

**RESOLUCIÓN INTERLOCUTORIA N° 60**

NEUQUÉN, 7 de octubre de 2020.

**VISTOS:** Estos autos caratulados: **"PICCIOLI, FRANCO - VIVAS, WALTER S/ HOMICIDIO AGRAVADO POR EL USO DE ARMA DE FUEGO (VÍCTIMA: QUIRULEF, ANTONIO)"** (Legajo MPFNQ 141.195), venidos a conocimiento de la respectiva Sala del Tribunal Superior de Justicia, y

**CONSIDERANDO:**

I.- Por resolución de fecha 30 de julio de 2020, el señor Juez de Garantías, Dr. Mauricio Zavala, prorrogó la prisión preventiva del imputado Walter Andrés Vivas por el término de seis meses. Ello, en aplicación de la ley provincial n° 3234.

La Defensa Pública que asiste al prenombrado, representada por el Dr. Fernando Diez y la Dra. Verónica Zingoni, dedujo recurso de revisión.

El Tribunal del Colegio de Jueces, reunido al efecto los días 3 y 4 de agosto del corriente año, confirmó la decisión antedicha por mayoría de votos con (posición conformada por el Dr. Lucas Yancarelli y la Dra. Carolina García, con el voto en minoría del Dr. Dardo Bordón).

En contra de este último pronunciamiento, esa misma parte interpuso impugnación ordinaria.

El Tribunal de Impugnación, integrado por el Dr. Andrés Repetto, el Dr. Richard Trincheri, y por la

Dra. Florencia Martini, en audiencia celebrada el día 28 de agosto de 2020, resolvió: "1) *Por unanimidad, declarar admisible el recurso interpuesto por la defensa, 2) Por mayoría, no hacer lugar a la inconstitucionalidad de la ley 3234, 3) Por unanimidad, confirmar la prórroga de la medida de coerción privativa de la libertad oportunamente impuesta, y 4) Sin costas*" (textual del acta que documenta el acto, glosada a fs. 3).

En contra de esa decisión, la parte agraviada dedujo la Impugnación Extraordinaria que aquí cabe decidir (cfr. fs. 5/ 25).

**II.** Funda su pretensión en los siguientes extremos:

1) Por el carril del art. 248, inc. 1), del C.P.P.N., plantea la inconstitucionalidad de la ley 3234.

Entiende, en primer lugar, que la situación de emergencia sanitaria provocada por el COVID no puede derivar en el quebrantamiento ni en la suspensión de la observancia de la garantía del debido proceso, previsto en el art. 10 de la Constitución de la Provincia del Neuquén.

Aduce que la causa no involucra la resolución de ninguna cuestión política no justiciable. En efecto, bajo la invocación de razones de emergencia sanitaria, habrían sido afectadas garantías constitucionales, como el derecho a la libertad personal y a la presunción de inocencia, con desconocimiento que, para tales supuestos

de excepción, el constituyente previó la declaración del estado de sitio (art. 23 de la C.N.).

Por otro lado, la notificación cursada por el estado argentino a la O.E.A. limitó el derecho de ingreso y tránsito dentro del territorio nacional (art. 27, inc. 3), de la C.A.D.H.), pero de ningún modo habilitó la reforma introducida por la ley 3234, en cuanto aumentó el plazo máximo de duración de la prisión preventiva, para transformarla en una especie de pena anticipada, en desconocimiento del art. 119 del C.P.P.N. que la había fijado en un año.

Desde otro punto de mira, alega que la ley 3234 también transgrede el art. 63 de la Constitución Provincial, que prevé la aplicación de la ley penal más favorable al imputado, aun con efecto retroactivo.

En concreto, alega que la sanción de la ley 3234 tuvo la finalidad de regular situaciones jurídicas anteriores teniendo en cuenta el interés de la víctima y la expectativa de la sociedad. Sin embargo, es evidente que ante la existencia de dos normas jurídicas, una que establece el plazo máximo de la prisión preventiva en el término de un año, y otra que lo fija en un año y 9 meses, la primera es más benigna para el imputado salvo que se acuda a una fundamentación aparente o falaz.

2) Tilda a la sentencia de arbitraria, en los términos del art. 248, inc. 2), del C.P.P.N., por la vulneración de elementales garantías constitucionales y convencionales -aplicación de la ley más benigna, plazo

razonable de duración de la prisión preventiva- (art. 18 de la C.N.; arts. 7.2 y 7.5 de la C.A.D.H.).

Refiere que el fallo "Alibux", dictado por la Corte I.D.H., es inaplicable al caso por referirse al art. 9 de la C.A.D.H. y no al art. 7.2, de ese mismo tratado. Además, ello es así en razón que el sistema jurídico imperante en la provincia ordena la aplicación de la ley procesal penal más benigna para el imputado (art. 63 de la Constitución Provincial; art. 8 del C.P.P.N.).

En suma, para que la medida no se transforme en arbitraria, en los términos del art. 7.3 de la C.A.D.H., señala que debe tomarse como punto de partida la fecha del hecho (art. 18 de la C.N.) o el momento de privación de la libertad (art. 7.2 de la C.A.D.H.), pero que el plazo de la prisión preventiva nunca puede sufrir una ulterior alteración, en perjuicio de los derechos del imputado, que es lo que se habría configurado en la causa cuando, por una ley *ad hoc* -Ley 3234-, ese plazo legal máximo de un año se extendió por otros nueve meses, contradiciendo el principio de tipicidad que, la Corte I.D.H., exigió en los casos "Chaparro Álvarez", "Lapo Iñiguez", "Hernández", "Jenkins" y "Romero Feris", entre otros.

Alega que el precedente "Mérgola", de esta Sala Penal, no es aplicable al caso, ya que tanto el señor Juez de Garantías como el Tribunal de revisión interpretaron que, el art. 7.2 de la C.A.D.H., no incluía

a los plazos entre aquéllas condiciones que debían ser fijadas de antemano para disponer la privación de la libertad. Se explaya al respecto poniendo de manifiesto que: "...Por resolución del 27/05/20, la jueza de garantías, Dra. Sauli, dispuso la extensión de la prisión preventiva de nuestro asistido desde el 01/06/20, al 02/08/20, momento en que no se encontraba promulgada la ley 3234, con lo que el máximo de la prisión preventiva se consumaba a la finalización de esta última extensión. El art. 119 del CPP era la única ley que regulaba el caso. Al ampliarlo el Dr. Zavala más allá del 02/08/20, antes de que terminara el plazo ya fijado por la jueza, no hay dudas que modificó con efecto retroactivo y en perjuicio del imputado las condiciones legales de su detención y se afectó el principio de tipicidad establecido en la CADH. Reitero, aun en la interpretación hecha por el TSJ en "Mérgola"..." (fs. 23).

Tampoco sería aplicable el fallo "Canales", pues el nuevo código procesal penal es la ley más favorable para el imputado, ni el fallo "Farías", porque el art. 62, de la Ley Orgánica de la Justicia Penal, derogó toda norma que fuese incompatible con el digesto procesal.

Por otra parte, plantea la vulneración del plazo razonable de duración de la detención bajo dos argumentos sucesivos. Para comenzar, éste va más allá de la mitad de la extensión total del proceso, que ha sido fijado en tres años, y, en segundo lugar, esa extensión constituye cuatro veces y media más que el plazo máximo

instituido para realizar la investigación penal preparatoria.

Por último, denuncia un detrimento en las condiciones de detención de Vivas, quien se encontraría alojado en una celda para contraventores y en estado de aislamiento por tener intereses contrapuestos con otros internos, circunstancia que pondría en riesgo su salud e integridad física.

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

**III.-** Sentados 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. 4 y 26).

A su vez, el 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), 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. 2º, en función del art. 14, Ley 48).

Fijada esta distinción, el repaso del recurso lleva a concluir que si bien se especifican los preceptos constitucionales locales que se dicen vulnerados (arts. 10 y 63 de la Carta Magna Provincial), no existe una fundamentación en dicho tópico.

En concreto, lo que el recurso no explica es por qué el caso involucraría alguna "...materia regida de manera exclusiva por la Constitución de la Provincia...", o, de qué manera algún principio, derecho o garantía, incluido en la Constitución Nacional, habría sido previsto en la Carta Magna Provincial "...con modalidades que los especializan..." (Núñez, Ricardo C.; "Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba", 3º edición, actualizada por Claudio M. Requena, Córdoba, Lerner Editora, 2007, págs. 605/606 y sus citas).

La sola referencia a un artículo de la Carta Magna local no es suficiente fundamento.

Veámoslo en detalle: la Ley 3234 -cuya constitucionalidad objeta la parte apelante- permite prorrogar los plazos de la prisión preventiva en aquellos

casos en que los juicios tuvieron que diferirse por razones de prevención sanitaria a causa de la consabida pandemia del Covid 19. Ello, claro está, ajustado a un tiempo limitado e improrrogable de nueve meses.

Paralelamente, el artículo 10 de la Constitución de la Provincia prevé que *"en ningún caso el Gobierno de la Provincia podrá suspender la observancia de esta Constitución, ni de la Nación, ni la vigencia de las garantías y derechos establecidos en ambas"*.

Fijados así los contenidos de ambas cláusulas, no hay entre la ley n° 3234 y la norma antedicha algún punto de contacto, para a partir de allí sugerir una violación concreta de ese precepto constitucional; aspecto que el recurso tampoco se ocupa en señalar o demostrar.

Lo mismo ocurre con la referencia al artículo 63 de la Constitución Provincial, que en lo que aquí interesa indica: *"(...) Siempre se aplicará, aún por efecto retroactivo, la ley penal más favorable para el imputado..."*.

Es claro que este mandato -conteste a su vez con el artículo 2° del Código Penal- hace alusión a la "Ley Penal" -no a la ley procesal-, aspecto que descarta el confornte y la conclusión que pretende introducir por esta vía recursiva.

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. 21/25); 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 aspecto, por sí solo, 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, al tiempo que objeta, por infundados, los votos que hicieron mayoría en la decisión anterior; sin perjuicio de que, en muchos casos, los planteos y argumentos de cada censura se entremezclan.

Por razones de orden sistemático abordaremos, en primer lugar, las objeciones dirigidas en contra de la Ley n° 3234 desde el plano constitucional, 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 2º: La presente ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Boletín Oficial. Artículo 3º: 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, pues 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 dice que debe tomarse como marco temporal la fecha de comisión del hecho, o, de lo contrario, la fecha de la privación de la libertad.

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](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. Andrés Repetto bajo el cual se conformó la postura mayoritaria, en donde se encargó de evocar esa 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.

Incluso el Dr. Richard Trinchero, a pesar de dejar a salvo su opinión personal en lo atinente a la hipotética inconstitucionalidad de la ley 3234, terminó adhiriendo al voto precedente y haciendo propia la doctrina fijada por esta Sala Penal en el caso "Mérgola".

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 la 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 (en la audiencia celebrada por ante el señor Juez de Garantías, Dr. Mauricio Oscar Zabala, el día 30 de julio de 2020), y se produjo días antes del vencimiento del plazo previsto

por el artículo 119 del C.P.P.N. (el 2 de agosto de 2020, cfr. acta de fs. 1), siendo, así, respetuosa de la jurisprudencia y de las normas procesales vigentes.

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 de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Libertad Personal, nº 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 (audiencia celebrada el día 30 de julio de 2020) 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. 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 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 N° 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, fijados 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, 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 seis 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 confronte para optar entre alguna de ellas.

El tópico de la proporcionalidad ha sido objetado, alegando una supuesta afectación del plazo razonable de detención, que llegaría a la mitad del plazo máximo de duración del proceso -un año y medio- y

superaría ampliamente el plazo máximo de duración de la investigación penal preparatoria -según dice, cuatro veces y media más- (cfr. fs. 23vta., último párrafo). Sin embargo, la tan mentada 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. 1º), 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. 7º.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 tópicó 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, queda por analizar el tópico de la arbitrariedad, como factor convergente del supuesto caso federal.

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, que reeditó cuestiones introducidas a los magistrados de las instancias anteriores. Destacó que, en esos votos, se sostuvieron 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.

En este caso, no aparecen cuestionamientos relacionados con 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 2/08/2020; y 3) el 26/6/2020 entró en vigencia de la ley N° 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 fijados en el artículo 119 del código adjetivo.

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.

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, consideró que existían riesgos procesales -el peligro de entorpecimiento de la investigación- que así lo justificaban. Puso de resalto el magistrado que: la solidez de la imputación, la gravedad de los hechos reprochados, y la proximidad de la realización del juicio justificaban el mantenimiento de la medida cautelar.

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.

Y si bien el Dr. Richard Trincheri hizo saber su opinión personal en relación a la inconstitucionalidad de la ley 3234, terminó adhiriendo al voto precedente, es decir, votó por la constitucionalidad de la ley 3234, alegando razones vinculadas con la economía procesal, en función de la doctrina sentada por esta Sala Penal en el caso "Mérgola", convalidando de ese modo la extensión de la medida cautelar (cfr. el registro de la audiencia celebrada por ante el Tribunal de Impugnación el día 28 de agosto de 2020, 55:30 min. - 56:30 min., y 01:12:25 hs. - 01:12:55 hs., respectivamente).

Hasta aquí, las valoraciones del voto mayoritario. Ahora bien: ninguno de estos aspectos centrales mereció una específica refutación en el documento impugnativo. Aun cuando la defensa postula que ciertos precedentes de la Sala Penal y de la Corte I.D.H. serían inaplicables en el caso concreto, entendemos que, muy por el contrario, guardan analogía con el punto aquí debatido. En consecuencia, toda la alegación de la asistencia técnica remite a una discrepancia subjetiva con los fundamentos allí dados.

Tampoco se comparten los fundamentos del voto disidente emitido por la Dra. Florencia Martini, que, en parte, cita la defensa. En particular, incurre en el error de tratar al estado de sitio como el único estado de necesidad contenido en nuestra Carta Magna, soslayando

muchas otras situaciones tales como: el estado de guerra, la declaración de emergencia económica, los terremotos o las epidemias sanitarias. Éstas últimas, precisamente, pueden hacer necesaria la sanción de una ley que, como ocurrió en el caso, extienda, en ciertos supuestos de excepción, el plazo de la prisión preventiva.

En esas condiciones, no existe la demostración de la arbitrariedad que invoca, restando así el motivo por el cual pretende la apertura del procedimiento de Control Extraordinario bajo esta restrictiva tacha.

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, 1º y 2º, a contrario sensu, en función del art. 227, 1º párrafo, del C.P.P.N.).

**IV.-** 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 el Dr. Fernando Diez y la Dra. Verónica Zingoni, a favor del imputado WALTER**

**ANDRÉS VIVAS** (arts. 227 y 248, incs. 1° y 2°, a contrario sensu, del C.P.P.N.). **II. Sin costas en la instancia** en virtud de la temática debatida (art. 270 del C.P.P.N.). **III.- Notifíquese**, tómesese razón y vuelvan las actuaciones a origen.

Alfredo Elosú Larumbe  
Vocal

María Soledad Gennari  
Vocal

Andrés C. Triemstra  
Secretario