecuado servicio de justicia.

III.1. Algunas reflexiones sobre lo resuelto por el Máximo Tribunal del país

III.1.a. Sobre la supuesta afectación de competencias en materia procesal no delegadas a la Nación

Tal como fuera insinuado al principio de este trabajo, una de las primeras críticas al fallo estuvo basada en la supuesta afectación del sistema federal adoptado por la Constitución Nacional, por regular materia no delegada a la Nación.

Entre los fundamentos del fallo analizado se establece que la controversia planteada en el caso impone discernir el límite de ejercicio de las competencias exclusivas delegadas expresamente a la Nación (para regular en orden al derecho penal sustantivo) y las reservadas para sí por las provincias (para legislar en la materia de derecho procesal penal).

Destacan que si bien los ámbitos de actuación entre uno y otros puedan parecer evidentes, no puede excluirse la posibilidad de que el ejercicio de las facultades delegadas a la Nación para el dictado de los códigos de fondo “...alteren las jurisdicciones locales...” (artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional) o que exista una “absoluta y directa incompatibilidad” entre el ejercicio de las facultades no delegadas por las provincias y las normas de fondo (Fallos: 331:1412 y sus citas; 341:1148).

Concluye el ministro Lorenzetti, sosteniendo en el apartado 12, que la interpretación de ambas competencias debe ser armónica y que es necesario determinar qué criterios deben ser definitorios de los límites de cada una de ellas y que, según jurisprudencia del tribunal, el correcto ejercicio de las competencias de las distintas jurisdicciones debe basarse en la coordinación, con un fin de ayuda y no de destrucción y que, ante la

alegación de un conflicto entre ellas, deberá evaluarse si se enervan mutuamente o si interfieren de forma tal que se obstaculicen.

En este marco de razonamiento, puede sostenerse con suficiente seriedad que la regulación de plazos de caducidad por parte de las legislaciones provinciales deja inaplicable, en la práctica, determinados supuestos de interrupción de la acción penal en la investigación de distintos tipos penales.

En efecto, si bien los plazos de caducidad no afectan que se inste la acción dentro del primer plazo de interrupción de la prescripción (primer llamado a declarar al imputado), lo cierto es que después de ese acto desaparecen tácitamente los demás plazos previstos como causales de interrupción contenidos en el art. 67 inc. c Cód. Penal (requerimiento acusatorio de apertura), porque en la mayoría de los tipos penales operarían antes los plazos de caducidad de la etapa preparatoria que los plazos de interrupción de la prescripción.

Por ello, en definitiva, el legislador provincial con la introducción del instituto de la caducidad como causal (en los hechos) de extinción de la acción penal interfiere las previsiones normativas contenidas en el Código Penal de fondo, tal como fuera planteado por el Dr. Lorenzetti.

Es por ello, que al menos tal como están expuestas las cuestiones (y las críticas), nuestra Excma. Corte de Justicia ha evacuado con suficiente razonabilidad la imposibilidad de que el legislador provincial pueda alterar la normativa sustancial que rige sobre los plazos de vigencia de la acción mediante la pretendida caducidad como causal de sobreseimiento.

IV. Sobre las previsiones en la materia contenidas por el Código Procesal Penal Federal. San Juan. Santa Fe. Córdoba. Corrientes. Santa Cruz

En sustento a lo expuesto, los propios legisladores nacionales, al momento de sancionar el nuevo Código Procesal Penal Federal, también han establecido plazos máximos de duración del procedimiento desde el acto de formalización de la investigación penal preparatoria.

Sin embargo, los incumplimientos de los plazos no tienen como consecuencia directa la extinción de la acción penal, sino la incurrencia para juez y fiscal interviniente en falta grave y causal de mal desempeño de sus funciones (5).

Con otra técnica legislativa, el nuevo Código Procesal Penal de San Juan establece otros mecanismos que pueden impulsarse para el caso de que el Fiscal no formula acusación dentro de plazos establecidos, como ser una queja ante el fiscal general de la Corte de Justicia (6).

En la Provincia de Santa Fe tampoco se prevé en la literalidad de la norma un plazo fatal de investigación, sin embargo, transcurrido un plazo de 6 meses, por ejemplo, en la etapa preparatoria, la defensa podrá solicitar al fiscal el archivo de las actuaciones (7).

tante del Ministerio Público Fiscal en falta grave y causal de mal desempeño.

(6) <https://www.digestosanjuan.gob.ar/fundamentales/LP-1851-O.pdf>; Arts. 352, 353 CPPSJ.

(7) <https://www.santafe.gov.ar/normativa/getFile.php?id=228098&item=109202&cod=f03ad305e0f1288cf4842227970b6244>, Art. 290 CPPSF.

(8) <https://justicia.lapampa.gob.ar/images/Sep3396.pdf>; Cód. Proc. Penal de La Pampa. Artículo 149.- Sanciones procesales por incumplimiento de los términos. El vencimiento de los plazos no aparejará una sanción automática. Solamente al operarse el vencimiento de la Investigación Fiscal Preparatoria o el plazo

Provincias como Córdoba, Corrientes, Entre Ríos, Jujuy, Mendoza, Misiones, Santa Cruz, tampoco prevén causales de sobreseimiento en virtud de vencimiento de los plazos procesales de investigación (si por extinción de la acción); y sin perjuicio de previsión de indicar plazos, para llevar a cabo la investigación penal preparatoria.

En definitiva, la situación no es uniforme en todo el país, lo que, a primera vista, respalda la inteligencia de que aquellas cuestiones resulten competencia del legislador nacional.

V. El nuevo Código Procesal Penal de La Pampa. Ley 3192 (2020)

Un caso particular está previsto en el Código Procesal de La Pampa, donde el incumplimiento de los plazos procesales previstos para la duración del procedimiento y sus etapas prevén como sanción procesal no una sanción automática, sino la posibilidad del planteo de las partes del sobreseimiento por la causal de insubsistencia de la acción penal.

Cabe destacar que dentro de las previsiones para el planteamiento de la insubsistencia de la acción penal se encuentran una serie de circunstancias (8) que, en definitiva, no son inflexibles y coinciden con la posibilidad (no discutida por el fallo *Price*) del sobreseimiento por violación de la garantía del plazo razonable.

Es que la Corte no priva a las provincias de la facultad de decidir la vulneración específica de la garantía del plazo razonable, simplemente que ello no puede llevarse a cabo mediante la sanción de normas de carácter sustancial. En efecto, sostuvo que:

“Esto no significa, por cierto, que ellas (las provincias) carezcan de potestades para legislar acerca de los procedimientos ante sus tribunales con el propósito de que tiendan a hacer efectiva la garantía de ser juzgado en un plazo razonable, sino simplemente que no están facultadas para hacerlo a través del mecanismo específico elegido por el poder legislativo provincial en este caso, que supone la extinción de la acción penal a través de un modo no previsto por el derecho de fondo.”

Consideramos, entonces, que la previsión normativa contenida en el digesto procesal de La Pampa no regula en sí mismo una causal de extinción de la acción, sino una guía interpretativa de parámetros para evaluar las garantías del plazo razonable en un caso concreto, sin interferir en las previsiones sustanciales contenidas en el instituto de la prescripción de la acción penal.

VI. Sobre la especial vinculación entre cuestiones sustanciales y procesales en materia criminal

Además de lo expuesto precedentemente, considero que existe otro argumento a favor de sostener una especial perspectiva entre cuestiones sustanciales y procesales en materia criminal.

En efecto, no hay duda de que los argumentos relativos a la implementación de

tipos penales son claramente de carácter sustancial; del mismo modo habremos de coincidir en que la cantidad de defensores que asisten a un imputado en el proceso penal es una cuestión de índole netamente procesal.

Ahora bien, considero que las cuestiones relativas a las causales de extinción penal son cuestiones sustanciales que son directa consecuencia de hechos o circunstancias de índole procesal.

Tanto la ausencia por muerte del imputado, la existencia de amnistía, la prescripción, la renuncia del agraviado, la aplicación de un principio de criterio de oportunidad, la conciliación o reparación integral del daño, o el cumplimiento de condiciones de suspensión de juicio a prueba, son todas cuestiones procesales que se derivan de previsiones sustanciales previstas por el legislador nacional.

Tan así es que tanto los principios de oportunidad como la conciliación son causales de extinción que expresamente prevén su implementación “de conformidad con lo previsto con las leyes procesales correspondientes,” es decir, es el propio legislador nacional quien ha reconocido los límites entre los presupuestos procesales y sustanciales en la materia, sin invadir la esfera de competencias previstas por la Constitución Nacional.

VII. Las facultades del Congreso de la Nación y la representación federal

Habiendo despejado en los párrafos precedentes la diferencia entre una cuestión procesal y una cuestión sustancial de carácter procesal, queda además por expresar un tema más que despeja dudas sobre la supuesta afectación de competencias.

El Congreso de la Nación, compuesto por la Cámara de Diputados y la de Senadores, se encuentra integrado por representantes de todo el país que, en definitiva, dentro de su organización, ejerce el Poder Legislativo federal de la República Argentina.

En ejercicio de tal representación, son los legisladores nacionales, quienes, de así considerarlo, pueden determinar la procedencia de un presupuesto que contemple como causal de extinción de la acción penal la caducidad de instancia en materia criminal.

En definitiva resultaría una consecuencia del fallo analizado la posibilidad de que se incorpore al Código Penal una modificación que, a modo de ejemplo, recepte que:

Art. 59.- La acción penal se extinguirá: inc. 8) Por caducidad de instancia, de conformidad con lo previsto en las leyes procesales correspondientes.

Evidentemente, tal modificación tampoco despejaría inquietudes respecto de diversos problemas que puede traer aparejado, no solo en relación con la diferencia que el instituto de la caducidad de instancia tiene en un proceso penal, sino además en posibles incongruencias que sobre la materia pueden darse entre distintas provincias del país.

una duración máxima de tres (3) años improrrogables, contados desde la apertura de la investigación penal preparatoria.

(5) Artículo 119.- Duración máxima. Sin perjuicio de lo establecido para los procedimientos especiales, todo proceso tendrá una duración máxima de tres [3] años contados desde el acto de la formalización de la investigación preparatoria. No se computará a estos efectos el tiempo necesario para resolver el recurso extraordinario federal. La rebeldía o la suspensión del trámite por cualquiera de las causas previstas en la ley suspenderán el plazo antes referido. El incumplimiento del plazo previsto en el párrafo anterior hará incurrir al juez y al represen-

máximo de duración de la fase ordinaria, las partes podrán solicitar, por vía incidental, el sobreseimiento por insubsistencia de la acción penal. Para determinar la insubsistencia de la acción penal se tendrá en cuenta: 1) Que haya transcurrido desde la declaración del imputado o la audiencia de formalización —según cual ocurra primero— la mitad del máximo de la pena en abstracto del delito más grave que se le hubiera imputado. No se tomará en cuenta el concurso de delitos, sino la figura penal más grave; 2) La morosidad de los órganos de la acusación, tanto pública como privada; 3) La morosidad de los órganos jurisdiccionales, en aquellas etapas que tuviera facultades de impulso en el proceso [p. 20, Santa

Rosa, 10 de enero de 2020, Boletín Oficial N° 3396]; 4) La conducta procesal de la defensa técnica y del imputado. Se considerará inconductas procesales aquellas peticiones y planteos que excedan el legítimo ejercicio del derecho de defensa y tengan como fin la dilación del proceso; 5) La complejidad del caso; y 6) Que no se trate de hechos referidos al ejercicio de la función pública. El incidente por insubsistencia de la acción penal la resolverá el órgano jurisdiccional encargado de cada etapa procesal. El juez interviniente deberá excusarse cuando se le reproche morosidad en su accionar.

VIII. El instituto de la caducidad de instancia en el proceso penal y el *ne bis in idem*

Muchos han criticado la supuesta incongruencia que significa que en otras materias (civil, contencioso, etc.) exista procesalmente previsto el instituto de la caducidad de instancia, sin embargo tal comparación no resultaría en principio atendible en materia criminal.

En este punto, y a pesar del esfuerzo argumentativo de quienes critican que ya existe el instituto de la caducidad en otros fueros y son regulados en los códigos procesales locales, cabe marcar determinadas diferencias que hacen improcedente la viabilidad de tal comparación.

En primer lugar, de forma sintética, podemos recordar que en materia criminal existe el principio irrestricto y protegido constitucionalmente del *ne bis in idem*, es decir, de la prohibición de persecución penal por un mismo hecho. Por lo tanto, en este tipo de procedimientos la caducidad de la instancia tiene efectos fatales con respecto a los hechos investigados distinto a otras materias, donde en general puede iniciarse nuevamente una demanda (siempre que no se haya perdido el derecho a la acción).

En síntesis, no quedan dudas de que la previsión exclusiva del sobreseimiento por caducidad de instancia en el fuero penal es una causal de extinción de la acción, equiparable por sus efectos a todos los otros supuestos contenidos en la norma sustancial.

IX. Sobre la paradoja que pudiera darse si se desregulan los mecanismos de extinción de la acción

Si lo expuesto no resultara suficiente para concluir sobre el acierto de las conclusiones efectuada por la Corte Suprema, basta pensar la inseguridad jurídica que generaría la situación en donde, por ejemplo, una causa por investigación de un femicidio pueda caducar en una provincia en un plazo de 3 meses, en 6 meses en la provincia vecina, en 3 años en otra provincia, y en 20 años en otra provincia; y todas aquellas investigaciones presuntamente amparadas por la misma garantía del debido proceso legal consagrado por el art. 18 CN.

Evidentemente, este razonamiento nos lleva a razonar que, desde el punto de vista

que se lo intente analizar, la legislación en materia de causales de extinción de la acción penal no puede ser implementada en forma desigual entre distintas provincias de un mismo país, con organización republicana y federal.

Por el contrario, podemos comenzar a reconocer, a partir de dichos razonamientos, que existe una serie de garantías sustanciales del procedimiento penal que exceden el marco netamente procesal reservado por las provincias; y que ello refuerza el sistema federal previsto por la Constitución Nacional.

X. El instituto de la prescripción y el plazo razonable

Tal como sostuve en un anterior ensayo, el instituto de la prescripción y el plazo razonable del proceso penal guardan estrecha relación, configurando el primero de ellos un parámetro preciso para evaluar en forma general los límites razonables de inicio o duración de una investigación criminal.

En este sentido, la Corte es categórica al mencionar que los institutos señalados, si bien no son idénticos, se encuentran vinculados, destacando que “la prescripción ha sido el mecanismo a través del cual esta Corte ha hecho efectiva la garantía del plazo razonable (Fallos: 300:1102; 312:2075; 323:982; 333:1987, entre otros), incluso si de acuerdo con los términos de la legislación ordinaria la prescripción no se hubiera producido (Fallos: 338:1538, entre otros)”.

En este punto es claro mencionar que los plazos razonables no son competencia exclusiva del legislador provincial; por el contrario, al menos como parámetros generales son regulados por el legislador nacional, reitero, a mi criterio, como sucesos externos que repercuten procesalmente dentro de una investigación (transcurso de determinado tiempo).

Por lo demás, sabemos que, en líneas generales, los mayores problemas de la razonabilidad de los plazos de investigación se dan en aquellos casos donde existen excesivos plazos entre los diferentes supuestos contenidos en el art. 67 Cód. Penal; o bien en otros supuestos donde se tiene en cuenta la calidad de las personas (funcionario público) o donde se sujeta a condiciones previas o prejudiciales. Ello, a la luz del art. 8.1 de la

Convención Americana sobre Derechos Humanos y art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en función del art. 75, inc. 22, de la CN.

XI. Las consecuencias prácticas del fallo *Price* sobre los nuevos códigos procesales sancionados en la República Argentina

Otro de los mayores cuestionamientos generados a partir del fallo *Price* estuvo dirigido a considerar que aquel precedente aletargará la duración de los procedimientos criminales.

Si bien en este punto puede asistir cierta razón a quienes se encuentran disconformes en esta materia, lo cierto es que aquello no significa, de forma excluyente, que la actual “celeridad” determine el cumplimiento de todas las garantías del debido procedimiento penal.

En efecto, y a modo de casuística, basta pensar en determinados hechos criminales que conllevan gran complejidad en su investigación, tanto en el marco de homicidios, casos de femicidio, hechos de violencia de género, desaparición de personas, hechos vinculados con asociaciones ilícitas en delitos “comunes” o federales, trata de personas, drogas, etc.

En definitiva, en modo abstracto, tanto imputados como víctimas pueden resultar perjudicados por el aparente cumplimiento de plazos procesales exigüos, como así también indirectamente afectados por no poder ejercer en forma adecuada sus derechos y tener sus garantías constitucionalmente protegidas.

XII. Conclusiones

El fallo *Price* confirma la necesidad de adoptar criterios claros a los fines de definir cuestiones propias del derecho sustancial y del derecho procesal propiamente dicho.

En materia penal resulta claro que las cuestiones regulatorias del debido proceso legal contenidas en el art. 18 de la CN exceden el marco de la materia netamente procesal reservadas por las provincias en el sistema federal argentino.

No es posible hoy en día considerar que una provincia tenga reservada, por ejemplo, la posibilidad de que el imputado cuente

con una defensa; que la víctima y los niños cuenten con debida representación en juicio; que las mujeres y víctimas vulnerables cuenten con una asistencia efectiva a los fines de resguardar sus derechos; que el imputado cuente con el derecho a un recurso ágil y sencillo ante un tribunal superior; que la prisión preventiva tenga límites específicos; que los jueces sean imparciales; que los fiscales sean objetivos; que los juicios sean públicos; y que, entre otra cuestiones, en un futuro cercano, los jurados populares tengan directa intervención en los juicios orales.

Del mismo modo pareciera no haber discusión en que a las provincias no se las prive de reglamentar cuántos defensores pueden asistir al imputado, de qué forma se lleve a cabo el acompañamiento a la víctima, en qué marco se ejerza la contención a los niños víctimas de delitos, qué cantidad de jueces conforman un tribunal de revisión, cuáles son los mecanismos para llevar a cabo una recusación, qué plazos específicos hay para recurrir una sentencia, etc.

En este marco considero oportuno expresar que, ante la diversidad de códigos procesales vigentes en el país, existe coincidencia casi plena en una serie de derechos y garantías que convendría fuera unificada en un primer bloque duro conteniéndolos; y un segundo bloque de legislación procesal local, ligado directamente a cuestiones de organización, lo que conllevaría a una mejor y eficaz administración de justicia.

En ese sentido, considero que el fallo *Price* establece con claridad y debida fundamentación que las cuestiones sustanciales del procedimiento penal pertenecen a competencia propia del legislador nacional, tal como significan las causales específicas de extinción de la acción penal, entre las que podría enumerarse eventualmente al instituto de la caducidad de instancia en el fuero criminal.

Por último cabe recordar que la irrupción del fallo *Price* de modo alguno significa la vulneración de garantías de ser juzgado en un plazo razonable, sino que, por el contrario, evidencia la necesidad de que una persona sea juzgada en un marco de seguridad jurídica y de correcto y eficaz servicio de administración de justicia.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3212/2021

María Luisa Piqué - Georgina Amaro Piccinini

Viene de p. 1

I. Introducción

El 12/08/2021 la Corte Suprema dictó el fallo “Price” en el que declaró la inconstitucionalidad del artículo 282 del Código Procesal Penal del Chubut, que —en ese entonces— disponía que la etapa preparatoria tenía como duración máxima seis meses desde la audiencia de apertura de la investigación. Transcurrido ese plazo, la defensa podía requerir al juez/a que intime a la fiscalía a que formule la acusación en un término de diez días. Vencido el plazo de intimación, si la fiscalía no presentaba la acusación, había que sobreseer a la persona imputada.

En su sentencia —que llegó seis años después de que el caso llegara a la Corte (1) y

SUMARIO: I. Introducción. — II. Las provincias y la creación de causales de extinción de la acción penal. — III. La “consolidada línea de precedentes”. — IV. Plazo razonable y prescripción. — V. El voto del juez Lorenzetti. — VI. Chubut y más allá. — VII. Solo paradojas para ofrecer.

cinco años después de que el Procurador General de la Nación dictamine (2)— los jueces Rosenkrantz, Maqueda, Highton y Lorenzetti (3) sostuvieron que la cláusula es inconstitucional, porque ni la Provincia del Chubut ni ninguna otra tienen competencia para establecer una causa de extinción de la acción que no esté en el Código Penal —como lo sería el sobreseimiento del art. 282, Cód. Proc. Penal Chubut—. La regulación de la acción penal, dice la Corte, es una facultad delegada por las provincias en el Congreso de la Nación (art. 75 inc. 22, CN).

La decisión se refiere a una norma concreta (que fue derogada mientras el caso estaba en la Corte) de uno de los tantos códigos procesales vigentes en la República

Argentina. Pero el caso refleja un contraste de miradas entre, por un lado, la doctrina tradicional de la Corte sobre las limitaciones de las provincias para regular la acción penal —surgida al calor de procedimientos escritos— y, por el otro, los esfuerzos de las provincias por romper con esa tradición a través de la implementación de sistemas acusatorios.

La doctrina tradicional de la Corte se forjó varias décadas atrás y es muy anterior a los cambios que experimentó el proceso penal en este último tiempo, sobre todo en provincias de la Patagonia, como Chubut (4). No se trata solamente de que hayan reemplazado el sistema inquisitivo por el acusatorio. Los códigos más recientes incorporan la resolución del conflicto como

uno de los objetivos del procedimiento penal, flexibilizan el principio de legalidad penal y prevén más métodos alternativos a la pena, algo que no existía cuando la Corte dictó esos primeros precedentes que ahora trae a colación.

Pero, además, estas reformas se han tomado en serio la garantía de plazo razonable y por lo tanto han establecido plazos de duración para las diferentes etapas del procedimiento; y para que esos plazos tengan algún sentido —y no sean meramente sugerencias orientativas—, han conminado con el sobreseimiento como sanción ante su incumplimiento. La Corte con el fallo “Price” está restringiendo la posibilidad de las provincias de regular e implementar la garantía de plazo razonable, ya que las está privando de la manera más efectiva de asegurarla; y eso es un enorme retroceso.

En este trabajo analizaremos el fallo y esbozaremos sus posibles consecuencias. Para empezar, pondremos en duda que la cuestión

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Sobre el tiempo transcurrido hacen hincapié LORENZO, Leticia - BALDERRAMA, Juan Pablo - CARDELLA, Miguel Ángel - HEREDIA, José Raúl en “Una mirada patagónica sobre el Fallo ‘Price’ de la Corte Supre-

ma de Justicia de la Nación”, CABA, Editores del Sur, 2021, 1era ed.

(2) El dictamen es del 19/04/2016.

(3) Cada juez hizo un voto por separado. El juez Rosatti no emitió opinión.

(4) LORENZO, Leticia - BALDERRAMA, Juan Pablo, “La resolución del caso ‘Price’. Una serie de dudas razonables”, en *Una mirada patagónica sobre el Fallo ‘Price’*, ob. cit.

pueda ser reducida a un silogismo tan elemental como el que utiliza la Corte para llegar a la conclusión a la que arriba, para lo cual mostraremos distintas posturas en nuestra doctrina más reconocida y tradicional. Luego analizaremos los precedentes que la Corte trae a colación, para demostrar que, si bien versaron sobre normas similares al art. 282 del Cód. Proc. Penal del Chubut, los contextos en los que fueron dictados son muy diferentes al actual. Seguidamente analizaremos el voto del juez Rosenkrantz, que vincula la garantía de plazo razonable con la prescripción de la acción penal, y el del juez Lorenzetti, que incorpora los compromisos internacionales asumidos por el país en materia de corrupción y de género para decir que el plazo del art. 282 Cód. Proc. Penal era irrazonable y podría dar lugar a responsabilidad internacional del Estado. Finalmente, describiremos las normas similares al art. 282 Cód. Proc. Penal Chubut que pueden verse comprometidas con la doctrina “Price”.

II. Las provincias y la creación de causales de extinción de la acción penal

El razonamiento de los jueces Rosenkrantz, Maqueda y Highton de Nolasco puede resumirse de la siguiente manera: las provincias han delegado en el Estado Nacional la facultad de dictar el Código Penal (art. 75, inc. 12 y 126, CN); las reglas vinculadas con el ejercicio de la acción penal y la prescripción son una cuestión de derecho penal sustantivo, como también lo son las causales de extinción de la acción penal. Entonces, las provincias no pueden crear en sus códigos procesales supuestos de extinción de la acción penal que no estén en el Código Penal y por eso el art. 282 del Cód. Proc. Penal Chubut es inconstitucional.

Sin embargo, a medida que profundizamos el análisis, ese razonamiento presenta algunos problemas.

Para empezar, la cuestión de si la acción penal es un tema sustantivo no parece ser tan sencilla ni estar resuelta en la práctica ni en la doctrina. Y tampoco parece ser muy evidente que, incluso si asumieramos que es un tema sustantivo, de eso se deriva que las provincias no pueden regularla en ningún aspecto.

En cuanto a la práctica, las provincias vienen regulando hace tiempo supuestos de extinción de la acción que no estaban contemplados en el Código Penal. Por ejemplo, antes de que el Congreso Nacional sancionara el art. 59, Cód. Penal en 2015 (5), había provincias —sobre todo las que implementaron sistemas acusatorios— que ya tenían principio de oportunidad. Este es el caso de Río Negro, que lo tenía aún con un Código mixto (6). Incluso, esta provincia ya preveía desde el año 2005 (ley 3987) el instituto de la mediación penal con carácter voluntario como método alternativo de resolución de conflictos. En el caso del Neuquén, su Código Procesal acusatorio regula criterios de oportunidad desde 2014 y la Provincia de Buenos Aires desde el año 2009 (7).

En cuanto a la discusión teórica, si bien es cierto lo que dice la Corte en el sentido de que existe una jurisprudencia consolidada sobre la naturaleza sustantiva de la acción penal y de la prescripción, la fundamentación de por qué esos serían materia “de fondo” —y por lo tanto vedada a las provincias— no parece ser tan lineal. Tampoco que de ahí haya que derivar qué es lo que pueden y qué es lo que no pueden hacer las provincias.

Para empezar, el hecho de que el Congreso de la Nación haya regulado la acción y su extinción en el Código Penal no necesariamente las transforma en cuestiones sustantivas. La jueza Highton y el juez Maqueda hacen hincapié en las razones por las cuales las provincias delegaron en el Congreso Nacional el dictado del Código Penal, pero no en por qué la acción penal y su extinción son cuestiones “de fondo”. Que estén en el Código Penal no es una respuesta válida, porque para el caso el cómputo de la prisión preventiva también está en el Código Penal (arts. 3, 22 y 24) y sin embargo nadie diría por eso que es una cuestión de fondo (8).

Pero, además, incluso si asumieramos que la acción penal es una cuestión “sustantiva”, ¿se sigue de ahí que las provincias, en sus códigos procesales penales, no puedan conminar con la extinción de la acción cuando la parte que tiene funciones de promoverla no lo hace en tiempo y forma? ¿es lo mismo definir en abstracto los plazos de vigencia de la acción penal que establecer consecuencias para el incumplimiento de la duración de una etapa del proceso penal? La Corte no aborda estas cuestiones ni desagrega los detalles, ni se presta a una discusión profunda. Se limita a repetir que el dictado del Código Penal es materia delegada, que la acción penal es un tema sustantivo y que es importante que la ley penal se aplique de manera uniforme en todo el país.

Las discusiones doctrinarias sobre el tema —antiguas y actuales— demuestran que la cuestión es bastante más compleja que la manera en que la presenta la Corte.

Andrés D’Alessio (9) es uno de los autores que analiza y advierte que una de las cuestiones que más se debatió en el derecho penal —y no lo suficiente en la actualidad— es si corresponde asignarle a la acción un contenido sustantivo o uno procesal. Al analizar posturas de autores nacionales refiere que estos reconocen que el término de la “acción penal” tiene dos acepciones: una, cuyo contenido es la pretensión punitiva, la de mayor “importancia” y eminentemente sustantiva; y otra, que se entiende como “derecho al proceso” y obviamente, de carácter procesal. Sin embargo, al analizar las posturas vemos que no son dicotómicas.

Clariá Olmedo, Núñez y Fontán Balestra (10) suscriben a una doble naturaleza de la acción, porque observan tanto componentes sustantivos como procesales. En el caso específico de Clariá Olmedo, si bien es ubicado entre los “sustancialistas”, entiende que el posterior ejercicio de la acción es re-

sorte de los códigos *procesales*. Es decir, acá aparece una primera complejidad en el análisis: la regulación de la facultad de provocar la acción y la regulación de su ejercicio una vez instada; que no serían lo mismo. En esta línea, Vélez Mariconde (11) entiende que el Código penal no acuerda el *ejercicio* de la acción —que siempre es materia del derecho procesal—, pero sí la facultad de instar la promoción.

Sobre la postura de Zaffaroni (12), D’Alessio refiere que asume que la acción es procesal, pero que pondera un (único) motivo por el cual la acción penal se regula en el Código de fondo y es el de garantizar el principio de igualdad ante la ley, que se vería menoscabado si la acción pudiera ser diversamente legislada por las distintas provincias. A propósito de la cuestión de la igualdad, D’Alessio también resalta la postura de Binder (13), para quien la acción es procesal y para quien la desigualdad en la aplicación de la ley es un problema intrínseco a la propia estructura federal: entre otros ejemplos, los procesos más inquisitivos en algunas provincias también provocan disparidades. Por eso para Binder el argumento de la desigualdad no tiene por qué influir específicamente en la regulación de la acción.

Si seguimos incorporando autores, también detectamos la complejidad advertida por D’Alessio. Sebastián Soler (14), por ejemplo, en su *Tratado* asume que la acción es derecho sustantivo con apariencia procesal y que, dada nuestra forma de organización política, según la cual la facultad de dictar el Código Penal corresponde al Congreso, “solo este tiene autoridad para fijar la extensión, duración y alcance de las disposiciones que, en apariencia, presentan naturaleza procesal; pero que, en realidad, son derecho sustantivo”.

Sin embargo, el mismo Soler, al dictaminar como Procurador General de la Nación sobre la validez de los arts. 449, inc. 1 y 450 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia de Córdoba (15), inmediatamente después de reiterar su postura, la relativiza, al sostener que una vez que está iniciada la acción penal y el querellante y el imputado ya se han convertido en sujetos de una relación procesal, la duración del proceso “no tiene en absoluto por qué quedar subordinada a lo que en materia de prescripción de la pretensión punitiva pueda haber establecido el Código Penal, desde que todo lo relativo a la regulación del procedimiento es del exclusivo resorte de las provincias”.

Como se ve, hasta las posturas “sustantivistas” presentan matices y distinguen entre la promoción de la acción y el ejercicio de la acción, una vez que ya ha sido promovida; tampoco es lo mismo la vigencia de la acción en abstracto —y el plazo máximo de prescripción— que regular de manera definitiva la caducidad por inacción de la parte acusadora o, dicho de otro modo, el ejercicio de la acción con su vigencia. El fallo de la Corte no parece detectar ninguna diferencia y concluye sin tomar en consideración otras premisas que debió ponderar. Para la Corte, es todo lo mismo.

recorrida por el querellante, convalidando la atribución de las legislaturas locales para legislar sobre el agotamiento de la acción penal y descartando de plano la inconstitucionalidad alegada. Este dictamen es citado por HEREDIA, José Raúl en “El plazo razonable en el proceso penal” en *Una mirada patagónica sobre el Fallo “Price”*, ya citado.

(16) Córdoba fue la primera provincia en establecer juicios orales, a partir del Cód. Proc. Penal de 1939 (de Vélez Mariconde-Soler) que se puso en vigencia en 1940. El sistema se fue extendiendo a Santiago del Estero (1941), San Luis (1947), La Rioja (1950), Mendoza (1950), Catamarca (1959), Salta (1961), La Pampa (1964), Entre Ríos (1969), Corrientes (1971) y Chaco (1971). Luego de la recuperación democrática, se sumaron Río Negro, Neuquén y Chubut, y el Congreso Nacional implementó el juicio oral

III. La “consolidada línea de precedentes”

En cuanto a la jurisprudencia, la Corte cita precedentes donde se resolvió que la regulación de las causales de extinción de la acción penal es materia delegada en el Congreso de la Nación. Los más importantes son “Mustazzi” (Fallos: 178:31), un caso de Entre Ríos de 1937 donde se declaró la inconstitucionalidad del art. 936 del Cód. Proc. Penal al concluirse que la Provincia había establecido un término menor que el fijado en el art. 62 del Código Penal para la extinción de la acción; “Miranda” (Fallos: 219:400), un caso de Córdoba de 1951 donde la Corte declaró la inconstitucionalidad de los arts. 449, inc. 1° y 450 que conducían a declarar extinguida la acción penal cuando no se instaba el procedimiento durante el plazo de un mes; y “Echarde” (Fallos: 308:2140), un caso del Chaco de 1986 que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 401, inc. 1° y 402 del Cód. Proc. Penal chaqueño, en tanto establecían el desistimiento tácito como causa de extinción de la acción penal y el consecuente sobreseimiento definitivo.

En tanto introducían supuestos de extinción de la acción penal no previstos en el Código Penal, las normas invalidadas eran similares al art. 282 del Cód. Proc. Penal del Chubut. Pero lo que no es similar es el contexto ni el sistema jurídico en el que esos fallos se dictaron. En el caso de los dos primeros, fueron dictados cuando la Corte Suprema todavía no había resuelto “Mattei” (Fallos 272:188 rta. el 29/11/1968), es decir, antes de que se reconociera en nuestro sistema jurídico el derecho a ser juzgado/a en un plazo razonable.

Además, los primeros dos fallos citados por la Corte pertenecen a una época en que la mayoría de los procedimientos provinciales y el federal eran escritos (16), no había sistemas acusatorios, menos que menos juicios por jurados. Se inscriben en otra cultura jurídica, la del expediente escrito y secreto, y no la resolución de los conflictos propia de los sistemas adversariales que se fueron implementando en las provincias en estos últimos años —Chubut entre ellas—. Entre estos cambios está la flexibilización del *principio de legalidad procesal* (el principio de oportunidad) reconocido por la ley de fondo [art. 71, Cód. Penal (17)] y que permite al órgano acusador hacer juicios apreciativos sobre la conveniencia de promover o no la acción. Ninguno de los fallos citados por la Corte refleja este paradigma.

Esa jurisprudencia, que tampoco funda por qué las cuestiones relativas a la acción penal son sustantivas ni se hace cargo de las discusiones doctrinarias que hemos comentado, ha quedado anacrónica y descontextualizada.

IV. Plazo razonable y prescripción

El juez Rosenkrantz postuló que si bien los institutos de prescripción y plazo razonable no son idénticos, tienen una estrecha vinculación, porque la prescripción sería el mecanismo a través del cual se hace efectiva

en la justicia nacional y federal en 1992. En la Provincia de Buenos Aires, el Código Procesal Penal con juicio oral se sancionó en 1996 y entró en vigor en 1998 (cf. “Los juicios orales en Argentina” de Roberto Omar BERIZONCE y Roberto Daniel MARTÍNEZ ASTORINO, publicado en la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM (<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3330/7.pdf>, último acceso: 12/10/2021).

(17) La Ley 27.147 (BO 18/06/2015) introdujo una reforma al art. 71 CP, reconociendo expresamente la facultad de las legislaciones procesales de regular la disponibilidad de la acción: “Sin perjuicio de las reglas de disponibilidad de la acción penal previstas en la legislación procesal, deberán iniciarse de oficio todas las acciones penales...”.

(5) Ley 27.147 (BO 18/06/2015).

(6) Antes de la sanción del Código Procesal Penal acusatorio —ley 5020—, regía la ley 2107 (Código Procesal mixto) que facultaba al fiscal a prescindir total o parcialmente de la acción —en diferentes supuestos— aplicando criterios de oportunidad (art. 172 de la ley citada). Los criterios de oportunidad en dicha provincia fueron incorporados en el año 2003 a través de la reforma que introdujo la ley 3974 (BO 22/12/2003).

(7) Art. 56 bis, Cód. Proc. Penal de Buenos Aires, incorporado por la Ley 13.943 (BO 10/02/2009).

(8) Cf. BINDER, Alberto, “Introducción al Derecho Procesal Penal”, Ed. Ad-Hoc, Buenos Aires, 2000, ps. 215/216.

(9) D’ALESSIO, Andrés J., “Código Penal de la Nación. Comentado y anotado”, La Ley, Buenos Aires, 2004, t. I, p.1039.

(10) Ob. cit., p. 1039 y 1040.

(11) Ob. cit., p. 1041.

(12) Ob. cit., p. 1041.

(13) Ob. cit., ps. 1041 y 1042.

(14) SOLER, Sebastián, “Tratado de Derecho Penal Argentino”, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina (T.E.A.), actualizado por Guillermo J. Fierro, 1999/2000, Tomo II, p. 528 y ss.

(15) Dictamen en el fallo de la Corte Suprema “ABASCAL” (Fallos: 244:568) del 28/01/1958. Se trata de un fallo que llega a la Corte Suprema por la querrela en solitario planteando la inconstitucionalidad de un artículo del Cód. Proc. Penal cordobés que regulaba expresamente que, ante la inactividad procesal de un mes, debía dictarse el sobreseimiento. Allí el Sr. Procurador sostuvo que debía rechazarse la queja y confirmarse la sentencia

la garantía de plazo razonable. Sostuvo que si la solución para la violación de la garantía es la extinción de la acción penal —que de acuerdo con la jurisprudencia debe declararse a través de la prescripción—, ello no puede seguirse de una norma provincial. Como respaldo de esta afirmación citó una serie de precedentes de la Corte.

Pero esta identificación entre prescripción y plazo razonable ha sido ya superada, dado que la doctrina y la jurisprudencia reconocen que la primera es una autolimitación del Estado basada en razones de política criminal —que el paso del tiempo hace que ya no sea necesaria la imposición de la pena y afecta la recolección de la prueba—, mientras que la segunda es un derecho individual que es independiente del plazo en abstracto a partir del cual prescribe la acción penal. Solo en tanto algunos de los códigos procesales en materia penal vigentes en nuestro país no contienen un plazo fatal, es que se ha echado mano de la prescripción para poner un límite racional a la duración del proceso (18), tal como ha sucedido en los casos que cita el juez Rosenkrantz.

En estos casos, la Corte efectivamente afirmó que había un vínculo entre la prescripción y la garantía de ser juzgada/o en un plazo razonable, pero no para restringir la garantía, sino para darle algún sentido, ante la ausencia de un plazo legal. Es decir, en esos casos la Corte cuestionó la manera en que los tribunales de las instancias anteriores habían interpretado los actos que interrumpen la prescripción, porque lo habían hecho de manera tal que habían distorsionado la garantía de plazo razonable y avalado procesos judiciales que duraron más de 10 años.

Por ejemplo, el caso “Mozzatti” (Fallos 300:1102 rta. 17/10/1978) que involucraba una causa por tentativa de defraudación iniciada en 1953 y resuelta por la Corte en 1978. Aquí la Corte reconoció que un proceso que duró un cuarto de siglo vulneraba garantías constitucionales (plazo razonable, derecho de defensa y principio de inocencia) y extinguió la acción penal con una causal que tampoco está prevista en el Código Penal, la “insubsistencia”, ya que, tal como analizó Daniel Pastor, la Corte evidentemente quiso poner fin al caso a través de la prescripción, pero esto era inviable por su interrupción por los actos de procedimiento (19).

La causa “Amadeo de Roth” (Fallos 323:982 del 4/05/2000) involucraba una investigación por unas lesiones culposas que ya llevaba veinte años y respecto de la cual todavía no había audiencia de debate. La Corte le reprochó a la justicia salteña que había hecho una interpretación tan amplia del concepto “secuela de juicio” (entonces previsto en el art. 67, párr. 4to, Cód. Penal) al punto de “distorsionar” el concepto y volver “inooperante” el instituto de la prescripción, “pues con su criterio se tornaría en la práctica imprescriptible la acción penal con la sola exigencia de que se mantuviese en trámite el proceso, sin importar la naturaleza de los actos que en él se dicten”.

En el caso “Oliva Gerli” (Fallos 333:1987), un proceso que se había prolongado durante 18 años y en el que dos personas habían terminado condenadas a penas de prisión en suspenso e inhabilitación para ejercer cargos públicos, si bien la Corte dijo que la

prescripción era un instrumento para salvaguardar el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas, también dijo que “cualquiera sea el criterio que se adopte respecto de la suspensión del curso de la prescripción, la duración del proceso penal por casi dos décadas viola ostensiblemente las garantías de plazo razonable del proceso y del derecho de defensa”.

En el caso “Farina” (Fallos 342:2344, del 26/12/2019) la Corte Suprema dejó sin efecto la sentencia de la Suprema Corte bonaerense que había rechazado un planteo de prescripción y criticó la manera en que la justicia había interpretado el art. 67 inc. “e”, Cód. Penal. Este caso involucraba un hecho ocurrido en el año 2000, por el que una persona había sido condenada en 2005 y cuya acción prescribió durante la etapa recursiva, que duró más de catorce años —plazo que, para la Corte, excedía todo parámetro de razonabilidad— (20).

Entendemos que de estos casos no se sigue que el plazo razonable de un determinado proceso esté condicionado por el plazo de prescripción fijado en abstracto por el Congreso Nacional. Como la propia Corte lo reconoció en “Ramos” (21) (Fallos 338:1538, del 15/12/2015, también mencionado por el juez Rosenkrantz), el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, que garantizan la Constitución Nacional, la CADH y el PIDCyP “prevalece frente a las reglas del derecho común —o a la actividad procesal realizada en aplicación de ellas— que impiden su realización efectiva” y que es “independiente de los plazos generales que el legislador ordinario impone teniendo en mira clases de casos —como los términos de prescripción de la acción penal—. También dijo allí la Corte que el plazo razonable que garantizan la Constitución y el derecho internacional de los derechos humanos debe ser “determinado judicialmente en cada litigio, tomando en consideración los rasgos particulares del caso concreto; y sea cual fuere el lapso que de ese modo se declare, su cumplimiento determinará la extinción de la pretensión punitiva a pesar de que los términos de prescripción dispuestos en la ley ordinaria indiquen lo contrario”.

En los casos citados, la Corte había echado mano de la prescripción ante la falta de un plazo legal y por eso son diferentes de lo que ocurría en “Price”, donde la legislatura provincial —para evitar situaciones como las que fuimos mencionando— reguló expresamente la garantía, para lo cual fijó un plazo fatal para la investigación preparatoria que era menor al plazo de prescripción de la acción.

V. El voto del juez Lorenzetti

El juez Lorenzetti llegó a la misma conclusión que el resto, aunque por otra vía. A diferencia de sus colegas, él entiende que las provincias sí tienen competencia constitucional para reglamentar la garantía del plazo razonable mediante disposiciones procesales. Sin embargo, sometió al art. 282 del Cód. Proc. Penal del Chubut a un examen de razonabilidad y concluyó que el plazo fatal de seis meses previsto para la etapa preparatoria era irrazonable, demasiado corto, y que las consecuencias del sobreseimiento podían atentarse contra los compromisos internacionales suscritos por el Estado argentino,

por ejemplo, en materia de corrupción (22) y de violencia contra las mujeres (23).

Una primera observación es que el juez Lorenzetti insiste en que el plazo de seis meses le parece irrazonable, cuando en realidad el plazo era más extenso, ya que según el art. 383 se podía prorrogar hasta seis meses más y existía la posibilidad, incluso, de otra prórroga en casos en que el plazo de un año no alcanzara para llevar adelante un determinado acto de investigación.

En su análisis de razonabilidad también omite ponderar que el Código preveía un procedimiento para casos complejos (que podría usarse, por ejemplo, para ciertos casos de corrupción); y que, una vez habilitado, producía la extensión de los plazos: por ejemplo, el plazo acordado para concluir la investigación preparatoria podía ser de hasta un año y seis meses; y las prórrogas, de un año más cada una (art. 358, Cód. Proc. Penal Chubut).

Resulta paradójico, además, que se invoque los compromisos del Estado en materia de violencia contra las mujeres para justificar que el plazo de seis meses (que era prorrogable) era irrazonable. Al respecto, entre los deberes asumidos por el Estado están el de prevenir, sancionar y erradicar “sin dilaciones” y con debida diligencia la violencia contra las mujeres (art. 7) y el establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan (...) un *juicio oportuno* y el acceso efectivo a tales procedimientos (art. 7 inc. f).

De hecho, buena parte de la jurisprudencia de la Corte IDH en casos que involucran violencia contra las mujeres ha estado destinada a señalar cómo la duración excesiva de los procedimientos es un obstáculo en el acceso a la justicia de las niñas y mujeres víctimas de violencia basada en el género.

Así, la Corte IDH ha señalado que el plazo razonable de duración del proceso al que alude el artículo 8.1 tiene implicancias especiales en las víctimas de violaciones a los derechos protegidos por la CADH (como lo es la violencia basada en el género contra niñas y mujeres). Dado que el transcurso del tiempo afecta la posibilidad de obtener y presentar pruebas que esclarezcan los hechos y determinen las responsabilidades, por sí mismo configura una violación de las garantías judiciales. En consecuencia, los/as jueces/as, como rectores de los procesos, deben procurar su celeridad, para lo cual deberán dirigirlos y encauzarlos de modo tal de impedir dilaciones y entorpecimientos indebidos. Por todo eso es que la tutela judicial reforzada en materia de violencia de género incluye obligaciones estrictas para garantizar el acceso a la justicia a quienes padecen violencia y su derecho a obtener una respuesta judicial oportuna y efectiva (24).

En otro caso que involucraba violencia sexual contra una adolescente, la Corte IDH dijo que el derecho de acceso a la justicia requiere que se haga efectiva la determinación de los hechos que se investigan y, en su caso, de las correspondientes responsabilidades penales en tiempo razonable, “por lo que una demora prolongada puede llegar a constituir, por sí misma, una violación de las garantías judiciales” (25).

En ese mismo caso la Corte IDH declaró la responsabilidad internacional del Estado de Ecuador, porque, “tratándose de una niña víctima de violencia sexual, las autoridades judiciales tendrían que haber obrado con mayor diligencia en el marco de las investigaciones y de los procedimientos judiciales sobre los hechos del presente caso. Lo anterior se debe a que *de la celeridad de esas actuaciones judiciales dependía el objetivo primordial del proceso judicial*, el cual era investigar y sancionar al responsable de la violencia sexual sufrida por ella...” (26).

Así, este análisis de razonabilidad presenta algunos déficit, ya que omite ponderar de manera integral el Cód. Proc. Penal chubutense, que contemplaba prórrogas y tiempos mayores para los casos de investigaciones complejas. Tampoco es convincente que una investigación rápida —y cuya duración puede ser prorrogada dos veces— sea incompatible con las obligaciones internacionales del Estado, siendo que una de ellas es actuar con celeridad y debida diligencia.

VI. Chubut y más allá

La Corte declaró la inconstitucionalidad del art. 282, Cód. Proc. Penal del Chubut sin analizar las circunstancias del caso. Es una declaración de inconstitucionalidad en abstracto, porque la Corte entiende que la norma es palmariamente inconstitucional. En el ínterin la legislatura provincial modificó la norma. Pero el interrogante que se abre es si la doctrina “Price” puede comprometer normas procesales similares de otras provincias —incluida la nueva norma de la Provincia del Chubut—.

Muchos de los códigos procesales penales sancionados en estos últimos años establecen un plazo para la instrucción penal preparatoria (que se amplía en caso de que el caso sea complejo); y se establece que, en caso de que el fiscal no acuse o no solicite una prórroga fundada, corresponde el sobreseimiento de la persona imputada. Además, en todos los códigos se establece un plazo de duración total del proceso (en el que no se computan la etapa recursiva extraordinaria) y en la mayoría la perentoriedad como consecuencia fatal.

Por ejemplo, el Cód. Proc. Penal de Río Negro (Ley 5020) prevé una etapa preliminar de 6 meses (prorrogable). Luego comienza la etapa preparatoria que tiene un máximo de cuatro meses, a contar desde que se le formulan cargos al imputado/a. Esta etapa también es prorrogable, si se justifica (art. 153, Cód. Proc. Penal). Transcurrido este último plazo, si la fiscalía no acusó ni concluyó la investigación a través de una medida alternativa, debe dictarse el sobreseimiento.

El Cód. Proc. Penal del Neuquén (ley 2784) prevé una etapa preliminar de sesenta días, salvo que no exista un imputado determinado —en cuyo caso rigen los términos de la prescripción— y una investigación preparatoria de cuatro meses desde la formulación de cargos, también prorrogable. Transcurrido ese plazo, se producirá la extinción de la acción penal y deberá dictarse el sobreseimiento.

El Cód. Proc. Penal de Salta (ley 7690) establece que la investigación preparatoria debe practicarse en el término de cuatro meses a

(18) Cfr. PASTOR, Daniel, “El plazo razonable en el proceso del estado de derecho”, sobre todo a partir de la p. 446. Cf. también DE LA FUENTE, Javier, “Una nueva confusión entre prescripción y plazo razonable en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación”, Rubinzal Culzoni Editores.

(19) Cfr. PASTOR, Daniel, ob. cit., p. 264.

(20) Sobre una crítica del fallo “Farina”, cf. PIQUÉ - MARTÍNEZ, “La prescripción de la acción después de la condena”. Análisis crítico del fallo “Farina” de la Corte Su-

prema y su impacto en la persecución y sanción de los delitos”, publicado en la Revista Institucional de la AFFUN, noviembre de 2021 (en prensa).

(21) A diferencia del resto, este caso llega por un recurso del Ministerio Público Fiscal que se agravó de una decisión del Superior Tribunal salteño que decidió que la duración de un proceso había sido irrazonable, porque había durado lo mismo que el plazo en abstracto de prescripción (que en el caso estaba suspendida porque el imputado era funcionario público).

(22) Con cita de la Convención Interamericana contra la Corrupción, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, la Convención contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, todas ellas aprobadas por la República Argentina.

(23) cf. Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer, o “Be-

lém do Pará”.

(24) Corte IDH, “Caso Inés Fernández Ortega vs. México”, sentencia de 30 de agosto de 2010, Serie C Nº 215, párr. 193; y caso “Espinoza González vs. Perú”, sentencia de 20 de noviembre de 2014, Serie C Nº 289, párr. 241.

(25) Corte IDH, “Guzmán Albarracín vs. Ecuador”, sentencia del 24/06/2020, párr. 180.

(26) Corte IDH, Guzmán Albarracín vs. Ecuador, párr. 186 (Los resaltados nos pertenecen).

contar desde la última declaración del imputado. Se contempla la posibilidad de que el Ministerio Público Fiscal solicite fundamentalmente prórrogas (art. 256, Cód. Proc. Penal). Transcurridos los plazos se faculta a las partes a pedir al fiscal que emita la resolución que corresponda en el término de cinco días; si no mediere tal pronunciamiento, se las faculta a solicitar al juez de garantías el dictado del sobreseimiento.

El Cód. Proc. Penal de Tucumán (ley 8933) prevé una duración máxima de seis meses de la IPP, a contar desde la apertura de la investigación. Se prevé la posibilidad de solicitar una prórroga y se establece que transcurrido el plazo, y en caso de que la fiscalía no realice el control de acusación, se debe sobreseer al imputado.

La doctrina “Price” pone en tela de juicio todas estas normas. Sin ir más lejos, a pocas semanas de dictado el fallo, fue aplicado por el Tribunal de Impugnación de la Pcia. de Salta (Sala IV) en la causa “Jaguer” (No JUI-58607), rta. 23/09/2021. Allí el Tribunal confirmó una resolución que había rechazado el planteo de sobreseimiento por caducidad del plazo para la realización del juicio. También entendió que no se había excedido el término máximo al que podría supeditarse la razonabilidad de la actuación de la justicia en una causa como la traída a su conocimiento (se trataba de un caso caratulado como *lesiones culposas en accidente de tránsito agravadas por el uso de vehículo automotor*) (27).

La tesis que postula que la regulación de la acción solo le corresponde al Congreso de la Nación ata de manos a las legislaturas provinciales, al no dejarlas valerse de un método muy eficaz para asegurar la garantía del plazo razonable y para remediar su vulneración —el establecimiento de un plazo fa-

tal—. En su voto, el juez Rosenkrantz aclara que las provincias sí tienen facultades para legislar acerca de los procedimientos ante sus tribunales, en orden a hacer efectiva la garantía de ser juzgado en un plazo razonable, pero que no pueden hacerla a través del mecanismo específico elegido por el legislador provincial en este caso —es decir, la extinción de la acción penal a través de un modo no previsto por el derecho de fondo—.

Sin embargo, si no es a través de esa manera, nos preguntamos qué les queda a las provincias. Como dice Daniel Pastor, “la obligación de legislar el plazo razonable abarca también la de legislar sobre sus consecuencias” (28). Es verdad que existen algunas legislaciones que prevén la sanción del o de la fiscal o del juez/a que incumplieron los plazos (29). Pero esa medida no remedia la violación a la garantía, más allá de que la sanción vendrá luego de un proceso disciplinario (que puede demandar cierto tiempo para garantizar el derecho de defensa y el derecho al recurso) en el que habrá que hacer una adjudicación de responsabilidad, ya que difícilmente esas normas puedan interpretarse como que aparejan responsabilidad objetiva sin una individuación de la culpa. Por eso, ese tipo de normas pueden funcionar como incentivo para la celeridad de los procesos, pero no son una herramienta del todo eficaz para que la duración del proceso se mantenga dentro de lo razonable ni para remediar una violación de la garantía.

Pero, además, nos parece claro que cada una de las provincias está en mejores condiciones de establecer su propio plazo de duración del proceso, ya que el legislador nacional nunca podría hacer una regulación general englobando a las diferentes jurisdicciones y desconociendo sus particularidades. En esto coincidimos con el juez Lorenzetti, en cuyo voto particular deja claro

que las legislaturas provinciales no tienen obstáculo para regular plazos ni para establecer caducidades, dado que de ese modo es “posible tomar en consideración las particularidades que tiene cada provincia (por ejemplo, en cuanto a carga de casos a tratar o cantidad de instancias recursivas), lo cual resulta imposible cuando la referida garantía es reglamentada por el legislador nacional”.

VII. Solo paradojas para ofrecer

La duración de los procesos en nuestro país ha sido y sigue siendo un problema. De hecho, el mismo día en que se dictó el fallo “Price” la Corte resolvió un caso que involucraba un robo agravado y cuya duración se había extendido por 18 años sin una sentencia firme (30) y llamó la atención sobre la duración de los procesos en la jurisdicción de la Provincia de Buenos Aires, puntualizando los “tiempos muertos”, y señalando como el ejemplo más concreto el de la demora de casi seis años entre el dictado de la sentencia condenatoria y su confirmación por parte del Tribunal de Casación Penal.

Esto nos lleva al terreno de las paradojas.

El mismo día en que la Corte dicta un fallo para que se cumpla el derecho al plazo razonable socava una norma provincial que tenía como fin garantizar ese derecho. La Corte le reprocha a la Provincia de Buenos Aires lo prolongado que es su trámite recursivo, el mismo día en que después de tener el caso a estudio por seis años le invalida a Chubut una norma que tenía como propósito acortar la duración del proceso.

La implementación de los códigos acusatorios en muchas de las provincias tuvo como uno de sus objetivos principales romper con un pasado inquisitivo reformado y escritural que habilitaba procedimientos que duraban

años y en los que la acción penal seguía vigente gracias a una interpretación amplia y hasta irracional de los actos que interrumpen la prescripción. Normas como el art. 282 del Cód. Proc. Penal del Chubut tienen como objetivo evitar que estas situaciones se sigan repitiendo. Que se deje de naturalizar que una investigación penal, un juicio y un trámite recursivo puedan durar meses, incluso años. La doctrina “Price” pone en jaque una de las principales herramientas que tienen esos códigos para lograr el objetivo. Si el plazo del proceso no es fatal, entonces será un “no plazo” (31) o, lo que es casi lo mismo, un “plazo judicial”, que en definitiva deja al arbitrio del Poder Judicial evaluar su propio desempeño en un caso y hacer su propia rendición de cuentas —ante sí mismo—.

La Corte en “Price” hizo primar su añeja doctrina sobre la naturaleza sustantiva de la acción y sobre la consecuente imposibilidad de las provincias de regularla, por sobre los cambios más recientes en materia de proceso penal que se vienen implementando. Su doctrina no tiene demasiados fundamentos y parte de un silogismo que se desarma a poco que se lo observe con más detenimiento.

Esta mirada restrictiva sobre la facultad regulatoria de las provincias supedita la posibilidad de tener plazos fatales a que el Congreso Nacional decida hacer algo. Dada la histórica inactividad del Congreso en la materia y a que, por más esfuerzo argumental que haga la Corte, la duración del proceso es —valga la redundancia— materia procesal, en los hechos esto significa que, para que la garantía de ser juzgado/a en un plazo razonable no sea solo un *slogan*, tendremos que esperar una, probablemente, irrazonable cantidad de años más.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3211/2021

(27) Aun así, la Corte salteña ya se había expedido en sentido similar, en el fallo “Escalante” (Expte. CJS 40369/19, t. 236:1035) pero en lo atinente al plazo de la investigación penal preparatoria. Agradecemos a Nicolás Escandar habernos acercado este precedente.

(28) Cf. PASTOR, ob. cit., p. 357.

(29) Cf. por ejemplo, Cód. Proc. Penal Federal art. 119, según el cual el incumplimiento del plazo de duración del proceso “hará incurrir al juez y al representante del Ministerio Público Fiscal en falta grave y causal de mal

desempeño”. Ver en sentido similar, Cód. Proc. Penal Corrientes (ley 6518).

(30) Corte Suprema, “Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Gómez, Carlos s/ recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley en causa n° 40.232 del

Tribunal de Casación Penal -Sala I-” 12/08/2021

(31) Cf. PASTOR, ob. cit.

Texto completo de fallo de p. 2

Dictamen del Procurador Fiscal

- I -

Contra la decisión del Superior Tribunal de Justicia de Chubut que declaró inadmisibles la impugnación deducida contra la sentencia de la cámara penal que sobreseyó a los imputados por haber excedido la investigación preparatoria el plazo máximo autorizado por el artículo 282 del Código de Procedimientos local, la querrela interpuso recurso extraordinario (fs. 1632/1641), concedido a fojas 1660.

- II -

La apelación federal tacha de arbitrario el pronunciamiento impugnado por haberse fundado en una norma manifiestamente inaplicable al caso. En tal sentido, afirma que el *a quo* desestimó formalmente el reclamo según lo previsto en el artículo 387 del Código Procesal local; sin embargo, esa norma establece que en el supuesto en que se celebra un nuevo juicio por haber sido invalidado el primero, no procede impugnación alguna si recae una segunda absolución, y tal supuesto no se presentaría en el *sub lite*, pues si bien tuvo lugar un primer juicio que se declaró nulo, no hubo una segunda absolución, dado que esta implica un nuevo juicio con todas sus etapas y finalizado con un veredicto de inocencia, mientras que aquí el

segundo proceso finalizó con un sobreseimiento fundado en una norma que contempla, por lo contrario, una forma anticipada de clausura sin pronunciamiento de fondo. Para la querrela, la aplicación extensiva que realizó el *a quo* del artículo 387 se aparta del texto claro de la norma y desconoce las importantes diferencias que existen entre esas distintas maneras de poner fin al proceso, entre las cuales cita, a modo de ejemplo, la manera en que condicionan el posterior ejercicio de la acción reparatoria, según las respectivas reglas de prejudicialidad del Cód. Civil. Por otra parte, el recurrente señala que, si el tribunal declaró inadmisibles la impugnación en virtud del artículo 387, volvió contra sus propios actos al tratar y rechazar el agravio de fondo sobre la validez constitucional del artículo 282 del Código Procesal local que obliga al tribunal a dictar el sobreseimiento cuando la acusación no se formaliza dentro del plazo previsto para la investigación preparatoria.

Sin perjuicio de esa contradicción, el reclamante califica de incompleta a la respuesta que el tribunal dio al planteo de inconstitucionalidad, pues se basó en la afirmación de la competencia de la legislatura local para fijar el término de duración máxima de los procedimientos y la consecuencia de su inobservancia, pero no atendió al argumento sobre la irrazonabilidad de la solución concreta que estableció el legislador provincial. A este respecto, la querrela considera que tanto el plazo de tres años para la totalidad del proceso (sin considerar recursos extraor-

dinarios), como el de la investigación preparatoria, fijado en seis meses, prorrogable en determinados casos hasta cuatro meses más, simplemente ignora la realidad pues, a su criterio, esos lapsos están muy por debajo del término medio de duración de un proceso real; por consiguiente, afirma el apelante, solo en “raras excepciones” una investigación de seis meses no será incompleta.

Además, considera que esa regulación inflexible se aparta de las pautas vigentes en la jurisprudencia interna e internacional, en cuanto traduce el “plazo razonable” en un plazo prudencial, fijado en función de las circunstancias particulares de cada caso, como su complejidad, el comportamiento de las partes y la diligencia observada por las autoridades.

Con independencia del anterior argumento, la querrela sostiene que la norma es también inconstitucional porque legisla sobre un tema delegado al gobierno federal, ya que obliga a dictar el sobreseimiento si cada etapa del proceso no es cumplida en los plazos previstos. De tal manera, el legislador provincial ha consagrado, en la práctica, una nueva causa de extinción de la acción penal, invadiendo una materia que integra el derecho común de fondo que dicta el Congreso de la Nación.

Por último, el recurso se agravia de la imposición de la mitad de las costas del proceso a la parte querrelante, pues considera arbitraria esa distribución al haber existido

razón plausible para litigar y porque la causa se cerró por la morosidad de las autoridades judiciales, sin que su parte haya tenido la posibilidad de demostrar el fundamento de su pretensión.

- III -

Si bien el reclamo se dirige contra una decisión que, desde el punto de vista formal, declaró la inadmisibilidad de un recurso local —la cual, por regla general no sería revisable por esta vía (Fallos: 324:2554; 326:4547; 329:5448)— lo cierto es que, como señala con acierto el recurrente, más allá de los términos utilizados por el *a quo*, la sentencia trató y dio una respuesta de fondo a la cuestión constitucional planteada por el apelante. Esta señalada falta de coherencia en el trámite permitió remediar, por así decirlo, la incorrecta aplicación del límite formal previsto en el artículo 387 del Código Procesal local, pues ese proceder hubiera contravenido el criterio establecido por la Corte en Fallos: 311:2478, según el cual cuando se plantea una cuestión federal, la intervención del superior tribunal de provincia es necesaria en virtud de la regulación que el legislador nacional hizo del artículo 31 de la Constitución Nacional, de modo que la legislatura local y la jurisprudencia de sus tribunales no pueden vedar el acceso a aquel órgano.

Aclarada esta particularidad, estimo que el recurso extraordinario cumple con los requisitos de admisibilidad, ya que se dirige contra la sentencia definitiva dictada por el

superior tribunal de la causa, se cuestiona una norma provincial bajo la pretensión de ser contraria a la Constitución Nacional y la decisión del a qua fue en favor de su validez.

- IV -

El artículo 282 del Código Procesal Penal de Chubut, según el texto que los tribunales de la causa consideraron aplicable al caso, establecía que la etapa preparatoria tendría una duración de seis meses y que, transcurrido ese plazo, o las eventuales prórrogas que la ley autoriza, se debía dictar el sobreseimiento del imputado. El a qua defendió la validez constitucional de la norma al considerar que la legislatura provincial poseía competencia para regular cuestiones de derecho procesal, y en este caso había sido ejercida para reglamentar el derecho del imputado a ser juzgado en un plazo razonable. La circunstancia de que el Código Procesal de Chubut haya adoptado, según la propia consideración del a qua, “un régimen riguroso en la materia” o “la legislación adjetiva con mayor inflexibilidad de la federación argentina” (conf. fs. 1611 vta.) y que ello se traduzca “en un plazo que conduce a la extinción de la acción penal, ya sin fundamento en la regla respectiva del Código Penal (artículo 59)” no altera la noción de que las provincias, al legislar sobre el plazo de duración del proceso, “no hacen sino aplicar criterios o estándares constitucionales a sus propios códigos procesales, en uso de sus competencias reservadas” (conf. fs. 1614).

En la medida en que el recurso pretende controvertir las anteriores afirmaciones del a qua con base en una interpretación distinta del artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, en cuanto establece la competencia del Congreso de la Nación para legislar sobre el derecho común, entiendo que en la tarea de establecer la inteligencia de la norma federal, la Corte no se encuentra limitada por las posiciones del tribunal apelado ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente le otorgue (Fallos: 324:920; 326:1198; 328:1883; 330:2981).

En antiguos precedentes sobre cuestiones similares a la aquí planteada, la Corte sostuvo que, cualquiera sea el propósito de su legislación, las provincias no pueden alterar en forma alguna la ley de fondo; por consiguiente, carecen de facultades para establecer una causa de extinción de la acción penal que no está prevista en el Código Penal (Fallos: 178:31). En el mismo sentido, ha dicho V. E. que “la facultad de las provincias de legislar sobre procedimientos judiciales lo es sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que sancione el Congreso Nacional cuando considere el caso de prescribir formalidades especiales para el régimen de determinados derechos establecidos en los códigos fundamentales que a él incumbe dictar. Se circunscribe así la facultad de las provincias en materia procesal a lo que positivamente debe comprenderse en ella, vale decir que, si pueden señalar las reglas de acuerdo con las cuales los procesos vinculados con aquellos códigos han de sustanciarse y terminarse, tal atribución no autoriza a destruir ni anular los preceptos de aquellas leyes fundamentales que al Congreso corresponde sancionar”; por ello “las leyes procesales cuando emplazan o conminan para la realización de cierto acto dentro de determinado tiempo, solo pueden sancionar el incumplimiento o la omisión por la vía de la caducidad del derecho a cuyo ejercicio se insta, pero no decidir la pérdida de acciones propias de una materia distinta de la que conforma la sustanciación solemne y proliza de los juicios” (Fallos: 219:400). En ese precedente, V. E. afirmó expresamente que solo el Congreso de la Nación se halla autorizado a establecer las causas de extinción de la acción penal y, por lo tanto, declaró inconsti-

tucional una norma local que decidía que la inactividad de las partes durante cierto lapso conducía al sobreseimiento. El mismo criterio fue reiterado en el precedente publicado en Fallos: 308:2140.

La última reforma y ampliación del régimen de extinción de la acción penal que llevó a cabo el Congreso Nacional a través de la reciente sanción de la ley 27.147 (BO del 18 de junio de 2015) conduce a pensar que no hay motivos que justifiquen abandonar la tesitura expuesta en el párrafo anterior. En efecto, el nuevo artículo 59 del CP contempla, además de las anteriores causas de extinción de la acción por muerte del imputado, amnistía, prescripción y renuncia del agraviado en los delitos de acción privada, tres nuevas basadas en institutos del derecho procesal más avanzados: la extinción por aplicación de un criterio de oportunidad, por conciliación o reparación integral del perjuicio y por el cumplimiento de las condiciones de la suspensión del juicio a prueba. De este modo, ha quedado reafirmado en la práctica del Congreso que el régimen de la extinción de la acción penal está incluido en el derecho común de fondo que a él le incumbe dictar, inclusive en supuestos basados en la aplicación de reglas procesales que hoy se encuentran previstas en la mayoría de los códigos de procedimiento provinciales, como lo demuestra claramente el nuevo texto del artículo 59 del CP.

Si dicha norma consagró como supuestos de extinción de la acción la aplicación de criterios de oportunidad, la conciliación o reparación integral del perjuicio y el cumplimiento de las condiciones impuestas en la probation, pero no lo hizo con respecto a las menos novedosas reglas procesales que fijan determinado plazo para el cumplimiento de un acto o etapa del proceso como lo es, para referirse a este caso particular, el plazo para formular la acusación durante la investigación preparatoria, cabe concluir que la norma local cuya validez se cuestiona efectivamente ha ingresado en una materia vedada a la legislatura provincial al establecer que debe dictarse el sobreseimiento ante el transcurso de cierto plazo y bajo determinadas condiciones, en contra de lo establecido por los artículos 31, 75, inciso 12, y 126 de la Constitución Nacional. No obstante, aun a riesgo de formular una consideración trivial, corresponde aclarar, en primer lugar, que el régimen de duración de los procesos sancionado por la Provincia del Chubut constituye, en todos sus restantes aspectos, un ejercicio inobjetable de sus poderes reservados y que las apreciaciones aquí efectuadas no deben entenderse en un sentido que debilite o comprometa la plena operatividad del derecho constitucional a ser juzgado en un plazo razonable.

- V -

En virtud de lo expuesto, considero que V. E. debe declarar procedente el recurso extraordinario y revocar la sentencia apelada. Buenos Aires, abril 19 de 2016. — *Eduardo E. Casal*.

Buenos Aires, agosto 12 de 2021.

Considerando:

1º) Que en lo relativo a los antecedentes de la causa, como así también a la admisibilidad del recurso interpuesto, corresponde remitir a los acápites I, II, III y IV, primer y segundo párrafo, del dictamen de la Procuración General de la Nación a fin de evitar reiteraciones innecesarias.

2º) Que, como correctamente se señala en el referido dictamen, el Tribunal ha sostenido que, cualquiera sea el propósito de su legislación, las provincias no pueden alterar en forma alguna la ley de fondo y que, por consiguiente, carecen de facultades para es-

tablecer una causa de extinción de la acción penal que no está prevista en el Código Penal (Fallos: 178:31).

En el mismo sentido, esta Corte ha afirmado que “la facultad de las provincias de legislar sobre procedimientos judiciales lo es, sin perjuicio de las disposiciones reglamentarias que sancione el Congreso [Nacional] cuando considere el caso de prescribir formalidades especiales para el régimen de determinados derechos establecidos en los códigos fundamentales que a él (...) incumbe dictar. Se circunscribe así la facultad de las provincias en materia procesal a lo que positivamente debe comprenderse en ella, vale decir que, si pueden señalar las reglas de acuerdo con las cuales los procesos vinculados con aquellos códigos han de sustanciarse y terminarse, tal atribución no autoriza a destruir ni anular los preceptos de aquellas leyes fundamentales que al Congreso corresponde sancionar”. Por esta razón, se ha resuelto que “las leyes procesales cuando emplazan o conminan para la realización de cierto acto dentro de determinado tiempo, solo pueden sancionar el incumplimiento o la omisión por la vía de la caducidad del derecho a cuyo ejercicio se insta..., pero no decidir la pérdida de acciones propias de una materia distinta de la que conforma la sustanciación solemne y proliza de los juicios” (Fallos: 219:400). En este último precedente, el Tribunal afirmó expresamente que solo el Congreso de la Nación se halla autorizado a establecer las causas de extinción de la acción penal y, por lo tanto, declaró inconstitucional una norma local que decidía que la inactividad de las partes durante cierto lapso conducía al sobreseimiento. Este criterio fue reiterado, en épocas más recientes, en el precedente publicado en Fallos: 308:2140.

En suma, a la luz de esta consolidada línea de precedentes, legislar sobre las causales de extinción de la acción penal es parte del derecho de fondo, materia que corresponde al Congreso de la Nación con carácter exclusivo, en razón de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional.

3º) Que a ello cabe agregar que es incorrecta la postura sostenida en la sentencia apelada según la cual toda vez que el derecho a ser juzgado en un plazo razonable y la prescripción de la acción penal resultan institutos conceptualmente distintos, ello debería llevar a concluir que es solamente el instituto de la prescripción el que integra el derecho de fondo, mientras que el plazo razonable es materia regulable por los ordenamientos procesales locales.

En efecto, si bien los institutos analizados no son idénticos, ellos se encuentran estrechamente vinculados. En ese sentido, el Tribunal ha dicho que “la prescripción de la acción penal tiene una estrecha vinculación con el derecho del imputado a obtener un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término del modo más breve, a la situación de incertidumbre y de restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal, y que esto obedece además al imperativo de satisfacer una exigencia consustancial que es el respeto debido a la dignidad del hombre, el cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona de liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito” (Fallos: 342:2344 y sus citas). En virtud de su estrecha vinculación, la prescripción ha sido el mecanismo a través del cual esta Corte ha hecho efectiva la garantía del plazo razonable (Fallos: 300:1102; 312:2075; 323:982; 333:1987, entre otros), incluso si de acuerdo con los términos de la legislación ordinaria la prescripción no se hubiera producido (Fallos: 338:1538, entre otros).

En definitiva, dado que el remedio para la violación del derecho en cuestión es la extin-

ción de la acción penal (la que, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corte, debe declararse a través de la prescripción), ello no puede seguirse de una norma provincial.

4º) Que las conclusiones anteriores no ven modificadas por el hecho de que el legislador provincial, al establecer la norma cuya validez se cuestiona, haya perseguido reglamentar el derecho constitucional a ser juzgado en un plazo razonable, puesto que las legislaturas locales no pueden, bajo el pretexto de hacer efectiva una garantía constitucional, eludir la distribución de competencias fijada en la propia Constitución Nacional. Como se señaló con claridad en el ya citado precedente de Fallos: 178:31, las provincias “no pueden alterar o modificar en forma alguna la ley de fondo, cualquiera sea el propósito de su legislación: en el caso en examen, evitar que se prolonguen los juicios penales” (considerando 4º). Esto no significa, por cierto, que ellas carezcan de potestades para legislar acerca de los procedimientos ante sus tribunales con el propósito de que tiendan a hacer efectiva la garantía de ser juzgado en un plazo razonable, sino simplemente que no están facultadas para hacerlo a través del mecanismo específico elegido por el poder legislativo provincial en este caso, que supone la extinción de la acción penal a través de un modo no previsto por el derecho de fondo.

5º) Que las consideraciones anteriores tornan innecesario el tratamiento de los agravios de la apelante vinculados con la falta de razonabilidad del plazo concretamente fijado en la normativa provincial.

Por ello, y de conformidad en lo pertinente con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario, se declara la inconstitucionalidad del artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut en su aplicación al caso y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden, en ambas instancias, en atención a las particularidades del caso (artículo 68, segundo párrafo, y arg. artículo 279 del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y cúmplase. — *Carlos F. Rosenkrantz*. — *Ricardo L. Lorenzetti* (por su voto). — *Elena I. Highton de Nolasco* (por su voto). — *Juan C. Maqueda* (por su voto).

Voto de la doctora *Highton de Nolasco*

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut declaró inadmisibles la impugnación extraordinaria deducida por el querellante contra la sentencia que sobreseyó a los imputados por haberse excedido el plazo previsto, para la duración de la investigación penal preparatoria, en el artículo 282 del Código de Procedimiento Penal local, cuya constitucionalidad expresamente sostuvo.

2º) Que, contra dicha decisión, la parte querellante interpuso un recurso extraordinario federal formulando los siguientes agravios: a) la inconstitucionalidad de la mencionada norma, por cuanto el legislador local reguló en materia de extinción de la acción penal que resulta competencia del Congreso de la Nación; b) la irrazonabilidad del plazo previsto en la citada normativa; c) la arbitrariedad en la imposición a su respecto de la mitad de las costas.

Este remedio fue concedido conforme el auto obrante a fs. 1660.

3º) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente admisible, ya que la sentencia impugnada reviste el carácter de definitiva en tanto pone fin al pleito.

Además, proviene del tribunal superior de la causa y suscita cuestión federal suficiente, toda vez que en el caso se ha puesto en cuestión la validez de la norma provincial referida por contradecir la legislación nacional, en inobservancia de lo previsto en los artículos 31 y 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, y se denuncia la violación a la garantía de defensa en juicio protegida en el artículo 18 de la Constitución Nacional por mediar arbitrariedad en lo resuelto. Finalmente, existe relación directa e inmediata entre los agravios constitucionales incoados y el pronunciamiento impugnado, y la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

Cabe recordar, a este respecto, que cuando se encuentra en debate el alcance de una norma de derecho federal, el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del *a quo* ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente les otorgue (Fallos: 308:647 y 339:609, entre otros).

4º) Que el artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut, conforme la redacción aplicable al caso —de sustancial similitud a la vigente— cuya constitucionalidad cuestionó la impugnante, establecía que la etapa preparatoria tendría una duración máxima de seis meses contados desde la realización de la audiencia de apertura de la investigación, y preveía que debía dictarse el sobreseimiento del imputado en el caso de que hubiera transcurrido el plazo previsto —o el de sus eventuales prórrogas— sin que el Fiscal presentara la acusación.

5º) Que el *a quo* sostuvo la constitucionalidad de dicha norma procesal, que fue aplicada en el caso para sobreseer a los tres imputados de la comisión de un hecho de homicidio, por entender que fue dictada en ejercicio de las facultades que la Constitución Nacional otorga a las provincias de dictar sus ordenamientos procesales. Asimismo, el superior tribunal local sostuvo que la Provincia del Chubut con esta previsión —así como con otras que establecen la duración total del proceso— reglamentó el derecho de los imputados a ser juzgados en un plazo razonable, brindando un resguardo más protector de esta garantía que el establecido por el legislador nacional al regular el régimen de la acción penal.

6º) Que esta Corte ha establecido que es facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional la de organizar su administración de justicia y, por ello, la tramitación de los juicios es de su incumbencia exclusiva. Empero, se ha sostenido que el ejercicio de esta facultad es “desde todo punto de vista, inconstitucional si impide a los magistrados locales (...) aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso (...) a las que las autoridades de cada estado están obligadas a conformarse, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan sus constituciones o leyes” (Fallos: 311:2478).

Con similar criterio, ha afirmado también que “el diseño del sistema federal en la Constitución Nacional reconoce la preexistencia de las provincias y la reserva de todos los poderes que estas no hubiesen expresamente delegado en el gobierno central, a la vez que exige aplicar estrictamente la preeminencia de los poderes federales en las áreas en que la Ley Fundamental así lo estableció” (Fallos: 324:3048; 333:2367).

Si bien es cierto que todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con suma prudencia para evitar el cercenamiento de los poderes no delegados de las provincias;

también lo es que, el ejercicio de las facultades delegadas que la Constitución Nacional asigna a la Nación, no puede ser enervado por aquellas, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan todas las provincias (conf. Fallos: 332:66 y sus citas; 333:2367).

7º) Que, de este modo, resulta indiscutible que las provincias se encuentran facultadas para dictar los códigos de procedimiento con los que hacen aplicación de las leyes de fondo en sus respectivas jurisdicciones y que el criterio, oportunidad y acierto con que las ejercen son irrevisables, salvo el que corresponde efectuar en el marco del control de constitucionalidad destinado a resguardar la supremacía de la Constitución Nacional y de las leyes que en su consecuencia dicte el Congreso.

8º) Que, por tal motivo, le corresponde a esta Corte determinar si la norma procesal, cuya constitucionalidad ha sido puesta en cuestión, implica la estipulación de reglas relativas al ejercicio de la acción penal que resultan de competencia exclusiva del legislador nacional, conforme lo prevé el artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional.

9º) Que resulta ineludible comenzar este examen partiendo de la premisa de que, en función de la atribución que la Constitución Nacional le otorga al legislador nacional para regular en materia penal, ya desde 1928 esta Corte ha remarcado que “en los casos de discordancia del Código Penal con una ley procesal, el predominio de la ley de fondo no implica que se han invadido las facultades reservadas por las Provincias para dictar sus leyes de procedimientos, sino que estas se han apartado de los preceptos de la ley substantiva dictada por el Congreso en ejercicio de facultades propias, y a las que las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales” (Fallos: 152:62).

10) Que, en forma consistente con ello, esta Corte ha sostenido que “la aplicación de la ley penal —cuyo dictado con carácter uniforme para toda la Nación el art. 75, inc. 12, de la Constitución atribuye al Congreso— determina que “entre las facultades reservadas a las legislaturas provinciales no está la atribución de establecer soluciones diferentes según el lugar del país donde los hechos supuestamente ilícitos hayan sido cometidos” (Fallos: 319:2925).

11) Que este Tribunal ha señalado que el instituto de la prescripción en materia penal encuentra fundamento en el hecho social según el cual el transcurso del tiempo conlleva el “olvido y el desinterés del castigo” (Fallos: 292:103), y que compete al legislador nacional determinar el régimen de la prescripción extintiva de las acciones represivas atendiendo a “consideraciones relacionadas con la seguridad jurídica, (...) la economía procesal (...) y el interés general” (Fallos: 307:1466).

12) Que ya con relación al artículo 67 del CP, única norma que regula los supuestos procesales que determinan la extinción de la acción penal por prescripción, es decir, por el transcurso del plazo que resulte aplicable según lo previsto en el artículo 62 del mismo cuerpo legal, el Tribunal ha dicho que “la reciente ley 25.990, modificatoria del artículo 67 del CP, párrafos 4 y 5 (...) sin eliminar la idea de la existencia de actos interruptores de la acción penal (...) consagra una enumeración taxativa de cuáles son los que asumen tal naturaleza”, y destacó que “la nueva legislación no abandona

el esfuerzo en mantener el equilibrio entre Nación y provincias —desde un Código que debe regir en toda la República— toda vez que además de realizar una enumeración de los actos con naturaleza interruptora de la prescripción, permite su asimilación a los institutos similares previstos en las normas locales” (Fallos: 337:354).

13) Que, en función de todo lo dicho precedentemente, resulta enteramente aplicable al sub examine la doctrina de Fallos: 178:31, precedente en el que esta Corte afirmó “que el Código Penal establece (...) las causas de extinción de las acciones (...). Y al fijar la prescripción de la acción penal, en su art. 62, determina el tiempo en la cual esta (...) opera, que debe ser igual en todo el territorio de la Nación, atento el carácter nacional del Código Penal” y que, por tal motivo, la “jurisdicción de las provincias hallase limitada a la aplicación de los códigos comunes, cuando las cosas o las personas caen bajo sus respectivas jurisdicciones. (...) no pueden alterar o modificar en forma alguna la ley de fondo, cualquiera sea el propósito de su legislación”, por lo que se declaró la inconstitucionalidad de la norma procesal local al concluirse que en tanto “la Provincia de Entre Ríos ha establecido un término menor que el fijado en el art. 62 del CP para la extinción de la acción (...) ha violado (...) el art. 31 de la Constitución Nacional que establece la supremacía de la ley nacional”.

Ello así resulta por cuanto, al haberse atribuido a la Nación la facultad de dictar el Código Penal (artículo 126 de la Constitución Nacional), los estados locales han admitido la prevalencia de las leyes del Congreso Nacional respecto de las materias incluidas en dicho cuerpo —entre las que se encuentran aquellas relativas a la extinción de la acción penal— y, paralelamente, la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan, sin que ello importe desconocer que las provincias conservan todo el poder no delegado en la Constitución al gobierno federal (Fallos: 326:3899, entre muchos otros), sino determinar el alcance de aquel que sí lo fuera.

14) Que, en consecuencia, debe colegirse que la norma procesal local, tachada de inconstitucional, ha consagrado una solución normativa que apareja una drástica reducción de la vigencia temporal de la acción penal regulada en el Código de fondo. De este modo, ha tornado palmariamente inoperantes las disposiciones sustantivas allí contenidas y ha alterado, inválidamente, la armonía con que el legislador nacional combinó el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito y el del individuo sometido al proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (cf. *mutatis mutandis*, Fallos: 320:1717).

Por consiguiente, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut en razón de su desconformidad con las normas de carácter nacional y de fondo establecidas en los artículos 59, 62 y 67 del CP.

15) Que, por último, en razón de lo aquí resuelto, deviene inoficioso que esta Corte se pronuncie respecto de los demás agravios incoados por la parte recurrente.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario, se declara la inconstitucionalidad del artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut en su aplicación al caso y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden, en ambas instancias, en atención a las particularidades del caso (artículo 68, segundo párrafo, y arg. artículo 279, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al pre-

sente. Notifíquese y cúmplase. — *Elena I. Highton de Nolasco*.

Voto del doctor *Maqueda*

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut declaró inadmisibles la impugnación extraordinaria deducida por el querellante contra la sentencia que sobreseyó a los imputados por haberse excedido el plazo previsto, para la duración de la investigación penal preparatoria, en el artículo 282 del Código de Procedimiento Penal local, cuya constitucionalidad expresamente sostuvo.

2º) Que, contra dicha decisión, la parte querellante interpuso un recurso extraordinario federal formulando los siguientes agravios: a) la inconstitucionalidad de la mencionada norma, por cuanto el legislador local reguló en materia de extinción de la acción penal que resulta competencia del Congreso de la Nación; b) la irrazonabilidad del plazo previsto en la citada normativa; c) la arbitrariedad en la imposición a su respecto de la mitad de las costas.

Este remedio fue concedido conforme el auto obrante a fs. 1660.

3º) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente admisible, ya que la sentencia impugnada reviste el carácter de definitiva en tanto pone fin al pleito. Además, proviene del tribunal superior de la causa y suscita cuestión federal suficiente, toda vez que en el caso, por una parte y respecto del primer agravio, se ha puesto en cuestión la validez de la norma provincial referida por contradecir la legislación nacional, en inobservancia de lo previsto en los artículos 31 y 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, y la decisión ha sido en favor de la validez de la ley local. Por otra parte, y respecto de los restantes agravios, se denuncia la violación a la garantía de defensa en juicio protegida en el artículo 18 de la Constitución Nacional por mediar arbitrariedad en lo resuelto. Finalmente, existe relación directa e inmediata entre los agravios constitucionales incoados y el pronunciamiento impugnado, y la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

Cabe recordar, a este respecto, que cuando se encuentra en debate el alcance de una norma de derecho federal, el Tribunal no se encuentra limitado por las posiciones del *a quo* ni por los argumentos de las partes, sino que le incumbe efectuar una declaración sobre el punto disputado, según la interpretación que rectamente les otorgue (Fallos: 308:647 y 339:609, entre otros).

4º) Que el artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut, conforme la redacción aplicable al caso —de sustancial similitud a la vigente— cuya constitucionalidad cuestionó la impugnante, establecía que la etapa preparatoria tendría una duración máxima de seis meses contados desde la realización de la audiencia de apertura de la investigación, y preveía que debía dictarse el sobreseimiento del imputado en el caso de que hubiera transcurrido el plazo previsto —o el de sus eventuales prórrogas— sin que el Fiscal presentara la acusación.

5º) Que el *a quo* sostuvo la constitucionalidad de dicha norma procesal, que fue aplicada en el caso para sobreseer a los tres imputados de la comisión de un hecho de homicidio, por entender que fue dictada en ejercicio de las facultades que la Constitución Nacional otorga a las provincias para dictar sus ordenamientos procesales.

De esa manera, y para desestimar el planteo de la querrela vinculado a que el citado artículo 282 del Código Procesal Penal lo-

cal excedía las atribuciones de la provincia al superponerse con el régimen del Código Penal de la Nación para la extinción de las acciones (artículo 59), el a quo afirmó que la regulación provincial impugnada “implica la estipulación de normas de caducidad del ejercicio de la acción penal durante el desarrollo” de los procesos como uno de los mecanismos posibles para garantizar su “definición rápida” e implementar el derecho constitucional a ser juzgado en un plazo razonable. En un mismo razonamiento, los diferentes votos del tribunal sostuvieron que si bien la extinción de la acción penal por prescripción regulada en los artículos 59, 62 y 67 del CP “atacan la pretensión punitiva del Estado” y la norma procesal de Chubut “también ataca lo mismo”, consideraron que esta última pretende implementar la garantía del debido proceso y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

Asimismo, el superior tribunal local sostuvo que la Provincia del Chubut con esta previsión —así como con otras que establecen la duración total del proceso— reglamentó el derecho de los imputados a ser juzgados en un plazo razonable, brindando un resguardo más protector de esta garantía que el establecido por el legislador nacional al regular el régimen de la acción penal. En este sentido, los distintos votos coincidieron en entender que “la regulación de la acción penal en la ley de fondo constituye el piso mínimo” pero que de ninguna manera configura un “tope” que “obtura el establecimiento de mejores garantías”. A partir de la premisa de que la Provincia del Chubut hizo uso de su competencia reservada para regular sobre el plazo razonable, el tribunal consideró que la norma impugnada en realidad no colisionaba con la atribución federal del artículo 75, inciso 12, sino que ambas “se legitiman en la misma instancia constitucional”.

6º) Que a la luz de estos antecedentes, la cuestión fundamental que debe decidir esta Corte consiste en determinar si el artículo 282 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia del Chubut aplicable al caso al prever un supuesto de extinción de la acción penal —por caducidad según lo interpretado por el propio *a quo*— se mantiene dentro de las atribuciones reservadas por la provincia o invade la materia propia del Código Penal delegado exclusivamente al Congreso de la Nación en los artículos 75, inciso 12, y 126 de la Constitución Nacional.

7º) Que para resolver este tipo de cuestiones vinculadas a la distribución de competencias legislativas este Tribunal fijó ciertas pautas de interpretación que velan por el federalismo que ordena nuestra Constitución Nacional.

En tal sentido, esta Corte ha establecido que es facultad no delegada por las provincias al Gobierno Nacional la de organizar su administración de justicia y, por ello, la tramitación de los juicios es de su incumbencia exclusiva. Empero, ha sostenido que el ejercicio de esta facultad es “desde todo punto de vista, inconstitucional si impide a los magistrados locales (...) aplicar en su integridad la totalidad del orden jurídico del Estado, en cuya cúspide se encuentra la Constitución Nacional, las leyes que en su consecuencia se dicten por el Congreso (...) a las que las autoridades de cada estado están obligadas a conformarse, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan sus constituciones o leyes” (“Di Mascio”, Fallos: 311:2478).

Con similar criterio, ha afirmado que “el diseño del sistema federal en la Constitución Nacional reconoce la preexistencia de las provincias y la reserva de todos los poderes que estas no hubiesen expresamente delegado en el gobierno central, a la vez que exige aplicar estrictamente la preeminencia de los poderes federales en las áreas en

que la Ley Fundamental así lo estableció” (“Transporte Interprovincial Rosarina SA”, Fallos: 324:3048).

En esa distribución de competencias, todo análisis de las atribuciones federales invocadas debe partir del canónico principio de interpretación según el cual la determinación de qué poderes las provincias han conferido a la Nación y, sobre todo, del carácter en que lo han sido, debe siempre ceñirse a la lectura más estricta.

Tal mandato interpretativo emana de la premisa según la cual los poderes de las provincias son originarios e indefinidos, en tanto que los correspondientes a la Nación son delegados y definidos (artículos 121 y 75 de la Constitución Nacional, causa “Blanco”, Fallos: 1:170, entre muchas otras hasta la más reciente “Cablevisión SA c. Municipalidad de Pilar”, Fallos: 329:976). En palabras de Juan Bautista Alberdi “el poder reservado al gobierno local es más extenso que el nacional porque es indefinido y comprende todo lo que abraza la soberanía del pueblo, mientras que el poder general es limitado y se compone en cierto modo de excepciones” (Juan B. Alberdi, Derecho Público Provincial Argentino, Buenos Aires, editorial Ciudad Argentina, 1998, p. 146).

Pero además la interpretación estricta con que deben analizarse las potestades que se pusieron en cabeza de la Nación surge también de la preocupación porque tales postulados básicos del federalismo no pierdan realidad. La interpretación estricta aparece, de esa manera, como crucial para prevenir aquel riesgo que denunciaba Clodomiro Zavalía en 1929 de “deformar en el hecho” el federalismo de la Constitución (Prólogo de Clodomiro Zavalía a los Comentarios de la Constitución de la Confederación Argentina de Domingo F. Sarmiento, 1929, Rosso, Buenos Aires, ps. 17 y 19).

Ahora bien, si es cierto que todo aquello que involucre el peligro de limitar las autonomías provinciales ha de instrumentarse con suma prudencia para evitar el cercenamiento de los poderes no delegados de las provincias, también lo es que, el ejercicio de las facultades delegadas que la Constitución Nacional asigna a la Nación, no puede ser enervado por aquellas, so pena de convertir en ilusorios los propósitos y objetivos de las citadas facultades que fincan en la necesidad de procurar eficazmente el bien común de la Nación toda, en el que necesariamente se encuentran engarzadas y del cual participan todas las provincias (“Molinos”, Fallos: 332:66 y sus citas).

8º) Que, de este modo a la luz de todo lo dicho anteriormente, resulta indiscutible que las provincias se encuentran facultadas para dictar los códigos de procedimiento con los que hacen aplicación de las leyes de fondo en sus respectivas jurisdicciones, y que el criterio, oportunidad y acierto con que ejercen tales facultades son irrevisables excepto en cuanto al examen que corresponda efectuar en el marco del control de constitucionalidad destinado a resguardar la supremacía de la Constitución Nacional.

9º) Que en consecuencia esa es la cuestión que debe examinar la Corte en esta oportunidad pues la recurrente plantea que el artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut aplicable al caso viola la distribución de competencias de los artículos 75, inciso 12, y 126 de nuestra Constitución Nacional.

En efecto, entre aquellas potestades que la Constitución confiere a la Nación se encuentran precisamente las del artículo 75, inciso 12, que imponen al Congreso federal “dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin

que tales códigos alteren las jurisdicciones locales”. A su vez, la Carta Fundamental en su artículo 126 les prohíbe a las provincias dictar el Código Penal. En la confluencia de estas dos normas surge la clara atribución exclusiva del Poder Legislativo Nacional y así lo ha sostenido esta Corte históricamente (“Otero”, Fallos: 57:337; “SA Cayetano Piccione”, Fallos: 252:26; “Las Mañanitas”, Fallos: 332:1704; “Beaudean”, Fallos: 335:6).

10) Que esa uniformidad de los llamados códigos de fondo irrumpe en la Constitución Nacional como una continuidad consciente de una tradición previa a la revolución y reputada como un instrumento fundamental para lograr la construcción de la Nación.

En el proyecto constitucional de Alberdi —presentado como el delicado equilibrio entre las aspiraciones sobre en qué convertir la Nación y el modo de ser actual de la “vida normal y real de la República Argentina”— la legislación de fondo común aparece como uno de los antecedentes que merecían ser recogidos para converger en su modelo mixto que sintetizaba y abrazaba el “localismo con la nación” (Juan Bautista Alberdi, “Bases y puntos de partida para la organización política de la República”, Biblioteca del Congreso de la Nación, 2017, ps. 119 y 114/120).

Pero, además, la legislación de fondo común debía prevalecer no solo por ser una tradición en sí misma sino porque sería el medio por excelencia para mancomunar a la Nación por venir. Alberdi entendía que la legislación uniforme en distintos ramos era un instrumento para la construcción del país pues permitiría “estimular la población y el desarrollo” (Juan B. Alberdi, cit., ps. 86, 150 y 110). Y en su Derecho Público Provincial más directamente explicitó “el país que tuviese tantos códigos civiles, comerciales y penales como provincias, no sería un Estado, ni federal ni unitario. Sería un caos” (Juan B. Alberdi, Derecho Público Provincial Argentino, editorial Ciudad Argentina, 1998, p. 17).

Justo José de Urquiza también convencido de la necesidad de una comunidad legislativa en estas materias para lograr realizar el proyecto de una Nación, en su carácter de director provisorio de la Confederación Argentina, el 24 de agosto de 1852 creó una comisión a la que le encomendaba la codificación del derecho penal entre otras materias. En esa oportunidad, afirmaba que la paz que por fin respiraba la confederación poco iba a durar si no consolidaban sus leyes e instituciones y explicaba que poco sentido tendría garantizar en la Constitución los derechos de la persona con arreglo a las leyes, si al recurrir a estas mismas leyes “solo encontrase caos” (cf. transcripción de la carta de Urquiza del 24 de agosto de 1852 en Cabral Texo, Jorge, “Historia del Cód. Civil Argentino”, Librería y Casa Editora de Jesús Menéndez, 1920, p. 20).

A su vez, la delegación de tales poderes de codificación a la federación no pasó desapercibida en el seno del Congreso Constituyente de 1853. Ante las objeciones de Zavalía sobre la merma “a la soberanía provincial” que supondría encomendar los códigos de fondo a la Confederación, Gorostiaga explicó que si se dejaba a cada provincia esta facultad, “la legislación del país sería un inmenso laberinto de donde resultarían males incalculables” y que, por otra parte, “si en los Estados Unidos había códigos diferentes, era porque los americanos del Norte descendientes de los ingleses, habían formado como estos un cuerpo de legislación de leyes sueltas” (Congreso General Constituyente, 46º sesión, 28 de abril de 1853, Santa Fe, ps. 175-76, y luego sesión 48º, 30 de abril de ese mismo año, Santa Fe, p. 186).

La idea de que ese fuera un “derecho común” a las provincias se mantuvo incluso luego de la reforma de 1860 en la que, des-

pués del fundacional pacto del 11 de noviembre de 1859 de San José de Flores, y a partir de las reformas propuestas por la Provincia de Buenos Aires, la Convención Constituyente ad hoc modificó esa cláusula únicamente para preservar la jurisdicción de los tribunales provinciales en la materia. Así, en el informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal —luego aprobado— se reconoció el buen espíritu de la facultad del Congreso Nacional de dictar los códigos de fondo “por cuanto ella tiende a la uniformidad de la legislación” (Informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal, “Reforma Constitucional de 1860. Textos y documentos fundamentales”, Universidad Nacional de La Plata, 1961, apartado IV, p. 128).

A partir de estos antecedentes, esa particular unidad legislativa aparece como instrumental a la mancomunidad política.

Como ya ha dicho esta Corte, ese mandato constitucional se dirige directamente a engrosar “los fuertes lazos de unidad que resultan necesarios para que exista una misma identidad” (“Las Mañanitas”, Fallos: 332:1704) y demostró ser “uno de los instrumentos que más poderosamente han contribuido a la consolidación de la unión nacional” salvaguardando al mismo tiempo la diversidad de jurisdicciones que corresponde al propio Estado federal (“Ramos”, Fallos: 278:62).

11) Que, así enmarcado el sentido de la codificación uniforme en nuestra Constitución Nacional, corresponde señalar en lo que atañe a este caso concreto que este Tribunal ya tiene dicho que es únicamente al Congreso de la Nación a quien le incumbe legislar sobre la extinción de las acciones en razón de la delegación de los artículos 75, inciso 12, y 126 para dictar el Código Penal (“Miranda”, Fallos: 219:400).

En efecto, jurisprudencia histórica de este Tribunal afirma que le corresponde al Congreso de la Nación regular puntualmente sobre la prescripción en tanto constituye uno de los modos de extinción de las acciones (cf. Fallos: 193:231; 219:400; 226:727, entre muchos otros).

En línea con los referidos fines que inspiraron la uniformidad de la legislación, este Tribunal ha señalado que el instituto de la prescripción en materia penal encuentra fundamento en el hecho social según el cual el transcurso del tiempo conlleva el “olvido y el desinterés del castigo” (“Ponti”, Fallos: 292:103) y que las normas legislativas que lo regulan se fundan en “consideraciones relacionadas con la seguridad jurídica y la economía procesal” (“Guardia”, Fallos: 307:1466).

12) Que, así definido el alcance de la atribución exclusiva del Congreso de la Nación para dictar el Código Penal y legislar en lo relativo a la extinción de la acción penal, queda sellado el estándar de análisis de validez aplicable a la norma provincial aquí impugnada.

Es que cuando la materia regulada por la provincia se monta sobre aquellas facultades delegadas exclusivamente a la Nación, la consecuencia es directamente fulminante para la normativa local, pues allí la convivencia competencial se convierte en sí misma en insostenible. Distinto es el estándar de análisis de validez aplicable cuando, a diferencia del presente caso, el aspecto regulado por la provincia corresponde al ejercicio de sus facultades propias al que concurre una regulación del Congreso federal, en cuyo caso el estándar de análisis exige adentrarse en la constatación de si media entre ambas normas una incompatibilidad intolerable, toda vez que allí la mera cohabitación de normas emanadas de diferentes autoridades no resulta fatal.

Recientemente, la Corte aplicó estos estándares para resolver conflictos entre normas emanadas de diferentes autoridades a la luz de las citadas pautas de interpretación respetuosas del federalismo.

Por una parte, ante planteos que alegaban una invasión de normas locales en atribuciones legislativas exclusivas de la Nación, este Tribunal evaluó estrictamente si esas regulaciones provinciales efectivamente abor- daban tópicos que les eran vedados.

Así, en “Telefónica Móviles Argentina c. Municipalidad de General Güemes” (Fallos: 342:1061, disidencia de los jueces Maqueda y Rosatti) se determinó que en ese caso no se había acreditado que la ordenanza municipal que, invocando atribuciones propias en materia ambiental, de planeamiento territorial y de salud pública, reglamentaba el emplazamiento, instalación y habilitación de antenas de telecomunicaciones, constituyera un obstáculo real y efectivo que interfiriera con la materia legislativa propia del Estado Nacional en virtud, entre otras, de la cláusula del comercio y la de fijación de los correos generales (artículo 75, incisos 13 y 14, de la Constitución Nacional).

También, ante la alegada invasión de normas locales en supuestos ámbitos exclusivos de la Nación, esta Corte determinó que la regulación del juicio por jurados no se encuentra vedada a las provincias pues no se encuentra entre las enumeradas en el artículo 126 de la Constitución Nacional, por lo que se remarcó que otra lectura “aparejaría una por demás sustancial restricción de las facultades provinciales de darse sus propias instituciones y de disponer su sistema de administración de justicia” (“Canales”, Fallos: 342:697, voto de los jueces Maqueda y Lorenzetti).

Finalmente, también aplicando las mismas pautas de interpretación federal, en el caso “Shi, Jinchui c. Municipalidad de la Ciudad de Arroyito” (Fallos: 344:1151), se determinó que no se comprobaba la denunciada invasión de atribuciones locales en ámbitos exclusivos de la Nación pues la ordenanza en cuestión, al imponer el descanso dominical, regula días y horarios de apertura y cierre de los comercios sin que ello suponga “en modo alguno una regulación del contrato de trabajo, materia que le compete a la legislación nacional” (“Shi, Jinchui c. Municipalidad de la Ciudad de Arroyito”, Fallos: 344:1151, voto de los jueces Maqueda y Rosatti).

Por otra parte, ante un supuesto de facultades concurrentes en el caso “Nobleza Piccard” (Fallos: 338:1110, voto de los jueces Maqueda y Highton de Nolasco), este Tribunal validó una ley provincial que establecía restricciones a la publicidad del tabaco sin perjuicio de sus diferencias con la regulación nacional, toda vez que la convivencia entre ambas normas no resultaba repugnante.

Sin embargo, y a diferencia de lo que se verificaba en los supuestos examinados en aquellos precedentes, una vez que se entiende, como en el presente caso, que la norma provincial efectivamente regula un instituto —como la extinción de la acción penal— que corresponde al ámbito legislativo exclusivo de la Nación —en los artículos 59, 62 y 67 del CP—, no puede tolerarse la convivencia entre ambas regulaciones.

En este sentido, la sentencia recurrida escapa a los estándares reseñados en cuanto sostiene que se puede reconocer simultáneamente la potestad exclusiva de la Nación para regular sobre los modos de extinción de la acción penal (artículos 59, 62 y 67) y la de una atribución local que, más allá de los fines que la guíen, crea un supuesto alternativo de extinción de la acción penal por el transcurso del tiempo, tal como fue definido por el propio tribunal de la causa.

Como se ha dicho antes, la lectura que se haga de las atribuciones de la Provincia del Chubut para regular sobre la celeridad de los procesos judiciales y la de los artículos 59, 62 y 67 del Cód. Penal de la Nación deberán ceñirse a una interpretación respetuosa del federalismo. Sin embargo, ello no permite tergiversar las pautas constitucionales reconociendo la atribución exclusiva ejercida por el Congreso de la Nación en el Código Penal al determinar bajo qué supuestos se extingue una acción penal por el transcurso del tiempo y simultáneamente afirmar que ello puede convivir con un modo alternativo de extinción de la acción penal vinculado a esa causa emanado de una legislatura provincial.

13) Que esta solución se encuentra en consonancia con la tradicional jurisprudencia de esta Corte que desde 1928 entendió que, en función de la atribución que la Constitución Nacional otorga al legislador nacional para regular en materia penal, “en los casos de discordancia del Código Penal con una ley procesal, el predominio de la ley de fondo no implica que se han invadido las facultades reservadas por las Provincias para dictar sus leyes de procedimientos, sino que estas se han apartado de los preceptos de la ley substantiva dictada por el Congreso en ejercicio de facultades propias, y a las que las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse, no obstante cualquier disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales” (“Criminal c. González”, Fallos: 152:62).

14) Que, en forma consistente con ello, esta Corte ha sostenido que “la aplicación de la ley penal —cuyo dictado con carácter uniforme para toda la Nación el art. 75, inc. 12, de la Constitución atribuye al Congreso— determina que “entre las facultades reservadas a las legislaturas provinciales no está la atribución de establecer soluciones diferentes según el lugar del país donde los hechos supuestamente ilícitos hayan sido cometidos” (“Dahlgren”, Fallos: 319:2925).

15) Que con relación al artículo 67 del CP, única norma que regula los supuestos procesales que determinan la extinción de la acción penal por prescripción, es decir, por el transcurso del plazo que resulte aplicable según lo previsto en el artículo 62 del mismo cuerpo legal, el Tribunal ha dicho que “la reciente ley 25.990, modificatoria del artículo 67 del CP, párrafos 4 y 5 (...) sin eliminar la idea de la existencia de actos interruptores de la acción penal (...) consagra una enumeración taxativa de cuáles son los que asumen tal naturaleza”, y destacó que “la nueva legislación no abandona el esfuerzo en mantener el equilibrio entre Nación y provincias —desde un Código que debe regir en toda la República— toda vez que además de realizar una enumeración de los actos con naturaleza interruptora de la prescripción, permite su asimilación a los institutos similares previstos en las normas locales” (“Demaría”, Fallos: 337:354, énfasis agregado).

16) Que, por todo lo dicho, resulta enteramente aplicable al sub examine la doctrina del precedente “Mustazzi” en el que esta Corte afirmó “que el Código Penal establece (...) las causas de extinción de las acciones (...). Y al fijar la prescripción de la acción penal, en su art. 62, determina el tiempo en la cual esta (...) opera, que debe ser igual en todo el territorio de la Nación, atento el carácter nacional del Código Penal” y que, por tal motivo, la “jurisdicción de las provincias [se halla] limitada a la aplicación de los códigos comunes, cuando las cosas o las personas caen bajo sus respectivas jurisdicciones. (...) no pueden alterar o modificar en forma alguna la ley de fondo, cualquiera sea el propósito de su legislación”, por lo que se declaró la inconstitucionalidad de la norma procesal local al concluirse que en tanto “la Provincia de Entre Ríos ha establecido

un término menor que el fijado en el art. 62 del CP para la extinción de la acción (...) ha violado (...) el art. 31 de la Constitución Nacional que establece la supremacía de la ley nacional” (“Mustazzi”, Fallos: 178:31).

También resulta conducente recordar que en el precedente “Miranda” (Fallos: 219:400) la Corte declaró la inconstitucionalidad de una norma del Código de Procedimiento de la Provincia de Córdoba que conducía a declarar extinguida la acción penal cuando no se instaba el procedimiento durante el plazo de un mes. Puntualmente señaló que “las leyes procesales cuando emplazan o conminan para la realización de cierto acto dentro de determinado tiempo, solo pueden sancionar el incumplimiento o la omisión por vía de la caducidad del derecho a cuyo ejercicio se insta (...) pero no decidir la pérdida de acciones propias de una materia distinta a la que conforma la sustanciación solemne y proliza de los juicios”. La Corte entendió que en ese caso la Provincia de Córdoba había excedido “los límites máximos del proceso en sí” al decidir que la inactividad de las partes conducía al “sobreseimiento por ‘extinción de la acción’ penal”.

Ello así por cuanto, al haberse atribuido a la Nación la facultad de dictar el Código Penal (artículos 75, inciso 12, y 126 de la Constitución Nacional), los estados locales han admitido la prevalencia de las leyes del Congreso Nacional respecto de las materias válidamente incluidas en dicho cuerpo —entre las que se encuentran aquellas relativas a la extinción de la acción penal— y, paralelamente, la necesaria limitación de no dictar normas que las contradigan.

17) Que, en consecuencia, debe colegirse que la norma procesal local, tachada de inconstitucional, ha consagrado una solución normativa que apareja una drástica reducción de la vigencia temporal de la acción penal regulada en el Código de fondo. De este modo, ha tornado palmariamente inoperantes las disposiciones sustantivas allí contenidas y ha alterado, inválidamente, la armonía con que el legislador nacional combinó el derecho de la sociedad a defenderse contra el delito y el del individuo sometido al proceso, en forma que ninguno de ellos sea sacrificado en aras del otro (cf. “Demaría” ya citado y su cita de Fallos: 320:1717).

Por consiguiente, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut toda vez que invade atribuciones exclusivas de la Nación ejercidas en los artículos 59, 62 y 67 del CP.

18) Que, por último, y en razón del modo en que aquí se resuelve, deviene inoficioso que esta Corte se pronuncie respecto de los demás agravios incoados por la parte recurrente.

Por ello, y oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario, se declara la inconstitucionalidad del artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut en su aplicación al caso y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden, en ambas instancias, en atención a las particularidades del caso (artículo 68, segundo párrafo, y arg. del artículo 279, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y cúmplase. — *Juan C. Maqueda*.

Voto del doctor *Lorenzetti*

Considerando:

1º) Que el Superior Tribunal de Justicia de la Provincia del Chubut declaró inadmisibles la impugnación extraordinaria deducida por

el querellante contra la sentencia que sobreyó a los imputados por haberse excedido el plazo previsto para la duración de la investigación penal preparatoria en el artículo 282 del Código de Procedimiento Penal de la Provincia del Chubut, cuya constitucionalidad expresamente sostuvo.

2º) Que, contra dicha decisión, la parte querellante interpuso recurso extraordinario federal, el cual fue concedido por el tribunal *a quo*. En dicho recurso, el impugnante se agravió por considerar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (con cita de los artículos 1.1, 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) al declarar inadmisibles el recurso de esa parte contra el sobreseimiento de los imputados en virtud de una errónea aplicación del artículo 387 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut.

Asimismo, planteó la inconstitucionalidad de los artículos 146, 147, 148, 282 y 283 del referido Código, por considerar que los plazos allí fijados son irrazonables y que su fijación por parte del legislador provincial configuró un indebido avance sobre facultades reservadas al legislador nacional, en cuanto constituye una modificación de las disposiciones sobre la vigencia de la ley penal establecidas en el artículo 59 del CP. Finalmente, consideró arbitraria la imposición a su respecto de la mitad de las costas.

3º) Que, en su dictamen, el señor Procurador Fiscal entendió que la sentencia apelada debe ser revocada. En sustento de su postura, invocó los precedentes de esta Corte en Fallos: 178:31; 219:400 y 308:2140, en los cuales, según su opinión, se habrían examinado normas análogas, y se habría reafirmado el principio por el cual las provincias no pueden alterar en forma alguna la ley de fondo. Consiguientemente, afirma que ellas “...carecen de facultades para establecer una causa de extinción de la acción penal”. En esa dirección, destacó que si bien en su actual redacción (conforme ley 27.147), el artículo 59 del CP incluyó nuevas causales de extinción de la acción penal conforme los nuevos institutos procesales que ya estaban siendo aplicados en varias provincias, el legislador dejó intencionalmente de lado la incorporación de las normas relacionadas con la extinción de la acción penal por violación del plazo razonable previstas en los códigos procesales provinciales.

4º) Que el recurso extraordinario interpuesto resulta formalmente admisible, ya que la sentencia impugnada reviste el carácter de definitiva en tanto pone fin al pleito. Además, proviene del tribunal superior de la causa y suscita cuestión federal suficiente solo en cuanto atañe a la controversia en torno a la validez de la norma provincial referida por contradecir la legislación nacional, en inobservancia de lo previsto en los artículos 31 y 75, inciso 12, de la Constitución Nacional, y se denuncia la violación a la garantía de defensa en juicio protegida en el artículo 18 de la Constitución Nacional por mediar arbitrariedad en lo resuelto. Finalmente, existe relación directa e inmediata entre los agravios constitucionales incoados y el pronunciamiento impugnado, y la decisión es contraria al derecho federal invocado por el recurrente.

5º) Que el artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut, que fue aplicado en el caso para sobreyer a los tres imputados de la comisión de un hecho de homicidio y cuya constitucionalidad cuestionó la impugnante, establecía que la etapa preparatoria tendría una duración máxima de seis meses contados desde la realización de la audiencia de apertura de la investigación, y preveía que debía dictarse el sobreseimiento del imputado en el caso de que hubiera transcurrido el plazo previsto —o el

de sus eventuales prórrogas— sin que el Fiscal presentara la acusación.

6º) Que el *a quo* sostuvo la constitucionalidad de dicha norma procesal, por entender que fue dictada en ejercicio de las facultades que la Constitución Nacional otorga a las provincias de dictar sus ordenamientos procesales. Al respecto, destacó que las normas que estipulan un tiempo para la duración del proceso penal en un todo o en su faz preparatoria, abastecen la garantía del debido proceso legal en su aspecto temporal, que involucra el derecho a una definición rápida de los procesos penales e implica la estipulación de normas de caducidad en el ejercicio de la acción penal durante el desarrollo de aquellos. En ese marco, el superior tribunal local sostuvo que la Provincia del Chubut reglamentó, mediante las disposiciones en estudio, el derecho de los imputados a ser juzgados en un plazo razonable, brindando un resguardo más protector de esta garantía que el establecido por el legislador nacional al regular el régimen de la acción penal. Y añadió que, de ese modo, el legislador provincial no hizo sino aplicar los criterios o estándares constitucionales a sus propios códigos procesales, en uso de sus competencias reservadas, incluyendo entre ellas a las delegadas, pero no ejercidas por el legislador nacional, conforme lo establecido en los artículos 121 y 126 de la Constitución Nacional.

7º) Que en primer lugar, es preciso tener presente la inveterada doctrina de esta Corte Suprema que establece que la declaración judicial de inconstitucionalidad del texto de una disposición legal —o de su aplicación concreta a un caso— es un acto de suma gravedad institucional que debe ser considerado como *ultima ratio* del orden jurídico, por lo que no cabe efectuarla sino cuando la repugnancia del precepto con la cláusula constitucional invocada sea manifiesta, requiriendo de manera inexcusable un sólido desarrollo argumental y la demostración de un agravio determinado y específico (Fallos: 249:51; 299:291; 335:2333; 338:1444, 1504; 339:323, 1277; 340:669).

8º) Que sentado ello, e ingresando ya en el análisis de las cuestiones objeto de controversia en el sub examine, cabe tener presente que esta Corte Suprema ha establecido también que “...el diseño del sistema federal en la Constitución Nacional reconoce la preexistencia de las provincias y la reserva de todos los poderes que estas no hubiesen expresamente delegado en el gobierno central, a la vez que exige aplicar estrictamente la preeminencia de los poderes federales en las áreas en que la Ley Fundamental así lo estableció” (Fallos: 324:3048 “Transporte Interprovincial Rosarina SA”, considerando 2º).

En tal contexto, la invocación de facultades federales debe analizarse tomando como parámetro interpretativo que la determinación de los poderes delegados por las provincias a la Nación y el carácter de dicha delegación debe efectuarse siempre a partir de la lectura más estricta posible del texto legal. Ello, como derivación de la premisa según la cual los poderes de las provincias son originarios e indefinidos, mientras que los correspondientes a la Nación son delegados y expresos, consagrada en los artículos 121 y 75 de la Constitución Nacional y reconocida en el precedente de Fallos: 1:170, entre muchos otros.

En esa dirección, esta Corte Suprema afirmó que las provincias “...conservan su soberanía absoluta en todo lo relativo a los poderes no delegados a la Nación (Fallos: 329:5814 y sus citas, entre otros)”. En consecuencia, los actos de las legislaturas provinciales no pueden, en principio, ser invalidados, salvo en aquellos casos en los que “...la Constitución concede al Congreso Nacional, en términos expresos, un poder exclusivo, o en que el

ejercicio de idénticos poderes ha sido expresamente prohibido a las provincias, o cuando hay una absoluta y directa incompatibilidad en el ejercicio de ellos por estas últimas” (Fallos: 331:1412 y sus citas; 341:1148 y, más recientemente, en Fallos: 342:697, “Canales, Mariano E.”, voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda, considerando 11).

9º) Que en el escenario descrito, se encuentra fuera de discusión la inteligencia constitucional que tradicionalmente se ha reconocido a las provincias para la organización de su propia administración de justicia y sus regímenes procesales (ver lo expresado en el voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda en Fallos: 342:697, citado supra, en especial considerandos 7º, 9º y 16); como así también que la facultad de regular sobre el derecho sustantivo se encuentra entre las potestades que la Constitución le confiere a la Nación conforme lo establecido en el artículo 75, inciso 12, que le atribuye a esta última el deber de dictar “...los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería, y del Trabajo y Seguridad Social, en cuerpos unificados o separados, sin que tales códigos alteren las jurisdicciones locales”, a la vez que les prohíbe a las provincias dictar el Código Penal (artículo 126, Constitución Nacional). Así lo ha reconocido esta Corte Suprema en los precedentes de Fallos: 57:337 “Otero”; 252:26 “SA Cayetano Piccione”; 332:1704 “Las Mañanitas” y 335:6 “Beaudean”.

10) Que, en ese escenario, cabe destacar que el primer paso para adoptar una decisión consiste en delimitar el conflicto de normas y, posteriormente, ponderar los principios constitucionales en juego.

Esta ponderación de principios debe efectuarse examinando la pluralidad de fuentes de derecho, toda vez que debe interpretarse la Constitución Nacional, la Constitución de la Provincia del Chubut, el Código Penal de la Nación y el Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut.

11) Que, cuando se plantea un caso de conflicto de normas constitucionales y de pluralidad de fuentes, debe aplicarse la regla de la interpretación coherente y armónica (Fallos: 186:170; 296:432 y 342:1061, voto del juez Lorenzetti).

La determinación del referido estándar exige: a) delimitar con precisión el conflicto de normas y fuentes a fin de reducirlo al mínimo posible, para buscar una coherencia que el intérprete debe presumir en el ordenamiento normativo; b) proceder a una armonización ponderando los principios jurídicos aplicables; c) considerar las consecuencias de la decisión en los valores constitucionalmente protegidos (Fallos: 330:3098, disidencia de los jueces Lorenzetti y Zaffaroni).

12) Que, como quedó expuesto, la resolución de la controversia sometida a estudio del Tribunal impone discernir el límite en el ejercicio de las competencias exclusivas delegadas expresamente a la Nación (para regular en orden al derecho penal sustantivo) y las reservadas para sí por las provincias (para legislar en la materia de derecho procesal penal). Ello así, desde que aun cuando la diferenciación entre los ámbitos de actuación reservados a una u otras pueda parecer evidente, no cabe excluir la posibilidad de que el ejercicio de las facultades delegadas a la Nación para el dictado de los códigos de fondo “...alteren las jurisdicciones locales...” (artículo 75, inciso 12, de la Constitución Nacional) o que exista una “absoluta y directa incompatibilidad” entre el ejercicio de las facultades no delegadas por las provincias y las normas de fondo (Fallos: 331:1412 y sus citas; 341:1148).

De conformidad con lo expresado en el considerando anterior, la interpretación de ambas competencias debe ser armónica y

que es necesario determinar qué criterios deben ser definitorios de los límites de cada una de ellas.

Cabe recordar que, según jurisprudencia del Tribunal, el correcto ejercicio de las competencias de las distintas jurisdicciones debe basarse en la coordinación, con un fin de ayuda y no de destrucción y que, ante la alegación de un conflicto entre ellas, deberá evaluarse si se enervan mutuamente o si interfieren de forma tal que se obstaculicen.

13) Que, en ese marco, cabe descartar, en primer término, que la regulación de la garantía del plazo razonable mediante el dictado de normas como la aquí cuestionada importe, en sí misma, una intromisión directa de la Provincia del Chubut en las facultades delegadas a la Nación, toda vez que el sustrato de las referidas normas es indudablemente procesal, no sustantivo. Además, no existe una norma nacional que reglamente los plazos a partir de los cuales puede entenderse que el proceso deja de ser razonable, que pueda entrar en conflicto con la normativa provincial objeto de análisis en el *sub examine*.

En efecto, no es posible asimilar —como pretende el recurrente— al instituto de la prescripción con la regulación de la garantía del plazo razonable mediante la cláusula de caducidad de la facultad del Ministerio Público Fiscal de impulsar la acción penal establecida en las normas provinciales cuestionadas. Y ello, sin perjuicio de lo expresado por esta Corte Suprema en diversas oportunidades, en punto a que la prescripción de la acción penal constituye el instrumento jurídico adecuado para salvaguardar el derecho del imputado a un pronunciamiento sin dilaciones indebidas (Fallos: 323:982 y 333:1987, entre muchos otros).

La circunstancia de que exista una estrecha relación entre la garantía del plazo razonable y el instituto de la prescripción no autoriza a derivar de ella la conclusión de que los tiempos previstos para la prescripción puedan ser utilizados sin más como baremo para determinar la “duración razonable del proceso penal”. Ello así, por cuanto la citada garantía puede infringirse aun cuando el delito puntual que se investiga no se encuentre prescripto (cfr. Fallos: 323:982 “Amadeo de Roth”, y “Espíndola, Juan G.”, Fallos: 342:584, entre otros); mientras que, a la inversa, la prescripción puede operar en el marco de un proceso llevado adelante con una celeridad notable. Es preciso concluir, entonces, que se trata de supuestos diferentes, puesto que en un caso lo que está en juego es el tiempo que tiene el titular de la acción para comenzar a ejercer la persecución penal y en el otro, la diligencia con la que se lleva adelante una persecución ya iniciada.

Una diferencia adicional entre ambos institutos reside en que la duración razonable de los procedimientos, en principio, no tiene relación directa con la gravedad de los delitos que constituyen el objeto del proceso, vínculo que sí es un elemento central de la prescripción. Así, por ejemplo, cualquier homicidio agravado de los previstos en el artículo 80 del CP, que es de los delitos más graves posibles, contempla un plazo de prescripción de quince años incluso si es de acreditación sencilla; mientras que, a la vez, un caso de lesiones culposas puede demandar una prueba extremadamente compleja, aunque el hecho investigado en sí sea muy leve. Aquí sí la prescripción juega un papel decisivo, al poner un tope a la duración del proceso, pasado el cual sería irrazonable continuar con la persecución.

Por consiguiente, no resulta posible considerar que la “caducidad” a la que hace alusión el tribunal *a quo* (como consecuencia de la inactividad de los encargados de impulsar la acción penal) y la “prescripción”

sean términos equivalentes, para concluir que al legislador provincial le está vedado fijar cualquier plazo perentorio como presupuesto procesal para la validez de los actos.

En esa dirección, vale tener presente que, para poder determinar cuándo resulta efectivamente vulnerada la referida garantía, esta Corte Suprema ha identificado —de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos— ciertos criterios con que debe ser apreciada la duración del proceso, entre los que se encuentran la complejidad del caso, la conducta del imputado y la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales (sentencias en el caso “König” del 28 de junio de 1978 y del caso “Neumeister” del 27 de junio de 1968, publicadas en “Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Jurisprudencia 1959-1983”, B. J. C., Madrid, ps. 450/466, párrafo 99, y 68/87, párrafo 20, respectivamente; en el mismo sentido, más recientemente “Calleja c. Malta”, del 7 de abril de 2005, párrafo 123) (conforme dictamen del señor Procurador Fiscal a cuyos fundamentos remitió esta Corte Suprema en Fallos: 330:3640).

Siendo que, conforme los precedentes citados, “...la manera en que el asunto fue llevado por las autoridades administrativas y judiciales” constituye una de las pautas a tener en cuenta para determinar la posible afectación de la garantía del plazo razonable, nada obsta en principio a que, como se viene señalando, el legislador provincial establezca, en el marco del ejercicio del principio de oportunidad expresamente incorporado como causal de extinción de la acción penal en el artículo 59, inciso 5º, del CP, una cláusula procesal dirigida a resguardar la mencionada garantía mediante la incorporación de un plazo cierto y perentorio para que el acusador público impulse la acción penal, bajo sanción de caducidad.

Ello, en línea con el artículo 168 de la Constitución de la Provincia del Chubut, que consagra como “...obligación de todos los magistrados y funcionarios judiciales sustanciar y fallar los juicios dentro de los términos legales y conforme a derecho”, añadiendo que una vez “[v]encidos los plazos a que se refiere el párrafo precedente, previa petición, pierden la aptitud jurisdiccional en el caso”. Tanto más cuando la referida disposición constitucional en su párrafo 2º y el artículo 147 del Código Procesal provincial prevén la responsabilidad de los funcionarios responsables de la “morosidad judicial” que haya determinado la caducidad de la acción penal, calificándola como “...falta grave a los fines de la destitución” (artículo 168, *in fine*, de la Constitución de la Provincia del Chubut).

14) Que, como consecuencia de lo dicho, resulta decisiva para la resolución de la controversia planteada en el *sub lite* la determinación de si el modo en que el legislador provincial ha reglamentado la garantía de plazo razonable en el artículo 282 del Código Procesal Penal de Chubut supone, o no, una interferencia relevante, que provoque una distorsión en la aplicación del derecho de fondo. Esto es: de la materia cuya regulación ha sido expresamente delegada a la Nación.

15) Que la decisión judicial exige, como primer paso lógico, la delimitación de los hechos (elemento fáctico), la identificación de la norma aplicable (elemento normativo) para elaborar el juicio de subsunción (elemento deductivo).

Que el segundo paso consiste en comprobar que la solución deductiva sea coherente con los precedentes judiciales en los que se establecieron reglas jurídicas para casos con circunstancias fácticas similares (elemento de consistencia), a fin de garantizar que la ley se aplique en forma igualitaria y previsible.

Que el tercer paso requiere asegurar que la solución también sea coherente con el resto del sistema jurídico, cuyas reglas es preciso armonizar (elemento de coherencia).

Que un cuarto paso lógico debe enfocarse en las posibles repercusiones futuras de la solución (elemento consecuencialista). En este sentido, esta Corte Suprema ha señalado reiteradamente que la interpretación no puede prescindir de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad (Fallos: 302:1284; 303:917; 310:464; 311:1925; 312:156; 320:1962; 323:1406, 3412, 3619; 324:68, 1481, 2107 y 326:2095, entre muchos otros).

16) Que, en este caso, la caducidad ha sido regulada dentro de la competencia reconocida a la provincia, pero de un modo irrazonable, produciendo consecuencias que constituyen una interferencia relevante respecto de la ley nacional.

El artículo 282 del Código Procesal Penal de Chubut dispone un plazo “fatal” de solo seis meses —contados desde la realización de la audiencia de apertura de la investigación— para que el Fiscal presente la acusación, que en caso de ser superado impone el sobreseimiento de los imputados.

La fijación de un plazo de “caducidad” tan breve es irrazonable porque sus consecuencias llevarán a la impunidad, contraria a los principios y valores de la Constitución Nacional y tratados internacionales.

Este plazo restringe excesivamente la pretensión punitiva del Estado en orden a la persecución de los delitos de acción pública.

En este orden de ideas, vale señalar que de la circunstancia de que la norma cuestionada solo determine sobre la aplicación de la ley de fondo en el ámbito de la Provincia del Chubut, sin extenderse a casos de competencia federal (que se rigen por el Código Procesal Penal de la Nación ley 23.984 y, progresivamente, por el Código Procesal Penal Federal sancionado mediante la ley 27.063), no puede derivarse sin más que ello no redunde en una afectación de los intereses de la Nación producto de la irrazonable restricción en la aplicación de la ley penal sustantiva. Ello así, desde que, en el ordenamiento nacional, los tribunales locales son competentes para entender en materias en las que la Nación ha asumido, como signataria de diversos instrumentos multilaterales, compromisos cuyo incumplimiento —a raíz de una eventual extinción de la facultad del acusador público de impulsar la acción penal en virtud de lo dispuesto en el artículo 282 del Código Procesal Penal de Chubut— bien

puede acarrear la responsabilidad internacional al Estado Argentino.

En ese sentido, cabe recordar, por ejemplo, que en materia de corrupción, la Argentina ha suscripto diversos tratados internacionales, entre los que cabe destacar a la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la ley 24.759, el 4 de diciembre de 1996 y promulgada el 13 de enero de 1997; la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico por ley 26.097 del 10 de mayo de 2006 y promulgada de hecho el día 6 de junio de 2006; la Convención contra el Cohecho de Funcionarios Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, suscripta en París, en el año 1997, aprobada por ley 25.319; y la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional, aprobada por ley 25.632. En ese marco, el Estado Argentino asumió, entre otros, un compromiso internacional como estado miembro de la Organización de los Estados Americanos (OEA), en el que se obligó “...a hacer todos los esfuerzos para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción en el ejercicio de las funciones públicas y en los actos de corrupción específicamente vinculados con tal ejercicio”. A partir de ello, resulta indudable que existe una obligación en cabeza del Estado Argentino cuanto a la persecución y adecuada sanción de la corrupción. Sin embargo, conforme la propia jurisprudencia de esta Corte Suprema, la competencia federal en relación con hechos de corrupción está condicionada a la existencia de maniobras que puedan perjudicar directa y efectivamente a la Nación (Fallos: 300:1252; 302:1209; 305:190; 308:1993; 310:1389; 311:2530, entre otros), por lo que —en sentido opuesto— le corresponde entender a la justicia local en aquellos supuestos en los que la presunta afectación o uso indebido de los fondos solo perjudica las rentas provinciales (Fallos: 303:665; 310:2235; 312:1205; 320:677 y 322:203).

De igual manera, a partir de la suscripción de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”), el Estado Nacional se comprometió ante la comunidad internacional a prevenir, sancionar y erradicar todas las formas de violencia contra la mujer. En ese escenario, esta Corte Suprema ha señalado que de la obligación puntual de sancionar aquellos ilícitos que revelen la existencia de violencia especialmente dirigida contra la mujer en razón de su condición, asumida por el Estado Argentino conforme lo dispuesto en el artículo 7, inciso primero de la “Convención de Belém do Pará” se deriva la necesidad de establecer un “procedimiento legal

justo eficaz para la mujer”, que incluya “un juicio oportuno” (cfr. el inciso f, del artículo citado). Ello, a su vez, impone considerar que en el marco de un ordenamiento jurídico que ha incorporado al referido instrumento internacional —tal el caso de nuestro país— resulta improcedente la adopción de alternativas distintas a la definición del caso en la instancia del debate oral, toda vez que el desarrollo del debate es de trascendencia capital a efectos de posibilitar que la víctima asuma la facultad de comparecer para efectivizar el “acceso efectivo” al proceso (cfr. también el inciso f del artículo de la convención) de la manera más amplia posible, en pos de hacer valer su pretensión sancionatoria. Se concluyó en base a ello que prescindir de la sustanciación del debate implicaría contrariar las obligaciones que asumió el Estado al aprobar la “Convención de Belém do Pará” (cfr. *mutatis mutandis*, Fallos: 336:392 “Góngora”).

En este escenario, la imposibilidad de avanzar hacia el juzgamiento y eventual sanción de hechos de corrupción o de violencia contra la mujer como resultado de la “caducidad” de la facultad de acusar del Fiscal como consecuencia de lo establecido en el artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut derivaría en el incumplimiento de los compromisos internacionales asumidos por el Estado Argentino en relación con dichas materias.

17) Que lo afirmado en el considerando anterior no es un análisis sobre la conveniencia de la norma ni establece un criterio de igualdad en las legislaciones locales.

En el primer aspecto, vale recordar, en tal sentido, la inveterada doctrina del Tribunal en punto a que, si bien el acierto o conveniencia de las soluciones legislativas no son puntos sobre los que quepa pronunciarse al Poder Judicial, las leyes sí son susceptibles de reproche con base constitucional cuando resultan irrazonables, o sea, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran o cuando consagran una manifiesta iniquidad (Fallos: 310:2845; 311:394; 312:435, entre otros).

En el segundo aspecto, esta Corte ha señalado que la existencia de “...distintas regulaciones procesales dentro de las respectivas jurisdicciones de la Nación y las provincias son consecuencia directa del sistema federal adoptado por la Constitución Nacional” (Fallos: 342:697 “Canales”, voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda, considerando 18) y rechazado, en consecuencia, planteos de las partes cuestionando —por ejemplo— que en los juicios por jurados existan jurisdicciones en las que sea posible condenar

por mayoría de votos, mientras que otras requieren unanimidad, aplicando *mutatis mutandis* las consideraciones formuladas en el precedente “Balado López, Haroldo c. Provincia de Buenos Aires” (Fallos: 205:60), en cuanto a que el ejercicio de las facultades y la obligación de administrar justicia que les incumben a las provincias no importa en sí mismo agravio alguno al derecho de defensa ni al principio de la igualdad (cfr. precedente “Canales”, cit., voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda, considerando 18).

En tal contexto, cabe concluir que invalidar una norma provincial con base en la desigualdad entre esa regulación y la que se encuentra vigente en otras provincias sobre la misma cuestión “...determinaría la anulación del federalismo que permite a las provincias darse sus propias instituciones y regular lo atinente a su composición y funcionamiento (artículos 122 y 123)” (cfr. precedente “Canales”, cit., voto de los jueces Lorenzetti y Maqueda, considerando 18).

Siendo así, no se advierte, a priori, un obstáculo para que el legislador provincial reglamente una garantía —en este caso, la consagrada en el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos— planteada en similares términos —esto es, sin prever plazos específicos— mediante el establecimiento de un plazo cierto al cabo del cual se considera infringido el derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas, y una consecuencia legal que es la caducidad de la facultad del acusador público para impulsar la acción penal. En especial, dado que de ese modo es posible tomar en consideración las particularidades que tiene cada provincia (por ejemplo, en cuanto a carga de casos a tratar o cantidad de instancias recursivas), lo cual resulta imposible cuando la referida garantía es reglamentada por el legislador nacional.

18) Que, por tales motivos, corresponde declarar la inconstitucionalidad del artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut.

Por ello, oído el señor Procurador Fiscal, se hace lugar al recurso extraordinario, se declara la inconstitucionalidad del artículo 282 del Código Procesal Penal de la Provincia del Chubut en su aplicación al caso y se revoca la sentencia apelada. Costas por su orden, en ambas instancias, en atención a las particularidades del caso (artículo 68, segundo párrafo, y arg. artículo 279, del Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación). Vuelvan los autos al tribunal de origen para que, por intermedio de quien corresponda, se dicte un nuevo pronunciamiento con arreglo al presente. Notifíquese y cúmplase. — *Ricardo L. Lorenzetti*.

Edictos

Juz. Civ. y Com. Federal N° 1 Sec. N° 2 de la Cap. Fed. hace saber que ERIKA CHACON VIVAS nacionalidad venezolana DNI N° 95.278.933 solicitó la concesión de la carta de ciudadanía argentina. Se deja constancia que deberá publicarse por dos días en “La Ley”.

Buenos Aires, 21 de noviembre de

2019
María Victoria Tripiccio, sec. int.
LA LEY: I. 15/11/21 V. 16/11/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Federal N° 8 a cargo del Dr. Marcelo Gota, secretaria N° 16 a mi cargo, sito en Libertad 731 7° piso

de Capital Federal, hace saber que TERYMAR STHEFANNY ANGULO MORA de nacionalidad venezolana con DNI 95.789.436 ha peticionado la concesión de la ciudadanía argentina, a fin de que los interesados hagan saber a este Juzgado las circunstancias que pudiesen obstar a dicho pedido. Publíquese por dos

días. El presente deberá ser publicado por dos veces en un lapso de quince días en el diario LA LEY.

Buenos Aires, agosto de 2021
Sebastián A. Ferrero, sec.
LA LEY: I. 15/11/21 V. 15/11/21

El Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial Fe-

deral N° 8, secretaria N° 15, sito en Libertad 731 7° piso de esta ciudad, informa que BOGDAN RUDYAK de nacionalidad ucraniana con DNI 93.948.225 ha iniciado los trámites tendientes a obtener la ciudadanía argentina. Por ello cualquier persona que tuviere conocimiento de algún acontecimiento que estimara podría

obstar a dicha concesión, deberá hacerlo saber a este Juzgado. Publíquese por dos días.

Buenos Aires, 23 de septiembre de 2021

Felipe J. Cortés Funes, sec.
LA LEY: I. 12/11/21 V. 15/11/21



Doctrina

El poder disciplinario y la independencia del Ministerio Público de la Acusación en la Provincia de Santa Fe



Hernán A. Martínez

Abogado egresado de la Pontificia Universidad Católica Argentina —Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Rosario— año 1976. Secretario del Juzgado de Instrucción de la 4ta Nominación de Rosario (año 1978); del Tribunal Colegiado de Instancia Única de Rosario (año 1979). Secretario del Juzgado Federal N° 3 de Rosario y de la Cámara Federal de Rosario (1979-1984). Juez Federal de Rosario (1984-1991), con renuncia para dedicarse al ejercicio profesional. En ejercicio profesional desde 1991 a la fecha.

SUMARIO: I. Introducción.— II. El Ministerio Público en el ámbito internacional.— III. El Ministerio Público en el ámbito nacional— IV. El Ministerio Público en la Provincia de Santa Fe.

I. Introducción

El Ministerio Público de la Acusación se crea en la Provincia de Santa Fe mediante la sanción de la ley provincial N° 13.013, sancionada el 24 de septiembre de 2009 como consecuencia de una reforma integral del sistema penal santafesino, a partir de la reforma al Código Procesal Penal de la Provincia mediante ley 12.734.

En la intención de estructurar un sistema acusatorio, se complementa con el Servicio Público Provincial de Defensa Penal (creado mediante ley 13.014), y la Organización de los Nuevos Tribunales de la Justicia Penal (ley 13.018).

De tal modo, el legislador postuló la transición de un sistema inquisitivo a acusatorio, en donde dos partes en pie de igualdad litigan ante un tercero imparcial, imparcial e independiente.

El proceso intenta adaptarse de tal manera a principios consagrados en tratados inter-

nacionales que se incorporaron a la Constitución Nacional (CN) en la reforma del año 1994 (transparencia, agilidad, oralidad, publicidad, contradicción, participación y asistencia a las víctimas, medios alternativos a la pena).

En dicho marco, es que se analiza hoy, luego de 6 años desde la implementación del sistema, el ámbito de autonomía del Ministerio Público de la Acusación en la Provincia de Santa Fe, a la luz de las modificaciones plasmadas en las leyes 13.695 y 13.807 que dieron lugar a planteos relativos a la independencia y autonomía del órgano, al otorgar potestad disciplinaria al Poder Legislativo sobre los fiscales provinciales de grado.

II. El Ministerio Público en el ámbito internacional

Los principios plasmados en los tratados constitucionalizados, que exigen la presencia de un sistema judicial independiente (art. 8º, CIDH), tratan la necesidad de que el órgano encargado de llevar adelante la acu-

sación tenga una absoluta independencia, y se encuentre despojado de cualquier injerencia de otro poder estatal y/o político.

De tal modo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene: “Para la Corte, el objetivo de la independencia radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación” (1), sosteniendo que “...las siguientes garantías se derivan de la independencia judicial: Un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas” (2).

En el año 2013, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos redactó las “Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia”, documento en que citan a Argentina como uno de los países en que el Ministerio Público funciona como ór-

gano independiente, con cita del art. 120 de la Carta Magna, junto con Chile, El Salvador y Guatemala.

En “Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú” (3) la Corte Interamericana de Derechos humanos remarcó que la independencia e imparcialidad “...se extienden también a los órganos no judiciales a los que corresponda la investigación previa al proceso judicial. Sin el cumplimiento de estas exigencias, el Estado no podrá posteriormente ejercer de manera efectiva y eficiente su facultad acusatoria y los tribunales no podrán llevar a cabo el proceso judicial”.

En “La Cantuta vs. Perú” (4) sentenció que el Ministerio Público no cumplía con su deber de investigar por su falta de independencia del Ejecutivo, remarcando la necesidad de funcionar sin presiones ni dependencia de otros poderes.

La Declaración de Burdeos (5) indica de manera específica que el Parlamento no debe “intentar influenciar indebidamente

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Corte IDH. Caso “Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, § 55, Corte IDH. Caso “Reverón Trujillo vs. Venezuela”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No. 197, § 67, Corte IDH. Caso “Chocrón vs. Venezuela”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, § 97, Corte IDH. Caso “Atala Riffo y niñas vs. Chile”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, § 186, Corte IDH. Caso de la Corte Suprema de Justicia (“Quintana Coello y otros) vs. Ecuador”. Excepción Prel-

iminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C No. 266, § 144, Corte IDH. “Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador. Excepciones Preliminares”, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, § 188, Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, § 303, Corte IDH. Caso “López Lone y otros vs. Honduras”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, § 218, Corte IDH. Caso “Acosta y otros vs. Nicaragua”. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de marzo de 2017. Serie C No. 334, § 171, Corte IDH. Caso “San Miguel

Sosa y otras vs. Venezuela”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de febrero de 2018. Serie C No. 348, § 207.

(2) Corte IDH. Caso “Chocrón Chocrón vs. Venezuela”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2011. Serie C No. 227, § 98, Corte IDH. Caso de la Corte Suprema de Justicia (“Quintana Coello y otros) vs. Ecuador”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2013. Serie C No. 266, § 144, Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y otros) vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C No. 268, § 188, Corte IDH. Caso “López Lone y otros vs. Honduras”. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, § 191, Corte IDH. Caso “Colindres Schonenberg vs. El Salvador”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019. Serie C No. 373, § 68, Corte IDH. Caso “Rico vs. Argentina”. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 2 de septiembre de 2019. Serie C No. 383.

(3) Corte Interamericana de Derechos Humanos caso “Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú”, sentencia de 10 de julio de 2007.

(4) Corte IDH. Caso “La Cantuta vs. Perú”. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006. Serie C No. 162, párr. 75. 7.

(5) 7 Consejo Consultivo de Jueces Europeos y Consejo Consultivo de Fiscales Europeos. Declaración de Burdeos, sobre los jueces y fiscales en una sociedad demo-

Doctrina

[Reglamentos o decretos de necesidad y urgencia en la provincia de Santa Fe](#)

Paula Plá Sasmut - Mauro R. Bonato

4

Nota a fallo

Concurso preventivo en la pandemia

Rechazo del concursamiento y de la suspensión del pe-

riodo de exclusividad. Prórroga. Empresa de transporte de pasajeros.

JCiv. y Com. Nro. 9, Paraná, 25/08/2021. - Empresa San José S.A. s/ Pedido de concurso preventivo s/ concurso preventivo.

8

[El concursamiento del concurso preventivo](#)

“El Lecho de Procasto”

María I. Micelli

9

Análisis legislativo

LEY 14.019 - Santa Fe

Ley Marco de Acción Climática Provincial

11

[Regulación jurídica del cambio climático: Ley Marco de Acción Climática de la provincia de Santa Fe](#)

Marlene Diedrich

15

las decisiones del ministerio público relativas a un asunto concreto, para determinar el modo de actuar en un determinado caso, u obligar al ministerio público a modificar su decisión”.

La Comisión de Venecia desaconseja que el Fiscal General rinda cuentas al Parlamento a fin de evitar un menoscabo en la investigación independiente, debido a que los fiscales tomen decisiones institucionales solo con el objetivo de gozar de popularidad en el Parlamento (6).

Las directrices del “VIII Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente” (7), trata en sus cláusulas 21 y 22 las actuaciones disciplinarias. Se trata de un compendio de estándares internacionales que constituye un cuerpo de recomendaciones a los Estados miembros de la ONU, sobre la regulación de diversos aspectos que hacen a la función de los fiscales. La cuestión de cómo debe ser el régimen disciplinario integra estas directrices, ocupando el título “Actuaciones disciplinarias”, bajo el que se agrupan las recomendaciones 21 y 22 del documento, redactados de la siguiente manera:

“21. Las faltas de carácter disciplinario cometidas por los fiscales estarán previstas en la ley o en los reglamentos. Las reclamaciones contra los fiscales en las que se alegue que han actuado claramente fuera del marco de las normas profesionales se sustanciarán pronta e imparcialmente con arreglo al procedimiento pertinente. Los fiscales tendrán derecho a una audiencia imparcial. Las decisiones estarán sometidas a revisión independiente”.

“22. Las actuaciones disciplinarias contra los fiscales garantizarán una evaluación y decisión objetivas. Se determinarán de conformidad con la ley, el código de conducta profesional y otras reglas y normas éticas establecidas y teniendo presentes estas Directrices”.

III. El Ministerio Público en el ámbito nacional

En nuestro país el convencional constituyente de 1994 recepta la independencia del sistema judicial en su completitud, incluyendo al Fiscal en su función de acusar, y sanciona el art. 120 de nuestra Carta Magna con el Ministerio Público como un “órgano extrapoder” con importantes atribuciones, aunque no equiparable a uno de los tres poderes clásicos” (8), sin sujeción a instrucciones o directivas emanadas de órganos ajenos a su estructura” (art. 1º, ley 24.946).

En tal contexto, cuenta con autonomía funcional y autarquía en la promoción de actuación de la Justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (características reconocidas expresamente por nuestro más alto Tribunal en el precedente “Quiroga”) (9).

En torno a la potestad disciplinaria de los integrantes del Ministerio Público en el

ámbito nacional, la ley 24.946 establece a partir de su art. 16 la misma está en cabeza del Procurador General de la Nación, o del Defensor General de la Nación, según sea un Fiscal o Defensor el investigado cuando la falta merezca prevención, apercibimiento o multa.

En caso de remoción, deberá ser juzgado por un Tribunal de Enjuiciamiento mixto, con representación del Poder Ejecutivo, el Senado y la Corte, la Federación Argentina del Colegio de Abogados, el Colegio de Abogados de la Capital Federal, y finalmente un Fiscal y un Defensor.

Solo para el caso de remoción del Procurador General de la Nación y del Defensor General de la Nación, se establece el juicio político previsto en los arts. 53 y 59 de la CN.

IV. El Ministerio Público en la Provincia de Santa Fe

En la Provincia de Santa Fe contamos con una Constitución del año 1962. Ello implica que nuestra Carta Magna no ha sido adaptada a los tratados constitucionalizados en el año 1994 a nivel nacional, ni tampoco tiene en su espíritu la estructura acusatoria que muestra la reciente reforma del sistema penal santafesino.

De tal modo, se refiere al Ministerio Público en su art. 88, incluyéndolo en el ámbito del Poder Judicial, garantizando inamovilidad hasta los 65 años e intangibilidad remuneratoria: Sus haberes solo pueden ser modificados por ley extensiva a los demás poderes.

Hasta la sanción e implementación del nuevo sistema procesal penal en febrero del año 2014, tenía vigencia un modelo que se denominaba inquisitivo en tanto eran los jueces de instrucción quienes cumplían funciones investigativas, sumando a ello su natural, específica e indelegable función de juzgar. En este sentido, la Constitución santafesina vigente (art. 91) dispone que los miembros de la Corte Suprema están sujetos a juicio político, mientras que los demás jueces nombrados con acuerdo legislativo son enjuiciables a través de lo que prevea una ley especial ante la Corte Suprema (cuenta con 6 miembros), integrada a ese solo efecto por un senador, un diputado y dos abogados de la matrícula.

Se estableció, para los jueces, un doble sistema de enjuiciamiento: Juicio político para los Ministros de la Corte; y *jury* de enjuiciamiento para los demás jueces.

Con la ley 13.013 se creó un órgano independiente, con autarquía financiera y autonomía dentro del Poder Judicial (art. 2º, ley 13.013, siguiendo lo previsto en el art. 120, CN), disponiendo funcionarios jerárquicos: Fiscal General, Defensor Provincial y Fiscales y Defensores Regionales, con un sistema de enjuiciamiento político que se tramita ante la Legislatura.

Para los fiscales de grado, se estableció un sistema de juzgamiento disciplinario mixto: Jurídico-político (10), realmente innovador, ya que la persecución la hace un Auditor de Gestión ante un tribunal integrado por los representantes de órganos en su mayoría políticos —un diputado, un senador, un abogado— y el resto técnicos: Un Fiscal Regional y el Fiscal General, que tiene voz pero no voto salvo en caso de empate. Debe concluirse que en un modelo acusatorio los fiscales —acción penal— y los defensores —defensa— se encuentran constitucionalmente equiparados a los jueces —jurisdicción— por cuanto el sistema de designación es similar y el proceso de remoción no puede variar de esa óptica, en tanto hace al respeto de la independencia, autonomía y división de los poderes (11).

La Corte Suprema de Justicia de la Provincia al fallar sobre la constitucionalidad de las leyes 13.013 y 13.014 (12) se expidió sobre el poder disciplinario que regulaban estas, señalando la mayoría que el modelo instalado tenía validez en tanto que en pos de dar vigencia al modelo acusatorio de enjuiciamiento penal, las potestades que la Constitución provincial concede a la Corte, de designación y remoción —entre otras— de los funcionarios, pueden ser autolimitadas, por la autonomía e independencia que necesariamente debe tener el Ministerio Público, validando los sistemas de enjuiciamiento disciplinario previstos en tanto no están sujetos a otro poder.

Por su parte, el voto en disidencia señaló que de acuerdo con la Constitución provincial (art. 92, inc. 5) el poder disciplinario de los funcionarios del Ministerio Público le corresponde a la Corte, porque estos están dentro del Poder Judicial. También de acuerdo con esta conclusión la intromisión del Poder Legislativo debe ser considerada inconstitucional.

De tal manera, respecto a los fiscales de grado, el sistema disciplinario originario de la ley 13.013 estatúa un régimen que disponía un procedimiento para las faltas leves (art. 59) y otro para las faltas graves (art. 60) con determinación de distintos plazos de duración y sustanciación, pero distinguiéndose en ambos las etapas, la acusación, la posibilidad del descargo, y la revisión de la resolución recaída (arts. 59 a 62).

Para definir quién ejercía el poder sancionatorio cuando se trataba de *faltas leves* (art. 53) (13) el que tramitaba el sumario (persigue y juzga) era la máxima autoridad de la oficina pero si se trataba de un fiscal, la investigación administrativa y disciplinaria y luego la sanción era aplicada por el fiscal regional respectivo (art. 57).

Para las *faltas graves* perseguía y acusaba el auditor de gestión —órgano con autonomía funcional (art. 27, ley 13.013)— y juzgaba un tribunal integrado por representantes de diferentes instituciones: Un diputado provincial, un senador provincial, uno del colegio de abogados, un fiscal regional y el

fiscal general con voz pero sin voto salvo en caso de empate (art. 31).

Las faltas graves estaban tipificadas en forma expresa en 16 incisos (art. 52), resultando que las sanciones disciplinarias dispuestas eran: Amonestación, multa (14); suspensión del cargo o empleo hasta por treinta [30] días sin goce de sueldo y destitución. Estas dos últimas solo procedían por la comisión de faltas graves.

La sanción debía adecuarse a la naturaleza y gravedad de la falta y a la jerarquía y antecedentes del sancionado. Para el caso de destitución, el órgano que la aplicaba podía adicionarle una inhabilitación para acceder al Ministerio Público de la Acusación por un plazo no mayor de diez [10] años. En los procesos que eran susceptibles de concluir con la aplicación de este tipo de sanción (faltas graves) la realización del juicio disciplinario debía celebrarse en audiencia oral y pública con un recurso inmediato ante la Junta de Fiscales (arts. 60 y 61). Todo ello además fue reglamentado por el Fiscal General a través de la resolución 165 del 31/5/17 y sus modificatorias.

IV.1. La sanción de la ley 13.695

La regulación se mantuvo vigente hasta fin de año 2017, cuando el Senado sanciona en noviembre de 2017, la ley 13.695 que cambia sustancialmente el sistema previsto en la anterior; traslada la potestad disciplinaria al Poder Legislativo, y elimina la tipificación de las faltas, que pasaron a ser dos: “mal desempeño en el cargo” o “comisión de un delito doloso”.

De tal modo, la ley 13.695 cambia sustancialmente el sistema previsto en la anterior; y lo hace a través de las siguientes puntualizaciones:

1. Extiende la duración temporal del proceso disciplinario a 12 meses (antes el plazo era de 6 meses), de contramano con previsiones operativas de la propia Constitución Nacional (art. 115, 3er párr., CN).

2. Deroga el régimen disciplinario anterior en cuanto remite a los fiscales, fiscales adjuntos, defensores y defensores adjuntos al mismo proceso de enjuiciamiento político que está previsto para el Fiscal General y Defensor Provincial.

2.1. Se eliminan las faltas graves en cuanto tales, ya que los fiscales y defensores quedan sometidos al poder disciplinario del Poder Legislativo por dos causales: Mal desempeño en el cargo (que no se define en su contenido); o por la comisión de un delito doloso.

3. Para los fiscales y fiscales adjuntos quedan sin efecto todas las normas de procedimiento dispuestas en la versión originaria de la ley (arts. 58 y ss.).

4. La apertura del proceso disciplinario puede ser instada únicamente por el Poder Ejecutivo o un legislador provincial, resultando que un representante de la comisión

crática, Strasbourg, 8 décembre 2009, nota explicativa, párr. 26.

(6) Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia). Informe sobre las normas europeas relativas a la independencia del sistema judicial: Parte II - el Ministerio Público. Adoptado por la Comisión de Venecia en su 85a reunión plenaria (Venecia, 17-18 de diciembre de 2010), Estrasburgo, 3 de enero de 2011, párr. 42.

(7) Celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, ONU Doc. A/CONF.144/28/Rev. 1 p. 189 (1990). Por otra parte, la Organización de Naciones Unidas también ha definido principios rectores para los Estados en la definición de política institucional con respecto al rol y a la independencia de los fiscales en la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrup-

ción, adoptada en Nueva York, Estados Unidos de América, el 31 de octubre de 2003 (aprobada por Ley 26.097 por el Congreso Nacional), en sus arts. 11 y 36; y en la Convención Internacional contra la Delincuencia Organizada Transnacional (aprobada por Ley 25.632 por el Congreso de la Nación), en su art. 9.

(8) SACÜES, “Elementos de Derecho Constitucional”, Buenos Aires, Astrea, Tomo I, pág. 678.

(9) CSJN, Fallos 327:5863.

(10) En relación con la naturaleza jurídica de los tribunales de enjuiciamiento la CSJN viene sosteniendo que son tribunales de justicia (Fallos: 193-495, 238-59, 268-459, 270-240). “Que en cuanto a la naturaleza del proceso de remoción, resulta pertinente destacar que se trata de un juicio de responsabilidad política con sujeción a la regla del debido proceso legal, lo que equi-

vale a decir que en lo sustancial es un juicio político, pero en lo formal se trata de un proceso orientado a administrar Justicia, es decir, a dar a cada uno su derecho, sea a la acusación, en cuanto le asista el de obtener la remoción del Magistrado, sea este, en cuanto le asiste el de permanecer en sus funciones”. CSJN, “Nicosia”, Fallos: 316:2940.

(11) CSJN, “Trova”, 10/11/2009, Fallos: 332:2504, “La doctrina según la cual las decisiones en materia de los llamados juicios políticos o enjuiciamiento de magistrados en la esfera provincial, cuyo trámite se efectuó ante órganos ajenos a los poderes judiciales locales, constituyen un ámbito en el que solo es posible la intervención judicial en la medida que se aduzca y demuestre inequívocamente por el interesado la violación de alguno de los derechos o garantías esta-

blecidos en el art. 18 de la CN debe ser extensible a la destitución de integrantes del Ministerio Público Fiscal cuando integran el Poder Judicial, se encuentran sometidos al mismo régimen de designación y remoción que los jueces y gozan de iguales inmunidades institucionales que éstos”.

(12) CSSF. 11/08/2010. Procurador General de la Corte Suprema de Justicia Dr. Basso, Agustín s/ su presentación. (Expte. 26/10).

(13) El art. 53 de la ley 13.013, regula dos tipos de faltas leves, mientras que el inc. 3 deja la posibilidad que el Fiscal General dicte otras por reglamentación, lo cual se hizo por resolución 177/17 estatuyendo catorce faltas leves más.

(14) De hasta 5% de su sueldo, por la reiteración de hasta cuatro faltas leves.

de acuerdos actuará como acusador. A diferencia de la regulación anterior, las quejas por la actuación de los fiscales no pueden ser instadas por un ciudadano que es el eventual principal afectado.

5. La suspensión temporal del fiscal, mientras dure el procedimiento, podrá ser concedida con el voto de la mayoría simple de los miembros de cada Cámara reunidos en sesión conjunta previo dictamen de la Comisión de Acuerdos Legislativos.

6. La remoción del cargo se decidirá por el voto de la mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara reunidas en sesión conjunta, previo debate y audiencia del interesado.

El sistema es regresivo en términos de calidad institucional atento a que se suplanta un sistema de responsabilidad disciplinaria, con conductas perfectamente determinadas, con un procedimiento que garantiza el derecho de defensa y un órgano de aplicación autónomo y posibilidad de graduación de la sanción, por otro de responsabilidad política.

Además de la sanción de la ley 13.695, la Comisión de Acuerdos Legislativos (integrada por cuatro senadores y ocho diputados) creó un procedimiento mediante resolución 803/2018 para el enjuiciamiento de Fiscales. La crítica es evidente: la misma tiene naturaleza jurídica de “reglamento autónomo” mediante el cual la Comisión puede sistematizar su funcionamiento, pero no tiene aptitud alguna para regular el procedimiento disciplinario administrativo de un funcionario público, potestad exclusiva y excluyente del Congreso de la Provincia, y en su caso, mediante reglamentación del Poder Ejecutivo.

Como tal, la resolución 803/2018 es un acto de origen unilateral, emanado de la Comisión de Acuerdos Legislativos, que no ha sido publicado en el B.O., de la Provincia de Santa Fe y carece de fuerza legal más que en el ámbito interno del propio órgano de donde surge, mientras que la ley es producto de la voluntad general manifestada a través de los representantes elegidos por el pueblo (Congreso). Bien puede decirse que una ley es un acto de gobierno, mientras que el reglamento es un acto de la administración (no un acto administrativo). De las leyes nacen derechos, de los reglamentos no (15).

Señala Bielsa (16) “el reglamento no puede establecer normas o prescripciones sobre materias que solo deben ser regidas por la Constitución o que importen el ejercicio de facultades privativas del legislador”.

Ante el imperio de la nueva ley 13.695, dos fiscales —que justamente se encontraban trabajando en investigaciones que implicaban a miembros del Poder Legislativo provincial (17)— interpusieron acciones de amparo postulando la inconstitucionalidad de la norma.

La Sala I de la Excma. Cámara de Apelaciones en lo Laboral de la Ciudad de Rosario, acumulando ambas causas y dictando una sentencia única, resolvió declarar la inconstitucionalidad de la norma, con fundamento en la afectación de garantías constitucionales:

1. La vaguedad semántica del término “mal desempeño”: Resulta una calificación

tan difusa que puede permitir que quede atrapada en ella cualquier conducta —no descripta previamente— es claro que estamos ante una puerta que puede abrirse a cualquier arbitrariedad, porque no se establece con claridad y de antemano, cuáles son las conductas debidas y cuáles las prohibidas.

2. El Tribunal será un cuerpo eminentemente político cuyos miembros tienen un mandato temporalmente acotado, que no serán necesariamente entendidos en derecho ni específicamente en derecho penal, que suelen estar sometidos a presiones mediáticas, y que pueden utilizar el inmenso poder que esta ley les otorga para disciplinar a los díscolos y a quienes decidan llevar adelante una investigación que pueda resultar comprometedor para su actuación, con lo que se corre el innegable riesgo de promover un disciplinamiento de estos funcionarios.

3. Desde que se instauró el sistema acusatorio las facultades de los fiscales son de trascendental importancia para poder llegar a poner en marcha un proceso penal, para lo cual deben contar con los medios y la fortaleza de espíritu suficientes como para cumplir adecuadamente su función y no dejarse amedrentar por presiones de ninguna índole, y mucho menos si son políticas.

4. La remisión de los sumarios seguidos a los amparistas a la Legislatura supone una aplicación retroactiva de esta ley a procesos en trámite, donde sin otro fundamento que la mera voluntad legislativa de sustraer de los procedimientos y las autoridades naturales estas causas para que se tramiten en su seno, constituye una violación de las garantías constitucionales de debido proceso y una indiscutida acumulación de poder que no encuentra justificación y que, por el contrario, puede implicar un *bill* de indemnidad para los propios legisladores.

5. La aplicación de esta ley importa una preterición expresa de la garantía constitucional de la autonomía funcional del Ministerio Público de la Acusación, que más allá de que no se encuentre prohibida por la Constitución Provincial, admite el desplazamiento del poder constituyente y constituido de la Nación como si más allá de los principios que informan el federalismo, la Provincia fuera una isla dentro del ordenamiento nacional desconociendo la supremacía de la Constitución Nacional y de los Tratados Internacionales ccds., en todo el país.

6. Se sometería a los fiscales a un juicio exclusivamente político sin serlo abiertamente, que por la integración del cuerpo que lo habrá de juzgar no ofrece las mismas garantías que, p. ej., el proceso de enjuiciamiento al que pueden ser sometidos los jueces. Cuando se enjuicia a un magistrado se conforma un jurado de especialistas en derecho que es plural en cuanto a la representación política, institucional y gremial, lo que de alguna manera garantiza no solo “hablar el mismo idioma” para arribar a un entendimiento y conclusión, sino también una diversidad de origen y de intereses en sus integrantes. En este caso, todos los integrantes del cuerpo juzgador pertenecen a un mismo cuerpo que se erige en controlador exclusivo de otro poder del Estado, sin contar que los legisladores no están sometidos a los requisitos que se le exigen para acceder a sus cargos a los magistrados y a los integran-

tes del Ministerio Público de la Acusación y la Defensa.

7. Podría existir responsabilidad internacional del Estado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por la profusión de normas que se estarían afectando en este caso, que de ser admitido por el tribunal internacional acarrearía sanciones incluso pecuniarias al Estado Nacional.

IV.2. La nueva reforma por ley 13.807

Luego del precedente, se sanciona la ley 13.807 (18), que actualmente se encuentra en vigencia.

La nueva ley estableció un sistema disciplinario “tripartito”: 1) Faltas graves por mal desempeño institucional o funcional, o comisión de delito doloso; 2) Faltas graves técnico-jurídicas, y 3) Faltas leves.

El primer procedimiento es político. Según este procedimiento, el Fiscal puede ser removido de su cargo o suspendido por hasta 180 días sin goce de sueldo a solicitud del Poder Ejecutivo o de un Legislador provincial, por las mismas causales tachadas anteriormente de inconstitucionalidad: “mal desempeño funcional o institucional” o comisión de delito doloso.

Dicha remoción se resuelve por mayoría absoluta de los miembros de cada Cámara, previo debate y “audiencia del interesado”. Cabe destacar en este punto que esta “audiencia” es toda la referencia normativa al ejercicio de derecho de defensa administrativo con que puede contar el Fiscal. No indica modo de determinación de la conducta atribuida, plazo y medio de presentación para la defensa, ofrecimiento y producción de pruebas, posibilidad de alegar sobre las mismas, entre otras falencias.

Entenderá la Comisión de Acuerdos (de la Asamblea Legislativa), que deberá emitir despacho designando a quien será el “miembro informante o acusador”.

El procedimiento puede durar hasta 12 meses, manteniendo el alongado plazo objeto de crítica a la ley 13.695.

Finalmente se prevé la posibilidad de suspensión preventiva temporal con reducción al 50% del salario, con mayoría simple de los miembros de cada Cámara Legislativa.

A su vez, para los fiscales de grado y fiscales adjuntos, el art. 59 de la ley 13.013 (según la reforma de la 13.807) establece que las “faltas leves” serán instruidas por un funcionario designado por el Fiscal Regional con una investigación de cinco días. Luego procederá a desestimar la denuncia o formular cargo, contando el imputado con tres días para su descargo.

Finalmente, el superior jerárquico dictará resolución, con posibilidad de apelación ante la Junta de Fiscales.

Finalmente, para los fiscales de grado y fiscales adjuntos, el art. 59 de la ley 13.013 (según la reforma de la 13.807) establece que las “faltas graves técnico-jurídicas” serán investigadas por la Auditoría de Gestión del MPA, que en un máximo de 60 días hábiles judiciales deberá desestimar la denuncia o iniciar la investigación.

Dicha investigación no puede exceder los 90 días, en que la Auditoría deberá formular cargo y solicitar juicio disciplinario, o archivar las actuaciones.

La norma no modificó la conformación mixta de dicho Tribunal: Un representante del Colegio de Abogados de otra Circunscripción Judicial en que se desempeñe el acusado, un senador y un diputado designados anualmente al efecto por sus Cámaras, un fiscal regional de una circunscripción diferente a la que corresponde al acusado, designado por sorteo; y el Fiscal General. Este último lo preside y vota solo en caso de empate.

Dentro de este sistema tripartito, el primer procedimiento (disciplinamiento político) se encuentra sujeto a los mismos vicios de inconstitucionalidad reseñados por la Cámara de Apelaciones en lo Laboral de Rosario. Sin perjuicio de ello, en principio, parecería reservado como una suerte de “juicio político” para los funcionarios de jerarquía dentro del Ministerio Público de Acusación (MPA) (Fiscal General y Fiscales Regionales).

Sin embargo, dejó abierta una “vía de escape” en virtud de cuya aplicación tal procedimiento puede aplicarse a fiscales de grado y fiscales adjuntos: Los arts. 28, inc. 5, y 62 bis.

De tal manera, el art. 28, inc. 5º ordena que al iniciarse cualquier procedimiento por falta grave, la Auditoría de Gestión se encuentra obligada a “Comunicar a la Legislatura Provincial, a través de la Comisión de Acuerdos de la Asamblea Legislativa, todos los casos de denuncias o pedidos de procedimientos sancionatorios iniciados por presuntas faltas graves de fiscales y fiscales adjuntos”.

Tal comunicación tiene como consecuencia directa, poner “a opción” de la Legislatura, la potestad de avocarse a dicho proceso y juzgarlo directamente, de modo que el MPA no podrá hacer otra cosa que inhibirse y remitir los antecedentes a los legisladores.

En síntesis, el articulado señalado deja la vía del art. 62 bis, que parecería de excepción, pero que puede fácilmente convertirse en la regla con la sola voluntad del órgano legislativo.

Luego de la sanción de la ley 13.807, el Sr. Fiscal General de la Provincia de Santa Fe, en uso de sus facultades reglamentarias, procedió al dictado de la resolución general 390, de fecha 2 de octubre de 2019.

En la misma, el propio Fiscal General reconoce la existencia de tres sistemas sucesivos: El “originario” de la ley 13.013 vigente hasta febrero de 2018, el “legislativo” de la ley 13.695 vigente hasta diciembre de 2018, y el “tripartito” de la ley 13.807 aplicable en la actualidad.

La resolución realiza una sistematización del régimen disciplinario en todo el ámbito del Ministerio Público de la Acusación, claramente necesaria ante la absoluta incertidumbre causada por las confusas modificaciones legislativas y los reproches constitucionales provenientes de su revisión judicial.

Sin perjuicio de que esta sistematiza las pautas a seguir, con expresa remisión a la

(15) Así, se señaló que “la esencia de la ley es su carácter supremo (dentro de la Constitución, claro está) en la creación de derecho, pero es obvio que tal cualidad no puede reconocerse a una norma inferior; no es una cuestión de cantidad o escalonamiento, es de grado, de calidad. La ley arranca la incondicionalidad de su contenido y la irresistibilidad de su eficacia por su legitimación en la voluntad de la comunidad; el reglamento no puede presentarse como voluntad de la comunidad, porque la

Administración no es un representante de la comunidad, es una organización servicial de la misma, lo cual resulta algo en esencia distinto; en el reglamento no se expresa por ello una hipotética voluntad general sino que es una simple regla técnica, ocurrencia de los funcionarios, a la que órganos simplemente administrativos han dado expresión definitiva” (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo - RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás, “Curso de derecho administrativo”, Ed. Thomson Civitas, La Ley, 1era ed., Argen-

tina, Bs. As., 2006, I, 161. En similar sentido, Barra (BARRA, Rodolfo, “Tratado de Derecho Administrativo”, Ed. Abaco, Bs. As., 1998, I, 307).

(16) BIELSA, Rafael, “Derecho Administrativo”, Ed. Depalma, 5ta ed. Bs. As., 1955, II, 185.

(17) <https://www.rosarioplus.com/ensacoycorbata/Senadores-avanzan-contra-fiscales-que-los-investigacion-por-desvio-de-fondos-20170821-0013.html> - <https://www.lacapital.com.ar/la-ciudad/el-sena->

do-provincial-pidio-que-se-investigue-dos-fiscales-rosario-n1454878.html - [https://puntobiz.com.ar/noticias/val/113120/val_s/109/fiscal-acusa-a-la-capital-por-ocultar-informacion-de-la-gran-estafa-.html](https://www.pagina12.com.ar/58220-los-senadores-se-defienden-atacando-https://puntobiz.com.ar/noticias/val/113120/val_s/109/fiscal-acusa-a-la-capital-por-ocultar-informacion-de-la-gran-estafa-.html).

(18) Sancionada el 8 de noviembre de 2018, promulgada el 17 de diciembre de 2018.

norma provincial, resulta de específico interés en el marco de la presente acción, la postura institucional del propio organismo:

“La Junta de Fiscales consideró esta oportunidad como propicia para ratificar la postura institucional del MPA, en cuanto a que la legislación vigente, mantiene en situación de inestabilidad la independencia que debería garantizarse a la función fiscal, ante lo cual reafirmamos la conveniencia y necesidad de retornar al régimen disciplinario originario de la ley 13.013, ampliamente más respetuoso de los principios republicanos y acorde a la calidad institucional que se pretende dentro de un Estado de Derecho”.

La reforma impulsada confunde así el control y sistema de contrapesos de poderes con el control de los funcionarios subalternos de una institución como la Fiscalía. Se avanza sobre la idea equivocada que control sobre un Fiscal del caso es equivalente a control recíproco de poderes.

Al respecto cabe señalar que es correcto que el Ministerio Público de la Acusación, como institución, deba ser auditable políticamente. Así lo ha contemplado la ley 13.013 al establecer que las autoridades de dirección del MPA (Fiscal General, Fiscales Regionales y Auditoría General

de Gestión) están sujetas a responsabilidad política. Estos rinden cuentas públicas anualmente y su trabajo es auditable por parte de la Legislatura, la que puede ejercer un control parlamentario de sus tareas.

La ley también dispone la existencia de Consejos Asesores Regionales, integrados por representantes de la sociedad civil y por intendentes municipales, con el fin de desarrollar una política criminal democrática y auditable. Suponer que de estas ideas se sigue que deba controlarse políticamente la función de los fiscales del caso no es correcto.

Los fiscales deben ser evaluados y controlados, pero con base en un mecanismo objetivo, previsible y técnico, tal como preveía la ley 13.013 en su redacción original.

La posibilidad de que el órgano Legislativo, eminentemente político, pueda avocarse a disciplinar cualquier fiscal de grado, afecta esencialmente la *independencia* y la *autonomía* de los órganos, perjudica la división de poderes y contradice el art. 120 de la CN, pudiendo ello hasta influir en las políticas generales de persecución penal.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3115/2020

Reglamentos o decretos de necesidad y urgencia en la provincia de Santa Fe



Paula Plá Sasmut

Abogada (UNR). Especialista en Magistratura (UNR). Diplomada en Derecho Constitucional (UCA). Aspirante a adscripta Derecho Constitucional I (UNR). Agente del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe, Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la Décima Nominación de Rosario.



Mauro R. Bonato

Abogado. Doctor en Derecho (UCA). Especialista en Derecho Administrativo (UNR). Especialista en Derecho Tributario (UCA). Especialista en Derecho de Daños (UCA). Profesor de posgrado y coordinador de la Carrera Especialización en Derecho de Daños (UCA). Profesor de grado de las asignaturas Instituciones de Derecho Administrativo y Derecho Administrativo Especial (UCA). Autor de dos libros y una treintena de artículos de doctrina. Juez a cargo del Juzgado de Primera Instancia de Distrito en lo Civil y Comercial de la Décima Nominación de Rosario.

SUMARIO: I. Introducción.— II. Los reglamentos o decretos de necesidad y urgencia.— III. Panorama nacional anterior a la reforma constitucional de 1994.— IV. La reforma constitucional de 1994.— V. Panorama nacional posterior a la reforma constitucional de 1994. Celoso contralor judicial.— VI. Potestades provinciales para dictar decretos de necesidad y urgencia.— VII. Cuadro de situación en la provincia de Santa Fe.— VIII. A modo de colofón.

I. Introducción

La breve y polémica vida de los Decretos de Necesidad y Urgencia persiste en lo que parece ser un estéril afán por salirse de su convulsión, con más retrocesos que avances en lo que, aun desde un examen superficial, se perfila como la sempiterna lucha del ser humano por la contención del poder.

Breve si se piensa en su prácticamente ausencia en el siglo XIX y gran parte del siglo pasado, polémica si se repara en los ríos de tinta que la mejor pluma ha dedicado en sus páginas, lo cierto es que cada día la sombra de un nuevo reglamento de necesidad y urgencia asoma en la penumbra, y su existencia concreta ya no es sorpresa para nadie. En tiempo de anormalidad institucional y, sin espacio de dudas, en la más normal y cotidiana de las jornadas.

El avance del Poder Ejecutivo sobre competencias propias del Parlamento no es, lamentablemente, una caracterización que pueda circunscribirse a la esfera federal o nacional, convirtiendo por arte de magia —*magicae artis* diría el jurista— a los gobernadores de provincias en funcionarios saturados de virtud republicana.

Por el contrario, la situación a nivel de derecho público doméstico aparece con la problemática acentuada en la existencia de un variopinto conjunto de cartas magnas

locales que simplemente omiten regulación alguna de los Decretos de Necesidad y Urgencia, como si el constituyente en su inocencia no hubiera sabido preverlos en los tiempos de antes, o como si el constituyente en su perversidad no hubiera querido siquiera nombrarlos en los tiempos de constituciones más recientes.

Así y todo, soslayando el análisis del derecho constitucional provincial para una posterior oportunidad, en las líneas que siguen nos ocuparemos sobre una situación particular: La cuestión en la Provincia de Santa Fe.

Se adelanta una premisa: Nuestro vencimiento ineluctable relativo a que existen materias que deben ser reguladas solo por el reducto natural de protección de todas las minorías, es decir, el Parlamento o Legislatura, potestad privativa del órgano que robustece el debate y del único del cual, en definitiva, pueden nutrir las libertades de todos (1).

Por ello, a quien piense en el decir de Discepolo que “todo es igual, nada es mejor” y concluya que la buena intención política y la energía en la acción del gobernante —Poder Ejecutivo— alcanza para abocarse a cualquier temática; a quien concluya que el Parlamento es un recinto de dilaciones y entorpecimiento de decisiones; a quien estime que nuestro país y en concreto

la Provincia de Santa Fe es el lugar que mejor armoniza con la anormalidad constitucional (2), eventualidad sin remedio, lo invitamos con respeto a abdicar de la lectura de las páginas que siguen.

II. Los reglamentos o decretos de necesidad y urgencia

Explica el Maestro que “Los decretos de necesidad y urgencia son los reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo en materias de competencia netamente legislativa ante una urgencia súbita que exige emitir las disposiciones no dictadas por el Congreso, o suplirlo lisa y llanamente” (3).

Son reglamentos emanados del Poder Ejecutivo, de modo tal que constituyen cuerpos normativos de alcance general, referentes a sujetos o situaciones indeterminables, en el momento de dictarse, emanados unilateralmente por el Poder Ejecutivo, bajo forma escrita (4).

El estudio de estas facultades ejercidas por el Poder Ejecutivo, “guarda estrecha relación con el principio de “división de poderes”, que se vincula con el proceso de constitucionalismo de los Estados y el desarrollo de la forma representativa de gobierno” (5).

Estos reglamentos, antes y después de la reforma de la Constitución Nacional del

año 1994, han aparecido con fuerza, agresividad y virulencia en la historia constitucional argentina.

Sin embargo, bien se ha destacado que la preocupación de la doctrina especializada por este tipo de reglamentos nace en las postrimerías del siglo pasado, ya que durante gran parte de la centuria los gobiernos dictatoriales habían acudido a un pronunciamiento un tanto más drástico: Alzarse por sobre la norma fundamental y gobernar al margen de las prescripciones básicas. De ahí que la doctrina se haya ocupado más de los decretos-leyes dictados por los gobiernos de facto, que por los reglamentos de urgencia, prácticamente inexistentes en los gobiernos de iure durante ese período (6).

Si bien “desde antiguo, gran parte de la doctrina ha admitido que, ante circunstancias excepcionales, caracterizadas por la presencia de hechos que afecten la existencia, la seguridad, el orden público, incluso aquéllas de orden económico, donde se manifiesta la urgencia del Estado para conjurar sus efectos, el Poder Ejecutivo Nacional puede dictar reglas que de ordinario integran el conjunto de atribuciones del Congreso, siempre que el Parlamento se encuentre en receso o la índole de la emergencia del asunto provoque la imposibilidad material de ser resuelto en término a pesar de haber sido convocado” (7).

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Ya sostenía Toqueville que “El imperio moral de la mayoría se funda en parte sobre la idea de que hay más luz y cordura en muchos hombres que en uno solo” (Cfr: TOQUEVILLE, Alexis de, “La Democracia en América”, FCE, México, 1957, p. 256).

(2) Para un ensayo relativo a la involución de la República Argentina como consecuencia de la falta de cum-

plimiento de la norma -o anomia “boba”-, véase NINO, Carlos, “Un país al margen de la ley”, Emecé Editores, Buenos Aires, 1992.

(3) BIDART CAMPOS, Germán J., “Manual de la Constitución Reformada”, Editorial Eduar, Buenos Aires, 2004, t. III, p. 248.

(4) LINARES, Juan F., “Derecho Administrativo”, Editorial Astrea, Buenos Aires, p. 65.

(5) CS, “Peralta, Luis Arcenio y otro c/ Estado Nacional (Mrio. de Economía - B.C.R.A. s/ Amparo”, del 27/12/1990, en Fallos: 313:1513.

(6) MUÑOZ, Guillermo A., “Reglamentos de necesidad y urgencia”, Conferencia pronunciada el 05/09/1990 en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo celebradas en la ciudad de San Salvador de Jujuy, en MUÑOZ, Guillermo A., GRECCO, Car-

los M., “Fragmentos y Testimonios del Derecho Administrativo”, Editorial Ad-Hoc, Buenos Aires, 1999, p. 131.

(7) Extracto del dictamen del Procurados General de la Nación en CS, “Porcelli, Luis A. c/ Banco de la Nación Argentina s/ cobro de pesos”, 20/04/1989, Fallos 312:555.

Luego, a nivel nacional el constituyente decidió tomar el toro por las astas y, no obstante advertir el dilema al que se enfrentaba (8), regular este tipo de reglamentos de manera expresa y categórica.

Su incorporación al texto constitucional no ha hecho que sean menos utilizados, sino que la Constitución les ha otorgado un marco normativo, pese a las dificultades que ellos presentan, y así dejar de ser una práctica paraconstitucional.

Ahora bien, en aras de solventar su estudio y en función de cotejar la situación con aquellas jurisdicciones —como Santa Fe— donde la cuestión sigue sin estar regulada en su Carta Magna, conviene detener el análisis en la situación previa a la reforma constitucional ocurrida en 1994.

III. Panorama nacional anterior a la reforma constitucional de 1994

A lo largo de nuestra historia constitucional, existen numerosos ejemplos en los que el Poder Ejecutivo, amparándose en la necesidad y urgencia, dispuso sobre materias que le son propias al Poder Legislativo, sometiendo dichas disposiciones a su ratificación posterior o bien, dejando las mismas libradas al silencio del Congreso.

Bien se ha explicado que antes de la reforma constitucional, tanto los presidentes de iure como los de facto asumieron facultades para emitir disposiciones de carácter legislativo. En los gobiernos de facto las denominaron primeramente “decreto ley” y luego, directamente, “ley”. La connotación negativa que adquirió la expresión decreto ley, debido a la utilización referida, hizo que las disposiciones de naturaleza legislativa emitidas por los Ejecutivos constitucionales se denominen decretos de necesidad y urgencia (9).

Asimismo, la Corte admitió que los decretos del Poder Ejecutivo aprobados por leyes posteriores del Congreso adquieren el carácter de actos legislativos. Así se pronunció tempranamente en la causa “Varela”, allá por el año 1881 (10).

Luego el transcurso del siglo XX se asoma pacífico en la materia. No tanto por voluntad republicana de sus gobernantes sino por la multiplicación de gobiernos de facto que, como vimos, acuden sistemáticamente a la disolución así sin más del Parlamento y al dictado de decretos-leyes, eufemismo jurídico por antonomasia.

Sin perjuicio de ello, la jurisprudencia del máximo tribunal nacional temporalmente más cercana a la época de la reforma constitucional ha convalidado los decretos de necesidad y urgencia (11). En efecto, en la causa “Porcelli” (12) el Procurador advirtió “que nos encontramos frente a lo que en doctrina se denomina reglamento de necesidad y urgencia, y que la materia reglada era propia del Congreso, de acuerdo con el artículo 67 de la Ley Fundamental. Aclaró que desde antiguo gran parte de la doctrina admitió que, frente a circunstancias excepcionales, caracterizadas por la presencia de hechos que afecten la existencia, seguridad,

el orden público, incluso aquéllas de orden económico, donde se manifiesta la urgencia del Estado para conjurar sus efectos, el Poder Ejecutivo Nacional puede dictar reglas que de ordinario integran el conjunto de atribuciones del Congreso, siempre que el Parlamento se encuentre en receso o la índole de emergencia del asunto provoque la imposibilidad material de ser resuelto en término, pese haber sido convocado. De allí que a dichas pautas la doctrina haya agregado, como requisito de validez constitucional, que el reglamento de necesidad y urgencia vaya acompañado de la intención manifestada por el Ejecutivo de someterlo a ratificación del órgano legislativo” (13).

Y en cuanto a la necesidad y urgencia que justifican la adopción de tales medidas añadió “tales circunstancias se reservan al control de prudencia y oportunidad del Congreso, quien juzgará de ellas al discutir la aprobación o abrogación del reglamento; sosteniendo Villegas Basavilbaso (14) que el carácter sustancialmente legislativo del reglamento, en estos casos, hace que la autoridad judicial no puede juzgar, por consiguiente, de su legalidad, dejando en salvo los recursos de inconstitucionalidad que puedan afectarlo como a toda ley”.

Pero es el año 1990 donde finalmente la Corte Nacional sienta su doctrina preconstitucional sobre el asunto.

En efecto, en fecha 27/12/90 la CSJN dicta la famosa causa “Peralta” (15) donde ha convalidado los decretos de necesidad y urgencia, reputándolos constitucionales siempre que “el Congreso Nacional, en ejercicio de poderes constitucionales propios, no adopte decisiones diferentes en asuntos de política económica involucrados y que haya mediado una situación de grave riesgo social, frente a la cual existió la necesidad de medidas súbitas del tipo de las instrumentadas en aquel decreto, cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados” (consid. 24).

Así las cosas, y más allá de la circunstancia relativa a que el fallo tuvo el lamentable efecto de introducir en nuestra jurisprudencia la idea de acordar valor positivo al silencio del Congreso, lo cierto es que dos ideas directrices se instalan desde el dictado de “Peralta”: Por un lado, que pese a la ausencia de regulación constitucional es teóricamente admisible el dictado, en principio, de decretos que invadan competencia legislativa por razones de necesidad y urgencia; por otro, que esa excepcional potestad solo ha de ejercerse cuando existan situaciones de grave riesgo social frente a lo cual exista la necesidad de medidas súbitas cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados.

IV. La reforma constitucional de 1994

Finalmente, los reglamentos de necesidad y urgencia fueron incorporados a nuestra Carta Magna con la reforma de 1994, situándolos dentro de las atribuciones presidenciales en el art. 99, inc. 3, autorizando al Poder Ejecutivo Nacional al dictado de este tipo de reglamentos, solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran impos-

sible seguir los trámites ordinarios previstos para la sanción de las leyes, y siempre que no se trate de materia penal, tributaria, electoral y de los partidos políticos. Asimismo, la norma sujeta estos decretos al control posterior de la Comisión Bicameral Permanente, la que deberá ser creada por ley especial (art. 99, inc. 3 CN).

Esa ley a que alude el art. 99, inc. 3, ha sido dictada. “Así casi doce años después de su nacimiento constitucional, se dicta la ley 26.122/2006, de la cual se desprende que en su propósito: “regular el trámite y los alcances de la intervención del Congreso respecto de los decretos que dicta el Poder Ejecutivo” —en este caso—, los decretos de necesidad y urgencia” (16).

Se puede colegir entonces que si bien la reforma de 1994 previó la creación de una Comisión Bicameral en el ámbito del Poder Legislativo, que tuviera por finalidad examinar la constitucionalidad de los decretos de necesidad y urgencia, lo cierto es que recién en el año 2006 con la sanción de la ley 26.122 se cumplió con la manda constitucional.

Pues bien, sabido es que la incorporación de estos decretos a la Constitución Nacional tenía por objeto delimitar el ejercicio de dichas facultades, debido a que si bien no se encontraban en la Constitución Formal, ya habían ingresado a la Constitución Material.

Entre las manifestaciones de algunos de los convencionales constituyentes que dieron su opinión sobre el tema, podemos mencionar que el convencional García Lema, en oportunidad de justificar la decisión adoptada en la materia, sostuvo que: “Correspondió discernir si era conveniente que los decretos de necesidad y urgencia se mantuviesen como una práctica paraconstitucional, reconocida por sectores importantes de la doctrina y de la jurisprudencia o si debían ser reglamentados en la propia Constitución. Se optó por esta segunda solución porque parece más lógico que aun las cuestiones que ofrecen dificultades para su tratamiento constitucional sean previstas en la ley fundamental pese a los conflictos que generen... Así la necesidad de que el presidente de la Nación deba dictarlos en acuerdo general de ministros; que el Jefe de Gabinete además de suscribir ese decreto deba exponerlo personalmente ante la Comisión Bicameral de control que se creará en esta materia; que luego la comisión tenga un tiempo también abreviado de diez días para expedirse y que la cuestión sea sometida a los plenarios de las Cámaras para que decidan expresamente sobre ella... es importante señalar que... cuando (la norma constitucional) establece que el Congreso deba expedirse expresamente sobre esta materia significa que tanto para la aprobación del decreto o para su rechazo debe mediar voluntad expresa del mismo. Los procedimientos a los que ajustará el Congreso su conducta en esta cuestión y los efectos a darse al alcance de estos decretos serán previstos precisamente por una ley que deberá dictar el Congreso, pues así lo impone la Asamblea Constituyente como mandato...” (17).

A su vez, el convencional Ortiz Pellegrini, al analizar el texto propuesto para la reglamentación de los decretos de necesidad y urgencia, manifestó que “...En la etapa procedimental podemos distinguir dos sub etapas: La ejecutiva y la legislativa... En esta etapa legislativa el diseño constitucional nos coloca en el marco del Poder Legislativo que (con remisión expresa el artículo 82 de la Constitución Nacional), tiene obligación de expresarse. En todos los casos ha sido prohibida la sanción ficta o tácita. La primera es el silencio y, la otra, la expresión por otros medios. Esto reviste una enorme trascendencia para el derecho constitucional argentino. No podrá haber más decretos con el silencio del Congreso, que debe hablar, decir y expresarse, según la Constitución, con lo cual derogamos para siempre la triste doctrina sentada en el caso ‘Peralta’, que le dio valor positivo al silencio como expresión del Congreso que pueda interpretarse como consentimiento al Poder Ejecutivo... El caso ‘Peralta’ ha fenecido, ha muerto. Y en ese sentido no dudo de que prestamos un enorme servicio a la Argentina y al funcionamiento democrático de mi país. De modo que existe una etapa ejecutiva, en donde se decide el dictado del decreto de necesidad y urgencia y tiene ejecutoriedad. Existe una etapa legislativa porque el Congreso debe, necesariamente, aprobarlo o revocarlo. Si falta la segunda etapa queda claro que el decreto será nulo de nulidad absoluta. Concluyo diciendo que la Corte Suprema de Justicia de la Nación podrá ejercer el control jurisdiccional en los requisitos sustantivos que mencioné recién; en el procedimiento, valga la tautología, de la etapa procedimental para ver si se han cumplido todos los requisitos. Si falta alguno, la pena será la nulidad...” (18).

Así, vemos que los constituyentes le han otorgado a los Decretos de Necesidad y Urgencia (DNU) el carácter de acto complejo, lo que implica que para su validez se requiere la concurrencia de dos voluntades, la del Poder Ejecutivo que los dicta y la del Poder Legislativo que controla la existencia de los presupuestos que habilitan al presidente al ejercicio de esta facultad excepcional.

Enseñaba Bidart Campos, que “la práctica abusiva que en la cuestión exhibe el Derecho Constitucional material a partir de 1989, obliga a interpretar y aplicar el art. 99 inc. 3º con extrema severidad y excepcionalidad, pese a la jurisprudencia complaciente de la Corte como en el caso Peralta de 1990” (19).

Es decir, “el Poder Ejecutivo ejerce atribuciones que no le son propias, sino que son exclusivas del Poder Legislativo. Por ello si el criterio de interpretación no fuera restringido se estaría menoscabando el principio cardinal de la división de poderes” (20).

V. Panorama nacional posterior a la reforma constitucional de 1994. Celoso contralor judicial

Pese a la contundencia del articulado, lo cierto es que después de la Reforma Constitucional la Corte Suprema de Justicia de la Nación mantuvo un sostenido contralor respecto de la utilización que los diferentes

(8) “Ante una figura que lastima el diseño constitucional pero que, no obstante, existía en la práctica los constituyentes en 1994 se encontraron ante un verdadero dilema: decidir si daban cabida constitucional a los DNU o no la daban. Se dice comúnmente que estamos frente a un dilema cuando debemos optar entre dos soluciones inconvenientes. Es famoso el dilema que Protágoras planteó a su discípulo Evalto. Hábil sofista, Protágoras había enseñado retórica a Evalto con el compromiso de que este le pagara cuando ganara su primer pleito. Pasado el tiempo, Evalto no había tenido ningún caso, de modo tal que Protágoras lo intimó: o me pagas o te demandaré, le dijo. Si pierdes tendrás que pagarme

y si ganas también, pues habrás ganado tu primer pleito. Evalto, que resultó ser un buen alumno, le respondió: si gano el juez dispondrá que no te pague, y si pierdo no tendré por qué pagarte” (Cfr. BIANCHI, Alberto B., “La separación de poderes, Cathedra Jurídica”, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2019, p. 321).

(9) TORICELLI, Maximiliano, “Organización constitucional del poder”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2010, t. II, p. 54.

(10) CS, “Varela, Mariano c/ Anzó, Avelino”, 21/05/1881, Fallos: 23:257.

(11) ROSATTI, Horacio, “Tratado de Derecho Constitucional”, Rubinzal-Culzoni Editores, Santa Fe, 2011,

t. II, p. 388.

(12) CS, “Porcelli, Luis A. c/ Banco de la Nación Argentina s/ cobro de pesos”, 20/04/89, Fallos 312:555.

(13) CS, Secretaría Letrada, “Decretos de Necesidad y Urgencia”, 2010, 1ª ed., p. 3.

(14) VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, “Derecho Administrativo”, Buenos Aires, 1950, t. I, p. 290, en Corte Suprema de Justicia de la Nación, Secretaría Letrada, “Decretos de Necesidad y Urgencia”, ob. cit., p. 23.

(15) CS, “Peralta, Luis Arcenio y otro c/ Estado Nacional (Mrio. de Economía - B.C.R.A. s/ Amparo)”, 27/12/1990, Fallos: 313:1513.

(16) RAGAZZÓN GALLO, Verónica Cecilia, “Decretos

de necesidad y urgencia”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2018, 1ª ed., p. 34.

(17) <https://garcialema.com.ar/1994/04/22/la-reforma-de-la-constitucion/>.

(18) CS, Secretaría Letrada, “Decretos de Necesidad y Urgencia”, ob. cit., p. 6.

(19) BIDART CAMPOS, Germán J., “Compendio de Derecho Constitucional”, Ediar, Buenos Aires, 2004, ps. 346/347.

(20) BASTERRA, Marcela, “El alcance del control en materia de Decretos de Necesidad y Urgencia. Estándares actuales”, en www.marcelabasterra.com.ar/dnu-art/.

titulares del Poder Ejecutivo hicieron de una medida que debería resultar excepcional.

Desde temprano, ya en el año 1996 la Corte tuvo dicho que “el principio de legalidad en materia impositiva se deriva de la limitación constitucional infranqueable que supone ese campo para los decretos de necesidad y urgencia” (21) y, en lo que ahora más interesa, explicó al año siguiente en “Rodríguez” (22) que la única necesidad que justifica el ejercicio de tales poderes excepcionales es la de “preservar la vida misma de la Nación y el Estado”, criterio que repudia la subordinación de los medios al fin propuesto, preferencia axiológica que es conocida fuente de males.

Posteriormente se descalificó la validez constitucional de un decreto que pretendía otorgar carácter remunerativo al pago de salarios a través de vales o “tickets canasta”, pues “la sola referencia a la ‘acuciante situación alimentaria’ que los considerandos del decreto predicen para justificar su contenido, es inhábil para justificar una situación excepcional que imposibilitara al Congreso legislar sobre el punto en su zona de reserva de actuación” (23).

Pero es en el año 1999 a través del precedente “Verrochi” donde la limitación a esta excepcional facultad remonta su mejor vuelo. Y alcanza el vértice del desarrollo en tanto explícita en forma concreta cuándo se dan esas afamadas razones de “necesidad y urgencia”. A saber: “Por tanto, para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: 1) Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes” (24).

Asimismo, es en “Verrochi” cuando se afianza el contralor judicial de estas singulares condiciones que habilitarían el dictado de reglamentos con marcada competencia legislativa, cuando se juzga que “...corresponde al Poder Judicial el control de constitucionalidad sobre las condiciones bajo las cuales se admite esa facultad excepcional, que constituyen las actuales exigencias constitucionales para su ejercicio. Es atribución de este Tribunal en esta instancia evaluar el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos de necesidad y urgencia (conf., con anterioridad a la vigencia de la reforma constitucional de 1994, Fallos: 318:1154, considerando 9º) y, en este sentido, corresponde descartar criterios de mera conveniencia ajenos a circunstancias extremas de necesidad, puesto que la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos

contenidos materiales por medio de un decreto”.

Claro está que la contundencia del pretor no detuvo el afán del gobernante por invadir competencias ajenas, y el derrotero siguió un curso que ya parece natural.

Sin embargo, en “Guida” (25) el Supremo Tribunal parece dar a entender que la ratificación del decreto de necesidad y urgencia por parte del Poder Legislativo y el reconocimiento de la situación de emergencia invocada por el Poder Ejecutivo para su sanción importan un concreto pronunciamiento del órgano Legislativo en favor de la regularidad de la norma. Se podría interpretar entonces que la nulidad “absoluta e insanable” puede sin embargo de algún modo volverse relativa y sanable si el legislador ratifica el decreto que ha invadido su esfera de competencia. La inteligencia es repetida posteriormente en “Müller” (26), siguiendo al dictamen del Procurador.

Posteriormente, en “Risolia de Ocampo” (27) añade dos limitaciones más: Por un lado, resalta que la necesidad y urgencia invocada debe atrapar a la sociedad en su conjunto, y no a un determinado sector de ella; y, por otro, explica que la situación debe revestir una gravedad tal que puede poner en peligro la subsistencia misma de la organización social. En palabras del Tribunal: “uno de los requisitos indispensables para que pueda reconocerse la validez de un decreto como el cuestionado... es que tenga la finalidad de proteger los intereses generales de la sociedad y no de determinados individuos” (consid. 8) y, por otra parte, el intento de paliar una crisis sectorial en todo caso debe intentarse “...sin llegar a poner en peligro la subsistencia misma de la organización social” (consid. 9).

A su vez, el Alto Tribunal ha sido terminante en ratificar las “materias prohibidas” dispuestas por el constituyente, declarando la invalidez de reglamentos que creaban una tasa, por invadir el conocido principio de reserva de ley en materia tributaria (28), o bien que disponían el ejercicio de potestades tributarias interpretadas en sentido amplio —aduaneras, impositivas, o vinculadas con el Régimen Nacional de la Seguridad Social— (29).

Por otra parte, tampoco se tuvieron por acreditadas razones de necesidad y urgencia cuando el Poder Ejecutivo ha acusado una situación de “imperiosa necesidad” en materia de seguridad y pretendido de ese modo regular al sector de empresas privadas destinadas a prestar un servicio especial de seguridad ciudadana, pues, en suma, “la mera referencia a una situación de urgencia que habría determinado la “imperiosa” necesidad de sancionar el decreto en cuestión, constituye una afirmación dogmática e insuficiente como tal para justificar por sí la emisión de disposiciones de carácter legislativo en los términos del art. 99, inc. 3º, de la Constitución Nacional (30).

Tampoco alcanza para lograr la excepción invocar la situación drástica que estaría atravesando un instituto. En efecto, se

declaró nulo el decreto por el cual se dispuso un relevamiento y control de deudas y créditos del Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados pues no se había acreditado un supuesto de “descalabro económico generalizado” que afectare “el aseguramiento de la continuidad y supervivencia de la unión nacional”. Y ello es así pues “La referencia a la situación de crisis que atraviesa dicho instituto resulta insuficiente para justificar una situación de grave riesgo social que el Congreso no pueda remediar por los cauces ordinarios que la Constitución prevé, máxime cuando la medida se adoptó durante el período de sesiones ordinarias” (31).

Una adecuada síntesis de la cuestión se logra a poco que se lea detenidamente el precedente “Consumidores Argentinos” (32), en el cual el Supremo Tribunal declara la inconstitucionalidad de un reglamento de necesidad y urgencia por medio del cual se pretendía modificar en lo sustancial la Ley de Entidades de Seguros y su control. En primer lugar, en tanto bien se han recordado los propósitos que guiaron a los convencionales constituyentes de 1994 al resolver incorporar a la Constitución Nacional en forma expresa la facultad que se analiza. Así, se dijo que “El dato relevante para la decisión fue la sistemática extralimitación del ejercicio de tal facultad por parte de los titulares del Poder Ejecutivo”, pues “Si bien es cierto que la Constitución formal no receptaba norma alguna en tal sentido, la realidad institucional mostraba aquella tendencia y su consecuencia natural, que no era otra que el debilitamiento del sistema republicano democrático. Por tal razón, y con la convicción de que el ejercicio legítimo del poder y la plena vigencia de las instituciones requieren la optimización del accionar político mediante la incorporación de reglas de estructura y funcionamiento que garanticen la transparencia, la celeridad y la eficacia, los convencionales constituyentes consideraron conveniente reglar la forma explícita de aquella facultad sustentando tal decisión en la necesidad de introducir parámetros de interpretación restrictiva y que se adecuen a las normas, valores y principios del sistema constitucional argentino”. “En tal sentido, la reforma constitucional enunció entre sus objetivos el de ‘atenuar el presidencialismo’, al mismo tiempo que consignó la necesidad de ‘modernizar y fortalecer el Congreso’, y ‘fortalecer los mecanismos de control’, todo ello directamente relacionado con el fin de ‘perfeccionar el equilibrio de poderes’. En segundo término, por cuanto con claridad se recordó el rol del Poder Judicial en el contralor de la utilización de la excepcional potestad, pues “Si esta Corte, en ejercicio de esa facultad de controlante ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente de Fallos 136:161 (‘Ercolano’) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad —esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre ‘debido sustento en la realidad’— (Fallos: 172:21 -‘Avico’-; 243:449 -‘Nadur’-; 313:1638 -‘Videla Cuello’-; 330:855 -‘Rinaldi’-, entre muchos otros) con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de las circunstancias de

excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen”. Y, en tercer orden de ideas, en tanto recordó que “El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto”, y seguidamente recordó las restrictivas condiciones impuestas en “Verrochi” (33) que habilitarían el dictado; a saber: “Que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Federal; o 2) que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes”.

En este sentido, recordando otra vez más la idea de que la situación de grave riesgo social debe afectar a la sociedad toda y no a un sector de ella, al Alto Tribunal descalificó la validez constitucional de un reglamento que pretendía superar una supuesta crisis de la marina mercante, conclusión que luce reforzada si el reglamento en crisis es dictado una vez superada la propia crisis que dice enfrentar (34).

Más todavía, luego de memorar que “cabe descartar de plano, como inequívoca premisa, los criterios de mera conveniencia del Poder Ejecutivo que, por ser siempre ajenos a circunstancias extremas de necesidad, no justifican nunca la decisión de su titular de imponer un derecho excepcional a la Nación en circunstancias que no lo son”, pues “El texto de la Constitución Nacional no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto”, explicó que tampoco basta la invocación de un contexto económico general y la afectación de un sector en particular —transporte aerocomercial— para justificar el dictado de la excepcional medida (35).

“De ello se deriva que las circunstancias excepcionales son una especie de emergencia que no tiene habitualidad, sino que ocurre rara vez” (36).

En suma, se afianza el criterio restrictivo con el que debe interpretarse la facultad del Poder Ejecutivo para dictar este tipo de reglamentos teniendo en cuenta las premisas sentadas por la CS en la causa “Verrochi” y ratificadas posteriormente en “Consumidores Argentinos”.

VI. Potestades provinciales para dictar decretos de necesidad y urgencia

Nuestra Constitución ha adoptado la forma de Estado federal, es decir, las provincias conservan todo el poder no delegado por la Constitución al Gobierno federal y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales.

(21) CS, “La Bellaca S.A.A.C.I.F. C/ Estado Nacional s/ Repetición D.G.I.”, 27/12/1996, Fallos 319:3400.

(22) CS, “Rodríguez, Jorge -Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación- s/ Cuestiones de Competencia”, 17/12/1997, voto Sr. ministro Dr. Fayt.

(23) CS, “Della Blanca, Luis Enrique y Luna, Jorge Omar c/ Ind. Met. Pescaromona S.A. S/ Ordinario”, 24/11/1998, Fallos 321:3123.

(24) CS, “Verrochi, Exio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional -Administración Nacional de Aduanas- s/ Amparo”, 19/08/1999, Fallos 322:1726.

(25) CS, “Guida, Liliana c/ Poder Ejecutivo Na-

cional s/ empleo público”, 02/06/2000, Fallos 323:1566.

(26) CS, “Müller, Miguel Ángel c/ Poder Ejecutivo Nacional -Contaduría General - Ejército Argentino -decreto 430/00 s/ amparo ley 16.986”, 10/04/2003, Fallos 326:1138.

(27) CS, “Risolia de Ocampo, María José c/ Rojas, Julio César y otros s/ Ejecución de Sentencia (incidente)”, 02/08/2000, Fallos 323:1924.

(28) CS, “Berkley Internacional A.R.T. S.A. c/ E.N. (Mº E Y OSP) - DTO. 863/98 s/Amparo Ley 16.986 -DEC. 863/98”, 21/11/2000, Fallos 323:3770.

(29) CS, “Zofracor S.A. c/ Estado Nacional s/ amparo”, 20/09/2002, Fallos 325:2394.

(30) CS, “Cooperativa de Trabajo Fast Limitada c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo de la Nación”, 01/09/2003, Fallos 326:3180.

(31) CS, “Leguizamón Romero, Abel y otra c/ I.S.S.J. y P. s/ ordinario”, 07/12/2004, Fallos 327:5559.

(32) CS, “Consumidores Argentinos c/ EN -PENDto. 558/02-ley 20.091 s/ Amparo Ley 16.986”, 19/05/2010, Fallos: 333:633.

(33) CS, “Verrochi, Exio Daniel c/ Poder Ejecutivo Nacional -Administración Nacional de Aduanas- s/ Am-

paro”, 19/08/1999, Fallos 322:1726.

(34) CS, “Bruera, Alberto Miguel c/ Esso S.A.P.A. S/ Despido”, 28/09/2010, Fallos: 333:1828.

(35) CS, “Asociación Argentina de Compañías de Seguros y otros c/ Estado Nacional -Poder Ejecutivo Nacional- s/ nulidad de acto administrativo”, 27/10/15, Fallos: 338:1048.

(36) EKMEKDJIAN, Miguel Ángel, “Tratado de Derecho Constitucional”, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1999, t. V, ps. 89/90.

Se ha señalado que “de ese principio según el cual el gobierno federal es un gobierno de facultades delegadas expresamente, limitadas, excepcionales, al tiempo que los Estados de la federación se reservan todos aquellos que no son objeto de cesión, como también de la potestad de autodeterminación institucional, ¿podría inferirse a favor de estos últimos el atributo de legislar por razones de necesidad y urgencia? Nuestra respuesta es negativa. Los Institutos de Emergencia previstos en la Constitución... han reposado en el Gobierno Federal por tratarse de poderes delegados a dicho orden de gobierno. Las razones que determinan al Estado apelar a un instituto de emergencia tienen que ver con cuestiones de alta política” (37).

Por su parte, Bidart Campos sostenía que cuando una Constitución Provincial no autoriza al Poder Ejecutivo a dictar esos decretos: “a) el principio prohibitivo surge de la división de poderes que, sin norma local expresa, ha de tenerse como regla impeditiva; b) el principio de autonomía significa que las provincias pueden prohibir los decretos referidos aunque la Constitución Federal los consienta a favor del presidente de la república; c) de la coordinación de los principios citados en los incisos a) y b) se desprende que transferir analógicamente al derecho provincial la permisión que en el orden federal habilita al Ejecutivo a dictar decretos de necesidad y urgencia es violar la autonomía provincial, porque en ejercicio de ellas las constituciones que no concedan similar permisión a los gobernadores deben interpretarse en el sentido de que la vedan” (38).

En la actualidad existen dos grupos de textos constitucionales provinciales, por un lado están aquellos que han receptado los DNU [Chubut (39), La Rioja (40), Ciudad Autónoma de Buenos Aires (41), Río Negro (42), Salta (43), San Juan (44), Santiago del Estero (45), Tucumán (46) y Chaco (47)] y por otro, están aquellos que no los regulan, incluso a pesar de haber sido reformadas con posterioridad al año 1994.

A nuestro modo de ver, la omisión constitucional no fulmina, así sin más, la posibilidad de dictar disposiciones legislativas en supuestos de necesidad y urgencia.

Calificada doctrina ha admitido la existencia extraconstitucional de este tipo de reglamentos; es decir, su validez a modo de principio aun cuando la Constitución no los prevea y nada diga sobre la posibilidad de su dictado (48).

Tiempo antes de la Reforma Constitucional Nacional explicaba diez que los reglamentos de necesidad y urgencia los dicta un Ejecutivo de jure, con un Congreso en funcionamiento o que haya terminado sus sesiones ordinarias e incluso extraordinarias o de prórroga y se presenta una situación que haya que resolver urgentemente, por lo que no puede convocarse al Poder Legislativo ya que ello demoraría la solución del problema (49).

Esa es la posición, por lo demás, de la Corte Federal anterior a la incorporación expresa de los DNU a la Carta Magna. Como vimos, de la falta de regulación el Supremo Tribunal no dedujo automáticamente la invalidez del decreto.

Ahora bien, la posibilidad de dictar decretos de necesidad y urgencia aun ante inexistencia de reglamentación que regule el tópicum supone, también, que esa excepcional potestad solo puede tener lugar en los estrictos supuestos en que la jurisprudencia del más Alto Tribunal nacional ha admitido su validez, tanto antes como después de su expresa regulación en la Constitución Nacional.

En síntesis, en el derecho constitucional doméstico existen dos grupos de situaciones: Las constitucionales provinciales que han regulado los DNU, deberán estar a su tipificación y posterior interpretación; las constituciones que nada dicen sobre el punto deben estar, a nuestro ver, a la doctrina judicial desarrollada a nivel nacional sobre el punto. De esta familia de fallos puede deducirse que en situaciones excepcionales, aun sin estar regulados, los gobernadores pueden dictar reglamentos de necesidad y urgencia, cuando se den los supuestos específicamente descriptos por la Corte Federal en su frondosa doctrina judicial sentada sobre el punto.

VII. Cuadro de situación en la provincia de Santa Fe

Actualmente la Provincia de Santa Fe se encuentra en una situación similar a la imperante a nivel federal antes de la reforma de la Constitución de 1994. Es decir, los distintos gobiernos provinciales de turno hacen uso del dictado de decretos de necesidad y urgencia, no obstante los mismos no se encuentran incorporados en el texto provincial.

La Constitución de la Provincia de Santa Fe, que data del año 1962 (50), nada dice sobre reglamentos de necesidad y urgencia.

Contempla, eso sí, los reglamentos autónomos y de ejecución, los únicos que en esa época podrían extraerse de la Constitución Nacional (51).

En este contexto, es preciso mencionar que es función del presidente de la Nación la “administración general del país”, término este, “administrar” que por su raíz etimológica y su contenido semántico muestra la vinculación entre deberes y poderes que es de la esencia de la función de ese magistrado (52).

Trasladándonos al ámbito provincial, el órgano Ejecutivo de las provincias es la gobernación y su titular es el gobernador. Los gobernadores, como órganos ejecutivos, son los jefes de la administración provincial (53).

Así lo establece el art. 72, inc. 1 de la Constitución de Santa Fe: “el gobernador de la Provincia: 1) Es el jefe superior de la Administración Pública”.

No caben dudas de que el gobernador se encuentra habilitado al dictado de reglamentos de ejecución y autónomos, ya que así lo establece el art. 72, inc. 4, CP.

Al respecto, podemos definir a los reglamentos autónomos como aquellos que puede dictar el Poder Ejecutivo sobre materias acerca de las cuales dicho Poder tiene competencia exclusiva, de acuerdo con textos o principios constitucionales (54). Es decir, en el caso, son dictados por el gobernador en ejercicio de sus funciones propias, para su organización y funcionamiento, dentro de lo que se conoce como “zona de reserva de la administración”.

Por otro lado, los reglamentos de ejecución son aquellos complementarios y accesorios de leyes dictadas por la Legislatura, a los fines de posibilitar su aplicación, “cuidando de no alterar su espíritu” (55).

Al mismo tiempo, el constituyente se ha encargado de precisar un conjunto de potestades que pertenecen, *iure proprio*, a la Legislatura santafesina (56), coyuntura que significa a las claras que en Santa Fe, en prieta síntesis, existen competencias de exclusivo resorte del Poder Legislativo.

Así las cosas, trazando un paralelo con el ámbito nacional, vemos que la Constitución de la Provincia nada dice acerca de los decretos delegados y de los de necesidad y urgencia, al punto tal que autorizada doctrina local ha negado que esta última

categoría de reglamentos puede aplicarse al ámbito provincial (57).

Ahora bien, en Santa Fe tampoco existe un símil al caso “Peralta” donde la Corte Federal sentó su doctrina sobre el punto, aun a falta de reglamentación del asunto (58).

Es interesante destacar que existen dictámenes de Fiscalía de Estado de la Provincia de Santa Fe en los cuales se han referido a este tipo de reglamentos, en ocasión de que el gobernador hiciera uso de esta herramienta.

Así, en el contexto de la declaración de emergencia asistencial en la especialidad de “Neurocirugía” en todo el territorio de la provincia (dec. 801/96 del 26/06/1996) la Fiscalía de Estado de la Provincia dictaminó (59): “En los decretos de necesidad y urgencia el Poder Ejecutivo, legisla por esa vía, asumiendo la competencia legisferante atribuida por la Constitución a la Legislatura. Para ello se funda en el estado de necesidad, el que alude a situaciones gravísimas y excepcionales donde se pone la supervivencia del Estado como cuerpo político o la suerte de un importante sector de la comunidad. Solamente cuando esas circunstancias excepcionales hacen imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución para la sanción de las leyes se pueden dictar los decretos de necesidad y urgencia” y agrega que “Nuestra Constitución Provincial no prevé su dictado tal como ocurría en el orden Federal hasta la reforma de 1994, pero ello no constituye óbice para su dictado, cuando la necesidad de dictarlos se presente y la urgencia de las medidas a adoptar no permite incurrir en las demoras normales del trámite legislativo”. Culmina el mismo, sugiriendo que sería “prudente que el decreto se dicte en acuerdo de ministros” y “también conveniente dar inmediata noticia a la Legislatura”.

Por otro lado, por decreto 2352/2006 se declaró el estado de emergencia sanitaria en toda la Provincia de Santa Fe, con motivo de la situación de la Unidad de Terapia Intensiva Pediátrica del Hospital de Niños Dr. Orlando Alassia de Santa Fe; la Fiscalía de Estado de la Provincia de Santa Fe dictaminó (60): “es innegable, a partir de la reforma constitucional de 1994, la competencia del Poder Ejecutivo para asumir materia reservada al legislador, por razones de urgencia y necesidad”.

Más recientemente, decretada la emergencia a nivel nacional por la propagación del COVID-19, la provincia fue adhiriendo

(37) MIDÓN, Mario A. R., “Decretos de Necesidad y Urgencia”, La Ley, Buenos Aires, 2001, p. 196.

(38) BIDART CAMPOS, Germán, “La intervención por decreto de urgencia a un concejo deliberante en La Rioja”, ED 162:550.

(39) Art. 156, Const. de la Provincia de Chubut.

(40) Art. 126 inc. 12, Const. de la Provincia de La Rioja.

(41) Art. 103, Const. de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

(42) Art. 181, inc. 6, Const. de la Provincia de Río Negro.

(43) Art. 145, Const. de la Provincia de Salta.

(44) Art. 189, inc. 17, Const. de la Provincia de San Juan.

(45) Art. 161, Const. de la Provincia de Santiago del Estero.

(46) Art. 101, inc. 2, Const. de la Provincia de Tucumán.

(47) Art. 142, Const. de la Provincia del Chaco.

(48) MUÑOZ, Guillermo A., “Reglamentos de necesidad y urgencia”, Conferencia pronunciada el 05/09/1990 en las XVI Jornadas Nacionales de Derecho Administrativo celebradas en la ciudad de San Salvador de Jujuy, en MUÑOZ, Guillermo A., GRECCO, Carlos M., ob. cit., p. 135.

(49) DIEZ, Manuel M., “Manual de Derecho Administrativo”, Editorial Plus Ultra, Buenos Aires, 1996, 8ª ed., t. I, p. 116.

(50) A veces el paso del tiempo ha conspirado contra

la Carta Magna local. En efecto, tiene dicho recientemente la Corte Suprema de Justicia de la Nación que “la falta de adaptación de la Constitución de la Provincia de Santa Fe, vigente desde 1962, al standard del art. 123 de la Constitución Nacional, importa -entre otras consecuencias- mantener formalmente la vigencia de leyes que, como la que es materia de análisis en la causa, no operan como garantías de funcionamiento y autodeterminación sino como un valladar de la autonomía” (CS, “Asociación Personal Municipal Las Colonias c/ Fed. Sind. Trab. Munic. Festrám y otros s/ Acción de Amparo”, 29/10/20) Fallos: 343:1389.

(51) PASSARELLA, Julián E., “La naturaleza de los reglamentos dictados por el Poder Ejecutivo de la Provincia de Santa Fe en virtud de la pandemia por la COVID-19”, en Revista Práctica Integral Santa Fe, N° 151, Errepar, Buenos Aires, septiembre 2020, ps. 1001/1008.

(52) CS, “Peralta, Luis Arcenio y otro c/ Estado Nacional (Mrio. De Economía - B.C.R.A. S/ Amparo”, 27/12/1990, Fallos: 313:1513.

(53) DIEZ, Manuel M., “Derecho Administrativo”, Bibliográfica Omeba, Buenos Aires, 1965, t. II, p. 171.

(54) MARIENHOFF, Miguel S., “Tratado de Derecho Administrativo”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, 5ª ed., t. I, p. 203.

(55) CASSAGNE, Juan C., “La configuración de la potestad reglamentaria”, LA LEY, 2004-A, 1144, TR LALEY AR/DOC/11419/2003.

(56) Vale decir, el Constituyente santafesino se ocupó de establecer que determinadas materias resultan de competencia exclusiva de la Legislatura. En efecto, según el art. 55 de la Carta Magna local corresponde a la Legislatura, entre otras facultades y a modo de síntesis: 1) elegir senadores al Congreso de la Nación; 2) establecer la división política de la Provincia; 3) legislar en materia electoral; 4) dictar leyes de organización y procedimientos judiciales; 5) organizar el régimen municipal y comunal; 6) legislar sobre educación; 7) crear contribuciones específicas; 8) fijar anualmente el presupuesto de gastos y cálculo de recursos; 9) aprobar o desechar anualmente la cuenta de inversión; 10) arreglar el pago de la deuda interna y externa de la Provincia; 11) aprobar o desechar los convenios celebrados con la Nación o con otras provincias; 12) autorizar al Poder Ejecutivo para celebrar contratos y aprobar o desechar los concluidos por la Legislatura; 13) establecer bancos u otras instituciones oficiales de crédito; 14) legislar sobre tierras fiscales; 15) declarar de interés general la expropiación de bienes; 16) conceder privilegios o estímulos; 17) dictar leyes de protección y fomento de riquezas naturales; 18) legislar sobre materias de policía provincial; 19) dictar los códigos de falta, rural, bromatológico, fiscal y otros en que sea conveniente este tipo de legislación; 20) acordar amnistías por delitos e infracciones de jurisdicción provincial; 21) dictar leyes sobre

previsión social; 22) conceder subsidios; 23) dictar leyes sobre organización de la Administración Pública y el estatuto de los funcionarios y empleados públicos; 24) fijar su presupuesto de gastos; 25) convocar a elecciones provinciales si el Poder Ejecutivo no lo hiciese con la anticipación legal; y 26) conceder o negar autorización al gobernador o vicegobernador para ausentarse del territorio de la Provincia.

(57) MARTINEZ, Hernán J., “El Recurso Contencioso Administrativo en la Provincia de Santa Fe, Ley 11.330”, Editorial Zeus, Rosario, 2012, 2ª ed., p. 26.

(58) Si bien es cierto que la Corte Suprema de Justicia de la Provincia de Santa Fe aludió a los reglamentos de necesidad y urgencia en “Bernardi”, no es menos cierto que la sola mención se limitó a definirlos, con cita de reconocida doctrina nacional, como aquellos que “el Poder Ejecutivo dicta en circunstancias que configuran un estado de necesidad, y tienen un régimen propio”, más sin formular desarrollo sobre su compatibilidad con el diseño constitucional local (Cfr: CS Santa Fe, “Bernardi, Eduardo P. c/ Provincia de Santa Fe s/ recurso contencioso administrativo sumario”, 10/08/1994, en A. y S. T. 109, p. 443).

(59) Fiscalía de Estado de la Pcia. de Santa Fe, dictamen N° 512, Año 1996, Expte. N° 00501-0012181-1.

(60) Fiscalía de Estado de la Pcia. de Santa Fe, Dictamen N° 830, Año 2006, Expte. 00501-0074068-3.

a los distintos reglamentos de necesidad y urgencia dictados por el Poder Ejecutivo Nacional, invocando las facultades del gobernador en su carácter de agente natural del gobierno federal, conforme art. 128, CN y art. 72 inc. 19, CP, la protección de la salud por parte de los gobiernos y la ley provincial de defensa civil N° 8094 del año 1977.

De lo expuesto puede colegirse entonces que, si bien como excepción, la figura de los Reglamentos de Necesidad y Urgencia no es ajena al mosaico jurídico santafesino.

A nuestro ver, de ello se sigue una realidad que no corresponde negar.

La ausencia de disposición constitucional que los regule, en suma, tampoco implica fulminar por sí misma su legitimidad.

Ahora bien, sea que se aprecie la cuestión desde el enfoque que ha realizado el Alto Tribunal Federal con anterioridad a la Reforma de 1994, o bien que se aprecia con lentes más modernos, solo puede concluirse que la potestad solo se vuelve concebible bajo excepcionales circunstancias.

En similar orden de ideas, prestigiosa doctrina local ha concluido que “el estudio de los DNU en Santa Fe, a la luz de las objeciones que ha recibido los DNU por parte de la doctrina, su falta de contemplación constitucional, y el abuso que se ha realizado de esta institución en el ordenamiento federal, consideramos que en principio no estaría admitido el dictado de reglamentos de necesidad y urgencia por parte del gobernador. Sin embargo, para situaciones en las cuales por sus propias características no

pueden resolverse eficazmente por medio de los procedimientos normales, que sean situaciones de real peligro para la comunidad —v. gr. catástrofes naturales— en las cuales sea imprescindible actuar inmediatamente, donde el trámite legislativo no sea idóneo y siempre tomando la pauta de la ‘solidaridad recíproca de los miembros de la comunidad’ (art. 1º, CPSF), como excepción pueden eventualmente admitirse este tipo de normativas por parte del gobernador provincial (61).

En efecto, entendemos que de estarse a la jurisprudencia anterior a la reforma, solo podrían los gobernadores de la Provincia de Santa Fe, decretar por necesidad y urgencia, invadiendo potestades del Poder Legislativo, en situaciones en la que haya mediado un grave riesgo social, frente a lo cual existe la necesidad de medidas súbitas cuya eficacia no parece concebible por medios distintos a los arbitrados.

De su lado, con una interpretación más acorde a los tiempos actuales, solo podría justificarse su validez cuando: 1) Sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras de la Legislatura no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Provincial, o bien, agregamos nosotros, si la reglamentación de las Cámaras lo permite, que tampoco puedan sesionar de manera remota o virtual (62); o 2) La situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con

el que demanda el trámite normal de las leyes.

VIII. A modo de colofón

Pocas instituciones constitucionales han sido tan avasalladas como la práctica del dictado de decretos de necesidad y urgencia.

El hecho de que los reglamentos de necesidad y urgencia no se encuentren incorporados en la Constitución Provincial no fue ni es óbice para que dicha herramienta sea igualmente utilizada por los gobernantes.

No es posible dejar de lado la realidad y creer que el Derecho Constitucional está formado solo por el contenido de los textos constitucionales. Existe hoy un derecho constitucional consuetudinario arraigado, por lo cual, óptimo sería pues que en una posible reforma constitucional dicho instituto sea incorporado con el objeto de limitar su uso y sujetarlo a un mayor control parlamentario.

Atinado sería pues tener presente la diferencia sustancial existente entre un DNU y una ley, ya que esta en palabras de la Corte Interamericana de Derecho, “permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente” (63).

Los DNU no deben ser un instrumento utilizado cuando no es posible obtener las mayorías parlamentarias, sino una herramienta a la cual acudir ante situaciones excepcionales.

Frente a la falta de pronunciamiento —a la fecha— de la Corte local, el gobernador debería atenerse a los lineamientos sentados en la materia por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (64) en su enjundiosa corriente de fallos, en especial en los precedentes “Peralta” y “Verrochi” citados, pudiendo afirmar pues que los DNU solo deben ser dictados; 1) Frente a situaciones de grave riesgo social, ante la cual exista la necesidad de medidas súbitas, cuya eficacia no aparezca concebible por medios distintos a los arbitrados; 2) Cuando sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las Cámaras de la Legislatura no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo impidan, como ocurriría en el caso de acciones bélicas o desastres naturales que impidiesen su reunión o el traslado de los legisladores a la Capital Provincial, o bien, agregamos nosotros, si la reglamentación de las Cámaras lo permite, que tampoco puedan sesionar de manera remota o virtual; o, finalmente, 3) Que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes.

Por último, “es dable recordar que el Címero Tribunal entiende que ante la duda entre las facultades del Congreso y del presidente, prevalecen las facultades del primero, ya que la intención de la reforma constitucional fue fortalecer al órgano legislativo y establecer un nuevo equilibrio entre poderes” (65).

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/875/2021

(61) DOMINGO, Hugo L., MOSCARIELLO, Agustín R., “Potestad reglamentaria provincial, municipal y comunal en Santa Fe”, LLLitoral, 2009 (noviembre), 1061.

(62) Posibilidad admitida, al menos como principio, por la Corte Federal en CS, “Fernández de Kirchner, Cristina en carácter de presidenta del Honorable Senado de la Nación s/ acción declarativa de certeza”, 24/04/20, Fallos: 343:195.

(63) Conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, La Expresión “Leyes” en el art. 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 09/05/1986, Serie A, n° 6, párr. 22.

(64) Es conocida por todos la posición del Alto Tribunal en relación a que “No obstante que la Corte Suprema solo decide en los procesos concretos que le son sometidos, y su fallo no resulta obligatorio para casos

análogos, los jueces inferiores tienen el deber de conformar sus decisiones a aquellas... Carecen de fundamento las sentencias de los tribunales inferiores que se apartan de los precedentes de la Corte sin aportar nuevos argumentos que justifiquen modificar la posición sentada por el tribunal, en su carácter de intérprete supremo de la Constitución Nacional y de las leyes dictadas en su consecuencia, especialmente en supues-

tos en los que dicha posición ha sido expresamente invocada por el apelante” (CS, “Cerámica San Lorenzo”, 04/07/1985, Fallos: 307:1094).

(65) RAGAZZÓN GALLO, Verónica Cecilia, “Decretos de necesidad y urgencia”, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2018, 1ª ed., p. 40.

Nota a fallo

Concurso preventivo en la pandemia

Rechazo del concursamiento y de la suspensión del período de exclusividad. Prórroga. Empresa de transporte de pasajeros.

1. - Resulta razonable establecer la prórroga del período de exclusividad por 12 meses desde el vencimiento del período previamente fijado. En la causa, las repercusiones de las soluciones adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional mediante sucesivos DNU que restringieron la circulación de personas por la emergencia sanitaria resulta innegable, y el objeto esencial de la actividad de la concursada depende de las posibilidades de desplazamiento de las personas. Si bien secuencialmente se fue admitiendo la posibilidad de circular y se han ampliado los aforos de las unidades, no se puede desconocer que el temor social generado por la pandemia afecta las posibilidades concretas de revitalización de la actividad en lo inmediato.

2. - Si bien la concursada solicita la suspensión del período de exclusividad “hasta tanto se regularice la actividad de la concursada, que le permita generar recursos

con su actividad” tras la flexibilización de las normas de emergencia sanitaria, el establecimiento de una suspensión de ese tenor convertiría el tipo de plazo escogido por el legislador para el funcionamiento del concurso preventivo —expreso, determinado y cierto— en uno indeterminado. El hito señalado para finalizar la pretendida suspensión resulta difuso y poroso en su definición, lo que afectaría el curso del proceso concursal, dotándolo de un álea de incerteza incompatible con la propia naturaleza del trámite.

3. - Se publicó en el BO de la Nación la res. 283/21 del Ministerio de Transporte (19/08/2021), norma dispone un sistema de auxilio económico para el transporte de pasajeros de larga distancia (art. 1º). En esta se pasa revista a las sucesivas disposiciones dictadas en el rubro para mitigar los efectos nocivos de las medidas derivadas de la pandemia de COVID-19; y, concomitantemente con esta medida, se ha dictado el DNU 494/2021 (BON 07/08/2021), que dispone una paulatina apertura de las actividades económicas. Del análisis de las circunstancias sobrevinientes al planteo realizado, resulta un cambio sustancial que altera la situación descripta al momento de formularlo, por

lo que se desestima el pedido de concursamiento de la concursada.

JCiv. y Com. Nro. 9, Paraná, 25/08/2021. - Empresa San José S.A. s/ Pedido de concurso preventivo s/ concurso preventivo.

[Cita on line: TR LALEY AR/JUR/131702/2021]

1ª Instancia. - Paraná, agosto 25 de 2021.

Resulta: 1.- Que en fecha 11/03/2021 la concursada, en extenso memorial, en atención a la situación del sector transporte de público de pasajeros de larga distancia, que tuvo paralizada la actividad desde la hora cero (0) del 20 de marzo de 2020 hasta prácticamente fin de ese mismo año, solicita que:

a.- Se considere la posibilidad de concursar el concurso, es decir, adecuar los procedimientos de este expediente concursal y arbitrándose los medios para incluir el pasivo existente post concursal hasta la fecha, y se establezca un nuevo período de exclusividad, que posibilite reestructurar la totalidad del pasivo;

b.- Subsidiariamente, la suspensión del período de exclusividad;

c.- Subsidiariamente, postergue el período de exclusividad por un mínimo de doce (12) meses, proponiendo incluso que el plazo de gracia de un año de la propuesta sea consumido por la prórroga solicita.

2.- En fecha 15/03/2021 lo solicitado se puso de manifiesto a los acreedores, corriéndose vista al comité de control y a la sindicatura.

3.- La sindicatura evacua su informe en fecha 23/03/2021. En su escrito, no se manifiesta expresamente, en lo referente a las alternativas a) y b) en tanto lo considera inoportuno, por no haber vencido a la fecha de su informe, el período de exclusividad. En lo que refiere a la prórroga, con cita a un antecedente de la provincia, propicia su otorgamiento por el término de diez (10) meses, teniendo en cuenta la parálisis de la actividad hasta fines del mes de diciembre de 2020.

4.- Que, ninguno de los acreedores se pronunció sobre el particular como tampoco los integrantes del comité de control que aceptaron ejercer su cargo.

El reconcursoamiento del concurso preventivo

“El Lecho de Procusto”



María I. Micelli

Abogada especialista en Derecho Concursal. Egresada de la Facultad de Derecho de la UNR. Master en Asesoramiento Jurídico de Empresas de la Universidad Austral. Profesora adjunta de “Derecho de Insolvencia” y “Títulos Valores”, de la Facultad de Derecho Universidad Nacional de Rosario y de la Facultad Católica de Derecho y Ciencias Sociales, Pontificia Universidad Católica Argentina de Rosario. Profesora del Postgrado de Sindicatura Concursal de la UNR, de la Facultad Nacional de Ciencias Económicas de Entre Ríos, UNER. Autora de numerosas publicaciones de la especialidad.

SUMARIO: I. Introducción.— II. Las circunstancias fácticas del caso.— III. El “reconcursoamiento del concurso preventivo”.— IV. Las peticiones subsidiarias: Suspensión y prórroga del período de exclusividad.

I. Introducción

En el concurso preventivo de la “Empresa San José S.A.” que se encuentra tramitando en la ciudad de Paraná, el juez del concurso Dr. Ángel L. Moia dictó el pronunciamiento que hoy anotamos que aborda una problemática novedosa y no prevista por nuestra ley concursal que es el “reconcursoamiento del concurso” o también llamado por la doctrina especializada el “concurso del concurso”.

Esto a partir del pedido efectuado por la empresa concursada a fin de incluir los “pasivos post concursales” en la negociación de su acuerdo preventivo, pidiendo subsidiariamente la suspensión y/o prórroga del período de exclusividad. Bajo el argumento de la profunda crisis que atravesara el sector de transporte público de pasajeros de larga distancia a raíz de las medidas sanitarias adoptadas que determinaron que la actividad estuviera paralizada durante casi todo un año.

El problema reside en que las peticiones formuladas que encuentran su razonable justificación ante las consecuencias de la pandemia, no encuentra respaldo normativo en la ley nacional 24.522 (LCQ), que no contempla la negociación con los pasivos post concursales, ni la suspensión del período de exclusividad, ni tampoco prórrogas más allá de los plazos contemplados.

Con lo cual, cualquier solución que en el caso se adoptara sería tan excepcional como pretoriana. Ante ello, el juez del concurso se pronuncia rechazando el pedido de reconcursoamiento como la suspensión del período de exclusividad, y sí hace lugar a la prórroga solicitada por un plazo de doce (12) meses desde el vencimiento del originalmente establecido, bajo los fundamentos que analizaremos.

II. Las circunstancias fácticas del caso

En el marco de la emergencia pública en materia económica, financiera, fiscal, regulada por la ley nacional 27.541 y la ampliación de la emergencia sanitaria dispuestas por los decretos 260/2020, 297/2020 y 459/2020 y los sucesivos decretos dictados por el Poder Ejecutivo Nacional (PEN), por el cual se dispuso la medida de “aislamiento social, preventivo y obligatorio” una de las actividades más afectadas fue la de transporte público de pasajeros.

Las medidas sanitarias adoptadas en el Aislamiento Social Preventivo y Obligatorio (ASPO) determinaron la parálisis de la actividad durante el transcurso de casi todo el 2020, retomándose a fin de dicho año pero con aforos. Esto determinó la crisis del sector, pese a las medidas económicas de apoyo

adoptadas y la paulatina reactivación de la actividad.

Bajo este contexto, la empresa concursada efectúa tres peticiones, que podemos resumir así: a) El “reconcursoamiento del concurso” con el objeto de incluir los pasivos post concursales en la negociación; b) La suspensión del período de exclusividad y c) La prórroga del período de exclusividad. Estas dos últimas, planteadas en forma subsidiaria.

Se desprende del pronunciamiento que el objetivo central es la reestructuración de todo el pasivo de la empresa, que incluya tanto el pasivo pre concursal como el post concursal, requiriendo para ello con un nuevo plazo negocial. El tema es que como dijimos los pasivos generados con posterioridad a la presentación no son parte de la negociación, teniendo el derecho que se les abone la totalidad de sus créditos.

Como dijimos, estas peticiones de carácter extraordinario formuladas por la concursada no encuentran respuesta en nuestra ley concursal, que no prevé el reconcursoamiento ni la suspensión del período de exclusividad, por lo que cualquier solución a tomarse sería netamente pretoriana. Ello partiendo de las facultades que tiene el juez concursal como director del proceso (art. 274, LCQ), pero que como bien señala el magistrado no le permiten avanzar sobre las funciones legislativas. Y así fue resuelto.

Veremos por ello los fundamentos del pronunciamiento anotado.

III. El “reconcursoamiento del concurso preventivo”

La solicitud más novedosa y extraordinaria que presenta el caso está dada por el llamado “reconcursoamiento del concurso” que tiene la finalidad de inclusión del pasivo post concursal en la negociación del acuerdo, lo que fuera desestimado por el juez.

En primer lugar, el fundamento de lo resuelto obedece al cambio de las circunstancias fácticas desde el momento en que el pedido fuera efectuado al momento de resolverse, a raíz de las sucesivas aperturas que permitieron que la actividad se reactivara en forma paulatina, ampliándose asimismo los aforos, sumado a las medidas de auxilio económico para el sector. En segundo lugar, debido a que lo solicitado no se encuentra previsto en la ley concursal, señalándose que ni siquiera bajo el peor escenario del año 2020 hubiera sido factible darle curso, dado el diferente tratamiento que debe dársele a estos pasivos.

Ahora bien, este “pasivo post concursal” que se pretende incorporar es ajeno al con-

curso, no es parte de la negociación y por ende no es pasible de sufrir los “sacrificios patrimoniales” que importa el acuerdo. Esto determina que los acreedores post concursales tengan el derecho a cobrar la totalidad de su crédito, y en caso de incumplimiento a ejecutarlo por la vía individual e incluso se encuentran legitimados a pedir la quiebra directa necesaria (art. 80, LCQ). Tan es así, que estos pasivos no negociables son los que han llevado al fracaso de numerosos salvatajes de empresas (art. 48, LCQ), determinando que los terceros interesados en adquirirlos terminen desistiendo. Este sido uno de los principales motivos de fracaso de un valioso instituto.

Con lo cual, los únicos pasivos que son posibles de “reestructuración” en la etapa negocial son los preconcursales, límite dado por la “universalidad subjetiva” que es una de las notas distintivas del proceso concursal.

Y si bien, juez como director del proceso cuenta con amplias facultades para resolver las situaciones que se le presenten dentro de su desarrollo podrá hacerlo siempre dentro de un marco de razonabilidad y teniendo en cuentas las circunstancias que presente el caso. En esta tarea, como señala el magistrado, existe un “delicado límite que separa las facultades legislativas de las judiciales” y la posibilidad del juez concursal de “crear soluciones no contempladas”.

El conflicto que presentan estas “soluciones pretorianas” lo hemos visto reflejado en su máxima expresión con las “tutelas diferenciadas” al crearse privilegios no contemplados en el régimen concursal y que ha determinado el pronunciamiento de nuestro máximo tribunal, con criterios encontrados (1).

Nos enfrentamos así, al delicado límite de las facultades judiciales en la búsqueda de soluciones ante el silencio normativo, como ocurre en el caso.

Ahora, corresponde diferenciar lo aquí planteado de lo que Truffat denomina “concurso del concurso” (2), esto es, la posibilidad de renegociar los términos de un acuerdo preventivo homologado. Partiendo de que el concordato es un “acuerdo de mayorías” y es de naturaleza contractual tiene ínsita la posibilidad de su renegociación, en los términos del art. 1011 CCyC. Más aún, ante la imposibilidad de cumplimiento del acuerdo preventivo homologado a fin de evitar la declaración de quiebra indirecta (art. 63, LCQ). Pero en esta tesitura no se parte de la inclusión del pasivo post concursal, que se reconoce sería más complejo aunque potencialmente útil. Quienes sostienen la tesis contraria, negando tal posibilidad de

renegociación, se basan en el límite dado por la *res iudicata* que reviste la sentencia de homologación, que determina su carácter definitivo.

IV. Las peticiones subsidiarias: Suspensión y prórroga del período de exclusividad

La concursada a la par que solicita el reconcursoamiento, en forma subsidiaria solicita la “suspensión del período de exclusividad” y/o la “prórroga del período de exclusividad, suspensión que fuera rechazada y prórroga que sí fuera otorgada.

Aquí se debe partir de la regla procesal contenida en el art. 273 de la LCQ, que dispone que los plazos son “perentorios e improrrogables”, disponiéndose además que es responsabilidad del juez hacer cumplir estrictamente todos los plazos de la ley, en aras de no dilatar el proceso concursal.

En cuanto al pedido de “suspensión del período de exclusividad” efectuado “hasta tanto se regularice la actividad que le permita generar recursos”, ello no está contemplado por la ley por lo que no resulta procedente suspender, ni interrumpir su curso. Y así fue resuelto, argumentándose que los “plazos se tornarían difusos y porosos, generando incerteza para los involucrados en el proceso”, lo que no es compatible con normado ni con el espíritu de la LCQ (3).

Sin embargo, cabe recordar que, ante circunstancias muy particulares fue admitida su suspensión por la Corte Suprema, que resolvió: “Corresponde suspender el período de exclusividad previsto en el art. 43 de la ley 24.522 que se encuentra corriendo, si como en el caso, no fue determinado el sistema o procedimiento para la emisión del voto en el concurso por parte de los denominados ‘tenedores beneficiarios de bonos’ pues ello tiene como fundamento impedir el seguro perjuicio que el avance en el tiempo de dicho período pudiese ocasionarle al concursado y a sus acreedores y evitar que se vulnere el derecho de defensa de aquél y pronunciarse contra el espíritu mismo de la ley concursal que propende la solución preventiva (del dictamen del procurador fiscal que la Corte hace suyo)” (4).

Otro precedente en donde se adoptó igual criterio obedeció también a circunstancias coyunturales y especiales por las que atravesaba la concursada, decidiéndose que en el caso correspondía la suspensión del período de exclusividad hasta tanto se solucionara el conflicto del sector pesquero de la Ciudad de Mar del Plata, que lo mantenía totalmente paralizado a causa de un conflicto gremial. Y siendo que la principal fuente de ingresos de la empresa concursada provenía

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) En una primera instancia se da la posibilidad del juez de otorgar privilegios por tratarse de un régimen de *numerus clausus* y de interpretación restrictiva, para luego considerar que es procedente a tenor de normas constitucionales de carácter operativo que tutelan los derechos humanos esenciales involucra-

dos en los casos planteados. CS, “Institutos Médicos Antártida s/ quiebra s/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.”, 26/03/2019; CS, “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros”, 6/11/2018.

(2) TRUFFAT, E. Daniel, “El concurso del concurso”

Doctrina Societaria y Concursal, Errepar, mayo de 2021.

(3) Conf: Con este criterio, la Sala II de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de la ciudad de Rosario, consideró improcedente la suspensión o paralización del cómputo del período de exclusividad pedida por la concursada a fin de supeditar la eventual propuesta de acuerdo preventivo al resultado de los recursos de revi-

sión de ciertos créditos declarados admisibles (CCiv. y Com., sala II, Rosario, “De Vivo, Germán F. - Concurso preventivo - Medida cautelar innovativa - Medida auto-satisfactiva”, 01/02/2000, Zeus, t. 88, Sección Reseña, R-536; LLLitoral, 2001-464,

(4) CS, “Supercanal Holding SA s/ conc. prev.”, 25/02/2003, LA LEY, 2003-D, 543.

de la industrialización y comercialización de pescados en el puerto local (5).

Como se colige, las suspensiones ordenadas en dichos precedentes no solo revisten carácter excepcional sino que obedecen a razones ajenas al concursado, situaciones que precisan ser resueltas previamente a fin de poder culminar la negociación del acuerdo, caso contrario estas resultan improcedentes, como aquí fue resuelto.

En cuanto a la “prórroga del período de exclusividad” que fuera solicitada y otorgada por un plazo de doce (12) meses, encuentra su fundamento en la situación extraordinaria por la que aún transita el presente concurso. Prórroga que se extiende más allá del plazo legal previsto por el art. 43 de la LCQ, que faculta a un plazo adicional de treinta (30) días determinando un tope de ciento veinte (120) días hábiles y judiciales (art. 273, inc. 2, LCQ).

La jurisprudencia da cuentas que los jueces suelen otorgar “plazos adicionales” de negociación, con fundamento prioritario en la conservación de la empresa. Este plazo adicional difiere en cada concurso en fun-

ción de las circunstancias que se presenten, como ser, el número de acreedores, su dispersión territorial, la demora que suele conllevar obtener la conformidad del Fisco, etc., pudiendo oscilar entre 30, 60 o 90 días hábiles judiciales, al ser plazos pretorianos.

Este criterio se ha visto acentuado en tiempos de pandemia.

Primero, ante la suspensión de la actividad judicial durante casi todo el primer semestre del año 2020, por las acordadas de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y de las Cortes Provinciales, que determinaron la paralización de los concursos que se encontraban en trámite. Se tornó así necesario readecuar los plazos pendientes de vencimiento, ya que no era posible negociación alguna frente a las ASPO y luego DISPO, con sus ciclos de aperturas y de cierres temporales intermitentes.

Segundo, ante el gravísimo contexto económico producto de la pandemia, determinando que los jueces hayan otorgado segundas y terceras prórrogas de los períodos de exclusividad a fin de permitir que se celebraran los acuerdos y evitar de esta forma la

inexorable declaración de quiebra. Incluso, en los concursos de personas humanas se han prorrogado los plazos.

Lo que tiempos de normalidad podría ser considerado como una medida “excepcional” en tiempos de pandemia se convirtió en la “regla”. Con lo cual, este plazo adicional otorgado de doce (12) meses para que la empresa pueda reorganizar y negociar sus pasivos resulta no solo razonable sino útil y acorde a los tiempos que transitamos.

Nótese, que en los proyectos de leyes de emergencia que el año pasado tuvieron tratamiento parlamentario, entre las medidas adoptadas contemplaban la prórroga del período de exclusividad de los concursos en trámite, como la ampliación del plazo previsto para los nuevos concursos que se presentaran, modificándose el art. 43 de la LCQ (6). Si bien no fueron sancionados, nos demuestran que eran medidas necesarias.

Y a su vez, en la búsqueda de posibles soluciones en estos contextos, nos enfrentamos a la tutela de nuestros principios concursales rectores como son la conservación de la empresa y la protección del crédito,

que aparecen siempre en veredas contrapuestas y en permanente tensión al momento de adoptarse cualquier resolución y que el juez deberá como siempre equilibrar.

Todo esto nos llama finalmente a reflexionar sobre la necesaria adaptación de nuestro derecho concursal a los tiempos que corren, cuando las viejas herramientas ya no dan una respuesta adecuada a las problemáticas planteadas. Habrá que repensar nuestra ley concursal, para que no quede siempre en manos de los jueces la difícil y valiosa tarea, de tener que crear y arbitrar soluciones ante sus silencios legales.

Para concluir, tomamos las palabras del magistrado en su pronunciamiento “no puede tomarse a la ley como *el lecho de Procasto*, para ajustar la realidad a sus premisas, pero tampoco se la puede adecuar sin la verificación de situaciones que exijan su ajustamiento en justicia y equidad en un acto prudencial”, palabras que compartimos y hacemos propias para enmarcar nuestro comentario.

Cita on line: TR LALEY AR/DOC/3150/2021

(5) Juz. Civil y Com. 1 de Mar del Plata, “Ángel Musmeci e Hijos s/conc. prev.”, 05/10/2005, LLLBA 2006, 42.

(6) En uno de los proyectos “Ley de Emergencia para la flexibilización de procesos concursales en apoyo a empresas y otras situaciones. Modificaciones temporarias a la LCQ y Dec.-Ley 5963/65” se contempló la prórro-

ga hasta el 31 de marzo del 2021, siguiendo la reforma del derecho español. Y en otro de los proyectos, “Ley de sostenimiento de la actividad económica en el marco de la emergencia sanitaria pública coronavirus -COVID-19 emergencia para procesos de concursos preventivos y quiebras”, de octubre de 2020 se previó la suspensión

el cómputo de plazos procesales en todos los procesos regidos por la ley 24.522, debiendo en cada proceso el juez del concurso fijar fundadamente un nuevo cronograma para dicho período contemplando la suspensión dispuesta y fijando la fecha de los actos pendientes a partir de la misma. En el caso de los juicios que se inicien a par-

tir de la vigencia de la presente ley, el plazo previsto en el artículo 43 de la ley 24.522 será de ciento ochenta (180) días, pudiendo el juez a pedido del deudor, extenderlo por única vez en sesenta (60) días adicionales. (art 2).

Texto completo de fallo de p. 8

5.- Que, paralelamente, la sindicatura, presentó como último informe del art. 14 inc. 12 LCQ, correspondiente al mes de enero de 2021.

6.- En fecha 07/04/2021 se dictó el llamamiento de autos y en fecha 12/04/2021 se puso la causa a despacho para resolver.

7.- En tanto la actividad de transporte de público de pasajeros de larga distancia recién se retomó, y con restricciones, promediando diciembre del año próximo pasado, se hizo necesario contar con información actualizada sobre el estado de la empresa, así como con la opinión sindical sobre la totalidad de lo planteado por la concursada. Por ello se dispuso en fecha 26/04/2021 sacar los autos de despacho para requerir a la sindicatura que se expida respecto de las alternativas a.- y b. del planteo de la concursada y que elabore los informes correspondientes a los meses de febrero y marzo del corriente año, a fin de evaluar la incidencia de la reactivación de la actividad.

8.- En fechas 3 y 5 de mayo la sindicatura cumplió con lo requerido. Así, en fecha 7 de ese mes se dispone que la causa vuelva a despacho. En fecha 11/05/2021 el expediente entra a despacho.

9.- Durante el período de estudio de la causa para resolver, en fecha 09/06/2021 se dispuso a pedido de la concursada sacar los autos de despacho a fin de resolver sobre un pedido de carácter indispensable para su giro. Solicitó que se sustancie y se resuelva sobre el pedido de autorización para refinanciar el crédito del Banco de la Nación Argentina.

10.- Realizadas las diligencias necesarias para su tratamiento, en fecha 9 del corriente se dictó resolución, y la causa volvió a despacho para resolver.

Considerando: 1.- Que las cuestiones a resolver son el pedido de “reconcurso preventivo”, según se solicita y, subsidiariamente, la modificación extraordinaria del período de exclusividad en curso, en distintas versiones.

2.- La concursada, luego de describir el crítico estado de situación de la actividad del transporte automotor de pasajeros, solicita que se establezcan dispositivos semejantes a los del concurso preventivo para el tratamiento del concurso preventivo ya en trámite. Aporta una serie de sólidos fundamentos teóricos que avalan su postura, justificando la viabilidad del planteo.

3.- La posibilidad de extender pretorianamente los efectos de la concursabilidad más allá de las previsiones legales resulta una situación de suyo excepcional, sólo considerable en el marco de una carencia absoluta de alternativas razonables. En este sentido se ordenan los argumentos expresados por la concursada en sustento de su postura.

Por su parte, se comparte lo expuesto por la sindicatura en ocasión de contestar el traslado sobre la petición de la concursada (04/05/2021). Allí el órgano destaca la necesidad de preservar el delicado límite que separa las facultades judiciales de las legislativas, resguardando el ámbito de las específicas atribuciones previstas por la Constitución Nacional.

4.- Este es el sentido de la ley concursal vigente, que establece una limitación a la sucesión de concursos posibles. Así, el art. 59 LCQ fija un límite intencionalmente establecido por el legislador, como lo reconoce Rivera (1).

Podrá decirse que esta disposición fue pensada para tiempos de normalidad, pero que en la hora actual resulta un arnés insostenible. Aún asistiéndole razón a esta postulación, es claro que no puede tomarse a la ley como el lecho de Procasto, para ajustar la realidad a sus premisas, pero tampoco se la puede adecuar sin la verificación de situaciones que exijan su ajustamiento en justicia y equidad en un acto prudencial concreto (2).

5.- De este modo, la interpretación del planteo realizado resulta ciertamente estricta, sujeta a la acreditación de la existencia de una situación excepcional que lo justifique al momento de ser valorada.

La descripción del marco de situación realizada al solicitar este nuevo concursamiento refleja el contexto existente a comienzos de este año, como proyección del calamitoso año 2020. Sobre estos datos se construye el dictamen técnico que acompaña la petición. Al comienzo, el Dr. Miguel E. Fuchs explica que se le solicitó su confección en fecha 19/06/2020 “teniendo en consideración —exclusivamente— el impacto de la resolución 64/2020 dictada por el Ministerio de Transporte de la Nación”. En el escrito se analizan variables posteriores, que determinan un cuadro de situación acotado.

6.- A raíz del acotamiento temporal y técnico de la información proporcionada, se solicitó a la sindicatura que integrara el panorama con informes actualizados sobre el estado de la empresa, según lo exige el art. 14 inc. 12 LCQ.

7.- Las exigencias y urgencias del curso del trámite postergaron el dictado de la presente ante la necesidad de resolver incidencias más apremiantes. Adicionalmente, la novedad y calidad del planteo, exige un abordaje acorde a su entidad.

Esto redundó en la presentación de otros informes, hasta el presente, donde se rele-

va una significativa recomposición de la actividad de la concursada (cf. informe del mes de junio presentado el 23/08/2021).

A su vez, el marco de situación —tanto normativo como fáctico— considerado al momento de realizar la solicitud de reconcursoamiento, varió en diversos aspectos que no pueden ser soslayados del presente análisis.

8.- Este vertiginoso dinamismo de las circunstancias, ha afectado la configuración de la presente, que se ha replanteado según la incidencia del contexto y el estado de situación del transporte de pasajeros.

9.- En la víspera del dictado de la presente se publicó en el Boletín Oficial de la Nación la Res. 283/21 del Ministerio de Transporte (BON 19/08/2021).

Esta norma dispone un sistema de auxilio económico para el transporte de pasajeros de larga distancia (art. 1). En la misma se pasa revista a las sucesivas disposiciones dictadas en el rubro para mitigar los efectos nocivos de las medidas derivadas de la pandemia de COVID-19, aún posteriores a la regulación analizada en la petición en estudio.

La medida se integra con otros antecedentes, como la Res. 165/2020 (17/07/2020, BON 27/07/2020), la Res. 237/2020 (22/10/2020, BON 27/10/2020), la Res. 222/2020 (14/10/2020, BON 16/10/2020) y 306/2020 (17/12/2020, BON 21/12/2020) —todas del Ministerio de Transporte de la Nación—, entre otras, que flexibilizaron las restricciones en el rubro a la vez que establecieron un sistema de auxilio económico. Su dictado e implementación, según se lee en ellas, derivó de la gestión consensuada de las empresas del sector, adecuándose a sus necesidades específicas.

En los considerandos de la Res. 283/2021 puede leerse “que la Dirección Nacional de Transporte Automotor de Pa-

(1) Rivera, Julio C., “Instituciones de Derecho Concursal”, T. I, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 1996, p. 334.

(2) Fallos: 302:1.284, 339:638 y 331:1.123, entre otros.

sajeros en el mencionado Informe N° IF-2020-33557781-APN-DNTAP#MTR señaló que la situación descripta precedentemente ameritaba la inmediata intervención del Estado Nacional con la finalidad de colaborar para obtener la continuidad laboral en las empresas de transporte por automotor interurbano de pasajeros de jurisdicción nacional y para preservar las condiciones de conectividad en el país, así como también para garantizar la movilidad futura de los ciudadanos nacionales y coadyuvar a la sostenibilidad del sistema de transporte interurbano de pasajeros. Que, como consecuencia de ello, considero necesario brindar una asistencia económica a las operadoras de servicios de transporte automotor interurbano de pasajeros de jurisdicción nacional, en forma transitoria hasta que puedan recuperar un nivel de actividad que permita la sustentabilidad de los servicios atendidos por aquéllas, en función del parque móvil registrado en la Comisión Nacional de Regulación del Transporte (CNRT), organismo descentralizado actuante en el ámbito del Ministerio de Transporte, como criterio de distribución”.

10.- Concomitantemente con esta medida, se ha dictado el DNU 494/2021 (BON 07/08/2021), que dispone una paulatina apertura de las actividades económicas. En su consecuencia se ha dispuesto la ampliación del aforo en los colectivos interurbanos, según lo establece la Res. 289/21 del Ministerio de Transporte (BON 23/08/2021).

11.- Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha destacado que la sentencia debe dictarse de conformidad con las circunstancias fácticas y jurídicas existentes en ese momento (3). De otro modo se configuraría un supuesto de arbitrariedad por su apartamiento de la realidad del caso, resultando una respuesta abstracta.

12.- Que del análisis de las circunstancias sobrevinientes al planteo realizado, resulta un cambio sustancial que altera la situación descripta al momento de formularlo.

13.- En virtud de lo expuesto, en consideración de las disposiciones referidas y sus proyecciones sobre la actividad de la concursada, corresponde desestimar en

esta instancia el planteo de reconcursumiento.

14.- Como consecuencia de lo decidido, se deba analizar la pretensión articulada de modo subsidiario.

15.- La concursada solicita la suspensión del período de exclusividad “hasta tanto se regularice la actividad de la concursada, que le permita generar recursos con su actividad”.

16.- El establecimiento de una suspensión de ese tenor convertiría el tipo de plazo escogido por el legislador para el funcionamiento del concurso preventivo —expreso, determinado y cierto— en uno indeterminado. El hito señalado para finalizar la pretendida suspensión resulta difuso y poroso en su definición, lo que afectaría el curso del proceso concursal, dotándolo de un álea de incerteza incompatible con la propia naturaleza del trámite (arg. arts. 159, 273 y ccddes. LCQ).

17.- Finalmente, se interesa una prórroga excepcional del curso del período de exclusividad como consecuencia de la situación extraordinaria derivada de las medidas adoptadas con motivo de la pandemia de COVID-19.

18.- La sindicatura ha avalado la petición de adecuación del período de exclusividad en sus dos presentaciones. Allí da cuenta de las graves repercusiones que las medidas administrativas adoptadas para conjurar los efectos de la pandemia han tenido sobre la concursada, y se destacó la perspectiva de un agravamiento por la denominada “segunda ola”.

Lo afirmado por la sindicatura se ve corroborado por sus sucesivos informes, que evidencian un duro impacto de las restricciones a la circulación, mitigados de algún modo por las medidas oficiales para el sector. En el último informe se da cuenta de una incipiente reactivación, secundada por las noveles medidas reseñadas.

El pedido formulado por el concursado debe evaluarse en el contexto de las normas y principios que vertebran el concurso preventivo. Esencialmente el art. 43 de la LCQ contempla la posibilidad de extender la duración del período de exclusividad. Si

bien se trata de una medida excepcional, su concesión debe nacer de la valoración razonable de los avances que obran acreditados en la causa.

18.- En algunos casos excepcionales, la jurisprudencia ha considerado posible la extensión del período de exclusividad más allá de los límites legales. Estas situaciones extrañas reflejan estados ajenos a la voluntad de la concursada y que alteran profundamente la economía normal del trámite concursal. Alegria (4) ejemplifica esta situación con la salida del régimen de la convertibilidad, refiriendo a otras circunstancias objetivas no vinculadas con la voluntad de la deudora.

Ante este escenario insuperable, resulta irrazonable conservar el esquema legal, previsto para la normalidad.

19.- Al respecto enseña Chomer (5) que “es extremadamente dudosa la procedibilidad de una prórroga más allá del plazo de ciento veinte días previsto por el mentado artículo 43; y, en caso de ser ello imprescindible para permitir la negociación del deudor, tal petición deberá ser fundada en un supuesto excepcional que hubiera llegado a su conocimiento muy recientemente y solo hubiera permitido invocar tal hecho nuevo en momento cercano al vencimiento del período de exclusividad. Incumbirá al juez la difícil tarea de evaluar la seriedad de la invocación formulada, si ella fue de reciente conocimiento por el deudor y no hubo posibilidad de alegar antes ese aspecto y si la prórroga, de algún modo, causa perjuicio a los acreedores”.

20.- En este contexto, compartimos el criterio de Barreiro cuando sostiene que “el Juez (como director del procesal art. 274, LCQ), puede otorgar prórrogas del período de exclusividad cuando así lo estime conveniente para satisfacer los fines del proceso. Existen numerosos fallos que avalan tal criterio. En definitiva, la concesión de un plazo extendido (solución excepcional pero posible) debe darse en aras del buen fin del proceso concursal, como mecanismo de protección del que hemos denominado “interés concursal”. Sobre el punto nuestra posición ha quedado clara: “Es posible otorgar una prórroga del período de exclusividad si ello hace al cumplimiento de los fines del proceso concursal,

facultad o posibilidad que debe ser aplicada prudencialmente por el Juez” (6).

21.- La excepcionalidad de la emergencia sanitaria no reputa por sí misma una causal que altere la situación del trámite. Debe meritarse en cada caso particular, y con especial prudencia, la incidencia que tuvo y sus consecuencias.

En los términos que se ha previsto el instituto de la fuerza mayor en el derecho vigente (7), debe ponderarse en concreto la proyección de las medidas de excepción en el trámite puntual.

22.- En esta causa, las repercusiones de las soluciones adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional mediante sucesivos Decretos de Necesidad y Urgencia que restringieron fuertemente la circulación de personas resulta innegable. Basta para corroborar este impacto recorrer los informes que periódicamente presentó la sindicatura.

El objeto esencial de la actividad de la concursada depende de las posibilidades de desplazamiento de las personas en nuestro extenso territorio. Si bien secuencialmente se fue admitiendo la posibilidad de circular y se han ampliado los aforos de las unidades, no se puede desconocer que el temor social generado por la pandemia afecta las posibilidades concretas de revitalización de la actividad en lo inmediato.

23.- En virtud de esto, resulta razonable establecer la prórroga interesada, por el período de doce (12) meses desde el vencimiento del período de exclusividad previamente fijado.

Por lo expuesto resuelvo: 1.- Desestimar, en esta instancia, el pedido de reconcursumiento de la concursada. 2.- Desestimar el pedido de suspensión del período de exclusividad interesado por la concursada. 3.- Disponer la prórroga del período de exclusividad por el plazo de doce (12) meses desde el vencimiento originariamente establecido. 4.- Fijar la fecha de finalización del período de exclusividad para el día 31/03/2020. En consecuencia, FIJAR la audiencia informativa para el día 23/03/2022. Oportunamente, vuelvan los autos para determinar las condiciones de realización de la referida audiencia. Regístrese. — Ángel L. Moia.

(3) Fallos: 344:701, 343:519 entre otros.

(4) Alegria, Héctor, “Breve apostilla sobre la flexibilidad de la interpretación de la ley concursal”, LA LEY, 2004-E, 723.

(5) Chomer, Héctor, “Las prórrogas de lo improrrogable y sus consecuencias concursales. Un caso de excepción”, DCCyE ejemplar de junio de 2011, p. 91.

(6) Barreiro, Marcelo G., “La improrrogabilidad del pe-

ríodo de exclusividad y la inapelabilidad concursal: toda regla tiene su excepción”, DJ boletín del 13/05/2009, p. 1238.

(7) Gianfelici, Mario C., “Caso fortuito y caso de fuerza

mayor en el sistema de responsabilidad civil”, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1995.

Análisis legislativo

LEY 14.019 - Santa Fe

Ley Marco de Acción Climática Provincial.

Ver comentario de Marlene Diedrich en p. 15

Sanción: 30/11/2020
Promulgación: 05/01/2021
Publicación: BO 06/01/2021

CAPÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 1º-Finalidad. La presente ley define la política pública provincial de respuesta al

cambio climático, la cual incluye estrategias y medidas de adaptación y mitigación, en concordancia con el artículo 41 de la Constitución Nacional y los acuerdos internacionales suscritos por nuestro país, la demás normativa nacional, y los Objetivos de Desarrollo Sostenible, todo ello con el objetivo de proteger a la población de los efectos del cambio climático y coadyuvar al desarrollo sustentable.

Art. 2º-Objetivos. Son objetivos de la presente ley:

a) Fomentar en el territorio provincial un modelo de desarrollo sostenible bajo en carbono y de comunidades resilientes al cambio climático, preservando los ecosistemas

y garantizando la calidad de vida de todos los santafesinos y santafesinas y, particularmente, de los sectores sociales más vulnerables a los efectos del cambio climático;

b) Establecer estrategias, políticas y medidas de mitigación, incluyendo la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y el incremento de sumideros de carbono, así como la mejora de su capacidad de absorción;

c) Establecer estrategias, políticas y medidas de adaptación al cambio climático en el territorio provincial;

d) Contribuir a la transición hacia las energías renovables y la eficiencia energética;

e) Establecer los principios e instrumentos de gestión para definir, ejecutar, monitorear y evaluar las políticas públicas de respuesta al cambio climático y su integración con otras políticas provinciales sectoriales;

f) Integrar la perspectiva climática y de resiliencia frente al cambio climático en el ordenamiento territorial y urbanístico y demás políticas públicas conexas;

g) Promover la educación para la adaptación y mitigación frente al cambio climático;

h) Promover el desarrollo científico y tecnológico en relación al cambio climático;

i) Establecer los mecanismos necesarios para generar información de manera sistemática, ordenada y completa en relación al cambio climático y su impacto en la Provincia, la política de cambio climático y su implementación, así como metas cuantitativas y cualitativas de mitigación;

j) Promover la participación ciudadana, de las empresas y de las organizaciones no gubernamentales en la elaboración, monitoreo y evaluación de las normas y políticas de cambio climático.

Art. 3º-Principios. Las políticas públicas de respuesta al cambio climático atienden a los siguientes principios:

a) Transversalidad del cambio climático en las políticas de Estado: deberá considerar e integrar todas las políticas públicas de las dependencias gubernamentales cuya competencia o responsabilidad tenga relación o pueda verse afectada por los efectos del cambio climático;

b) Justicia climática: se promoverá el trato justo de todas las personas, comunidades y territorios, reconociendo sus diferentes vulnerabilidades frente al cambio climático. Se buscará evitar discriminaciones derivadas de las decisiones y proyectos que pretenden tratar el problema del cambio climático;

c) Prioridad: se priorizarán las miradas de perspectiva de género y disidencias. Asimismo, se atenderán las necesidades de los grupos más vulnerables a los efectos del cambio climático, considerando particularmente la población de adultos mayores y de las comunidades originarias;

d) Desarrollo sustentable: el desarrollo económico y social y el aprovechamiento de los recursos naturales deberán realizarse sin afectar el buen funcionamiento de procesos esenciales de los ecosistemas, de manera tal que no comprometa las posibilidades de cubrir las necesidades de las generaciones presentes y futuras;

e) Precaución: las autoridades y los particulares deben actuar precautoriamente en las situaciones de controversia científica probada, y en general, frente a la incertidumbre científica fundada respecto de la existencia de una amenaza derivada de un bien, un servicio o una actividad, adoptando las medidas eficaces para evitar el daño;

f) Prevención: la política de cambio climático está orientada hacia la prevención de los riesgos derivados del cambio climático en función del grado de probabilidad científica de los mismos;

g) Acceso a la información: las autoridades garantizarán el acceso a la información en condiciones de celeridad y mediante mecanismos eficaces. A tal fin, todos los datos y documentación que se desprendan de la implementación de la presente ley serán considerados información pública ambiental;

h) Participación ciudadana: las autoridades asegurarán que las decisiones generales de política de cambio climático, su regulación normativa y las decisiones específicas en materia de cambio climático serán tomadas a través de instancias y procesos participativos;

i) Resiliencia: las autoridades dispondrán las medidas necesarias para fortalecer la capacidad de los ecosistemas y la sociedad para resistir, absorber, adaptarse y recuperarse de los efectos adversos del cambio climático de manera oportuna y eficaz, lo que incluye la preservación y la

restauración de sus estructuras y funciones básicas;

j) Transparencia y máxima publicidad: las autoridades comunicarán de manera clara y comprensible las regulaciones, políticas, planes, proyectos y acciones vinculados al cambio climático, haciéndolos públicos en la mayor medida posible;

k) Cultura ética ambiental: impulsará la generación de valores, conocimientos y conductas ambientales éticas en concordancia con los ideales de justicia, inclusión, solidaridad, igualdad social y de género, paz, interculturalidad y respeto y valoración de la diversidad;

l) Colaboración y coordinación interjurisdiccional: se propiciará la colaboración y coordinación con otras jurisdicciones y el sector no gubernamental;

m) Territorialidad: tomará en cuenta las características particulares de cada región, localidad y/o territorio de la Provincia, fortaleciendo las capacidades y el accionar de los Municipios y Comunas;

n) Pro natura: en caso de duda sobre el alcance a dar a una norma jurídica en materia de cambio climático, ésta se interpretará y aplicará en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza;

ñ) Producción y consumo sustentable: se promueve el consumo y la producción sustentable, en función de las necesidades de las generaciones presentes y futuras. Para ello, entre otras medidas, se deberá minimizar el uso de materias primas y energías no renovables, así como la generación de la menor cantidad de residuos y el aumento del uso de energías o materias primas renovables o producto de reciclaje, y la eficiencia energética;

o) Progresividad: la Provincia, Municipios y Comunas implementan las medidas establecidas en esta ley para lograr progresivamente sus objetivos y la observancia de los derechos que consagra, sin retroceder en los niveles normativos de protección ni en la implementación de la política de cambio climático.

CAPÍTULO II

AUTORIDAD DE APLICACIÓN

Art. 4º-Autoridad de aplicación. Será autoridad de aplicación de la presente normativa el Ministerio de Ambiente y Cambio Climático, o quien en el futuro lo reemplace.

Art. 5º-Funciones. Son funciones de la autoridad de aplicación:

a) Llevar adelante la política provincial de respuesta al cambio climático y coordinar la formulación, ejecución y evaluación de los instrumentos de gestión previstos por esta ley;

b) Elaborar el Plan Provincial de Respuesta al Cambio Climático, con sus dos principales componentes, el Plan Provincial de Mitigación del Cambio Climático y el Plan Provincial de Adaptación al Cambio Climático;

c) Recopilar, sistematizar y generar información relacionada con la línea de base: mapa de riesgo climático, inventario de gases de efecto invernadero y estudio de variabilidad climática vinculados a escenarios de emisiones;

d) Definir las metodologías, supuestos y parámetros a utilizar para la implementa-

ción de las políticas públicas de respuesta al cambio climático;

e) Elaborar documentos, proponer planes de trabajo y brindar la asistencia técnica para la integración de la perspectiva climática en los procesos clave de planificación;

f) Coordinar las políticas provinciales de respuesta al cambio climático con las políticas, planes, programas y acciones nacionales e internacionales;

g) Acompañar a los Municipios y Comunas del territorio provincial en la elaboración de su política local e implementación de medidas de acción local de respuesta al cambio climático;

h) Representar al gobierno provincial ante organismos internacionales y nacionales en lo relativo al cambio climático;

i) Fomentar la participación de la ciudadanía y en particular de aquellos sectores que se identifiquen como claves, en la definición, ejecución y seguimiento de las políticas provinciales de respuesta al cambio climático;

j) Promover el intercambio y articulación de experiencias de acción climática con las entidades públicas provinciales, nacionales, municipales y comunales, instituciones, organizaciones no gubernamentales, el sector privado y demás agentes sociales y entre ellos;

k) Difundir y comunicar la información y documentos que se generen por la aplicación de la presente ley y responder a los requerimientos puntuales de información que en materia de cambio climático se remitan al Poder Ejecutivo provincial;

l) Fomentar la investigación, el desarrollo y la transferencia de nuevas tecnologías y procesos que favorezcan el cumplimiento de los objetivos de la presente ley;

m) Impulsar la sensibilización, capacitación, formación y desarrollo del potencial humano en toda la ciudadanía;

n) Elaborar los inventarios provinciales de emisiones de gases de efecto invernadero y mantener actualizado un registro sistemático y permanente de las fuentes de emisión y su evolución en el tiempo.

Art. 6º-Coordinación interministerial. La autoridad de aplicación debe generar mecanismos que garanticen la articulación de las distintas áreas de gobierno en la definición, implementación, ejecución y seguimiento de las políticas provinciales de respuesta al cambio climático y el Plan Provincial de Respuesta al Cambio Climático que de ésta se deriva. Así, la política provincial de cambio climático debe articularse con la política provincial y acciones derivadas de gestión de aguas, suelos, alimentación, consumo, género, protección civil, ambiente, en particular, biodiversidad y áreas naturales protegidas, salud, gestión de residuos, energía entre otras, para lo cual las políticas con incidencia en materia climática deben adoptar una perspectiva climática. Además, las acciones de las empresas situadas en el territorio de la Provincia deberán incorporar progresivamente la perspectiva climática.

Art. 7º-Coordinación territorial. La autoridad de aplicación coordinará la definición y ejecución de las políticas provinciales de respuesta al cambio climático con la participación activa de Municipios y Comunas. Para ello, establecerá mecanismos

de vinculación permanente y generará instancias de intercambio y formación para su fortalecimiento como actores claves de la acción climática provincial.

La autoridad de aplicación pondrá a disposición de los Municipios y Comunas apoyo institucional, asesoramiento técnico, capacitación y datos disponibles para la elaboración de planes de respuesta al cambio climático que deberán respetar los presupuestos mínimos establecidos a nivel nacional y provincial.

CAPÍTULO III

INVENTARIO PROVINCIAL DE GASES

Art. 8º-Inventario de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero. La autoridad de aplicación elaborará y/o celebrará convenios para la elaboración del Inventario de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero, cada cuatro años y su alcance, contenido y criterios de calidad aplicables se regularán en la reglamentación de la presente ley.

El mismo deberá mensurar las emisiones antropogénicas por fuentes de emisión y la absorción por sumideros.

El Inventario será público y accesible en la página web de la provincia de Santa Fe.

La metodología para la elaboración del Inventario deberá adecuarse al Inventario Nacional de Gases de Efecto Invernadero y a las guías actualizadas del Panel Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático.

Art. 9º-Disminución de emisiones de gases de efecto invernadero y aumento de las capturas. La autoridad de aplicación adoptará medidas orientadas a la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero ocasionadas por fuentes antrópicas, y a potenciar, mantener, crear y mejorar sumideros de carbono.

La adopción de estas medidas estará guiada por los siguientes objetivos, entre otros:

a) Objetivos de estabilización o reducción de emisiones, individual o conjuntamente con otras regiones;

b) Objetivos de eficiencia sectoriales trazados en función del inventario de emisiones de gases de efecto invernadero correspondientes a cada sector y a parámetros de eficiencia que identifican puntos de referencia positivos dentro de cada sector;

c) Aumento de la masa forestal y protección del bosque nativo como medio para incrementar las capturas de carbono.

Las metas específicas de cada línea de acción serán definidas luego de la publicación del Inventario de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero.

CAPÍTULO IV

PLAN PROVINCIAL DE RESPUESTA AL CAMBIO CLIMÁTICO

Art. 10.-Formulación y plazo. El Plan Provincial de Respuesta al Cambio Climático será el principal instrumento de implementación de la política provincial de respuesta al cambio climático, que definirá las acciones específicas necesarias para lograr los objetivos que establece la política.

El mismo contendrá un Plan Provincial de Mitigación, y un Plan Provincial de Adaptación.

Los planes contendrán metas, acciones, cronograma de ejecución, presupuesto acorde y mecanismos de evaluación.

Art. 11.-Ciclos y progresión. El Plan Provincial de Respuesta al Cambio Climático bajo el concepto de mejora continua, se actualizará de manera periódica cada cuatro años, plazo que podrá excepcionalmente reducirse de producirse cambios no calculados inicialmente en las situaciones de base.

Los planes serán objeto de un procedimiento de elaboración participativa de normas que se regulará en la reglamentación de la presente.

Art. 12.-Contenido. El Plan Provincial de Respuesta al Cambio Climático debe, como mínimo, contener:

a) Análisis de los cambios observados en las principales variables climáticas y elaboración de un mapa de escenarios y riesgos climáticos presentes y futuros, el cual será tomado como referencia en la elaboración de los Planes Provinciales de Adaptación y Mitigación;

b) Identificación y evaluación del riesgo climático actual y futuro en base a las amenazas climáticas, la vulnerabilidad y la capacidad de adaptación de las personas, la infraestructura y los ecosistemas. Identificación de regiones, sectores, actividades y grupos de riesgo climático críticos;

c) Meta cualitativa y cuantitativa vinculada a los esfuerzos necesarios en materia de adaptación;

d) Meta de reducción de emisiones antropógenas, cuantificable, justa y ambiciosa acorde a los esfuerzos de mitigación necesarios para alcanzar los objetivos globales, contemplando la participación de Santa Fe en las emisiones nacionales y globales y sus capacidades;

e) Relevamiento de las acciones gubernamentales con impacto en la estrategia de mitigación y/o adaptación al cambio climático. Mecanismos de revisión de estas acciones para incorporar criterios de reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y riesgo climático;

f) Acciones de mitigación y de adaptación necesarias para alcanzar las metas previstas. Descripción de los procesos de seguimiento, evaluación de las acciones y definición de las líneas de base e indicadores;

g) Descripción de los métodos, herramientas, supuestos y parámetros utilizados.

CAPÍTULO V

MEDIDAS Y ACCIONES DE MITIGACIÓN

Art. 13.-Mitigación. En el plazo de doce meses contados a partir de la promulgación de la presente se establecerán medidas y acciones que reduzcan las emisiones de gases de efecto invernadero y aumenten la capacidad de sumidero de carbono.

La autoridad de aplicación será la encargada de ejecutar y coordinar con otros organismos nacionales y provinciales y actores del sector público privado la ejecución de las acciones de mitigación previstas en el Plan Provincial de Respuesta al Cambio Climático. El Plan Provincial definirá una meta cuantitativa de reducción de emisiones a corto plazo, mediano y largo plazo basado en la mejor ciencia disponible, incluyendo los informes del Panel Intergu-

bernamental de Expertos en Cambio Climático-IPCC.

Art. 14.-Sistema de comercio de emisiones de carbono. La autoridad de aplicación podrá establecer, en la medida en que se den todas las compatibilidades legales, permisos y autorizaciones validantes respectivas, un Sistema de Bonos de Emisiones de Carbono.

Las utilidades generadas de este mercado serán integradas al Fondo para el Cambio Climático que establece el artículo 32 de la presente ley para ser destinadas a las acciones de mitigación y adaptación al cambio climático contempladas en esta ley.

La reglamentación desarrollará los términos específicos, criterios, bases técnicas y jurídicas que se requieran para fomentar y operar el mercado de manera eficiente y sustentable, así como las salvaguardas sociales y ambientales que sean necesarias y la pertinente demostración de la correspondiente reducción de emisiones cuantitativas en cualquiera de las actividades.

Art. 15.-Sumideros de carbono. La Provincia y los Municipios y Comunas deben fomentar las actividades vinculadas al incremento y conservación de los sumideros de carbono, así como aquellas destinadas a la restauración y disminución de la degradación de dichos espacios. El fomento de las actividades se desarrollará priorizando las especies vegetales nativas.

Art. 16.-Eficiencia energética. El Estado propondrá un plan de eficiencia energética de nuevas construcciones y de recambio de los sistemas de iluminación de sodio como así también la inversión por períodos en relación a la incorporación de emisión de energía por fuentes naturales en reemplazo de fuentes tradicionales.

Art. 17.-Energías renovables. La Provincia promoverá la eficiencia energética, el uso y producción de energías renovables y la transferencia de tecnología de bajas emisiones de carbono.

Art. 18.-Movilidad sustentable. La Provincia y los Municipios y Comunas promoverán una política de transporte urbano sustentable.

La movilidad urbana sustentable incluye la progresiva sustitución de los vehículos que emplean combustibles fósiles por aquellos que utilizan total o parcialmente energías renovables, la promoción de la movilidad urbana no motorizada, en particular la bicicleta.

Para ello elaborarán y desarrollarán sus planes de movilidad sostenible e incorporarán a los mismos los principios establecidos en la presente ley.

Art. 19.-Infraestructura pública y alumbrado público. La Provincia y los Municipios y Comunas, en el ámbito de sus competencias, impulsarán el ahorro y la eficiencia energética.

La Provincia y los Municipios y Comunas adoptarán un plan para adaptar progresivamente las características de sus edificios a los criterios de eficiencia energética y arquitectura sustentable. Dicho plan deberá contemplar las medidas a adoptar y los plazos precisos para ello.

La Provincia y los Municipios y Comunas promoverán el uso de luminarias más eficientes, la automatización para optimizar su funcionamiento o el uso de

THOMSON REUTERS

LA LEY™

Información confiable
que avala sus argumentos.

TRATADO DE LA PRUEBA ELECTRÓNICA

Directores: **Gastón Enrique Bielli • Carlos Jonathan Ordoñez • Gabriel Hernán Quadri**



Esta obra contiene **códigos QR** con material adicional.



3 Tomos Disponibles en papel y eBook.



La presente obra busca analizar la influencia y las formas de trabajo con fuentes de prueba digitales, partiendo de una premisa: la unicidad del fenómeno de la prueba electrónica.

Desde hace algunos años, todas las ramas del Derecho se han visto impactadas por lo tecnológico y esto incide tanto en el ejercicio de la profesión legal como en el cumplimiento de las funciones jurisdiccionales. En orden de brindar al lector un panorama lo más amplio posible, en este trabajo se buscó reunir un equipo de autores especializado cada uno en su ámbito, para que aborden en profundidad las diversas aristas de la cuestión probatoria y en los distintos fueros. El abordaje se efectúa desde una perspectiva teórica, pero también práctica.

Adquirí la obra llamando al **0810-266-4444** o ingresando en www.tienda.thomsonreuters.com.ar



Seguí nuestra página de  **LinkedIn** con contenido específico para abogados.



ThomsonReutersLaLey
@TRLaLey
ThomsonReutersLatam
ThomsonReutersLatam



energías renovables en la iluminación pública.

La Provincia pondrá en marcha un programa para favorecer la sustitución o la adaptación del alumbrado público por parte de Municipios y Comunas.

Art. 20.-Contratación Pública. La Provincia y los Municipios y Comunas deberán incluir en la planificación de la obra pública una perspectiva climática, de eficiencia energética y sustentabilidad ambiental. Por tanto, en general en la contratación pública las especificaciones técnicas y criterios de adjudicación deberán reflejar dichos valores.

En particular, deberán establecerse y considerarse:

a) En las compras de productos, criterios de adjudicación que valoren preferentemente los procesos de reducción, reutilización y reciclaje de los productos, y la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero en los procesos de producción, comercialización y distribución de los mismos;

b) En los contratos de servicios de hotelería y catering, así como en los contratos

de suministros de carácter alimentario, en especial en centros educativos y de salud, se promoverán criterios de adjudicación que contemplen el principio de proximidad en la producción de los alimentos, y si se trata de procesos de producción orgánicos o de la agricultura razonable o biodinámica;

c) En los contratos de obra y suministros del sector público, se promoverá el bajo consumo energético en los nuevos proyectos de construcción de instalaciones y edificaciones, la incorporación de fuentes de energía renovables en las instalaciones y edificaciones, la sostenibilidad de los materiales de construcción, y la optimización del consumo de recursos hídricos en todas las fases de construcción y funcionamiento.

CAPÍTULO VI

MEDIDAS Y ACCIONES DE ADAPTACIÓN

Art. 21.-Acciones de adaptación y plazo. En el plazo de doce meses contados a partir de la promulgación de la presente, se establecerán medidas y acciones que fortalezcan la capacidad de los sistemas humanos y naturales para afrontar los impactos del cambio climático. Entre

ellas, de manera enunciativa y no taxativa:

a) Mejoramiento de los sistemas de observación y monitoreo hidrometeorológico;

b) Fortalecimiento de la capacidad de respuesta ante emergencias. Planificación previa, capacitación, respuesta y atención ante la emergencia y los desastres provocados por eventos climáticos extremos bajo los conceptos de la Gestión Integral del Riesgo;

c) Manejo, protección, conservación, restauración y aprovechamiento sostenible de los ecosistemas, la biodiversidad y los recursos naturales, en particular los forestales y el suelo;

d) Manejo sostenible de cuencas hídricas y gestión integral del recurso para ampliar su disponibilidad para los diferentes usos y mejorar su calidad;

e) Ordenamiento territorial y protección de zonas inundables y de zonas de potencial desertificación;

f) Determinación de las principales demandas existentes y futuras para el sector de la salud debido a las enfermedades derivadas del cambio climático y las acciones para responder a las mismas;

g) Acciones tendientes a mejorar la cobertura de servicios públicos esenciales y su calidad considerando los impactos del cambio climático;

h) Renovación y expansión del arbolado público urbano, incremento de áreas verdes urbanas y superficies de absorción.

El plan provincial de adaptación estará regido por el principio de progresión de los esfuerzos establecidos en el marco internacional y deberá ser un aporte concreto a la contribución determinada a nivel nacional del país.

CAPÍTULO VII

EDUCACIÓN AMBIENTAL, INFORMACIÓN E INVESTIGACIÓN SOBRE CAMBIO CLIMÁTICO

Art. 22.-Educación ambiental para el cambio climático. La autoridad de aplicación coordinará en forma conjunta con el Ministerio de Educación programas de educación, sensibilización y concientización sobre el cambio climático, las medidas de adaptación y mitigación, que integrará los contenidos transversales del sistema de educación formal, a los fines de que los niños, niñas y adolescentes puedan contribuir con la acción climática.

La autoridad de aplicación desarrollará y apoyará campañas de educación ambiental, sensibilización y concientización sobre el cambio climático, llevadas adelante por Municipios, Comunas, organizaciones no gubernamentales, empresas, medios de comunicación, para que la sociedad civil pueda contribuir con la acción climática.

Art. 23.-Acceso a la información. Las autoridades provinciales garantizarán el acceso a la información sobre cambio climático y su impacto en la Provincia, la política de cambio climático y su implementación.

Para garantizar el acceso a la información, la Provincia deberá, como mínimo, mantener actualizado su sitio web institucional y difundir la siguiente información:

a) El Plan Provincial de Respuesta al Cambio Climático;

b) Los Planes Municipales de Cambio Climático establecidos en el artículo 7;

c) El Inventario de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero;

d) Los proyectos de investigación sobre cambio climático financiados por la Provincia, sus avances y resultados.

La Provincia deberá realizar de manera progresiva todo lo necesario para generar, recopilar, investigar y producir información pertinente, que sea de interés para la acción climática. Asimismo, está obligada a difundirla y ponerla a disposición del público de manera sistemática, proactiva, oportuna, regular, accesible, comprensible y a actualizarla de manera periódica.

Art. 24.-Promoción de la investigación sobre cambio climático. La Provincia implementará, a través de la máxima autoridad en el área de Ciencia y Tecnología, un programa de investigación para financiar proyectos en materia de cambio climático con especial atención a las necesidades locales de la Provincia, que favorezcan el enfoque interdisciplinar, componentes internacionales, dirigidos por investigadores/as pertenecientes a las universidades públicas y privadas situadas en la Provincia.

Los Municipios podrán contribuir a establecer líneas especiales de financiamiento a los mismos fines.

CAPÍTULO VIII

SISTEMA DE PARTICIPACIÓN PÚBLICA

Art. 25.-Principio de la participación pública. El Estado provincial promoverá la participación de otros sectores no gubernamentales en el diseño de las políticas de cambio climático. Para ello convocará a los sectores científicos, técnicos, académicos, productivos y sociales, en particular, juventudes, organizaciones vinculadas a adultos mayores, comunidades originarias y perspectiva de género y disidencias, a participar en la elaboración de la agenda de políticas públicas y medidas en particular relacionadas con el objetivo de esta norma, de acuerdo a lo establecido en el presente capítulo.

Art. 26.-Consejo Asesor de Expertos. Créase un Consejo Asesor de Expertos integrado por personas con conocimiento y trayectoria en cambio climático que asesorarán y colaborarán con la autoridad de aplicación en el desarrollo de acciones y medidas que dispone la presente.

Los miembros del Consejo Asesor de Expertos serán convocados por la autoridad de aplicación teniendo en cuenta su experiencia y trayectoria, pudiendo ser o no de la Provincia.

Art. 27.-Funcionamiento y composición. El Consejo Asesor de Expertos actuará a requerimiento de la autoridad de aplicación o del Comité Permanente de Cambio Climático, brindando su aporte sobre temas o procesos concretos.

Su número máximo es de diezmiembros y elaborará un dictamen sobre los puntos de requerimiento de manera conjunta en lo posible, aunque podrán plantear sus opiniones de manera individual.

El mismo será coordinado y presidido por la autoridad de aplicación, quien dispondrá su convocatoria.

El Consejo Asesor de Expertos será especialmente convocado cuando deban definirse las medidas y las acciones estableci-

das en los artículos 8 (Inventario de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero), 10 (Plan Provincial de Respuesta al Cambio Climático), ss. y cc., y en otras cuestiones en particular de acuerdo a lo establecido en el artículo anterior.

Art. 28.-Comité Permanente de Cambio Climático. Créase el Comité Permanente de Cambio Climático como órgano permanente de participación pública en el ámbito santafesino, que actuará de manera estable en cuanto al control y la aplicación de todos los objetivos de la presente normativa.

Art. 29.-Integración. El Comité Permanente de Cambio Climático será integrado por oncemiembros, cuya representación debe ser de la siguiente manera:

1. Dos miembros de la Legislatura, correspondiendo uno a cada Cámara;

2. Dos miembros del sector de la actividad agrícola de la Provincia provenientes de alguna de sus organizaciones gremiales;

3. Dos miembros del sector industrial propuesto por las Cámaras u organizaciones de la industria santafesina;

4. Dos miembros que representen a las Universidades públicas con sede en la Provincia;

5. Un miembro representante del Poder Judicial;

6. Dos miembros representantes de organizaciones ambientales con asiento en la Provincia con trayectoria en materia de cambio climático.

Será presidido por la autoridad de aplicación, aunque podrá convocarse por iniciativa de cuatro de sus miembros. Si la autoridad de aplicación lo considera oportuno, puede dar participación a otros miembros del Poder Ejecutivo que revistan participación en el Gabinete Provincial de Cambio Climático.

Art. 30.-Funciones del Comité. El Comité Permanente de Cambio Climático será el organismo de participación pública en lo referido al avance del plan de respuesta establecido en el Capítulo IV y del resto de las medidas gubernamentales.

La autoridad de aplicación debe convocarlo al menos dos veces al año de manera ordinaria, sin perjuicio de su capacidad de convocarse establecida en el artículo anterior.

Art. 31.-Gabinete Provincial de Cambio Climático. Créase el Gabinete Provincial de Cambio Climático que funcionará en el ámbito del Poder Ejecutivo y tendrá como finalidad articular dentro de la Administración Pública Provincial y sus distintas áreas de gobierno las políticas con incidencia en materia de cambio climático, así como cooperar entre las diferentes áreas de gobierno y actores relevantes para su implementación.

El Gabinete estará compuesto por un representante de todos los Ministerios provinciales y serán algunas de sus funciones promover el cumplimiento del Plan Provincial, monitorear el progreso de las acciones y acordar un Plan de Trabajo anual del Gabinete Provincial. Se reunirá al menos dos veces al año.

CAPÍTULO IX

FUENTES DE FINANCIAMIENTO

Art. 32.-Fondo. Créase el "Fondo de Acción Climática" que estará destinado a fi-

nciar la implementación del Plan Provincial de Respuesta al Cambio Climático y las acciones provinciales complementarias en materia de mitigación y adaptación al cambio climático. El Fondo estará integrado por:

a) Los recursos que anualmente se le asignen con específico destino en la Ley de Presupuesto General de la Administración Pública Provincial y a través de la autoridad de aplicación;

b) Los que aporten desde el Gobierno Nacional en forma de fondos y/o recursos humanos, insumos y bienes de capital;

c) Los ingresos por legados o donaciones. En el caso de que el legatario o donante fuera una empresa, será requisito de conformidad excluyente, que la misma contemple en su accionar y sus formas de producción los principios de sostenibilidad y protección del ambiente según el marco legal vigente en la República Argentina, y que no incurra en la violación de normativas ambientales ni dentro ni fuera del país. Quedan excluidas de la posibilidad de donar fondos aquellas empresas cuya actividad y campo de trabajo se base en la explotación de recursos naturales no renovables y/o sean motivo de conflictos ambientales relevantes;

d) Los fondos no reintegrables provistos por organismos multilaterales, gobiernos extranjeros u organizaciones no gubernamentales, sujetos también a los requisitos del inciso anterior;

e) Las utilidades provenientes del Sistema de Comercio de Emisiones de Carbono y todos los demás recursos que se obtengan.

Art. 33.-Cuenta especial y fondo especial. Créase, en el ámbito de la autoridad de aplicación, la cuenta especial denominada Fondo de Acción Climática a través de la cual se canalizará el movimiento de los fondos correspondientes a las operaciones realizadas en el marco de la presente ley.

La Provincia creará un fondo especial de reducción de gases de efecto invernadero y comunidades vulnerables, compuesto por el veinticinco por ciento (25%) del total de los fondos asignados al fondo climático. Son computables en el fondo todos los fondos destinados a proyectos que beneficien de manera directa a las comunidades.

Art. 34.-Saldo no invertido. El saldo no invertido de la cuenta especial mencionada en la presente ley al cierre de cada ejercicio será transferido al ejercicio siguiente.

Art. 35.-Incentivos fiscales y crediticios. El Plan Provincial de Respuesta al Cambio Climático deberá contener instrumentos económicos y fiscales para ser aplicados durante su vigencia. Los mismos pueden ser:

1. Líneas de crédito y financiamiento específico;

2. Incentivos fiscales mediante la reducción de impuestos a la acción climática;

3. Pago por servicios ambientales.

Los mismos deberán establecerse sobre la base de indicadores de sustentabilidad y en función de lo establecido en el inciso d) del artículo 3.

Art. 36.-Comuníquese al Poder Ejecutivo.

Regulación jurídica del cambio climático: Ley Marco de Acción Climática de la provincia de Santa Fe



Marlene Diedrich

Abogada. Especialista en Gestión Ambiental pública y privada. Investigadora en derecho ambiental. Autora de artículos jurídicos en materia ambiental. Ponente y coordinadora de seminarios y conferencias sobre derecho ambiental. Docente en carrera de grado y posgrado sobre Derecho Ambiental en la Facultad de Derecho de la UNR, UCA, UAI, sedes Rosario. Doctoranda en Derecho (UNR).

SUMARIO: I. Introducción.— II. Marco normativo.— III. Reflexiones finales.

I. Introducción

El cambio climático es una problemática global que enfrenta la comunidad internacional en su conjunto, siendo necesario tomar medidas inmediatas para afrontarlo. Dichas acciones incluyen tanto medidas políticas, económicas y jurídicas, como sociológicas y comunitarias.

Las consecuencias del cambio climático, cada vez más visibles y difíciles de revertir, constituyen uno de los principales desafíos de nuestra época, tal como ha sido reconocido por el Panel Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático (IPCC) en sus diversos informes (1). Por ello, los esfuerzos para enfrentar las consecuencias climáticas actuales y futuras, deben ser diseñados e implementados en todos los niveles, tanto a nivel internacional como nacional, y fundamentalmente a nivel local.

En este contexto, los estados subnacionales juegan un rol fundamental, y las medidas que los mismos adopten se presentan como un factor clave para poder responder a los desafíos de la mitigación y adaptación al cambio climático en el marco de un desarrollo sustentable.

En cuanto a las medidas de mitigación, referidas a las intervenciones humanas que actúan sobre las causas del cambio climático, se hace imprescindible considerar dos líneas de acción: a) reducción de las emisiones de gases de efecto invernadero (GEI); y b) captura de GEI mediante sumideros naturales de carbono. En lo relativo a las medidas de adaptación, se debe definir el ajuste de los sistemas naturales y humanos frente a entornos nuevos o cambiantes que pueden moderar el daño o aprovechar sus aspectos beneficiosos.

Teniendo en consideración los impactos asociados al cambio climático en Argentina como en la provincia de Santa Fe, es de vital importancia contar con un marco normativo adecuado para afrontarlo.

II. Marco normativo

II.1. Marco normativo internacional

En relación con la urgencia de adoptar medidas tendientes a mitigar las causas y combatir los efectos adversos del cambio climático, en 1992 fue adoptada la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio

Climático (CMNUCC) (2), que la República Argentina aprobó mediante ley 24.295 (3).

Luego de este primer paso, la comunidad internacional inició las negociaciones para fortalecer la respuesta mundial al cambio climático. No obstante los esfuerzos realizados, la arquitectura climática internacional pregeñada en 1992, profundizada en Kioto en 1997 y complementada en las diferentes Conferencias de las Partes (COP) a lo largo de los años, no permitió obtener los resultados deseados frente a la emergencia climática (4).

En 2015, a través del Acuerdo de París (5), se definió una nueva ruta frente al cambio climático. Más allá de las resistencias encontradas, los Estados asumieron el compromiso de formular y actualizar regularmente programas nacionales tendientes a mitigar el cambio climático y facilitar la adaptación, mediante las Contribuciones Determinadas a nivel Nacional (NDC) (6). La República Argentina ha asumido dicho compromiso ante la comunidad internacional con la aprobación del Acuerdo mediante la ley 27.270 (7), fijando y actualizando su NDC (8). Los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) (9) impulsados por las Naciones Unidas también son un factor clave para tener en cuenta para llevar adelante la política climática, fundamentalmente el ODS 13 “Acción por el clima” que establece “Adoptar medidas urgentes para combatir el cambio climático y sus efectos”.

En el marco de este contexto normativo climático internacional, se analizará el marco normativo de la República Argentina y de la provincia de Santa Fe.

II.2. Marco normativo nacional

En la legislación argentina, la protección del ambiente goza de jerarquía constitucional desde la reforma constitucional de 1994, a través del art. 41, el cual dispone: “Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano y para que las actividades productivas satisfagan las necesidades presentes sin comprometer las de las generaciones futuras; y tienen el deber de preservarlo. El daño ambiental generará prioritariamente la obligación de recomponer, según lo establezca la ley. Las autoridades proveerán a la protección de este derecho, a la utilización racional de los recursos naturales, a la preservación del patrimonio natural y cultural y de la diversidad biológica, y a la información y educación ambientales. Corresponde a la Nación dictar

las normas que contengan los presupuestos mínimos de protección, y a las provincias, las necesarias para complementarlas, sin que aquéllas alteren las jurisdicciones locales...”

En consonancia con ello, y atendiendo a la problemática climática, en 2019, fue sancionada la ley 27.520 (10), Ley de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global.

La sanción de dicha norma significó un gran avance en la materia ya que colocar la política climática en una ley, ayuda a reducir la posibilidad de retrocesos en la materia y proporciona un mandato para que se avance en la acción climática (11). Por tratarse de una ley de presupuestos mínimos (12), lo regulado en la ley constituye un piso mínimo e inderogable que sitúa a las provincias en la obligación de cumplir sus disposiciones, y asimismo, les otorga la facultad de dictar normas para complementarla, ejerciendo lo que en doctrina se ha denominado la “complementariedad maximizadora” (13), a fin de establecer una protección ambiental mayor pero nunca inferior a los presupuestos mínimos establecidos.

En virtud del rol fundamental que los estados subnacionales juegan para afrontar la problemática climática, y teniendo en consideración los impactos del cambio climático en la provincia de Santa Fe, se advierte la necesidad de contar con un marco normativo complementario de la mencionada ley de presupuestos mínimos de cambio climático.

II.3. Marco normativo provincial

La provincia de Santa Fe regula la protección del ambiente y el desarrollo sustentable a través de la ley provincial 11.717 (14).

En materia climática, por medio de la ley 13.715 (15) adhirió a la mencionada ley nacional 27.270 que aprueba el Acuerdo de París, lo cual permite proporcionar una respuesta progresiva y eficaz a la amenaza apremiante del cambio climático.

Para reforzar dicho compromiso, la provincia de Santa Fe sancionó la ley 14.019 (16), Ley Marco de Acción Climática Provincial, luego de un intenso debate legislativo, en la última sesión de la legislatura provincial, a fines de noviembre de 2020. Es dable destacar que se trató de una ley consensuada, producto de la participación de la sociedad civil, la academia y el acuerdo político.

La mencionada norma provincial regula la política pública de respuesta al cambio climático, destacándose entre sus objetivos fomentar un modelo de desarrollo sostenible bajo en carbono; establecer las estrategias, políticas y medidas de mitigación, incluyendo la reducción de emisiones de gases de efecto invernadero y el incremento de sumideros de carbono; desarrollar las estrategias, medidas y políticas de adaptación que puedan garantizar el desarrollo humano y de los ecosistemas; y, reducir la vulnerabilidad humana y de los sistemas naturales ante el cambio climático, protegerlos de sus efectos adversos y aprovechar sus beneficios.

El Plan Provincial de Respuesta al Cambio Climático constituye el principal instrumento de implementación de la política provincial de respuesta al cambio climático, en concordancia con lo regulado por la ley de presupuestos mínimos 27.520. La determinación de plazos concretos para lograr implementar el Plan y avanzar en la lucha contra el cambio climático es un aspecto muy relevante. Al no encontrarse contemplados dichos plazos en la ley nacional, se advierte la regulación complementaria más rigurosa por parte de la ley provincial. El mencionado Plan está constituido por un Plan Provincial de Mitigación y un Plan Provincial de Adaptación, cuyas medidas deberán cumplirse a los doce meses de la promulgación de la norma. En lo relativo a las medidas de mitigación se regula la obligación de realizar acciones que reduzcan las emisiones de gases de efecto invernadero y aumenten la capacidad de sumidero de carbono y, en materia de adaptación, se establecen medidas y acciones que fortalezcan la capacidad de los sistemas humanos y naturales para afrontar los impactos del cambio climático.

Como línea de base para la elaboración del Plan Provincial se regula el Inventario de Emisiones de Gases de Efecto Invernadero cuyo alcance, contenido y criterios de calidad aplicables deberán ser regulados en la reglamentación de la ley. Asimismo se estipula que la metodología para la elaboración del Inventario deberá adecuarse al Inventario Nacional de Gases de Efecto Invernadero y a las guías actualizadas del Panel Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático.

La aplicación de la norma recae en manos del Ministerio de Ambiente y Cambio Climático. Es decir, dicho organismo será el encargado de llevar adelante la política

Especial para La Ley. Derechos reservados (Ley 11.723)

(1) Los informes del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre Cambio Climático (conocido por sus siglas en inglés, IPCC) pueden ser consultados en https://archive.ipcc.ch/home_languages_main_spanish.shtml#:~:text=La%20OMM%20alberga%20el%20IPCC,la%20evaluaci%C3%B3n%20del%20cambio%20clim%C3%A1tico.&text=El%20IPCC%20es%20un%20C3%B3rgano,Unidas%20y%20de%20la%20OMM.

(2) https://unfccc.int/files/essential_background/background_publications_htmlpdf/application/pdf/convsp.pdf

(3) BO del 11/01/1994

(4) BUENO RUBIAL, M. del Pilar, “El Acuerdo de París: ¿una nueva idea sobre la arquitectura climática

internacional?”, Grupo de Estudios de Relaciones Internacionales (GERI)—UAM, 2016, N° 33, p. 75-95. Disponible en <https://revistas.uam.es/relacionesinternacionales/article/view/6728>

(5) Acuerdo de París (12/12/2015). Conferencia de Naciones Unidas sobre Cambio Climático COP21. Disponible en: <https://unfccc.int/resource/docs/2015/cop21/eng/109r01.pdf>

(6) Las Contribuciones Determinadas a Nivel Nacional (NDC, por sus siglas en inglés) constituyen el compromiso que cada país asume para cumplir con los objetivos del Acuerdo de París de mantener el incremento de la temperatura global muy por debajo de los 2 °C respecto a la era preindustrial, con esfuerzos para limitarlo a 1,5 °C; y fortalecer la capacidad de adaptación a los efectos adversos del cambio climático y aumentar

la resiliencia.

(7) BO del 19/09/2016.

(8) <https://www.argentina.gob.ar/ambiente/cambio-climatico/contribucion-nacional>

(9) <https://www.un.org/sustainable-development/es/sustainable-development-goals/>

(10) BO del 2/12/2019

(11) VILLARES, Mariano, “Informe sobre la Ley 27.520 de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global. Antecedentes, implicancias de su promulgación y propuestas para una mayor ambición climática”, Fundación Sustentabilidad Sin Fronteras y Fundación Expoterra, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020, p. 23. Disponible en <https://www.sustentabilidaddsf.org.ar/publicaciones/>

(12) Cabe recordar que se entiende por presupuesto mínimo a “toda norma que concede una tutela ambiental uniforme o común para todo el territorio nacional” (art. 6°, LGA 25.675), constituyendo un “umbral básico de protección ambiental que corresponde dictar a la Nación y que rige en forma uniforme en todo el territorio nacional como piso inderogable” (Resolución COFEMA 92/04)

(13) BIDART CAMPOS, Germán, “Tratado Elemental de Derecho Constitucional”, EDIAR, Buenos Aires, 2000, t. IA, p. 239.

(14) BO del 18/11/1999.

(15) BO del 09/02/2018.

(16) BO del 06/01/2021.

provincial de respuesta al cambio climático y coordinar la formulación, ejecución y evaluación de los instrumentos de gestión previstos por la ley.

En cuanto a la estructura institucional, en sintonía con la ley 27.520, a nivel provincial se crea el Gabinete Provincial de Cambio Climático y el Consejo Asesor de Expertos. El Gabinete Provincial funcionará en el ámbito del Poder Ejecutivo con la finalidad articular, dentro del Ministerio de Ambiente y Cambio Climático provincial y sus distintas áreas de gobierno, las políticas con incidencia en materia de cambio climático, así como cooperar entre las diferentes áreas de gobierno y actores relevantes para su implementación. Por su parte, el Consejo Asesor estará integrado por expertos que asesorarán y colaborarán con la autoridad de aplicación en el desarrollo de acciones y medidas establecidas en la ley. Además, la ley provincial complementa a la norma nacional, sumando otro espacio de gobernanza climática a través de la creación del Comité Permanente de Cambio Climático

co, como órgano permanente de participación pública que actuará de manera estable en cuanto al control y aplicación de los objetivos de la ley.

Dentro de la política climática a llevar a cabo es importante enfatizar la coordinación territorial por parte de la autoridad de aplicación, con fundamento en el principio de territorialidad, a fin de lograr la participación activa de Municipios y Comunas, teniendo en cuenta las características particulares de cada región, localidad y/o territorio.

Cabe destacar la regulación realizada en materia de educación ambiental, información e investigación. Respecto a la educación ambiental, el Ministerio de Ambiente y Cambio Climático coordinará en forma conjunta con el Ministerio de Educación programas de educación, sensibilización y concientización sobre el cambio climático, integrando los contenidos transversales del sistema de educación formal, a fin de que los niños, niñas y adolescentes puedan

contribuir con la acción climática. Para garantizar el acceso a la información, la Provincia deberá difundir los datos, acciones y medidas llevadas a cabo a través de su sitio web institucional, y poner a disposición del público de manera comprensible toda información de interés para la acción climática, comprometiéndose a actualizarla de forma periódica. La investigación se promueve a través de la implementación de un programa de investigación para financiar proyectos en materia de cambio climático dirigidos por investigadores/as del ámbito público y privado.

Con énfasis en abordar la temática de forma participativa, la norma santafesina regula un sistema de participación pública por el cual se promueve el diseño de las políticas públicas de cambio climático a través de otros sectores no gubernamentales como los sectores científicos, técnicos, académicos, productivos y sociales, en particular, los jóvenes, las comunidades originarias y disidencias.

Asimismo cabe resaltar la incorporación de la perspectiva de género, un tema crucial en la lucha contra el cambio climático que ha ido cobrando cada vez más relevancia, y que la ley de presupuestos mínimos no regula expresamente.

Otros aspectos destacables de la norma refieren a la obligación de sumar una perspectiva climática, de eficiencia energética y sustentabilidad ambiental en la contratación pública, la promoción del uso y producción de energías renovables, y la transferencia de tecnología de bajas emisiones de carbono.

Respecto al financiamiento, la norma provincial constituye un gran avance respecto a la regulación nacional. En este sentido, se instituye en la provincia el Fondo de Acción Climática con la finalidad de financiar la implementación del Plan provincial de Respuesta al Cambio Climático y las acciones provinciales complementarias en materia de mitigación y adaptación al cambio climático. La ley también contempla la posibilidad de establecer un Sistema de Bonos de Emisiones de Carbono y se estipulan instrumentos económicos y fiscales, entre ellos líneas de crédito y financiamiento específico, incentivos fiscales mediante la reducción de impuestos a la acción climática, y pago por servicios ambientales.

Respecto al régimen sancionatorio, se advierte la falta de contemplación de infracciones y sanciones. Al igual que la ley nacional, la ausencia de sanciones ante casos de incumplimiento sitúa a ambas leyes dentro del conjunto de normas denominadas "normativas sin dientes" (17).

En síntesis, la ley provincial respeta los mínimos establecidos por la ley 27.520 y establece una regulación complementaria en varios aspectos, quedando algunos sujetos a reglamentación y otros sin regulación.

III. Reflexiones finales

La sanción de la Ley Marco de Acción Climática de la provincia de Santa Fe constituye un gran paso para afrontar la emergencia

(17) MAURTUA KONSTANTINIDIS, Enrique, "Institucionalizar el Cambio Climático: la Ley de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global", FARN, Informe Ambiental 2020, Capítulo 6.1, p. 296. Disponible en

climática, despertar la concientización en la población y bregar por la participación democrática en la formulación de las políticas de mitigación y adaptación al cambio climático.

La normativa provincial, complementaria de la Ley de Presupuestos Mínimos de Adaptación y Mitigación al Cambio Climático Global, respeta los mínimos establecidos y establece una regulación más rigurosa en aspectos como la determinación de plazos concretos para avanzar en la lucha contra el cambio climático, y la gobernanza climática a través de la creación de un órgano permanente de participación pública encargado del control y aplicación de los objetivos de la ley.

Asimismo, se considera relevante la regulación respecto a la educación ambiental, la información y la investigación, la inclusión de la perspectiva de género y las comunidades locales y marginadas.

El debate participativo climático constituye un tema central. En consecuencia, es esperable el cumplimiento del sistema de participación pública que la ley promueve a través de otros sectores no gubernamentales como los sectores científicos, técnicos, académicos, productivos y sociales, en particular, los jóvenes, las comunidades originarias y disidencias.

Dentro de la política climática a llevar a cabo es destacable la coordinación interministerial en virtud de la cual la autoridad de aplicación deberá generar mecanismos que garanticen la articulación de las distintas áreas de gobierno en la definición, implementación, ejecución y seguimiento de las políticas provinciales de respuesta al cambio climático y el Plan Provincial de Respuesta al Cambio Climático que de ésta se deriva.

Asimismo, se destaca la coordinación territorial, ya que si bien para enfrentar el complejo fenómeno climático y lograr una respuesta integral se requiere de la acción de la comunidad internacional y del gobierno nacional, resulta fundamental la implementación de medidas por parte de las provincias, municipios y comunas.

Respecto al financiamiento, no obstante la ley crea un Fondo específico de Cambio Climático, también será necesario considerar otras medidas dado que la implementación exitosa de las actividades y compromisos que la norma contempla requiere del desarrollo y ejecución de una estrategia integral de financiamiento capaz de respaldar a la ley con recursos financieros.

Para evitar que la ley constituya lo que se denomina "normativa sin dientes", se advierte la necesidad de contemplar un régimen de infracciones y sanciones como mecanismos o instrumentos tendientes a lograr la aplicación y cumplimiento de las disposiciones de la ley.

Por todo lo expuesto, la ley provincial, sancionada en un contexto de consenso y participación, genera una gran expectativa respecto al futuro santafesino para afrontar el cambio climático, abriendo un nuevo espacio para la gobernanza climática.

<https://farn.org.ar/iafonline2020/articulos/6-1-institucionalizar-el-cambio-climatico-la-ley-de-adaptacion-y-mitigacion-al-cambio-climatico-global/>

THOMSON REUTERS
LA LEY™

Información confiable
que avala sus argumentos.

PROCESOS COLECTIVOS EN ACCIÓN

VISIÓN Y MISIÓN

Autores: Álvaro Pérez Ragone • Gustavo Osna • Sérgio Cruz Arenhart • José Sahián



Esta obra contiene códigos QR con material adicional.



1 Tomo
Disponible en papel y eBook.

Esta obra invita a la reflexión sobre la protección colectiva de los derechos, tanto en la Argentina como en otros países de habla hispana y en Brasil. Aborda temas como la necesidad de protección colectiva, derechos meta (trans)individuales, derechos homogéneos y amparo y *habeas corpus* como instrumentos de procesos colectivos, entre otros. Se trata de una obra sumamente oportuna ya que la cuestión de la protección colectiva de los derechos es una de las más importantes en el derecho procesal actual. Las características de la sociedad contemporánea, en la que los derechos pueden ser violados de forma masiva o a través de actos o conductas que causan daños a un gran número de personas, unidas a la imposibilidad de exigir la participación directa de los vulnerados ante el Poder Judicial para que los derechos sean protegidos y la responsabilidad pueda hacerse valer, ha exigido especialmente la reconfiguración de la cosa juzgada, que se vincula exclusivamente a la demanda y a las partes.

Adquirir la obra llamando al **0810-266-4444** o ingresando en www.tienda.thomsonreuters.com.ar



THOMSON REUTERS®

Seguí nuestra página de  **LinkedIn** con contenido específico para abogados.

ThomsonReutersLaLey 
@TRLaLey 
ThomsonReutersLatam 
ThomsonReutersLatam 