



**PODER JUDICIAL
DE NEUQUÉN**

RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA n° 39/20.

NEUQUÉN, 6 de agosto de 2020.

VISTOS: Estos autos caratulados: **"MÉRGOLA, EZEQUIEL S/ HOMICIDIO (Vma. RODRÍGUEZ, ERNESTO DANIEL) EN CONCURSO REAL CON ROBO EN GRDO. DE TTVA."** (Legajo MPFNQ 139849), venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia, y

CONSIDERANDO:

I.- El Juez de Garantías Gustavo Jorge Ravizzoli, por resolución de fecha 8/07/2020, declaró la inconstitucionalidad de la Ley Provincial n° 3234 y dispuso que a partir del vencimiento del plazo máximo de prisión preventiva regido por el artículo 119, 1° párrafo, del Código Procesal Penal, la detención del imputado Maximiliano Ezequiel Mérgola se efectivice en el domicilio de su madre con custodia policial permanente, quedándole vedado todo tipo de comunicación con familiares de la víctima y testigos del caso (cfr. fs. 1).

Tras el procedimiento de revisión requerido por la Querrela y el Ministerio Público Fiscal, el tribunal del Colegio de Jueces constituido al efecto dispuso -por mayoría de votos- revocar la decisión anterior y reestablecer la prisión preventiva del imputado del modo en que lo venía haciendo previo a la resolución anterior, en aplicación de la ley 3234 y por el término de seis meses (cfr. fs. 4/5, votos conformados por el Dr. Lucas Yancarelli y la Dra. Carolina García).

Contra dicho fallo la Defensa Pública que asiste al imputado dedujo impugnación ordinaria y el Tribunal de la

especialidad, integrado por los Dres. Andrés Repetto, Daniel Varessio y por la Dra. Florencia Martini, resolvió -también por mayoría de votos- confirmar la extensión de la prisión preventiva de Maximiliano Mérgola en los términos ya señalados (cfr. recurso de fs. 6/17 y acta de fs. 18, votos de los Dres. Repetto y Varessio).

II.- Disconforme, esa misma Defensa (a través de la Dra. Ivana Dal Bianco y del Dr. Raúl Caferra) interpuso el Control Extraordinario que motiva la intervención de esta Sala.

El mismo dice sustentarse en las dos primeras causales que autoriza el artículo 248 del Código Adjetivo, y sin trazar una división entre ellas estructuró el recurso en cuatro censuras diferenciadas que pueden resumirse del siguiente modo:

a.- Estima que se ha perdido de vista que la modificación traída por la Ley Provincial n° 3234 repercute de manera negativa en uno de los derechos más elementales, como ser la privación de la libertad personal durante el tránsito del proceso.

En tal sentido, estima que las dos resoluciones anteriores, al referirse a un mero cambio de ley procesal, no toma la debida dimensión de que lo que amplió es la anulación del derecho a la libertad de una persona presumida inocente.

En torno a esto último, cita de manera textual y cuestiona un tramo del voto que hizo mayoría (del Juez Varessio) en el que habría deslizado una inferencia opuesta, tratando a su asistido como culpable y aplicando el encarcelamiento cautelar como un anticipo de pena. Esta visión -dice- entra en contradicción con los mandatos de mínima coerción penal y de la excepcionalidad de la prisión preventiva.

b.- Afirma que la postura mayoritaria del Tribunal de Impugnación, bajo la cual entiende que el principio de irretroactividad de la ley tiene exclusivo anclaje en la ley de fondo, soslaya el contenido del artículo 8° del Código Adjetivo en cuanto a que *"Siempre se aplicará la ley procesal más benigna para el imputado"* y el artículo 22 del mismo Cuerpo Legal, en relación a que *"Las normas procesales no tendrán efecto retroactivo"*.

En sus palabras: *"...el fallo que cuestionamos, contradice estos principios basales del Código Procesal Penal Neuquino y nos agravia pues al desconocerlos y aplicar la ley 3234 soslayando estas claras expresiones de la norma, constituyen una clara vulneración de los derechos de Mérgola, pues se pretende extender la prisión preventiva del mismo, aplicando una ley más perjudicial que no regía al momento del hecho y que fue sancionada pocos días antes de que Mérgola cumpliera un año de prisión preventiva sin juicio..."* (fs. 24).

Luego de evocar un argumento del voto que hizo mayoría (del Juez Andrés Repetto), en el que destaca que la Ley 3234 entró en vigencia antes del vencimiento del plazo de la prisión preventiva y que los términos procesales pueden ser modificados por el Legislador conforme a razones de política criminal; objeta ese fundamento en tanto, para el caso concreto, se traduce en una mutación sustancial de los lineamientos más significativos del Código Procesal Penal que se condensan en los principios del sistema acusatorio: el estado de inocencia y de duda, la aplicación de la ley más benigna, la libertad durante el proceso, el plazo razonable y la irretroactividad de la ley procesal.

Haciéndose eco del fallo disidente de la Dra. Martini -que dice compartir plenamente- afirma que *"...la extensión del plazo máximo desnaturaliza el plazo razonable e invierte la regla de la libertad durante el proceso"*.

c.- En el tercer acápite de su recurso denuncia que la Ley 3234 es inconstitucional para el caso concreto (e impetra que así lo declare esta Sala Penal), por ser una norma perjudicial para los intereses del imputado.

Insiste en que su aplicación lo ha sido de manera retroactiva, repulsando derechos constitucionales y convencionales y que ello también vulnera: a) el principio de progresividad y regresión; b) el derecho a la libertad y a no ser privado de la misma arbitrariamente (conf. art. 7° CADH); c) el derecho al plazo razonable de privación de libertad al no respetarse el que establece el artículo 119 del C.P.P.N., a la fecha no derogado (con repercusión en los artículos 7.4 y 7.5 de la CADH que se refiere al control judicial de la privación de libertad y su razonabilidad); el debido proceso, el principio de legalidad y de irretroactividad, cuando es perjudicial para el imputado.

d.- Indica que se adujeron, incorrectamente, razones sanitarias para vulnerar derechos y garantías del imputado, asimilándose o equiparándose una situación de pandemia a un estado de sitio.

Según se especifica en el recurso bajo análisis: *"...este punto de agravio se relaciona con la decisión de la Mayoría que entienden que puede justificar la vulneración de los derechos y garantías de Maximiliano Mérgola, pues nos encontramos ante una situación de pandemia. **Y claramente esta decisión es errada y contraria a derecho toda vez que la emergencia declarada no suspende las garantías a favor del imputado. Como tampoco es suficiente señalar la razón de 'emergencia' para la aplicación de la ley 3234...**"* (el resaltado es del apelante).

Tras una larga cita del voto complementario del Juez Varessio, los Defensores Públicos que aquí se presentan censuran la justificación de dicho magistrado bajo la cual

equipara la situación de emergencia sanitaria a un virtual estado de sitio para justificar la aplicación de la ley 3234. Y en contraste con ello, trae a colación el voto disidente de la Dra. Martini, en el que hace hincapié en que no existe estado de sitio declarado y que el artículo 27 de la CIDH fija un procedimiento especial por el cual pueden suspenderse ciertos derechos en circunstancias excepcionales, el cual no ha sido cumplido por el Estado Argentino.

Conforme a ello, culmina su crítica expresando que *"la suspensión de los juicios que la autoridad haya decidido en el marco de la pandemia que se transita -y que no tiene fecha de finalización- no puede implicar la suspensión de aquellas garantías de las que gozan las personas que se encuentran en prisión preventiva"*.

Se hizo reserva del Caso Federal y de recurrir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

III.- Sentados así los motivos de la impugnación extraordinaria, se impone el estudio de los recaudos mínimos de procedencia atento al principio general de las impugnaciones establecido en el artículo 227 del C.P.P.N.

El escrito fue presentado en término, por una de las partes legitimadas en el proceso y ante la Oficina Judicial correspondiente (fs. 18 y 32).

A su vez, dicho Control Extraordinario se dirige en contra de una resolución equiparable a sentencia definitiva, en tanto restringe la libertad del imputado con anterioridad al fallo final de la causa, pudiendo ocasionar un perjuicio de imposible reparación ulterior al afectar un derecho que exige inmediata tutela (conf. C.S.J.N., Fallos 280:297; 307:549; 320:2105; 325:3494 y 329:5460, entre muchos otros).

De todas formas, tal examen no resulta limitado a esas concretas previsiones procedimentales, sino que se extiende a evidenciar si los motivos aducidos tienen real

ajuste a las taxativas hipótesis de acudimiento que prevé el artículo 248 del Código Procesal Penal. Ello así, a los fines de no convertirlo en una nueva impugnación ordinaria que desvirtúe los fines que nuestra legislación le atribuyó al Control Extraordinario.

Como el recurso incorpora dos vías diferenciadas de reclamación (incisos 1° y 2° del artículo 248 citado [fs. 19]), razones metodológicas imponen una respuesta separada y ceñida a cada uno de los andariveles impugnativos optados.

1.- Del primer supuesto del artículo 248 del C.P.P.N. ("Cuando se cuestione la validez de una ley, ordenanza, decreto o reglamento que estatuyan sobre materia regida por la Constitución y la decisión sea contraria a las pretensiones del impugnante"):

A modo introductorio, vale decir que esta vía se vincula con lo que antiguamente se denominaba "Recurso de Inconstitucionalidad", y que era viable frente al agravio proveniente de la forma de interpretar la Constitución, dando preferencia a una ley, ordenanza, decreto o reglamento en perjuicio de un derecho que aquélla estableció y que se ha desconocido (cfr. art. 432 del C.P.P., en su versión anterior).

Conforme al desdoblamiento de las tres hipótesis acuñadas en el artículo 248 ya citado, esta primera vertiente remite a un conflicto entre la norma que resuelve el caso y la Carta Magna Provincial, en donde se da prevalencia a la primera.

Queda fuera de esta causal la supuesta colisión de la norma local con la Constitución Nacional y con las que integran el bloque de constitucionalidad, puesto que el agravio así sugerido estaría contenido en la hipótesis subsiguiente, en cuanto prevé la viabilidad del remedio federal (conf. art. 248 inc. 2°, en función del art. 14, L.

48). Fijada esta distinción, el repaso del recurso lleva a concluir que el mismo no especifica preceptos constitucionales locales vulnerados, a la vez que tampoco existe fundamentación en dicho tópico.

Por el contrario, propone una relación directa e inmediata con normas de la Constitución Nacional y normas convencionales. En tales términos, esta primera causal, genéricamente alegada en el objeto, deviene improcedente; sin perjuicio del completo análisis que cupiera bajo el prisma del segundo andarivel que contemporáneamente adujeron los apelantes (cfr. fs. 19, 27 y ss); lo que se concretará en párrafos subsiguientes.

2. Del segundo supuesto del artículo 248 del C.P.P.N.
("En los supuestos en que correspondiere la interposición del recurso extraordinario federal").

Ya habíamos adelantado que la resolución apelada, por sus efectos, es equiparable a una sentencia definitiva.

Sin embargo, este sólo aspecto es insuficiente para pretender la intervención del Máximo Tribunal Nacional por medio del recurso extraordinario, a menos que se encuentre presente en el caso una cuestión federal o que el pronunciamiento resulte objetable bajo la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (C.S.J.N., Fallos 314:791 y sus citas).

El recurso en análisis cubre, en lo formal, ambos extremos puesto que propone una cuestión federal directa (acápite "c" del documento impugnativo), al tiempo que objeta por infundados los votos que hicieron mayoría en la decisión anterior (acápites "a", "b" y "d", ídem); sin perjuicio de que en muchos casos los planteos y argumentos de cada censura se entremezclan.

Razones de orden impone abordar, en primer lugar, las objeciones trazadas desde el plano constitucional dirigidas

hacia la Ley n° 3234, pues a partir de su validación puede efectuarse el análisis argumental vinculado con su aplicación al caso.

Para una mayor claridad en la respuesta corresponde evocar su texto:

“Artículo 1°: Extender, en forma excepcional, hasta un máximo de nueve (9) meses los plazos legales de duración de la prisión preventiva, establecidos en los artículos 119 y 224, inciso 1), del Código Procesal Penal de la Provincia del Neuquén (Ley 2784), en los casos en que los juicios no se hayan realizado, o no se puedan realizar, por encontrarse suspendida la realización de audiencias de juicio, debido a la emergencia sanitaria dispuesta a causa de la pandemia del COVID-19. Artículo 2°: La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial. Artículo 3°: Comuníquese al Poder Ejecutivo”.

Dicha Ley se diseñó con especial referencia a legajos ya iniciados, con juicios que penden de concreción y que no pueden celebrarse por razones de prevención sanitaria a instancia de la pandemia de Coronavirus SARS-CoV-2 (COVID 19), y es ésta la esencia por la cual resultaría -siempre a juicio de la Defensa- inconstitucional, puesto que generaría efectos retroactivos *in malam partem*.

Para fundar tal planteo, y sugerir además la imposibilidad de aplicar la Ley 3234 a este caso, la Defensa tomó como marco temporal la fecha de comisión del hecho (cfr. fs. 24).

Sin embargo, no es ese el parámetro adecuado para fundar tal cuestionamiento.

En efecto: tal como lo recepta nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, “...La posibilidad de ejecutar reformas procesales debe ser siempre facultad de la legislatura y se crearía una interminable confusión en los

procedimientos, si cada caso debiera ser solamente sustanciado de acuerdo con las reglas procesales vigentes cuando los hechos ocurrieron..." (C.S.J.N., Fallos 310:2049 y 310:2184). En ello ver también Thomas M. Cooley, "A Teatise on the Constitutional Limitations", citado en el dictamen del procurador general Sebastián Soler en Fallos 234:482, recordado y aplicado por la Corte Suprema de Justicia en su doctrina de Fallos 310:2845).

La tesis que propone la Defensa Pública -contraria a la doctrina ya invocada- tendería además a que las modificaciones procesales sean impracticables en la mayor cantidad de casos, tornándolas inoperantes; tampoco podría establecerse la regla procesal pertinente en situaciones en que se investiguen hechos de fechas indeterminadas y hasta podría irse alterando el modo del procedimiento en un mismo legajo frente al concreto establecimiento de la fecha de comisión del hecho durante su marcha, generando la consecuente inseguridad jurídica y desconcierto entre los litigantes.

Es por ello que, con atinando criterio, la Corte ha indicado que las normas procesales resultan aplicables de manera inmediata a las causas en trámite (C.S.J.N., Fallos 306:1223, 1615, 2101; 321:3150; 330:2017), siempre que no se prive de validez los actos procesales cumplidos ni se deje sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes anteriores (C.S.J.N., Fallos 302:263, 314:280 y 329:5586, entre otros), excepción, esta última, que no se alegó ni tiene atingencia a este caso.

Dicho criterio es respetuoso de los pactos supranacionales y en idéntico sentido se pronunció la Corte Interamericana de Derechos Humanos (cfr. caso "Liakat Ali Alibux c/ Suriname", sentencia del 30 de enero de 2014) .

En el caso antedicho, la Corte Interamericana recordó una vez más su doctrina en cuanto a que "...la aplicación de

normas que regulan el procedimiento de manera inmediata, no vulnera el artículo 9 convencional, debido a que se toma como referencia el momento en que tiene lugar el acto procesal y no aquél de la comisión del ilícito penal, a diferencia de las normas que establecen delitos y penas (sustantivas), en donde el patrón de aplicación es justamente, el momento de la comisión del delito. Es decir, los actos que conforman el procedimiento se agotan de acuerdo a la etapa procesal en que se van originando y se rigen por la norma vigente que los regula. En virtud de ello, al ser el proceso una secuencia jurídica en constante movimiento, la aplicación de una norma que regula el procedimiento con posterioridad a la comisión de un supuesto hecho delictivo no contraviene per se el principio de legalidad, en el sentido que exista una ley previa a la comisión del delito, no se aplica a normas que regulan el procedimiento, a menos que puedan tener un impacto en la tipificación de acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable o en la imposición de una pena más grave que la existente al momento de la perpetración del ilícito penal..." (cfr. http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_276_esp.pdf).

Este ha sido el criterio aplicado por el voto de apertura del Dr. Repetto (bajo el cual se conformó la postura mayoritaria con la adhesión del Dr. Varessio), en donde se encargó de evocar esa inveterada doctrina y cita de precedentes como los ya transcritos, sin que el recurso haya efectuado una crítica detenida en torno a este sólido fundamento doctrinal y jurisprudencial.

Por lo demás, la regla de no privar de validez actos que fueron legalmente cumplidos bajo una norma procesal anterior, conforme al conocido principio de preclusión, es la

que toma nuestro artículo 22 del Código Adjetivo al prever que *"Las normas procesales no tendrán efecto retroactivo"*.

Esa es la extensión y el alcance que debe dársele a tal artículo, y no otro diferente como pretendió dicha Defensa Pública. En correlación con lo anterior, vale decir que la extensión de la prisión preventiva ha sido dispuesta durante la vigencia de la Ley 3234 y se produjo días antes del vencimiento del plazo del artículo 119 del C.P.P.N., siendo así respetuosa de la jurisprudencia y de las normas procesales vigentes.

Tal circunstancia fue correctamente analizada por la postura mayoritaria, con detalle de la fecha en que hubiere vencido el plazo de la detención cautelar del artículo 119 del C.P.P.N., la fecha en que se produjo el acto procesal de la extensión y la fecha de la sanción de la citada Ley 3234; destacando allí (en aspecto no controvertido por las partes) que la norma siempre fue anterior a la prórroga del plazo cautelar ordenado y ajustado a la puntual hipótesis que ella contempla.

Por tales motivos, esas dos tachas en las que reposa el planteo de inconstitucionalidad no se verifican en el caso.

El recurso también mencionó que la Ley 3234 es inconstitucional por producir la vulneración del artículo 7.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto a que *"Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas"*.

Sin embargo, ya se dijo que la extensión de la prisión preventiva se hizo conforme a una ley que ya regía al momento de su aplicación.

Ello no es menor, en tanto conforme a la Jurisprudencia reiterada de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos *"...Este numeral del artículo 7 reconoce la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal. La reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad. De este modo, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna. Por ello, cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, haría que esa privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana..."* (cfr. caso "Yvon Neptune vs. Haití, Fondo Reparaciones y Costas", sentencia del 06/05/2008, en Cuadernillo MPFNQ Leg. N° 139849 - Año 2019 15 Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Libertad Personal, n° 8, pág. 17).

Se insiste una vez más que la ley 3234 regía al momento en que se produjo la prolongación de la prisión preventiva y desde este plano, es conteste con la doctrina antedicha pues ha sido fijada de antemano bajo términos procesales de una ley válidamente sancionada por la Legislatura local.

También objetaron los presentantes del recurso que dicha normativa contraviene el principio de progresividad (punto que repite de la impugnación ordinaria previamente presentada [fs. 15 y 27 vta]) pero que no lo desarrolla o lo amplía. En su lugar, trajeron a colación la cita del voto disidente de la Dra. Florencia Martini, en donde explica que el término de detención cautelar del Código Adjetivo es *"un piso inderogable para la provincia en este momento"* (fs. 28).

No se comparte esa concepción.

Veamos: el Legislador neuquino, con especial atención al sistema de derechos fundamentales que se encuentran en constante desarrollo, mantuvo una garantía esencial dirigida

no sólo a limitar temporalmente los tiempos del proceso, sino también el encarcelamiento preventivo.

El ordenamiento interno de la Provincia, conforme a esta impronta, optó por un sistema diferenciado de plazos improrrogables basados en la complejidad (o no) de los casos, cuyo catálogo de situaciones de carácter complejo que se imaginaron al momento de su creación quedó abarcada por la enumeración 16 del artículo 223 del C.P.P.N. ("*...pluralidad de hechos, elevado número de imputados o víctimas o por tratarse de casos de delincuencia organizada...*").

La ley 3234 se trata de una ley excepcional, al haberse dictado para una situación de emergencia sanitaria, generada por la pandemia del COVID-19.

Al respecto, resulta relevante tener en cuenta que la Constitución Nacional contempla supuestos de estado de necesidad (por ejemplo, el estado de guerra, el estado de sitio, empréstitos para urgencias de la Nación, etc.). Y que el Máximo Tribunal Nacional ha elaborado la doctrina del derecho de emergencia, que puede referirse, a distintas situaciones, por ejemplo, económicas, epidemias, terremotos, entre otras.

En tal sentido, se sostuvo que "(...) la legislación de emergencia responde al intento de conjurar o atenuar los efectos de situaciones anómalas, ya sean económicas, sociales o de otra naturaleza, y constituye la expresión jurídica de un estado de necesidad generalizado, cuya existencia y gravedad corresponde apreciar al legislador, sin que los órganos judiciales puedan revisar su decisión ni la oportunidad de las medidas que escoja para remediar aquellas circunstancias, siempre, claro está, que los medios arbitrados resulten razonables y no respondan a móviles discriminatorios o de persecución contra grupos o individuos (...)". Además, que "(...) los derechos declarados por la Constitución Nacional no son

absolutos y están sujetos, en tanto no se los altere sustancialmente, a las leyes que reglamenten su ejercicio (art. 28 de la Ley Fundamental), y tales restricciones pueden ser mayores en épocas de emergencia en aras de encauzar la crisis y de encontrar soluciones posibles a los hechos que la determinaron (cfr. CSJN, Fallos 328:690, con remisión al dictamen de la Procuración General).

Aquí, cabe recordar que la situación de emergencia sanitaria actual es de público conocimiento y, resulta evidente, la transitoriedad de la norma dictada, como así también, el carácter provisorio de la medida de prisión preventiva.

En otras palabras, la ley No 3234, reconoció una situación de extrema gravedad e impacto a nivel mundial, cuya derivación -en lo que aquí interesa- implicó el diferimiento de los juicios orales por razones de prevención sanitaria; pero aun así mantuvo inalterada su aspiración a conservar y reconocer el derecho de todo imputado a que su detención provisional no se prolongue más allá de un límite temporal acotado y específico, fijando para ello un término infranqueable, acorde a esta situación.

_____ En ese escenario, la norma en cuestión extiende, en forma excepcional, hasta un máximo de nueve meses los plazos legales de la duración de la prisión preventiva, establecidos en los artículos 119 (que prevé como máximo, un año) y 224 inciso 1 (que dispone 18 meses, como máximo), ambos del CPPN; para los casos en que los juicios no se hayan realizado, o no se puedan realizar, al encontrarse suspendida la realización de audiencias de debates, a consecuencia de la pandemia.

_____ Así pues: a) mantuvo como única razón de prolongación una causa de complejidad; b) definió de manera específica la causa de esta nueva complejidad; c) la dejó expresamente individualizada en su texto (sin que quede plasmada en

términos abstractos o sujetos a la libre interpretación judicial); d) no dio lugar a problemas de interpretación en torno al motivo de esa prórroga, cuya causal quedó vinculada de modo exclusivo a la suspensión de juicios pendientes por causas externas al Poder Judicial atinentes a la pandemia de COVID-19; e) se motivó en la existencia de una situación imprevisible e indiscutible para cualquier observador imparcial; f) la vigencia de la norma es de carácter temporal; g) la extensión mantiene proporcionalidad con relación a otros casos de complejidad habitual como la pluralidad de víctimas o imputados, diversidad de hechos, etc., superando levemente el plazo de estas últimas hipótesis del artículo 224 del C.P.P.N. y h) fijó un límite máximo de detención en aras a conservar esa garantía fundamental.

Desde este plano, lejos de existir una contracción del derecho fundamental al juzgamiento y a la detención cautelar conforme al sistema de plazos máximos establecidos por Ley, tal garantía queda inalterada frente al compromiso de establecer un límite preciso e insuperable para estas particularísimas circunstancias.

Resulta ilustrativo, lo contemplado por el legislador local en relación a los casos complejos -para épocas de normalidad-; así, en el artículo 224 inciso 1 del CPPN se establece que el plazo de la prisión preventiva se extenderá hasta un máximo de 18 (dieciocho) meses.

Ese mismo legislador que no pudo prever la emergencia sanitaria, dispuso para esta situación excepcional, extender el plazo del artículo 119 del CPPN, que -en abstracto- podría llegar a un máximo de 21 (veintiún) meses.

Es decir, si resulta razonable una extensión de dieciocho meses de la prisión preventiva en épocas de normalidad, no se estima que exista una restricción

irrazonable por el incremento en tres meses, en una situación de pandemia.

En ese orden de ideas, el dictado de la ley 3234 no implica un retroceso en el reconocimiento de la titularidad de los derechos de jerarquía constitucional de los imputados, dado que por su carácter de norma excepcional, sus efectos solo limitan el ejercicio de los mismos durante un lapso temporal razonable, sin efectuar discriminaciones arbitrarias, y en los límites estrictamente necesarios para el cumplimiento de las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Argentino (artículos 25, 27 inciso 1, 30 y 32 incisos 1 y 2 de la CADH).

Además, se trata de una situación especialmente contemplada y diferente a los supuestos generales, o de la investigación compleja del Código Adjetivo que prevén los artículos 119 y 224. De allí que no existe una "ley más benigna" sino otra bien diferente, bajo un supuesto y una causal igualmente distintas, por lo que no cabe un confronto para optar entre alguna de ellas.

Aunque las dos resoluciones previas hicieron especial hincapié en lo excepcional de esta extensión cautelar con base en razones de emergencia públicamente conocidas, explicó la Defensa que una situación excepcional de este tenor no fue declarada por el Poder Ejecutivo, incumpliendo así el artículo 27 de la C.I.D.H. en cuanto dispone que el derecho de suspensión de garantías debe ser informado por el Estado parte por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos.

Esta última afirmación tampoco es correcta. En efecto: tal como fue publicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su página web, *"...la Comisión ha observado que diversos Estados de la región han declarado inclusive estados de emergencia, estados de excepción, estados de*

catástrofe por calamidad pública o emergencia sanitaria nacional, a través de decretos presidenciales y normativa de variada naturaleza jurídica con el fin de proteger la salud pública, combatir la pandemia y evitar el incremento de contagios. Según la información disponible, Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá y Perú han remitido comunicaciones a la OEA notificando la suspensión de garantías en atención a lo dispuesto por el artículo 27 de la Convención Americana..." (www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/076.asp).

En el mismo sentido, el cumplimiento de dicha manda de la Convención Americana fue expuesto en el Seminario "Restricciones y suspensión de derechos y sus consecuencias en el marco del COVID-19", San José de Costa Rica, el 5 de junio del 2020, dado en el marco del Ciclo de Conferencias Interamericanas; ocasión en la que el Juez Eduardo Ferrer MacGregor (México), recordó que "...Sin duda, estamos atravesando una situación sin precedentes en la historia reciente [...] Conscientes de esta realidad, el pasado 9 de abril, la Corte Interamericana emitió la Declaración 1/2020 sobre Covid 19 y Derechos Humanos en donde puntualizó una serie de problemas y desafíos que surgen como consecuencia de la pandemia [...] la Corte no ha enfrentado a través de su jurisprudencia una situación similar a esta pandemia en sus más de cuatro décadas de existencia [...] Como sabemos, es la propia Convención Americana la que establece la posibilidad de suspender ciertos derechos en su artículo 27. El tratado señala que en caso de guerra, de peligro público, o de otra emergencia que amenace la independencia o la seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de tal situación, suspendan las obligaciones contraídas en la Convención [...] Los estados que hagan uso de la suspensión de garantías deben

informar inmediatamente a los otros Estados miembros por conducto de la Secretaría General de la OEA. En el marco de esta pandemia, al día de hoy, diez Estados que han ratificado la Convención Americana han declarado estado de emergencia, estado de excepción, estado de catástrofe o calamidad pública o emergencia sanitaria nacional: Argentina, Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Panamá y Perú...” (El seminario ha quedado disponible en el Canal de YouTube de la C.I.D.H., <https://youtu.be/tvUwBZXz5ZU>).

Consecuentemente, el Estado Argentino sí cumplió con el procedimiento que el voto disidente y la Defensa refieren infringido.

Fijado este punto, se comparte con la parte apelante que de manera enfática la Corte Interamericana ha venido expresando que estas respuestas de los Estados tienen que ser abordadas desde una perspectiva de los derechos humanos, pues no pueden servir de pretexto para abusos y vulneraciones (cfr. seminario anterior y Declaración n° 1/20 de la C.I.D.H.).

Ahora bien: con eco en los requisitos desarrollados en el marco del derecho interamericano de derechos humanos, y con especial evocación del artículo 27 de la CIDH citado, la Defensa Pública explicó en su recurso que esas suspensiones resultan viables *“...siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y que no entrañen discriminación alguna fundada en 1. motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social. 2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18*

(Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad) y 23 (Derechos Políticos)...” (textual del recurso, fs. 29/30).

El caso de autos está fuera de esa larga enumeración.

Sólo tangencialmente puede intentarse algún tipo de vínculo con el “Principio de Legalidad y de Retroactividad”, pero esa aducida vulneración ha sido descartada conforme al análisis efectuado previamente, al cual nos remitimos por razones de brevedad.

El tópico de la proporcionalidad ha sido objetado, aunque de manera implícita, al evocar otro párrafo del voto en disidencia en el que destacaba que el período en detención, del modo en que fue prorrogado, implicaría que Mérgola pasaría privado de la libertad la mitad del término máximo de duración del proceso (fs. 26). Sin embargo, esa falta de razonabilidad por su desproporción, con referencia al *quantum* temporal de extensión, no resulta suficiente por sí mismo para poner en crisis el marco temporal fijado por el Legislador local en la ley 3234, puesto que a una extensión cautelar parecida se llegaría aplicando la prórroga que autoriza el artículo 224 inc. 1° del C.P.P.N.

En lo atinente a la duración de la prisión preventiva, en los precedentes en los que se determinó que se trataba de un plazo irrazonable, en realidad, hacían referencia a una gran cantidad de años sin que se realizara un juicio. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió en el caso “BAYARRI v. ARGENTINA”, “(...) que se violentó el límite temporal del encarcelamiento preventivo (art. 7°.5, C.A.D.H.), pues Bayarri estuvo privado de la libertad durante el proceso por trece años, luego absuelto en una causa donde se investigaban secuestros extorsivos reiterados (...)” (PITLEVNIK, Leonardo G.; *Jurisprudencia penal*

de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, tomo 15, ed. Hammurabi, 1ª. edición, Bs. As., 2013, p. 276).

En todo caso, para saber si el período extendido en la Ley 3234 es proporcional y razonable deben considerarse los criterios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pues como bien indica la Corte Suprema de Justicia de la Nación en su Jurisprudencia, “...los informes y las opiniones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constituyen criterios valiosos de implementación, interpretación y de ordenación valorativa de las Cláusulas de la Convención Americana que deben ser tomados en cuenta para adoptar decisiones de derecho interno...” (C.S.J.N., Fallos 336:1024, voto del Dr. Maqueda).

Y en este tópico la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado lo siguiente: “(...) El ‘plazo razonable’ no puede ser establecido en forma abstracta porque responde a criterios cuya concurrencia habrán de ser determinados en cada caso. En consecuencia, su fijación en las legislaciones internas no garantiza su consonancia con la Convención. Las particularidades de cada caso determinarán cuándo ese plazo se habrá cumplido, sin perjuicio de lo legalmente establecido [...] Sin embargo, la Comisión considera que se puede fijar un criterio rector, indiciario, que configure una guía a los fines de interpretar cuándo se ha cumplido el plazo razonable. En este sentido, luego de un análisis de las legislaciones penales de los países del sistema, la Comisión estima bastante el cumplimiento de las dos terceras partes del mínimo legal previsto para el delito imputado. Esto no autoriza al Estado a mantener en prisión preventiva a una persona por ese término sino que constituye un límite, superado el cual se presume prima facie que el plazo es irrazonable [...] Sin perjuicio de ello, en aquellos Estados en los que se ha establecido un límite objetivo a la

actividad procesal, si la legislación interna concede un mayor goce de los derechos que la Convención, se debe aplicar aquélla en virtud del principio pro homine (artículo 29(b) de la Convención) ..." (cfr. Informe 86/09, 6/8/2009 en el caso *Hermanos Peirano Basso vs. Uruguay*, párrafos 135 a 137, el destacado es propio).

Así entonces, aún bajo el dictado de la norma cuestionada, la Ley 3234 se autoimpuso un umbral temporal mucho menor que ese, estableciendo además un plazo todavía más acotado que otras normas nacionales o de derecho comparado para el mismo instituto (vgr. L. 24.390).

Finalmente, el tópico de la arbitrariedad (como factor convergente del supuesto caso federal), el recurso lo propuso desde un plano fáctico y normativo.

En cuando al primero, se dijo que en el análisis de la mayoría existe una "errada lógica de pensamiento" (fs. 22 vta.), pero sin un desarrollo que explique mínimamente este aserto. En su lugar, trajo a colación un párrafo del voto complementario para demostrar una supuesta tergiversación de la garantía de presunción de inocencia, pero que carece de gravitación en tanto no refleja los términos concretos en que se resolvió la *litis*.

Por otra parte, dentro de la supuesta arbitrariedad normativa, indica que la aplicación de la ley 3234 se realizó "*...prescindiendo de todo este andamiaje de garantías y principios que amparan al imputado*" y que "*contradicen la ley aplicable al caso*" (fs. 25).

Tampoco se acompaña a la Defensa en esta crítica.

En lo pertinente, el Dr. Repetto consideró que los votos de la mayoría del tribunal de revisión no resultan infundados (por lo que no se verificaba ese agravio de la defensa). Destacó que, en esos votos, se sostuvo cuáles fueron las situaciones fácticas excepcionales que rodearon el caso,

para contextualizar las razones que llevaron a la sanción de la ley, y la potestad del legislador de reformar el código procesal cuando lo estime oportuno, con la aclaración que la ley rige para el futuro y las causas en trámite.

Explicó el alcance del principio de legalidad, como así también, la diferencia entre la ley penal de fondo y la ley procesal penal.

Sostuvo que la ley procesal no se rige por la fecha en la que se cometió el delito, sino, que se rige por la ley vigente al momento en que el acto procesal se lleva a cabo.

Refirió que, en este caso, no se cuestionó que: 1) el artículo 119 del CPPN se encuentra vigente, que dispone un plazo máximo de un año de prisión preventiva; 2) respecto del acusado, ese plazo venció el 9/7/2020; 3) el 26/6/2020 entró en vigencia la ley 3234, que dispone que, en los casos en que los juicios no pudieran ser realizados por estar suspendidas las audiencias debido a la emergencia sanitaria por la pandemia del COVID-19, los jueces están facultados a extender en forma excepcional, hasta un máximo de nueve meses, los plazos de duración de la prisión preventiva establecidos en el artículo 119 del CPPN; y 4) las partes no cuestionaron la existencia de los riesgos procesales que justifican la imposición de la prisión preventiva.

Que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido que la declaración de inconstitucionalidad es un acto de suma gravedad que debe ser considerado la *ultima ratio* del ordenamiento jurídico.

Expuso que la prisión preventiva es una medida cautelar que, por su esencia, es revisable, modificable, sustituible o revocable en cualquier momento. Que el control que se efectúe, lo será en el marco de la ley vigente al momento en que la revisión se disponga, sin importar bajo qué régimen legal fue dictada.

Señaló que las normas procesales tienen vigencia, en cualquier proceso, a partir de su sanción y que, ello, no afecta el principio de legalidad (CSJN, Fallos 249:343, 321:1865, 326:2805, entre otros). Que para el Máximo Tribunal Nacional, las normas procesales vigentes al momento de cometerse el hecho no generan un derecho adquirido al acusado.

Que esa doctrina ha sido sostenida también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH, caso "Liakat Ali Alibux vs. Suriname", sentencia del 30/1/2014).

Que el principio de legalidad que protege el artículo 9 de la CADH, al igual que el 18 de la CN, se refiere a la ley de fondo y no, a la ley procesal.

Las normas procesales se aplican desde su sanción hacia adelante a todos los procesos en trámite, sea que se trate una reforma total o parcial. En ningún caso se afecta garantía constitucional alguna, en tanto y en cuanto, la nueva norma procesal garantice el derecho de defensa en juicio y el debido proceso legal, y se aplique hacia el futuro.

El hecho de que la modificación introducida por la ley 3234 afecte los plazos de prisión preventiva, no torna su aplicación inconstitucional, porque se aplica desde su sanción hacia adelante.

La única manera de considerar una afectación constitucional sería el caso de que el nuevo plazo fuera absolutamente irrazonable.

Puso de relieve que, en Argentina, se encuentra vigente la ley 24390 -que dispone que es reglamentaria del artículo 7.5 de la CADH-, modificada por la ley 25430, que establece un plazo máximo de prisión preventiva de dos años, sin que se haya dictado sentencia, pudiendo prorrogarse por un año más, por resolución fundada. A su vez, ese plazo deja de aplicarse, luego de que exista sentencia, aunque no se encuentre firme. Y que el fiscal puede objetar la libertad del

acusado aun cuando se hubiere cumplido el plazo indicado. Aclaró que la CSJN se expidió sobre ese plazo de tres años, en el precedente "Acosta" (del 8/5/2012) y no lo declaró irrazonable.

Que el legislador neuquino optó por reglamentar el plazo razonable en un año, conforme surge del artículo 119 del CPPN. Que por razones excepcionales y transitorias, el mismo legislador decidió autorizar un máximo de nueve meses más mientras dure la excepcionalidad de la pandemia.

Afirmó que el plazo máximo de prisión preventiva en el orden local, aun con la extensión excepcional de la ley 3234, no afecta la garantía del plazo razonable.

Aclaró que la ley 3234 fue publicada y entró en vigencia el 26/6/2020, por aplicación del principio *tempus regit actum*, los efectos de esa ley se proyectaran hacia el futuro únicamente. Esa ley no tendrá efecto sobre actos jurídicos ya sustanciados, no pudiendo modificarlos de ninguna manera. En consecuencia, tampoco se afecta la irretroactividad que dispone el artículo 22 del CPPN.

Que cuando el fiscal solicitó la aplicación de la ley 3234 al presente caso, por considerar que existían riesgos procesales que así lo justificaban, dicha ley ya estaba vigente y el acto procesal en el que se dispuso la nueva ley tuvo efectos hacia el futuro.

Agregó que las razones políticas que justifican la decisión del legislador, por las que consideró necesario sancionar la ley 3234, están exentas de control judicial. Que los jueces solo pueden analizar si las normas se adecuan o violan la Constitución.

Concluyó que, por todo ello, la resolución del tribunal de revisión resulta de la aplicación razonable de la ley vigente y de los precedentes jurisprudenciales, por lo que debe ser confirmada.

Hasta aquí las valoraciones del voto mayoritario.

Ahora bien: ninguno de estos aspectos centrales mereció una específica refutación en el documento impugnativo y en su lugar se hicieron largas referencias del voto disidente, sobre el cual los presentantes dijeron compartir (vgr. fs. 26 vta. y ss).

En tal condición, no existe una mínima demostración de arbitrariedad, restando así el motivo por el cual pretende igualmente la apertura del procedimiento de Control Extraordinario bajo esta restrictiva tacha.

Reflexión final: tal como es de público conocimiento, el Tribunal Superior de Justicia aprobó el "Protocolo de Actuación para la realización de audiencias en contexto de emergencia sanitaria en el fuero penal" (cfr. Acuerdo n° 5957, punto 13, de fecha 29/07/2020).

Ello descarta la aducida suspensión indeterminada de juicios (cfr. fs. 30) y por el contrario, proyecta su celebración en una fecha relativamente próxima, dada la preferencia absoluta a este tipo de legajos con personas detenidas en tiempos extensos. Por ello, contrario a lo sostenido por los recurrentes (que a la fecha de articulación del recurso podía haber esa sensación contraria), el horizonte temporal para esa concreción no resulta inasumible, sin que la situación derivada de la afectación por el Covid-19 altere esa perspectiva de acuerdo a las pautas y protocolos dados en su relación.

En suma, conforme a todo lo expuesto, se concluye que la norma cuestionada supera ampliamente el test de constitucionalidad y el pronunciamiento del Tribunal de Impugnación resulta un acto jurisdiccional válido.

En tales circunstancias, el recurso articulado se encuentra dissociado de las causales habilitantes y debe declararse su inadmisibilidad (art. 248 incisos 1° y 2°, a

contrario sensu, en función del art. 227, 1° párrafo, del C.P.P.N.).

IV.- En torno al pedido de audiencia efectuado en el mismo recurso (fs. 31), el cual fue reiterado por su defensa y por el imputado de manera sucesiva (fs. 37 y 40), toda vez que la progresión formal del recurso está sujeta a la mínima demostración de que existen las razones de procedencia que el propio Código Procesal prefija (conf. art. 227 citado), la inexistencia de causales lleva a que no se considere conveniente ni necesario dicho acto.

Los argumentos han sido expuestos y debatidos en tres instancias sucesivas con participación de todas las partes. No sólo estuvieron presentes los funcionarios y letrados litigantes, sino también la víctima y el imputado. Incluso en aquéllas decisiones que le fueron desfavorables al imputado se le garantizó su participación plena (cfr. fs. 3/5 y 18).

Si bien en aquellas etapas previas a ésta la vista oral se presenta como imprescindible, incluso en aquélla sobre la cual ya se le garantizó al imputado el derecho al doble conforme a través del Tribunal de Impugnación, no ocurre lo mismo en este estadio procesal en donde el recurso está sujeto a hipótesis taxativas de procedencia.

Necesario resulta explicarlo en este momento, frente a los pedidos escalonados y reiterados que emanan de una de las partes actuantes.

V.- Sin costas en la instancia por remitir la temática a una libertad cautelar (art. 270, primer párrafo, segunda parte, del C.P.P.N.).

En virtud de todo ello;

SE RESUELVE: I- DECLARAR LA INADMISIBILIDAD del Control Extraordinario interpuesto a fs. 19/31 por la Defensa Pública representada por la Dra. Ivana Dal Bianco y por el Dr. Raúl Caferra, a favor del imputado MAXIMILIANO EZEQUIEL

MÉRGOLA (art. 227 y 248 incs. 1° y 2°, a contrario sensu, del C.P.P.N.). **II. - No ha lugar a la audiencia de vista,** en virtud de las consideraciones expuestas en el acápite IV de este decisorio. **III. - Sin costas en la instancia** en virtud de la temática debatida (art. 270 del C.P.P.N.). **IV. - Notifíquese,** tómesese razón y vuelvan las actuaciones a origen.

Dr. Alfredo Elosú Larumbe - Dra. María Soledad Gennari

Dr. Andrés C. Triemstra - Secretario