

AUTOS Y VISTOS:

Para resolver en la presente causa caratulada: **"FALCON, C. A. S/ ABUSO SEXUAL SIMPLE, EN GRADO CONTINUADO, AGRAVADO POR LA SITUACION DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE CON MENORES DE 18 AÑOS"; Expte. nº 25476/2006-1**, a fin de considerar el Planteo de Insubsistencia de la Acción Penal formulado por la defensa del encartado CESAR ABEL FALCON; y

CONSIDERANDO:

Que en las presentes actuaciones la Defensa del encartado FALCON, a cargo de los Dres. MARTINEZ y SAIFE, en diferentes oportunidades han solicitado que el Tribunal declare la Insubsistencia de todo lo actuado y como consecuencia de ello se extinga la acción penal por prescripción, sobreseyéndose total y definitivamente al encartado FALCON.

Así, primeramente el Dr. SERGIO O. MARTINEZ presentó escrito, que fue agregado a fs.299/303; el cual tiene por objeto la declaración de la Insubsistencia de la acción penal de autos, por lesión del derecho Constitucional a ser juzgado en un plazo razonable y oportunamente se declara la extinción de la acción penal. Expresa que la no aplicación de dicho instituto generaría la afectación de la letra y espíritu de los arts. 18, 33 de la Constitución Nacional; art.9.3, 14.2 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, art.7.5 Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Fundamenta su pretensión en los precedentes "Mattei"; "Barra"; "Salgado" (Fallos: 272:188 y 237:327, respectivamente) vinculada con la garantía constitucional de obtener un pronunciamiento judicial en un plazo razonable, solicitando la aplicación del criterio sentado en la causa nº 41/08, del Registro de este mismo Tribunal. Advierte que la prolongación del trámite de las actuaciones deviene totalmente excesiva. Analiza luego los antecedentes de la presente causa, y cita luego jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, y de este propio Tribunal en causa nº 41/08

caratulada "CERENICH, RAMON S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO" (Sent.nº 186 de fecha 10/11/15). Finalmente y a modo de colofón, el Dr. Martinez expresa que el Sr. Falcón se encuentra sometido a proceso penal, lo agravaron gratuitamente en el pueblo donde vive; perdió la relación con sus hijos a pesar de su esfuerzo; la pena por el hecho imputado (art.119, último párrafo del C.P., en función del primer párrafo con la agravante del inc.f) tiene un máximo de diez años de prisión. Es decir, entiende la Defensa, que en la actualidad se ha llegado a una duración del proceso que supera el monto máximo de pena y del hecho investigado ya 21 años, aclara. Continúa refiriendo que a ello cabe agregar que en caso de una eventual sentencia -condenatorio o absolutoria- el proceso se habrá de dilatar aún más con motivo de eventuales recursos que se habrá de interponer; con seguridad por parte del sr. Falcón, siendo eventual la vía federal extraordinaria. Que por tales razones es que la defensa, apoyada especialmente en la mencionada doctrina de la Corte y Tribunales Inferiores, que en el caso de autos se ha lesionado el derecho constitucional a ser juzgado en un plazo razonable, CADH, ART.8.1. Y que es en base a dichos argumentos que peticiona que se declare la extinción de la acción penal por insubsistencia de la misma con motivo de haberse superado al presente el plazo razonable de una causa penal.

Luego hizo lo propio el codefensor del encartado, Dr. JUAN CARLOS SAIFE, quien por su parte presentó escrito (v. fs.307/309 vta.), en los mismos términos que lo solicitado por el Dr. Martínez, donde concretamente solicitó que se declare la Insubsistencia de todo lo actuado en todo el proceso y se declare la extinción penal por prescripción (art.62 inc.2º del C.P.). Efectúa el profesional un pormenorizado análisis de los antecedentes de la causa, citando luego jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, "Mozatti" y "Mattei", en el que se resolvió declarar la "Insubsistencia de todo lo actuado y la prescripción de la acción penal". Luego se detiene en lo recientemente resuelto por este mismo Tribunal en la causa nº 41/08, caratulada: "CERENICH, RAMON S/ ABUSO SEXUAL AGRAVADO"; consignando que en aquella oportunidad tanto la Sra. Fiscal de Cámara como los Sres. Jueces Zalazar y el suscripto, han tomado como parámetros fundamentales para determinar, si el tiempo transcurrido sin

que el proceso haya culminado por sentencia firme, hace procedente la declaración de la "Insubsistencia de todo lo actuado" son dos: a) fecha de comisión del hecho y b) la pena máxima conminada en abstracto para el ilícito atribuido. Efectúa luego un análisis exhaustivo de los actos procesales llevados en la causa; del cual concluye que si se tiene en cuenta la fecha de comisión de los hechos, lleva a diecisiete y dieciséis años respectivamente, y si se toma en cuenta la fecha de iniciación del proceso (denuncia de M. E. D. formulada el 18/06/2006) han transcurrido nueve años, y diez meses, lo que la lleva a asegurar que, dado el estado actual de la causa, van a transcurrir diez años sin que exista sentencia que cierre definitivamente la causa. A su vez, continua expresando, que el plazo máximo de la pena conminada en abstracto es de diez años, por lo que de acuerdo al criterio reiterado de éste Tribunal, el plazo de duración del proceso es excesivo y hace procedente la declaración de insubsistencia de todo lo actuado y como consecuencia de ello, la extinción de la acción penal por prescripción; toda vez que si los actos interruptivos son Insubsistentes, debe estarse a la fecha de comisión de los hechos, transcurriendo entonces y con exceso el plazo previsto por el art.62 inc.2º del C.P..-

Contestando la vista corrida a la Sra. Fiscal de Cámara, a fs. 305 y vta., la titular de la Vindicta Pública entendió que en atención al criterio sustentado por este Tribunal, en relación al Instituto de la Insubsistencia de la Acción Penal, correspondería aplicar en la presente causa la doctrina de dicho Instituto y como consecuencia de ello declarar la prescripción de la acción penal en los términos del art.62 del C.P. y los arts.348, inc.4º y 366 del C.P.P.. Menciona luego la Fiscal en su escrito la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, citando los precedentes "MATTEI", y "MOZATTI", como también los fallos "CORTEGOZO" y "ROMERO", pronunciados por el Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia, donde el Alto Cuerpo se acogió a la jurisprudencia nacional. Continúa expresando que en atención a los criterios antes citados y el lapso de tiempo transcurrido desde la consumación de los ilícitos investigados (entre los años 1995, 1996 y 2000), lo que resulta excesivo en atención a que desde esa fecha ha transcurrido el máximo de la pena

prevista en abstracto para el delito atribuido al encartado FALCON, y consecuentemente también expiró el plazo establecido expresamente por el art. 62 inc. 2º del C.P. para la duración del proceso, lo que atenta contra el derecho del imputado, afectando su estado de inocencia y debido proceso legal, garantías constitucionales que deben primar a fin de lograr una justicia razonablemente rápida que permita al imputado definir su situación procesal ante la ley y la sociedad. Expresa luego que se advierte en autos períodos de inactividad judicial, no así demoras atribuibles al imputado. Finalmente cita los precedentes de este Tribunal, consignando lo resuelto en la causa "ALARCON, Mercedes J. y otros s/ supresión de identidad...", expte. nº 129/03; "Bauer...", expte, 171/02, y en "CERENICH, Ramón s/ Abuso sexual...", expte.nº 41/08, entre otros.

Por último, contamos con la contestación de la vista del Querellante Particular, Dr. Ricardo Daniel Fogar; quien en su escrito de fs. 322/324, formula su oposición a la declaración de la Insubsistencia de todo lo actuado. Solicitando al Tribunal que se rechace el dicho planteo formulado por la defensa y que se continúe con el trámite de la causa según su estado, fijándose fecha para la realización del debate oral y público. En su escrito expresa que sin desconocer la doctrina de la Insubsistencia de la Acción Penal, creada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, son pocos los casos en que ésta ha otorgado vida efectiva al derecho del imputado a ser juzgado en un lapso razonable y de ellos pueden extraerse muy pocas conclusiones seguras. Que sin embargo la Corte se ha reservado la constatación de la violación de un plazo razonable que ella misma construye, caso por caso, sin identificarlo. Continúa expresando que sin desconocer que el Máximo Tribunal Federal ha sabido plasmar criterios innovadores, no es menos cierto que los órganos jurisdiccionales mantienen entre sus potestades, determinar cuándo, en un proceso penal, se ha traspasado los límites razonables de duración y cuándo no. Luego refiere que para que se configure la doctrina de la insubsistencia, debe tratarse de dilaciones groseras; toda vez que, la aplicación de esta doctrina debe ser francamente restrictiva; como asimismo, debe aplicarse sobre la base de los siguientes lineamientos: 1) en primer lugar, y como se acaba de afirmar, el carácter excepcional de la

misma, y 2) que correspondería aplicarla sólo en dos grupos de casos: a) cuando la restricción a la libertad personal haya excedido a la que deriva de un regular trámite legal, b) cuando la demora en el proceso se haya debido a la invalidez declarada en virtud de consideraciones rituales insuficientes. Que la parte que representa entiende que la situación procesal del imputado debe ser resuelta en juicio oral y público, respetando sus garantías constitucionales de debido proceso, con sus pasos rigurosos de acusación, defensa, prueba y sentencia, dictado por el Juez Natural. Que todo ello, y evaluando la situación antes aludida, que la misma, hasta el presente, no sobrepasa de lo normal para este tipo de circunstancia; tratándose de una persona que, más allá de su correcta conducta procesal, no padeció ningún período en detención o prisión preventiva. Y a tal efecto, no puede dejarse de mencionar el avanzado estado en que se encuentra el trámite de la causa, donde sólo resta fijar la correspondiente fecha de debate oral y público. Refiere luego que en el caso en examen, mal puede solicitarse el sobreseimiento del imputado por haber prescrito la acción penal, ya que tratándose de dos hechos en concurso real, supera ampliamente el tiempo fijado para que opere la misma. Que por otra parte, en un expediente complejo como el presente, cada autoridad que forma parte, fue diligente en la tramitación del mismo en sus diferentes etapas. Ha manera de conclusión la Querella expresa que no procede la aplicación del art.62 del C.P., porque la acción penal no prescribió, dado el tiempo transcurrido desde la Citación a Indagatoria del acusado, ni del acto mismo de indagatoria, ni aun de la ocurrencia del hecho que diera origen a esa acusación, y mucho menos que el tiempo de trámite se excediera en lapso alguno por retraso en la administración de justicia por responsabilidad de su parte, sino fundamentalmente a la actitud meramente dilatoria de la defensa técnica de C. A. Falcón.

Resumida las posiciones de la partes en los términos antes consignados y en los demás alcances citados por ellas en sus respectivos escritos agregados en autos, pasaré, como primer medida, a repasar cronológicamente lo actos procesales por los que atravesó la causa. No sin antes reparar en el hecho por el cual el encartado FALCON fue requerido a juicio en las presentes actuaciones.

En ese entendimiento y de acuerdo se desprende del Requerimiento Fiscal de Elevación de la causa a juicio obrante a fs.188/195, la Fiscalía de Investigación nº 10, en fecha 23/08/2012, requirió al encartado C. A. F. por el siguiente hecho: *"Según constancias de autos, surge que en el domicilio situado en la localidad de Colonia Benítez (Chaco) y en fechas no determinadas, entre los años 1995 y 1999 y cuando la damnificada M.E. D., hija de la denunciante L.E.M., desde que tenía 8 años de edad y hasta los 12 años aproximadamente, el imputado C. A. FALCON, unido en concubinato con la denunciante desde el año 1991, en circunstancias en que la menor M.E., quedaba sola en la casa y al cuidado de Falcón, ante la ausencia de la madre quien concurría a Resistencia para asistencia médica de otras dos hijas menores con problemas de salud; éste aprovechando la situación de convivencia preexistente con una persona menor de dieciocho años de edad, cuando la misma estaba acostada en su pieza, en horas de la siesta, el nombrado ingresaba a la habitación de la menor y en reiteradas oportunidades se les tiraba encima y le habría efectuado tocamientos libidinosos en partes íntimas consistentes en sacarle la ropa, y manosearle y besarle los pechos, obligándola a besarlo en la boca. Asimismo, según constancias de autos, surge que en el domicilio situado en la localidad de Colonia Benítez (Chaco) y en fechas no determinadas, durante el año 2000 y cuando la damnificada L. Y. D., hija de la denunciante L. E. M., tenía 11 o 12 años de edad y se encontraba sola en la casa, al cuidado de Falcón, porque su mamá trabajaba o traía a sus hermanitas a Kinesiología en Resistencia y su hermana M.E. estudiaba en Resistencia, el imputado C. A. FALCON, aprovechándose de la situación de convivencia preexistente con una persona menor de dieciocho años de edad, ingresaba a la habitación de la menor, cuando estaba acostada, en horas de la siesta, y en reiteradas oportunidades se le acercaba a la cama y le habría efectuado tocamientos libidinosos en partes íntimas consistentes en sacarle la ropa, y manosearle y besarle el cuello, obligándolas a besarlo en la boca. Que por este hecho se encuadró la conducta de FALCON en el delito de ABUSO SEXUAL SIMPLE, EN GRADO CONTINUADO, AGRAVADO POR LA SITUACIÓN DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE CON MENORES DE 18 AÑOS DE EDAD*

(art.119, primer párrafo e inciso "f", del C.P.).

Quiero detenerme en la descripción fáctica del hecho para determinar algunos elementos constitutivos del encuadramiento fáctico que permiten delinear algunos aspectos esenciales que deberán tenerse en cuenta al momento de resolver una problemática especial. Se atribuye un hecho de contenido sexual contra dos niñas entre ocho y doce años de edad, respectivamente. Adelanto que en tal sentido deberé remitirme a la resolución de estos autos, desde un análisis interpretativo de convencionalidad.

Para ello, se requiere previamente analizar la situación particular que se plantea cuando un planteo de insubsistencia es presentado por la Defensa y encuentra eco favorable en la posición de la representante del Ministerio Público Fiscal, quienes ambos con sus propios fundamentos, han brindado argumentos para sostener que la causa vulneraría el plazo razonable y por ende justificaría la declaración de insubsistencia y por consecuencia la extinción de la acción penal en la presente causa.

La primer preocupación al momento de analizar estos planteos, es asegurar una respuesta desde el modelo acusatorio en el cual se enmarca nuestro código procesal, que asegura que la faz persecutoria quede en manos del Ministerio Público Fiscal sin posibilidad de avanzar en la resolución de las causas sin el impulso de los representantes de la vindicta publica en la protección del interés social. Nuestra Constitución Nacional al establecer la división de funciones, configuró y estableció con precisión que, quien detenta y ejerce la acción penal, es el Ministerio Público Fiscal. Significa reconocer que esta acción penal se encuentra encabezada por dicho funcionario estatal, y que ella puede ser ejercida tanto con sentido incriminador, cuando abierto el juicio de cognición éste acusa, como con sentido desincriminador, cuando reclama la absolución tras el debate. Son dos garantías constitucionales de la persona sometida en el proceso, en los cuales se consolida el sistema acusatorio, al establecer la Garantía de la Defensa en Juicio y el Debido Proceso que se materializan en la observancia de formas sustanciales relativos a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales.

Por ello el tribunal como un tercero imparcial, ajeno y desvinculado de los intereses de las partes, "tanto porque no le son propios como porque no los debe representar, será el encargado de establecer cuál de los intereses enfrentados debe prevalecer sobre el otro" (Cafferata Nores, J.I., "Consenso y nuevas ideas, La imparcialidad del Tribunal", pag. 41); lo que supone ubicarse definitivamente por un rol del tribunal de acuerdo a lo normado por la carta magna, aceptando en tal supuesto, como piedra irrenunciable la imparcialidad del juez, que no se vea afectada por un interés propio en la búsqueda de resolver el conflicto puesto en su conocimiento. La normativa constitucional así establece una clara distinción entre la potestad estatal requirente de la acción penal y la potestad de decidir, basada en dos aforismos "ne procedat iudex ex officio" y "nemo iudex sine actore".

Por ello, al contestar la vista la Sra. Fiscal de Cámara y acompañar el pedido de la defensa, sumando incluso argumentos sobre dicha petición, colocarían al magistrado en una posición que incluso de tener una posición interpretativa contraria a la postulada se encontraría impedido de resolver en contra. Pues de pensar en la finalidad última de todo proceso, arribar a un juicio; tal cometido no tendría sentido pues ya la representante del Ministerio Público Fiscal ha manifestado que entiende que se ha conculcado una garantía del debido proceso que es la de ser juzgado en plazo razonable. Con lo cual rechazar el pedido de insubsistencia, finalmente no tendría sentido con el objetivo de asegurar la realización del juicio, pues este final ya se ha anticipado, en la medida que la representante del Ministerio Público ha adelantado su postura sobre que existiría una afección constitucional que beneficia la situación del encartado y justificaría su no acusación respecto del hecho traído a juicio. Tal postura del Ministerio Público debería ser aplicada, aún en desacuerdo de este magistrado con la postura de ambas partes del proceso. Pero existe aquí una parte que pretende y evita que sea este el único camino indefectible.

Pero debo analizar, la actuación del querellante particular quien se encuentra legitimado en la presente causa, en representación de los intereses de la víctima, donde exige una decisión

jurisdiccional en respuesta a una de las partes que pretenden la continuación de la persecución y que se encuentra legitimada para hacerlo. Precisamente la intervención de esta parte habilita al tribunal a dictar sentencia condenatoria, receptando el criterio sentado en "Mostaccio, Juan Gabriel S/ Homicidio Culposo" de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en cuanto a que es vinculante, donde el pedido de absolución será válido siempre que supere el examen de legalidad y racionalidad del alegato desincriminador. Ya que además esta cuestión fue también decidida por la misma Corte, al resolver la conocida causa "Santillan, Francisco A" de fecha 13/ 08/ 1998, en la cual se ha sostenido que dar a una de las partes intervención como tal y luego vedarle la posibilidad de accionar su pretensión sería ilógico al orden del proceso. Es esta concepción que impulsó la reforma e introducción de esta modalidad especial de la figura del querellante en nuestro ordenamiento procesal provincial; en la cual se faculta al querellante para actuar en el proceso para acreditar el hecho delictuoso y la responsabilidad penal del imputado en la forma dispuesta por el código, e inclusive le permite recurrir en la sentencia absolutoria en forma autónoma y sin necesidad de ser mantenido por el fiscal, según lo expresamente establecido por el art. 84 bis, apartado D). Más aún con la reciente reforma impulsada por la Ley Provincial Nº 7.143 en la cual se consagra la conversión de la acción pública en privada en manos del Querellante en aquellos casos donde el Ministerio Público desista de dicha persecución, a tenor de lo normado por el art. 332 segundo párrafo in fine del C.P.P..

Así queda plasmada la plena autonomía del querellante para provocar el dictado de una sentencia que resuelva la culpabilidad o inocencia del imputado, aunque medie pedido de absolución fiscal. A diferencia de los fallos de la Corte, "Tarifeño", "Catonar", y luego, el más actual, "Mostacchio", el nudo de la cuestión giraba sobre la afectación al debido proceso legal, en cuanto al respeto por las reglas sustanciales del proceso en lo que a la acusación, defensa, prueba y sentencia se refiere. La Corte en dichos casos dijo que el pedido de absolución efectuado por el fiscal -significaba una ausencia de formulación de cargos-, que operaba como un verdadero obstáculo para dictar una sentencia de culpabilidad.

Que ello se debía al hecho que por no haberse formulado cargos, no hubo descargos -ejercicio del derecho de defensa- y por ende no hubo bilateralidad. Por lo tanto, cualquier sentencia de culpabilidad en donde no se ejerce el derecho de defensa en juicio, es una situación expresamente vedada por el art. 18 de la Constitución Nacional.

Comparada con la cuestión de condena, debo analizar en igual sentido sobre la continuación de la pretensión persecutoria cuando solo persiste en manos del acusador particular, esto es el querellante. Ejercida esta pretensión por la actividad del querellante, esta cobra plena autonomía, y por tanto la jurisdicción se encuentra en condiciones de emitir una resolución ajustada a derecho. De esta forma el legislador dotó, a lo largo de todo el proceso, de una herramienta esencial para que el querellante particular pretenda y ejerza el derecho a que sean los jueces quienes digan la última palabra y no los representantes del Ministerio Público. Para lo cual lo proveyó de todas las potestades de control, de lo contrario, no se entendería por qué razón lógica en el proceso criminal, se privara al querellante del análisis lógico jurídico que declare o no adquirido su derecho, en este caso, la pretensión punitiva como derecho subjetivo adquirido. Ya que de lo contrario significaría una clara desigualdad de las partes ante la ley. Mediante "Santillan" la Corte dotó de contenido constitucional al principio de bilateralidad sobre cuya base, en consecuencia, el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal. Que la exigencia de acusación, como forma sustancial en todo proceso penal, no hace distingo alguno del carácter público o privado de quien la formula. Que todo aquél a quien la ley reconoce personería para actuar en juicio en defensa de sus derechos está amparado por la garantía del debido proceso legal, que asegura a todos los litigantes por igual el derecho a obtener una sentencia fundada previo juicio llevado a cabo en legal forma. Como jueces, a la hora de lograr el propósito de asegurar la administración de justicia no debemos estar cegados al principio de supremacía constitucional y es obligatorio hacer viable el ejercicio de estos derechos para que esa función sea plena y cabalmente eficaz. Desde una óptica de control constitucional, debemos cubrir aquella inconsecuencia o falta de previsión del legislador, para lo cual nos

encontramos facultados para interpretar las normas del Código Procesal Penal de modo armónico con el ordenamiento jurídico restante y con los principios y garantías de la Constitución; evitando darles un sentido que ponga en pugna sus disposiciones, adoptando como verdadero el que las concilie y deje a todas con valor y efecto.

Definida esta cuestión, debo analizar en primer lugar los planteos de control de constitucionalidad y convencionalidad que han impetrado la defensa del imputado y la Fiscalía de Cámara con relación a la vulneración del plazo razonable.

Coincido en el planteo recursivo, que ciertamente el artículo 18 de la Constitución Nacional impone la existencia de un proceso como condición ineludible para la realización del derecho penal, pues se funda en que: "... nadie podrá ser penado sin juicio previo, fundado en ley anterior al hecho del proceso..."; donde tanto desde la doctrina como la jurisprudencia hemos aceptado que no cualquier "juicio previo" satisface aquella garantía.

Se protege que el proceso penal sea tramitado en un plazo razonable, siendo esta una premisa que debe guiar u orientar todo tipo de proceso cualquiera sea la instancia; especialmente en materia penal donde se acentúa el celo por su debido cumplimiento. Precisamente porque es en esta instancia donde se ve gravitar con mayor incidencia, precisamente, el respeto que merece la dignidad del hombre en cuanto este vea resuelta su situación en tiempo razonable, a fin de despejar la sospecha que recae sobre su responsabilidad o no en la comisión de un delito, haciendo cesar la incertidumbre que puede generar tener indefinida una causa, y aún más cuando esta se encuentra privada de su libertad.

Nuestra Carta Magna mediante la reforma del año 1994, con la incorporación del art. 75 inc. 22 receptó la normativa internacional respecto al plazo razonable. En este sentido, el artículo 8º, inciso 1º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos reza que "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente..."; para aquellas privadas de la libertad dispone en el artículo 7º, inciso 5º, que "Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un

juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio que continúe el proceso".

Mientras que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en el artículo 9º, inciso 3º, indica que "Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario [...] y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad...", y en su artículo 14, inciso 3º, letra c), dispone que "Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: [...] c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas".

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre también establece en su artículo 25 que "Todo individuo que haya sido privado de su libertad tiene derecho a que el juez verifique sin demora la legalidad de la medida ya ser juzgado sin dilación injustificada o, de lo contrario, a ser puesto en libertad".

Desde la óptica europea, el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos prevé en su artículo 6, inciso 1º, que *"Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable"*.

La importancia de estas normas supranacionales, es que imprimen hoy en día a la nueva legislación de forma, el derecho que tiene toda persona sometida a un proceso penal a que el mismo se realice con celeridad, lo que necesariamente implica que sea dentro de un plazo razonable donde el órgano jurisdiccional debe resolver en forma definitiva. En el supuesto en que la persona estuviese detenida, de no resolverse dentro de ese plazo, debe recuperar su libertad sin perjuicio de la prosecución de la misma, que no puede prolongarse más allá de lo razonable.

Al respecto la Corte Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que este derecho a ser juzgado en plazo razonable: "tiene como finalidad impedir que los acusados permanezcan un largo tiempo bajo acusación y asegurar que ésta se decida prontamente. En casos "Genie Lacayo" del 29/1/97 y "Suárez Rosero" del 12/11/97, a

seguido el criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos, donde esta había sostenido que son tres los requisitos para considerar la razonabilidad del plazo en un proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y, c) la conducta de las autoridades judiciales.

Esta primera clasificación de supuestos que permiten considerar la insubsistencia, me permite avanzar en señalar las diferencias existentes entre la prescripción y la insubsistencia de la acción penal, para lo cual tomaré en cuenta lo resuelto en el fallo "Amaranto" del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, dictado en el año 2004, en el cual precisan las supuestos que definen uno y otro.

Así mientras la prescripción se basa en la progresiva pérdida del interés social en la persecución del delito, y este se realiza mientras que la acción no se ejerza eficazmente; la insubsistencia se funda en el derecho del imputado a verse libre de restricciones como las que un proceso trae aparejado, dentro en un lapso razonable que tendrá en cuenta la gravedad y complejidad de la causa. Precisamente la doctrina de la insubsistencia se diferencia de la prescripción de la acción por cuanto la primera tiene en cuenta la desmesurada duración del proceso.

Ello permite afirmar que el plazo de prescripción se relaciona con la gravedad de la imputación; en tanto que el de la vigencia de la acción penal para que esta se mantenga abierta, guarda relación con el principio de inocencia y con el derecho a la libertad e intimidad del interesado que resulta burlado por un proceso excesivo e innecesariamente largo. De suerte que la prescripción no se sustenta en un solo argumento, sino que en ella confluyen varios factores: el desinterés social por el castigo, la buena conducta del imputado y la falta de voluntad de persecución o de actividad de los órganos encargados de impulsar el procedimiento. Son todos ellos los que debe verificar el tribunal para poder disponer su aplicación, ya que estos son los que producen sus efectos sobre el proceso, debilitando o provocando la extinción de las pruebas por el transcurso del tiempo.

Ahora bien debemos considerar que también la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que resultan

"inadmisibles las disposiciones de prescripción o cualquier obstáculo de derecho interno mediante el cual se pretenda impedir la investigación y sanción de los responsables de las violaciones de derechos humanos" (Corte IDH, Bulacio vs. Argentina, Sentencia de fecha 18 de septiembre de 2003, párr. 116).

Así la Corte IDH ha establecido que, "de acuerdo con el artículo 1.1 de la Convención, los Estados están obligados a respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en ella (...). Es así que en la protección de los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal. Es un principio del Derecho Internacional que el Estado responde por los actos y omisiones de cualquiera de sus agentes realizados al amparo de su carácter oficial, aun si actúan fuera de los límites de su competencia e independientemente de su jerarquía, que violen la Convención Americana. (...) parte de la obligación general de garantía de los derechos reconocidos en la Convención, es el deber específico de investigar los casos en que se aleguen violaciones de esos derechos (...)" (Corte IDH, Gutiérrez y Familia Vs. Argentina, Sentencia de fecha 25 de noviembre de 2013, párrafos 76 y 77).

Por otra parte, es importante aclarar que lo que reconoce la normativa convencional es el derecho a la jurisdicción, o sea, el derecho a que las víctimas constituidas legalmente en sujetos procesales autónomos con capacidad jurídica tengan la posibilidad de pedir lo necesario para que se "diga" el derecho, no cabe ninguna duda a esta altura que el Querellante goza del derecho a la tutela judicial efectiva, pero este derecho no es equiparable ni implica de manera alguna un "derecho al juicio" como lo propone la Fiscalía porque ese derecho no existe ni siquiera para el propio imputado, en tanto, sólo se llega a la realización del plenario cuando se dan los presupuestos procesales para ello, en el caso, después de un auto de procesamiento en el que aunque sea -mínimamente- se afirme con el grado de probabilidad propio de esa etapa que el hecho investigado ha sido cometido por el imputado.

Sentado ello, pasaré ahora a efectuar un repaso cronológico de los diversos actos procesales por los que hasta ahora

atravesaron las actuaciones.

Así, tenemos que las mismas tienen su inicio con la **Denuncia** formulada en fecha **26 de mayo de 2006**, por M.E.D., ante las autoridades de la Comisaría de Gral. Pinedo, Provincia del Chaco (v. fs.1/2). Que la misma fue luego elevada, en fecha 29/05/06 a la Fiscalía de Investigación nº 3, de la ciudad de Charata, por razones de jurisdicción. Ante esa misma dependencia judicial, en fecha 14 de junio del mismo año, se le recibe denuncia a la sra. L. E. M., madre de M.E.D. En fecha 11/09/2006 la Fiscalía nº 3 de Charata, declaró su incompetencia territorial para seguir entendiendo en autos, y dispuso la remisión de las actuaciones a la Fiscalía de Investigación nº 10, de esta ciudad (en turno).

Habiéndose efectivizado la remisión de las actuaciones, en fecha **23 de octubre de 2006**, la Fiscalía de Investigación nº 10 las tiene por recepcionadas (v. fs.50), y continuándose con el trámite de las mismas, se ordena la realización de las testimoniales de M.E. D. y de L. Y. D. (fs.51).

En fecha **01 de diciembre de 2006** se recibió Declaración Testimonial a M. E.D.I.(fs.58/93) y en fecha **11 de diciembre de 2006** se hizo lo propio con la otra supuesta damnificada L. Y. D.

Asimismo, y como consta del Informe producido por el Equipo Interdisciplinario del Poder Judicial en fecha **15/12/2006**, dentro de otras medidas dispuestas por la Investigación, se realizaron entrevistas con las damnificadas de autos (v. fs.85/86).

En febrero del año 2007 se recepcionaron declaración a los testigos R. N. GOMEZ (fs.90/94); el 20/02/07 a N. D.GUTIERREZ (fs.95/99) y a R.T. FALCON (fs.100/103).

Con dicho material probatorio, en fecha **19 de noviembre de 2007** la Fiscalía interviniente señala audiencia para el día 03/12/07, a los fines de recibírsele declaración de imputado al encartado C. A. FALCON (v. fs.114). Es así que en dicha fecha (**03/12/2007**), FALCON presta declaración de imputado en las presentes actuaciones (v. fs.119/132); oportunidad en que luego hacerle conocer los hechos que se le atribuyen, se lo intimó por el delito de ABUSO SEXUAL SIMPLE,

AGRAVADO POR LA SITUACION DE CONVIVENCIA (art.119, 1er párrafo e inc. "f" del C.P.), DOS HECHOS EN CONCURSO REAL (art.55 C.P.). Que luego de prestar declaración se ordenó la identificación del encartado a través de la División de Antecedentes Personales (v. fs.136).

Que recién en fecha **28 de octubre de 2008** la Fiscalía de Investigación requirió la remisión de Informe de Antecedentes al Registro Nacional de Reincidencias, tal como consta de fs. 138. Recepcionado el Informe antes solicitado en fecha 14/04/2009 se ordena su agregue a las actuaciones.

A fs. 143 obra Constancia Actuarial de fecha **11 de mayo de 2010** por la cual se hace saber que las actuaciones se remitieron "add effectum videndi" a la Fiscalía de Investigación nº 4. En recién en fecha **22/02/2011** se opera la devolución de las actuaciones a la Fiscalía de Investigación nº 10; donde dicha dependencia judicial, en fecha **08/09/2011** requiere el comparendo del encartado FALCON a los fines de recibírsele Ampliación de Declaración de Imputado, fijándose audiencia para el día 27/09/2011 (v. fs.145).

Cabe aquí poner de resalto que desde la primera declaración de imputado de Falcón, llevada a cabo en fecha **03/12/2007** y hasta el momento en que se dispone convocar nuevamente al encartado para recibírsele ampliación de declaración de imputado (08/09/2011), han pasado casi cuatro años, más precisamente tres (3 años y 9 meses y 5 días).

Que la audiencia de Ampliación de Declaración de imputado antes ordenada fue diferida para el día 29/09/2011 a los fines de posibilitar que asumiera la defensa del encartado el Dr. MARTINEZ. Una vez asumida la defensa de FALCON en fecha 07/10/2011 se recepciona escrito del Dr. MARTINEZ por el cual dicho profesional plantea la Nulidad Absoluta, Prescripción, Plazo Razonable; motivo por el cual se dispuso formar el incidente respectivo (v. fs. 168).

Que por Res. nº 237 de fecha 07 de octubre de 2011, la Fiscalía de Investigación nº 10 resolvió **declarar la nulidad** de la declaración de imputado de C. A. FALCON obrante a fs. 119/132, y no hacer lugar a los restantes planteos de Prescripción y de Prescripción por

Plazo Razonable también formulados conjuntamente por la defensa de Falcón; disponiéndose fijar audiencia para el día 17/10/2011 a los fines de recibírsele declaración de imputado al encartado FALCON.

Que ante dicho rechazo, la Defensa presenta escrito de Oposición al decreto fundado N° 237 de fecha 7 de octubre de 2011, obrante a fs. 5/6 del Incidente de Nulidad, en el cual, además de impetrar la oposición mencionada, plantea la NULIDAD de dicho resolutorio, por causarle a su pupilo procesal gravamen irreparable, de imposible reparación ulterior, solicitando la total y absoluta desvinculación de su defendido, del delito investigado en la causa. Por Res. n° 242 del 18/10/2011, la Fiscalía de Investigación n° 10, resuelve RECHAZAR el planteo de OPOSICIÓN efectuado por la defensa en contra del decreto Fundado N° 237 de fecha 7 de octubre de 2001, que obra a fs. 5/6 del Incidente de Nulidad, manteniendo tal pieza procesal en su totalidad, y en su punto II, RECHAZAR LA NULIDAD planteada por la defensa en contra del decreto Fundado N° 237 de fecha 7 de octubre de 2001, que obra a fs. 5/6 del Incidente de Nulidad, y la PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION Y PRESCRIPCIÓN POR PLAZO RAZONABLE, nuevamente planteada por la defensa. Disponiéndose la remisión de los autos a conocimiento y consideración del Sr. Juez de Garantías N° 3, conforme a lo previsto por el Art.336 del C.P.P.-

El Juzgado de Garantías n° 3, en fecha 05/11/2011 (v. fs.25/27 -Incidente-), por Res. n° 268, resolvió no hacer lugar a los planteos formulados por la defensa de Falcón; lo que motivara que el Dr. Martínez interponga Recurso de Apelación contra dicho resolutorio (fs.45/49).

Por Res. n° 117 de fecha **11/06/2012** la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional resolvió Rechazar el Recurso de Apelación impetrado por la defensa de Falcón, contra lo resuelto por el Juzgado de Garantías n° 3, el que se confirmó.

Resuelto el recurso, se remitieron en devolución las actuaciones a la Fiscalía interviniente, donde una vez recepcionadas, en fecha **01/08/2012**, y prosiguiendo con el trámite de la causa según su estado, se convocó a FALCON a prestar declaración de imputado para el

día 08/08/2012.

Es así que finalmente en fecha **08/08/2012** se le recibió **Declaración de Imputado** a C. A. FALCON (fs.176/181), donde fue intimado por el delito de ABUSO SEXUAL SIMPLE, EN GRADO CONTINUADO, AGRAVADO POR LA SITUACION DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE CON MENORES DE 18 AÑOS DE EDAD (art.119, 1er párrafo inc. "f" del C.P.).

En fecha **23/08/2012** se dictó el Requerimiento de Elevación de la causa a Juicio, donde la Fiscalía nº 10 lo requirió a FALCON por el delito de ABUSO SEXUAL SIMPLE, EN GRADO CONTINUADO, AGRAVADO POR LA SITUACION DE CONVIVENCIA PREEXISTENTE CON MENORES DE 18 AÑOS DE EDAD (art.119, 1er párrafo inc. "f" del C.P.).

Luego, en fecha 17/09/2012 el Dr. Martínez se presenta y se Opone a dicho Requerimiento, planteando la Nulidad Absoluta y la Prescripción (v. fs. 211). En fecha 15/11/2012 el Juzgado de Garantías nº 3, por Res nº 152, resolvió no hacer lugar a los planteos formulados por la defensa de Falcón, ni a la oposición al Requerimiento de Elevación a Juicio; declarando clausurada la Investigación y disponiendo la elevación de la causa a juicio (fs. 22/27 -Incidente-). Ante lo resuelto por el Garantías nº 3, en fecha 03/12/2012 la defensa plantea Recurso de Apelación (v. fs. 31/34 -Incidente-). Es así que en marzo del año 2013 se recepciona las actuaciones en la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional, y en fecha **12/07/2013** se resolvió no hacer lugar al Recurso de Apelación articulado por la defensa, confirmando la Res. nº 152 del 15/11/12. Nuevamente, en fecha 12/08/13, recurre lo resuelto por la Cámara de Apelaciones, interponiendo Recurso de Casación (v. fs. 102/104); concediéndose el mismo en fecha 30/08/13. Así, en fecha **07/11/2013** el Superior Tribunal de Justicia resolvió declarar la inadmisibilidad formal del Recurso articulado por la defensa de Falcón, lo que motivara que ésta interpusiera Recurso Extraordinario Federal (v. fs. 126/134). Que por Res. nº 67 de fecha **23/04/2014** el Alto Cuerpo resolvió Denegar la concesión del Recurso Extraordinario Federal deducido por la defensa.

Resuelto los planteos articulados en las actuaciones,

en fecha **27 de junio de 2014** se orden la remisión de la causa a la Cámara del Crimen nº 3 (v. fs. 244). Las cuales son recepcionadas por dicho Tribunal en fecha **12/08/2014**, para finalmente, recién en fecha **10 de julio de 2015**, disponerse la integración del mismo. Para que luego de ello, ya en fecha **01/09/2015** resolverse la incompetencia de dicho Tribunal y disponerse la remisión de las actuaciones a conocimiento y consideración de este Tribunal.

Una vez recepcionada la causa en este Tribunal (Septiembre de 2015) la Sra. Juez Lidia Urturi, presentó escrito solicitando su inhibición, disponiéndose ante ello la realización de Sorteo de Jueces para resolver dicho Planteo (v. decreto de fs. 263). Se llevó a cabo el dicho acto y posteriormente, en fecha 07/10/2015 se resolvió admitir la excusación planteada por la Dra. Lezcano, oportunidad en la que además se integró el tribunal que continuaría entendiendo en autos como así también se determinó el ejercicio de la jurisdicción.

En fecha 21 de octubre de 2015 (fs. 274), se fijó fecha para la realización de la Audiencia Oral Preliminar a llevarse a cabo en autos, cuya inicio fuera previsto para el día 24/03/2016; la que a la postre fue suspendida en atención al planteo formulado por la defensa de Falcón, que en definitiva es el objeto ahora bajo consideración.

En consecuencia, a fin de analizar la prescripción de la acción corresponde analizar el delito atribuido, el cual se trata del delito de Abuso Sexual Simple, en grado de continuado, agravado por la situación de convivencia preexistente con menor de 18 años de edad, art. 119 primer párrafo e inciso f) del C.P. Dicho delito prevé una pena máxima de **10 años de prisión**, a tenor de lo normado por el art. 119 in fine del mismo código. Por ello debe computarse la prescripción, según lo establecido por el art. 62 inciso 2 del Código Penal, transcurrido el máximo de duración de la pena señalada para el delito. Al señalar que se trataría de un delito continuado en el requerimiento, habría que tomar el último hecho que es mencionado en el cuadro fáctico seleccionado por la Fiscal requirente, como ocurrido durante el año 2000. Si tomáramos dicha fecha hasta el presente, ha transcurrido un período superior a aquel exigido por la ley para que opere la prescripción de la acción penal emergente del

delito imputado al imputado.

Por ello, únicamente resta determinar si dentro de ese período se ha verificado alguna de las causales de suspensión o interrupción del curso de la prescripción que se encontraban establecidas en la ley vigente al momento de los hechos.

Al respecto, partiendo de lo expresamente dispuesto en el art. 67 del Código Penal, que en su cuarto párrafo inciso "b" reza: "el primer llamado efectuado a una personal en el marco el marco de un proceso judicial, con el objeto de recibirle declaración indagatoria por el delito investigado", y siguiendo el criterio ya sentado por la Sala Penal de nuestro Superior Tribunal de Justicia en los precedentes "JUDKEVICH...", Sent.nº 132/12, "SABUGO...", Sent.nº 67/11, entre otros; tenemos que en autos dicho acto procesal -con virtualidad interruptora del curso de la prescripción-, fué oportunamente dispuesto en fecha **19 de noviembre de 2007 (v. Decreto de fs. 114)**, ocasión en la que se fijó audiencia para el día 03/12/2007 a los fines recibírsele declaración de imputado al encartado Falcón. Por lo cual este plazo máximo habría ocurrido en fecha 19 de noviembre de 2017.

El siguiente plazo a considerar como interruptor de la prescripción fue el ocurrido mediante el dictado del requerimiento de elevación a juicio producido en fecha **23 de agosto de 2012** (v. fs. 188/195). Por lo cual si aplicamos la fecha de prescripción desde este último plazo, ello recién operaría en fecha 23 de agosto de 2022.

Con lo cual se debe rechazar el planteo de prescripción, pues este acto procesal interrumpe la prescripción penal solicitada.

Por ello solo resta considerar la petición de insubsistencia. Para ello debemos comenzar por decir que es una causa que se ha complejizado, no por la complicaciones investigativas sobre el suceso fáctico que se pretende esclarecer, ni por la complejidad del material probatorio, o por ser tratarse de una organización delictiva o contar con una multiplicidad de involucrados, **sino exclusivamente por la insistente presentación de planteos de nulidad y recursos en su sustanciación, en cada etapa del proceso.**

La insubsistencia de la acción penal debida a la

excesiva duración del proceso, encuentra su razón de ser en un proceso prolongado en forma irrazonable e indebida; es precisamente ello lo que constituye una afectación intolerable a los derechos y garantías del imputado. Esta doctrina ha sido receptada en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación o Superiores Tribunales Provinciales y ha sido aplicada restrictivamente solo en aquellos casos que puntualmente han advertido que una persona ha soportado una falta de decisión sobre su responsabilidad por períodos prolongados y exagerados, donde se mantenían nulidad o recursos sin revolver la situación procesal de los interesados, estimando como consecuencia que allí correspondía la aplicación de esta extinción.

Solo en estos casos excepcionales, donde se advierte un claro despropósito en el tiempo en la tramitación de un proceso, es que ha llevado a sostener al Procurador General de la Nación en caso "Barra" afirmando:: *"La garantía a obtener un pronunciamiento judicial que defina de una vez y para siempre la situación ante la ley y la sociedad, se basa en que el Estado con todos sus recursos y poder no tiene derecho a llevar a cabo esfuerzos repetidos para condenar a un individuo por un supuesto delito, sometiéndolo así a las molestias, gastos y sufrimientos, y obligándolo a vivir en un continuo estado de ansiedad e inseguridad, y a aumentar también la posibilidad de que, aun siendo inocente, sea hallado culpable (Fallos 272:188)".*

Si bien he remarcado la diferenciación entre uno y otro de los institutos, permite establecer que son diferentes los requisitos que deben analizarse para su procedencia o rechazo. Lo que es innegable que la consecuencia es similar entre uno y otro, pues en ambos su aplicación supone la pérdida de la potestad jurisdiccional del Estado por la omisión de tramitar el proceso penal a su debido tiempo o en su debido tiempo.

Cito al respecto a Daniel R. Pastor, quien sostiene "La jurisprudencia argentina ha reconocido que el imputado tiene derecho a ser juzgado tan rápidamente como sea posible. Este reconocimiento data de 1968 y es incluso anterior no sólo a la vigencia entre nosotros de la C.A.D.H., cuyo artículo 8.1 consagra este derecho bajo la fórmula del plazo razonable, sino incluso a la propia existencia del Pacto de San José.

Sin embargo, son pocos los casos en que la Corte ha otorgado vida efectiva a este derecho y de ellos se pueden extraer muy pocas conclusiones seguras. La Corte, por el contrario, se ha reservado la constatación de la violación de un plazo razonable que ella misma construye, caso por caso, sin identificarlo. Y si bien en tiempos recientes (...) se ha acudido a los criterios abiertos e indeterminados del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional español, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Suprema estadounidense, ya desde 'Mattei' no era otra la idea que presidía las decisiones de la Corte: ponderación, caracterización concreta de un concepto jurídico indeterminado, balance de las circunstancias, en fin, discrecionalidad para decidir, sin apego a ninguna regla, cuándo un proceso es intolerablemente prolongado en su duración" (cfr. "El plazo razonable en el proceso del estado de derecho", Ed. Ad Hoc, Bs. As., 2002, p. 318).

¿Cuáles son los factores que se deben analizar para la determinación de afección al plazo razonable? Un primer supuesto sería establecer que el proceso aún se encuentra abierto, sin que se hubiera dictado sentencia, o también en aquellas que se dictó condena o absolución pero con una prolongada etapa impugnativa que les negaba toda posibilidad de adquirir firmeza.

Otro supuesto sería la existencia de rigorismos excesivos, consideraciones rituales insuficientes o procesos de desmesurada duración.

Un tercer supuesto sería considerar la diligencia procesal, como fuera reseñada en el fallo de la Corte en "Mozzatti", caso paradigmático por haber sido exagerado en el tiempo de su tramitación, -veinticinco años-, donde se afirmó que la solución era declarar la insubsistencia de todo lo actuado con posterioridad al dictado de la Prisión Preventiva y declaró la extinción de la acción penal por prescripción. (Fallos 300:1102; cfr., "Baliarda", Fallos 301:197; "Barra", cit.).

Otro parámetro sería evaluar la razonabilidad del plazo, para lo cual podrá considerarse la complejidad del asunto del litigio y la actuación que le cupo en el mismo a los órganos encargados de su

investigación o resolución de la órbita jurisdiccional.

Pero además la jurisprudencia de la Corte Suprema de Nuestra Nación, dispone que se debe considerar también cual ha sido el comportamiento procesal del imputado que reclama esta decisión. Precisamente en el fallo "Mattei" y los que siguieron al mismo, ha sido la misma Corte Suprema quien dejó claro que con este instituto no podría beneficiarse a aquél que ha adoptado una actitud dilatoria, provocadora de la demora que censura.

En este supuesto, también podría considerar la postura del Tribunal Superior de la Provincia de Córdoba, en el mencionado fallo "Amaranto", donde ha ido un paso más con relación al anterior supuesto, pues exige un "plus", al sostener que se podrá exigir a la parte que lo reclama la insubsistencia que también ella haya intentado impulsar el proceso a través de las distintas formas que habilitan las normas procesales. Estima dicho tribunal que la insubsistencia no se trata de un derecho del imputado a ser liberado sin más de toda responsabilidad una vez transcurrido el lapso reputado como prudente; pues quien lo pretende debe haber puesto de manifiesto una actitud acorde a lo que peticiona, es decir haber utilizado los medios que la ley ritual tiene para provocar la decisión que pusiera fin a su situación de incertidumbre. Cito la parte pertinente del fallo donde se dijo que: "Ahora bien, atento a que la particular pretensión que se vehiculiza a través de esta garantía es el derecho a obtener una sentencia que dirima la situación procesal en tiempo razonable, cabe exigir, además, que la parte que lo reclama haya intentado impulsar el proceso, infructuosamente, a través de las vías que le habilita la ley ritual. Es que no se trata de un derecho del imputado a ser liberado sin más de toda responsabilidad, una vez transcurrido el lapso reputado como prudente. Por el contrario, quien pretende ampararse en esta garantía debe haber puesto de manifiesto una actitud acorde con lo que peticiona, esto es, haber utilizado los medios procesales que tenía a disposición para provocar la decisión cualquiera sea su sentido, condenatorio o exculpatorio que pusiera fin a la situación de incertidumbre y restricción propia del trámite. Por ello, aun cuando la vía de la prescripción sea el cauce a través del cual se dio cabida a esta ecuación

pretoriana, no puede concluirse que el derecho a ser juzgado sin dilaciones importe, sin más, el derecho a la prescripción de la acción penal. Si bien esta interpretación no ha tenido expresa recepción por los autores mencionados, ni en los precedentes de la Corte Suprema, en algunos de éstos se ha hecho pie en la conducta impulsora que el imputado ha evidenciado, intentando motorizar un proceso perezoso. Así, meritó en "Alonso" que la defensora había intentado "valerse de los recursos que, a su juicio, razonablemente le otorgaba el ordenamiento jurídico para obtener una tramitación diligente del plenario..." (Fallos, 314697). El Tribunal Constitucional Español sí lo reconoce como un criterio en abstracto; afirmó que al reclamante "le es exigible una actitud diligente" (Sent. 313/93, 25/10/93; cfr., C.S.J.N., "Barra" cit., voto del Dr. Vázquez), meritando, por ejemplo, que la actuación de la parte no justificaba el retraso si "no sólo no entorpeció el posible ejercicio por la Sala de las mencionadas facultades que ésta en todo caso pudo ejercitar de oficio, sino que además se lo recordó dos veces en sus escritos..." (Sent. 24/81, 14/7/81)."

Otro tema que debe analizarse son los factores temporales mediante los cuales se pueda determinar cuando estamos ante un plazo razonable y cuando no. Si bien estos no están taxativamente reglados, pues nuestro país al igual que el sistema jurídico norteamericano opta por un sistema de "no plazo", lo cierto es que la doctrina, los antecedentes de la Corte Interamericana quien sigue los lineamientos de la Corte Europea, han delineado algunos doctrinal y jurisprudencialmente.

Mucho se ha discutido sobre el plazo de tiempo y cuando este será demostrativo de una real incertidumbre que afecte las garantías mencionadas. Así gran parte de los criterios jurisprudenciales han sostenido que debe ser concebido en un plazo que supere los 20 años: "Esta constelación normativa guio, entre otros, la fundamentación de los casos de esta Corte in re "Amadeo de Roth" (Fallos: 323:982), "Barra" (Fallos: 327:327) y "Egea" (Fallos: 327:4815) y más recientemente sus tributarios: las causas C.2625.XL "Cabaña Blanca S.A. s/ infracción a la ley 23.771 -causa 7621-" del 7 de agosto de 2007;

"Acerbo" (Fallos: 330:3640) y "Cuatrín" (Fallos: 331:600), entre otros. Fue en la causa "Egea" donde se afirmó 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" (RECURSO DE HECHO Oliva Gerli, Carlos Atilio y otros/ infracción Ley 22.415 y art. 174 inc. 5 CPP causa nº 1227C. 19 de octubre 2010).

Pero también la Corte ha estimado que este plazo puede ser menor, ya que sostuvo: 5º) Que la decisión apelada debe equipararse a una sentencia definitiva porque al haber revocado el sobreseimiento dictado en un proceso que lleva más de quince años de duración provoca al imputado un perjuicio actual que no podría ser reparado ni aún con una ulterior sentencia absolutoria. Que ello es así lo demuestra el mero cotejo con el plazo de prescripción que en el caso es de diez años mientras que el proceso se ha dilatado por un tiempo que supera lo razonable dado que no reviste ninguna complejidad (el hecho atribuido consiste en la introducción al país en el mes de agosto de 1989 de un vehículo con franquicia para discapacitados), en Fallo dictado el 8 de abril del año 2008, en "RECURSO DE HECHO Cuatrín, Gladys María y otros s/ contrabando" causa Nº 146/91 BC.".

En la causa este prolongado lapso de tiempo de 20 años no se ha alcanzado, si bien no hay duda que ha transcurrido un tiempo excesivo sin resolverse las actuaciones, lo cierto es que hay una demora compartida, entre los recursos planteados con la inercia de los operadores judiciales, incluso las demoras gestadas en este tribunal. Pero debemos tener en cuenta que las actuaciones se inician en el año 2005 han transcurrido más de 14 años si tomamos la fecha de la denuncia.

Hemos de citar un fallo de la Sala Penal de nuestro Superior Tribunal de Justicia Provincial, en fallo Nº 123 del Expte. Nº 62.558/07, caratulado: "SOSA, HORACIO GERMAN PABLO S/ LESIONES GRAVES" de fecha 16/08/2007, con citas de la causa "Gyldenfeldt...", y en base a los argumentos expuestos por la C.S.J. Nacional en los casos "Mattei" y "Mozzatti", con los expuesto por la misma Sala en sus antecedentes "Cortegozo" y "Romero", agrega que "...el examen del caso

concreto permite afirmar que su duración en el trámite no es de los que puede ser considerados como absurdamente excesivos para conducir a su encuadramiento entre aquellos procesos que descalifiquen el servicio de justicia, como así también que el criterio que se sustenta como fundamento no mantiene coherencia con las pautas rectoras fijadas por la Corte Suprema en los recordados antecedentes al asignarle una amplitud que distorsiona sus conceptos, cuando aplica en forma automática el instituto de la prescripción, con independencia de los actos procesales que la interrumpen, y solo considerando el transcurso del tiempo en función a la pena prevista en abstracto para el delito que se trate".

Quien examine las actuaciones podrán advertir que este entorpecimiento en el cual se entiende cada parte justificar sus pretensiones impiden la realización del debate y producción de pruebas, todo lo cual llevó a que este prolongado proceso se vea absurdo en su prolongación aún indefinida. Entiendo que en la presente causa se suscitan muchas situaciones de complejidad, que tienen relación tanto con el delito atribuido, pero si con el interés manifestado por la querella con respecto a la persecución.

Entiendo que si hay una parte que aún reclama este tipo de delito, con lo cual admitir el planteo de insubsistencia sería una clara muestra de impunidad, lo cual hace un caso diferente a la decisión que hemos resuelto en la causa "Cerenich" donde ese reclamo había cesado en afán de asegurar la no revictimización del sujeto pasivo.

Por mi parte sostengo que la insubsistencia no puede convalidarse cuando ha existido un interés manifiesto de una de las partes, quienes han denunciado el hecho, y promovido la acción penal. Entiendo que debe allanarse el camino de acceso a la justicia para las víctimas y sus representantes, más aún cuando se trata de una situación de abuso de menores de edad.

Repito que la normativa internacional pretende asegurar el acceso a la justicia, en la "Declaración sobre los principios fundamentales para las víctima de delitos y abuso de poder" (Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas) en su resolución 40/34, de fecha 29 de noviembre de 1985 [...] Acceso a la justicia y trato justo.

4. Las víctimas serán tratadas con compasión y respeto por su dignidad. Tendrán derecho al acceso a los mecanismos de la justicia y a una pronta reparación del daño que hayan sufrido, según lo dispuesto en la legislación nacional. 5. Se establecerá y reforzarán, cuando sea necesario, mecanismos judiciales y administrativos que permitan a las víctimas obtener reparación mediante procedimientos oficiales u oficiosos que sean expeditos, justos, poco costosos y accesibles. Se informará a las víctimas de sus derechos para obtener reparación mediante esos mecanismos. 6. Se facilitará la adecuación de los procedimientos judiciales y administrativos a las necesidades de las víctimas: a) Informando a las víctimas de su papel y del alcance, el desarrollo cronológico y la marcha de las actuaciones, así como de la decisión de sus causas, especialmente cuando se trate de delitos graves y cuando hayan solicitado esa información; b) Permitiendo que las opiniones y preocupaciones de las víctimas sean presentadas y examinadas en etapas apropiadas de las actuaciones siempre que estén en juego sus intereses, sin perjuicio del acusado y de acuerdo con el sistema nacional de justicia penal correspondiente; ... e) Evitando demoras innecesarias en la resolución de las causas y en la ejecución de los mandamientos o decretos que concedan indemnizaciones a las víctimas. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS.

Ello debe conjugarse con la Convención sobre los Derechos del Niño, donde debe privilegiarse el interés del niño es superior a cualquier obstáculo de índole legal, debiéndose otorgar, por ende, mayor protección a éste en el debido esclarecimiento de los hechos que los pudieran haber tenido o no como víctimas, pues entonces ello requiere su esclarecimiento.

De tal manera se pretende asegurar que en materia de afección a derechos humanos, no exista impunidad por la ausencia de pena, la no punibilidad, o ausencia de castigo, los cuales son una clara oposición a los conceptos ampliamente conocidos de impunidad, imputabilidad e inmunidad. Por ello la Corte Interamericana de Derechos Humanos específica en la protección de los Derechos Humanos, manifiesta que la impunidad es: "la falta en su conjunto de investigación,

persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares". (Corte IDH. Caso de la "Panel Blanca (Paniagua Morales y otros) c. Guatemala". Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 173, entre otras muchas).

Esta impunidad puede provenir tanto de imposibilidad de iure o de facto, de hacer responder a sus autores por hechos delictuales en las instancias correspondientes; es decir que por una u otra razón, estas personas no pueden ser investigadas, juzgadas y en caso de probarse su responsabilidad ser condenadas o absueltas en caso de no lograrlo. Es de esta manera que los distintos mecanismos, sean de orden político o procesal, tenderán a consagrar la impunidad actuando sobre alguna de las etapas señaladas: investigación, juzgamiento o sanción.

Precisamente dentro de estos instrumentos utilizados para obstaculizar el juzgamiento y permitir que prospere la impunidad, se encuentran las leyes de amnistía, prescripción, cosa juzgada fraudulenta, la justicia militar, el indulto y cualquier otro mecanismo direccionado a la exclusión de responsabilidad.

La prescripción, conjuntamente con la dilación indebida, sería entonces considerada como mecanismos que generan impunidad cuando a través de la interposición de articulaciones y recursos procesales, se provoca que el proceso no culmine en su tiempo natural.

Existe un claro enfrentamiento de derechos trascendentales en pugna, por un lado el derecho a un proceso realizado en tiempo oportuno, y por el otro al debido esclarecimiento mediante un juicio oral y público para dilucidar el hecho.

Por ello debe analizarse en cada caso puntual, para intentar establecer si en autos se advierte una duración que atenta o no contra el plazo razonable como protección constitucional al debido proceso. Atento a que nuestro derecho no precisa de manera expresa como se entiende un plazo razonable, ello quedará librado al

entendimiento del juez en cada caso, a su libre y prudente criterio. La doctrina entera sostiene que ello no debería quedar bajo esta discrecionalidad, por lo que sería esperable que la legislación la prevea, tanto los plazos como la casuística aplicable.

Si bien el plazo ha sido prolongado, aun no se ha alcanzado los tiempos que jurisprudencialmente por nuestros tribunales como por la Corte Interamericana como indicadores que permiten establecer cuando estamos o no ante supuestos violatorios al plazo razonable. Por ello he de ponderar varias situaciones.

La primera de ellas, que aquí no se ha conculcado la privación de libertad del imputado, pues el mismo ha gozado de su libertad durante la sustanciación del proceso, con lo cual la prolongación del mismo solo se reduce a la indefinición de su situación, pero no a la afectación a su libertad personal. Por lo cual entiendo que no hay una grave afectación en la persona involucrada en este proceso, podría pensarse incluso en forma inversa a que la incertidumbre afectara su situación, sino que ha permitido prolongar este proceso evitando avance a etapas de juicio.

Es por ello que entiendo que no se evidencia una afectación real a la situación jurídica de la persona involucrada, ya que esta duración del procedimiento no se acredita alguna afección en lo que está en juego en la materia objeto de la controversia.

Segunda cuestión que he de analizar, es que si bien existieron diversas demoras atribuibles a la administración de justicia, también parte del tiempo ha sido por los diversos recursos que se han planteado y que han demorado la resolución de las actuaciones. Pongo como ejemplo lo ocurrido en el momento de llegar a esta etapa de juicio, donde se ha articulado este pedido ni bien arribaran las actuaciones a esta instancia de este Tribunal, más precisamente antes de que llegara a realizarse la Audiencia Oral Preliminar que se fijara previa a la citación a juicio. Esta garantía se prevé en beneficio del imputado, siempre y cuando la actividad procesal asumida en la debida articulación de los medios procesales para ejercitar su derecho de defensa, pero en la medida que concite una situación en la que no ha contribuido de manera abusiva, o

más claramente, siempre que el exceso de plazo no se haya configurado por actitudes dilatorias, temerarias o reñidas con la buena fe de su parte. Creo que no se trata del caso de autos, donde en manera alguna puede sostenerse dicha mala fe o acciones temerarias de los respetados encargados de la defensa técnica. Pero lo cierto es que han generado cada una de ellas, trámites de revisión, que uno a uno, fueron rechazados demostrando -hasta esta etapa- que no eran conducentes con lo que se pretendía. Finalmente ellos fueron ineficaces y por ende, demoraron en demasía las actuaciones sin tener aquí sustento que los haya dado admisibilidad.

Si bien es obligación estatal la de llevar adelante los procesos en tiempos razonables, ello además supone que no pueda argumentarse excusas que tiendan a justificar la ineficacia del sistema de Justicia en la tramitación. Pero pretender que llegado a estas instancias del proceso, en las etapas inmediatas al juicio oral, pronto a la resolución definitiva del pleito y su debido esclarecimiento, hace irrazonable pretender esta declaración de insubsistencia. Y lo digo midiendo la globalidad del proceso, pues se ha logrado un avance en la tramitación de la causa, que en esta etapa haría injustificado cese la acción penal, ya que resta poco tiempo para su finalización, de no persistir en una actividad recursiva.

Es probable que en otras etapas procesales se haya consumido una gran cantidad de tiempo ocioso, pero hay que analizar globalmente el proceso en la totalidad de lo transcurrido, no siendo óbice el poder fragmentar por etapas a los fines de evaluar si en alguna de ellas se evidencia el desfasaje temporal. Lo que importa en definitiva es el balance final que proyecte tiempos irrazonables, y en esta etapa ello no es un plazo que pudiera ser abusivo.

También debe ser considerado la gravedad de los delitos atribuidos por quien acciona el requerimiento de elevación a juicio, y que -como ya se explicara- son supuestos delitos cometidos contra menores de edad que requieren ser esclarecidos, despejando la etapa de probabilidad, tanto sea para alcanzar la certeza negativa como positiva con relación al hecho elevado a este para su juicio. Respecto de esto

último, es dable sostener que no solo puede entrar en juego la gravedad del delito en orden a las penas sino también la trascendencia social que pueda tener el caso, por las personas involucradas y el particular cuidado que se debe brindar a hechos de este tipo que incluso justificaron las reformas para evitar que hechos cometidos contra menores de edad, prescriban por el mero paso del tiempo.

Por ello tal razonabilidad se mide en favor de la situación de la víctima y el particular contexto que rodea la causa, que mantiene el interés en la investigación, el castigo y la reparación, no admitiéndose institutos que puedan extinguir el mismo, en la medida que serían mecanismos de orden interno que solo servirían para impedir la Justicia.

Tal como se ha explicado ut supra, no se trata de un hecho complejo en su investigación y esclarecimiento, pero si en la tramitación que se ventila en la causa. Se ha complejizado en los diversas articulaciones que se han pretendido para evitar llegue a este etapa del juicio. Y por ello, si bien existe demora en la tramitación del expediente por parte de los distintos órganos encargados de su tramitación, también se debe analizar la actuación de cada interesado como partes del proceso. Por un lado la continua articulación de recursos por parte del imputado, que han generado estas interrupciones más que importantes en el trámite, y por otro lado el interés de las partes que se dicen damnificadas, manteniendo su interés en la continuación del proceso.

Otro parámetro, es el ya analizado, en cuanto a que no ha vencido el plazo de *prescripción previsto para el ejercicio de la acción penal*, lo que nos puede dar una primera aproximación en situaciones donde los plazos de tramitación están próximos a esos tiempos o excedidos con motivo de interrupciones o suspensiones del curso prescriptivo.

Por las razones expuestas, entiendo que no es procedente el pedido de insubsistencia de la acción penal, por entender que no se ha afectado la garantía del plazo razonable en la presente causa. En consecuencia, deben las actuaciones continuar con el trámite según su estado; debiéndose proceder de conformidad a las previsiones contenidas en el **art.358 del C.P.P.**, esto es, **CITARSE** a las partes a fin de que en el

término de ley **comparezcan a juicio**, examinen las actuaciones, los documentos y cosas secuestradas, y ofrezcan las pruebas que producirán en debate.

En virtud de ello, esta Cámara Segunda en lo Criminal, constituida en su Sala Unipersonal N° 2;

RESUELVE:

I.-) NO HACER LUGAR AL PLANTEO DE INSUBSISTENCIA DE TODO LO ACTUADO y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCION PENAL intentado por la Defensa del encartado C. A.FALCON, por las razones expuestas en los considerandos.

II.) CONTINUAR con el trámite de las presentes actuaciones, según su estado; debiéndose proceder de conformidad a las previsiones contenidas en el **art.358 del C.P.P.**, esto es, **CITARSE** a las partes a fin de que en el término de ley **comparezcan a juicio**, examinen las actuaciones, los documentos y cosas secuestradas, y ofrezcan las pruebas que producirán en debate.

III.) REGISTRESE, NOTIFIQUESE, PROTOCOLÍCESE.-

VICTOR EMILIO DEL RIO
Juez
Cámara Segunda en lo Criminal

Shirley Karin ESCRIBANICH
Secretaria Letrada
Cámara Segunda en lo Criminal

El presente documento fue firmado electrónicamente por: DEL RIO VICTOR EMILIO (JUEZ DE CAMARA), ESCRIBANICH SHIRLEY KARIN (SECRETARIO/A DE CAMARA).