

# CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA PROVINCIA DE SANTA FE

“T.P.A. s/ robo calificado por escalamiento- s/recurso de inconstitucionalidad • 14/07/2020”

Expte. CSJ CUIJ N° 21-00512022-2

Santa Fe, julio 14 de 2020.

1ª ¿Es admisible el recurso interpuesto? 2ª En su caso, ¿Es procedente? 3ª En consecuencia, ¿Qué resolución corresponde dictar?

1ª cuestión. — El doctor *Erbetta* dijo:

[+] 1. En la presente causa, y en lo que aquí es de interés, en fecha 19/04/2018 el Juez del Colegio de Cámara de Apelación en lo Penal de Rosario, doctor Ivaldi Artacho, resolvió —en síntesis— en audiencia: 1) Confirmar la desestimación del “Hábeas Corpus” dispuesta por decreto del 07/03/2018; 2) En relación a la solicitud de declaración de ilegalidad de la detención, tener presente lo expuesto y acreditado por el Ministerio Público de la Acusación en la audiencia del recurso y no hacer lugar a la ampliación de fundamentos de dicha declaración de ilegalidad peticionada por la defensa apelante; 3) En el caso, declarar la inconstitucionalidad del plazo de 72 horas previsto por el apartado 3 del artículo 274 del Cód. Proc. Penal (versión ley 13.746, BO 16/02/2018) y que fuera fijado por esa reforma legal como marco temporal ordinario dentro del cual el detenido debe ser llevado ante el Juez para celebrar la audiencia imputativa y de control de la legalidad de la detención; disponiendo que el plazo ordinario válido es el de 24 horas como fijaba el artículo 274, apartado 4 del Cód. Proc. Penal según ley 13.405 (BO: 13/02/2014), por aplicación ultraactiva de la misma; debiéndose aclarar de modo expreso que la objeción constitucional declarada no alcanza al plazo ni a las formas reguladas respecto de la prórroga por 24 horas que establece el apartado 3 del artículo 274 vigente del Cód. Proc. Penal; 4) Confirmar la prisión preventiva ordinaria dictada respecto a T. en ambos CUIJ y la denegación de su morigeración domiciliaria, teniendo presente a tales fines la caducidad de la morigeración domiciliaria que —de pleno derecho— supone la segunda detención mientras regía formalmente aquella atenuación (art. 229, CPP), y estableciendo un plazo de extensión de la misma de 60 días corridos más a partir de la fecha —esto es: con vencimiento el 18/06/2018—, término dentro del cual el Ministerio Público de la Acusación deberá resolver la situación procesal del inculpado. [-]

2. Contra ese pronunciamiento, el representante de la Unidad Fiscal de Investigación y Juicio del Ministerio Público de la Acusación de Rosario, doctor Vescovo, interpone recurso de inconstitucionalidad.

Al desarrollar la procedencia de la vía, afirma que su disconformidad se refiere al punto 3 de la resolución en crisis —en cuanto declara la inconstitucionalidad del artículo 274, párrafo 3 del Cód. Proc. Penal en su versión de ley 13.746 y dispone que el plazo ordinario válido es el previsto en el artículo 274, párrafo 4 según ley 13.405 por aplicación ultraactiva de la misma—, postulando que la decisión en este aspecto es arbitraria por defectuosa fundamentación.

En relación a la declaración de inconstitucionalidad del artículo 274, párrafo 3 del Cód. Proc. Penal —en su versión de ley 13.746— alega que en el fallo se partió de una incorrecta interpretación que se opone al juego armónico de los artículos 217 y 274 del Cód. Proc. Penal; 9 y 95 de la Constitución provincial; 7.5 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En este sentido, discrepa con el esquema de plazos legales descrito por el Magistrado, postulando que “...desdoblar los plazos como si se tratara de momentos estáticos no resulta atinado”. Entiende que —en la normativa vigente— desde la privación de libertad corren para el fiscal los plazos para materializar en 24 horas ante la Oficina de Gestión Judicial, y por su intermedio ante el juez, el pedido de audiencia imputativa y medida cautelar. Considera que nace a partir de allí el “control de detención” conforme el estándar constitucional, de modo que desde ese momento cualquier petición efectuada por las partes, inclusive la prórroga, la evaluará el magistrado, estando el detenido a su cargo. Estima que el Camarista efectuó una apreciación subjetiva y personal respecto del sentido de la reforma incorporada por ley 13.746.

Afirma que el adecuado análisis legislativo determina que el fiscal debe poner al imputado detenido a disposición del juez en 24 horas —en función del art. 9, Const. prov.—, que fue lo que ocurrió en el caso.

Respecto al plazo para celebrar audiencia imputativa si el imputado está privado de libertad —72 horas con posibilidad de prórroga de 24 horas más— refiere lo dicho por el Diputado Galassi y el

Senador Enrico durante el debate parlamentario de la reforma al Código Procesal Penal por ley 13.746, en cuanto postularon su constitucionalidad. E insiste en que desde que se pone al detenido a disposición del juez comienza el “control judicial de detención”.

Expresa en apoyo de su postura que el artículo 9 de la Constitución provincial admite que la incomunicación dure 48 horas y que sea prorrogada por el juez por otro tanto, entendiendo que por ello no es razonable sostener que el plazo de detención de 72 horas no se adecua al estándar constitucional, siendo razonable concluir que el término máximo que tolera la Carta Magna provincial es de 96 horas, lo que sería —dice— armónico con la regulación del artículo 215 del Cód. Proc. Penal. Agrega que el magistrado puede mensurar la razonabilidad del plazo de detención y si estima que en el caso resulta desproporcionado, puede fijar la audiencia imputativa y de medida cautelar en uno menor.

Asimismo, manifiesta que antes de la reforma por ley 13.746 coexistían en el proceso penal términos más largos que no tuvieron objeción constitucional, aludiendo a lo previsto por el artículo 379 ter del Código de rito para el procedimiento de flagrancia. Argumenta que si la fiscalía hubiera desestimado la operatividad de la nueva norma, en el caso hubiera aplicado el procedimiento de flagrancia y podría haber contado con los mismos plazos. Refiere que, en similar tenor, el artículo 346 del Cód. Proc. Penal habilita a que el actor penal público pida la duplicidad de términos, lo cual tampoco habría sido cuestionado constitucionalmente.

Discrepa con lo afirmado en la sentencia del *a quo* en cuanto a que no se cumple con la exigencia prevista en las normas convencionales de que la persona detenida sea llevada ante un juez “sin demora” —a partir de los plazos que surgen del artículo 274 del Cód. Proc. Penal reformado—.

Alega que, por el contrario, no se vulneran las garantías constitucionales, considerando que la persona detenida es puesta a disposición de un magistrado dentro de las 24 horas —dado que ello no exige un encuentro “cara a cara” entre ambos— y la audiencia imputativa se celebra dentro de las 72 horas. Menciona que otros ordenamientos procesales prevén términos similares y cita fallos acordes con su postura, la Instrucción General N° 2/18 dictada por el Fiscal General de la Provincia y lo dicho por esta Corte en el precedente “Ramírez”.

En otro orden de consideraciones, cuestiona que se entendiera en el pronunciamiento que se debe aplicar, en lugar de la norma declarada inconstitucional, ultraactivamente la letra del artículo 274, párrafo 4 del Cód. Proc. Penal en su versión según ley 13.405. Afirma que se vulneró con tal decisión el principio de legalidad y de irretroactividad de la ley procesal penal y la normativa internacional. Sostiene que la aplicación de la ley anterior a la vigente al momento del hecho resulta ilegal.

Concluye que la tacha de inconstitucionalidad de los plazos resulta arbitraria, dado que existen mecanismos de control de la detención por parte de la defensa o el juez que habilitan un adecuado contralor judicial desde la aprehensión hasta la audiencia imputativa, por lo que la solución del *a quo* resulta desproporcionada e incompatible con los estándares de comparecencia de un detenido para control ante un magistrado. Postula asimismo que la aplicación ultraactiva de la ley anterior no constituye derivación razonada del derecho vigente.

3. Evacuado el traslado respectivo, el Juez de Cámara, por auto 377 de fecha 12/06/2018, declara admisible el recurso interpuesto.

4. En el examen de admisibilidad que prescribe el artículo 11 de la ley 7055, efectuado con los principales a la vista, entiendo que cabe rectificar el criterio del *a quo*, no obstante lo dictaminado por el señor Procurador General.

5. Ello es así, teniendo en cuenta que se incumple el requisito previsto en el último párrafo del artículo 1 de la ley 7055, en cuanto prevé que “[...] el recurso no procederá si la decisión del litigio no dependiere de la cuestión constitucional planteada...”, dado que no ha demostrado el presentante que la inconstitucionalidad declarada —y que aquí critica— hubiera tenido incidencia en el resultado de la cuestión controvertida.

Es decir, más allá de discrepar con lo dispuesto en el punto 3 de la decisión impugnada, no acredita el compareciente que un pronunciamiento diferente respecto de tal aspecto hubiera sido decisivo para hacer variar el resultado de la incidencia planteada.

En efecto, más allá de lo establecido en el punto en debate, el fallo del *a quo* confirmó la resolución de grado en cuanto había rechazado el “hábeas corpus” interpuesto por la defensa e impuesto la prisión preventiva a T.—desestimando el pedido de morigeración—. Asimismo, asignó razón también al representante del Ministerio Público de la Acusación en relación a la justificación que esgrimiera para explicar que en realidad la notificación a la Oficina de Gestión Judicial de la detención había sido efectivizada en el mismo día que aquélla ocurriera; y desestimó el pedido de la defensa de declararla ilegal en función del artículo 9 de la Constitución provincial.

Considerando tal situación, era esperable que el impugnante explique, al pretender habilitar la vía en cuestión, cuál era el gravamen que lo decidido le irrogaba y en qué hubiera variado la situación del imputado T. de rechazarse la petición de inconstitucionalidad aquí debatida, todo lo cual no ha sido siquiera intentado en el escrito introductor de la vía extraordinaria, determinando ello la necesidad de declarar la misma inadmisibile.

Voto, pues, por la negativa.

La doctora *Gastaldi* dijo:

1. En lo que aquí resulta de interés, por resolución de fecha 19/04/2018 el Tribunal Unipersonal del Colegio de Jueces de Segunda Instancia de Rosario, integrado por el doctor Alfredo Ivaldi Artacho, declaró la inconstitucionalidad del plazo de 72 horas previsto por el apartado 3 del artículo 274 del Cód. Proc. Penal (versión ley 13.746, BO: 16/02/2018), considerando que el plazo ordinario válido era el de 24 horas que fijaba dicha ley por aplicación ultraactiva (Acta N° 188, T. VII, F. 209/210, audiencia del 19/04/2018).

2. Contra este punto del decisorio, el representante del Ministerio Público de la Acusación (en adelante M.P.A.) interpone recurso de inconstitucionalidad.

Reprocha arbitrariedad por defectuosa fundamentación de la inconstitucionalidad del plazo de 72 horas previsto por el apartado 3 del artículo 274 del Cód. Proc. Penal (versión ley 13.746, BO: 16/02/2018), alegando el impugnante que el Tribunal parte de una incorrecta interpretación que se opone al juego armónico de las disposiciones procesales provinciales (arts. 217 y 274, Cód. Proc. Penal) con las mandas constitucionales (art. 9, Const. prov.) y convencionales (arts. 7.5 y 7.6, CADH y 9, PIDCP); entendiendo que debe anularse el decisorio porque no constituye una derivación razonada del derecho vigente (arts. 93, inc. 1 y 95, Const. prov.).

3. El Tribunal Unipersonal, por auto 377 de fecha 12/06/2018 declara admisible el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el M.P.A.

4. En el examen de admisibilidad que prescribe el artículo 11 de la ley 7055, efectuado con los principales a la vista, entiendo que corresponde dar curso a la admisibilidad peticionada, en coincidencia con lo dictaminado por el señor Procurador General.

Voto, pues, por la afirmativa.

Los doctores *Netri*, *Gutiérrez* y *Spuler* expresaron idéntico fundamento al vertido por la doctora *Gastaldi* y votaron en igual sentido.

2ª cuestión. — El doctor *Erbetta* dijo:

1. Si bien propicié al analizar la primera cuestión la declaración de inadmisibilidad del presente recurso de inconstitucionalidad, atento al resultado obtenido al tratar la cuestión anterior, debo pronunciarme sobre la procedencia de la vía.

2. Y en tal tarea, cabe señalar de inicio que coincido con lo expuesto por el *a quo* en cuanto a que la regulación actual —por ley 13.746— del plazo ordinario de detención fiscal —72 horas— sin que el imputado sea llevado en persona frente a un juez que controle la legalidad de la misma, resulta contrario a derechos y garantías consagrados en normas de superior jerarquía. [-]

3. En efecto, más allá de la compatibilidad de la disposición en cuestión con lo previsto por el artículo 9 de la Constitución provincial —dado que podría admitirse que se considere cumplimentada la exigencia de la norma con la notificación de la detención a la Oficina de Gestión Judicial con el consecuente pedido de audiencia imputativa efectuado dentro de las 24 horas—, no puede desconocerse que sobre el punto tiene directa aplicación operativa lo previsto en las mandas convencionales de jerarquía constitucional que exigen que haya un control judicial de la detención y que éste sea efectuado “sin demora”.

Es que, este Tribunal —como todos los que componen los Poderes Judiciales del país— debe al fallar evaluar la compatibilidad de las leyes no sólo con las Constituciones nacional y provincial, sino también con las normas que integran las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos con igual jerarquía.

En este tenor, ha dicho la Corte Interamericana de Derechos Humanos que “...cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de 'control de convencionalidad' entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (“Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile” del 26/09/2006; postura ratificada por la Corte en “Caso Gelman c. Uruguay”, fallo del 24/02/2011).

De este modo, resulta relevante lo previsto en el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto establece que “[t]oda persona detenida o retenida debe ser llevada, sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales”; y el artículo 7.6, que estipula que “[t]oda persona privada de libertad tiene derecho a recurrir ante un juez o tribunal competente, a fin de que éste decida, sin demora, sobre la legalidad de su arresto o detención y ordene su libertad si el arresto o la detención fueran ilegales”.

También es pertinente lo dispuesto por el artículo 9.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en relación a que “[t]oda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada sin demora ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales”; y por el artículo 9.4, que expresa que “[t]oda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”. Es decir, en función de tales normas convencionales la persona privada de libertad —incluso por orden fiscal— tiene derecho a que su detención sea objeto de “control judicial” y que éste sea

efectuado “sin demora”. Debe evaluarse entonces el alcance que debe darse a esta expresión y el modo en que debe ser entendido tal control.

4. Así, en relación a este último punto, es decir, al alcance del exigido “control judicial” de la legalidad de la privación de libertad, el representante del Ministerio Público de la Acusación entiende que se encontraría garantizado por la circunstancia de que el fiscal que ordenó la detención notifique a la Oficina de Gestión Judicial tal situación pidiendo se programe audiencia imputativa. Estima que una vez que tal notificación fue efectuada, se ha cumplimentado el “control de detención” conforme el estándar constitucional.

Sin embargo, tal hermenéutica no puede ser admitida, dado que contradice la clara norma convencional, lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar la misma y lo dicho por este Tribunal en el precedente “Ramírez” (A. y S. T. 261, p. 312).

4.1. En primer término, cabe recordar que al interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos “...el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana” (Corte IDH, “Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile”, ya citado).

Es por ello que resulta pertinente mencionar los precedentes de tal Tribunal respecto de la cuestión, dado que se encuentra controvertida la hermenéutica admisible de normas que integran justamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este sentido, debe referirse que en el “Caso Tibi c. Ecuador” —al interpretar el artículo 7 de la Convención— expresamente entendió que “...[e]l hecho de que un juez tenga conocimiento de la causa o le sea remitido el informe policial correspondiente (...) no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente ante el juez o autoridad competente” (Corte IDH, sentencia del 07/09/2004; doctrina reiterada por el Tribunal en el “Caso Acosta Calderón c. Ecuador”, fallo del 24/06/2005).

Luego, en la causa “Bayarri c. Argentina” dijo que “...[e]l artículo 7.5 de la Convención dispone, en su parte inicial, que la detención de una persona debe ser sometida sin demora a revisión judicial. La Corte ha determinado que el control judicial sin demora es una medida tendiente a evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, tomando en cuenta que en un Estado de Derecho corresponde al juzgador garantizar los derechos del detenido, autorizar la adopción de medidas cautelares o de coerción, cuando sea estrictamente necesario, y procurar, en general, que se trate al inculcado de manera consecuente con la presunción de inocencia (...)” (Corte IDH, sentencia del 30/10/2008).

Explicó también allí que como en el caso el imputado no había sido llevado personalmente al Juzgado “...no (se) satisface la obligación dispuesta en el artículo 7.5 de la Convención de ser llevado ante un 'juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales'.

La Corte ha reiterado que el juez debe oír personalmente al detenido y valorar todas las explicaciones que éste le proporcione, para decidir si procede la liberación o el mantenimiento de la privación de libertad. Lo contrario equivaldría a despojar de toda efectividad [a] control judicial dispuesto en el artículo 7.5 de la Convención”.

Y agregó la Corte en el mismo fallo que “...[p]ara que constituya un verdadero mecanismo de control frente a detenciones ilegales o arbitrarias, la revisión judicial debe realizarse sin demora y en forma tal que garantice el cumplimiento de la ley y el goce efectivo de los derechos del detenido, tomando en cuenta la especial vulnerabilidad de aquél”.

4.2. En sentido coincidente, entendió esta Corte en el precedente “Ramírez” —ya citado— que el control judicial de la detención se garantiza a través de lo regulado en la audiencia prevista en el artículo 274 del Cód. Proc. Penal, dado que en tal momento el magistrado escucha no sólo la versión del fiscal, sino también la de la defensa, debiendo “...esencialmente verificar: que haya existido orden escrita del fiscal —en los casos pertinentes—; que al momento de ordenar la detención estuvieran configurados los requisitos legales de la misma; que en caso de flagrancia no se haya hecho uso abusivo de la fuerza física; que se hayan respetado los plazos legales; eventualmente, en caso de prórroga, que la misma haya sido motivada; y que se haya consignado el lugar de detención” (punto 5 de la segunda cuestión de mi voto).

4.3. En consecuencia, el control de la legalidad de la detención —al que aluden las normas superiores referidas— en modo alguno puede considerarse cumplimentado por el hecho de que la Oficina de Gestión Judicial esté notificada de que existió una detención fiscal, dado que aquélla requiere que un magistrado se involucre con los motivos de la medida de coerción, y luego de escuchar también a la defensa, evalúe si la misma ha respetado las exigencias legales. [-]

5. Por otra parte, cabe merituar si los plazos ordinarios que regula el artículo 274 en su párrafo 3 —versión de ley 13.746— cumplen con la exigencia convencional de que el aludido control se efectivice “sin demora”.

5.1. Al respecto, debe recordarse en primer término, que esta Corte en el fallo “Ramírez” sostuvo —al evaluar la constitucionalidad de la norma que habilita a los fiscales a detener— que “...un factor determinante para decidir acerca de la cuestión planteada es lo acotado del lapso temporal por el cual el imputado podrá permanecer detenido sólo por orden fiscal aún no controlada por una autoridad jurisdiccional. De este modo, la facultad de detención concedida a los fiscales en nuestro ordenamiento legal implica también la obligación de proceder inmediatamente al control judicial,

tal como expresamente lo prescriben los artículos 217, 223 y 274 del Cód. Proc. Penal, de conformidad con las exigencias de las normas constitucionales y convencionales antes citadas. En este sentido, el artículo 274 del Cód. Proc. Penal prevé que la audiencia de control debe realizarse en el plazo de 24 horas, prorrogable con fundamento por otro tanto. En consecuencia, si bien como se señaló se admite excepcionalmente la posibilidad de prórroga fundada, la regla prevista por la norma de rito es que el imputado se encuentre detenido por orden fiscal por 24 horas, que es un plazo prudencialmente breve y, por tanto, razonable para someter la decisión al control judicial. Ello es asimismo posible, tanto que en la realidad operativa del sistema la mayor parte de las audiencias en la región Rosario se realizaron dentro de ese plazo” (punto 6 de la segunda cuestión de mi voto).

Es decir, en tal momento se evaluó como determinante para considerar constitucional la disposición legal que habilita a los fiscales a detener que la misma tenía como plazo ordinario de duración 24 horas, y si bien se reconocía la posibilidad de prórroga fundada por 24 horas más, ello era excepcional y debía tener adecuada fundamentación, resaltándose que en la región Rosario la regla era que la audiencia de control judicial se efectivice en el plazo ordinario previsto.

De este modo, más allá de la posibilidad de prórroga en algún caso que por alguna circunstancia excepcional torne imprescindible dilatar el control judicial por 24 horas —a lo que podrían adicionarse 24 horas más de arresto en algún excepcionalísimo caso en que se cumplimenten las exigencias legales del artículo 211 del Cód. Proc. Penal— el plazo ordinario de detención fiscal era de 24 horas, debiendo el magistrado, en caso de que se supere por las situaciones especiales referidas, controlar puntualmente que no hubiera habido un uso abusivo de tales habilitaciones extraordinarias.

5.2. También resulta relevante en este aspecto, por iguales fundamentos a los expuestos en el anterior, la opinión expresada al respecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tribunal que en el ya referido fallo “Bayarri c. Argentina” entendió que el plazo de cinco días —que en tal caso se había demorado hasta el control judicial— no había satisfecho la exigencia de presentación del detenido “sin demora” ante la autoridad judicial —artículo 7.5, CADH—.

5.3. Asimismo, los datos empíricos —al menos de la región Rosario— demuestran que con la referida reforma se ha ordinarizado la práctica de que el control judicial de las detenciones se efectúe después de las 24 horas desde la privación de la libertad, cuando este Tribunal en “Ramírez” manifestó —como se expresó antes— que aun cuando pudiera aceptarse en algún caso excepcional la prórroga para arribar a un total de 48 horas, ello debía ser extraordinario y fundado. Es que, del informe acompañado por el Defensor Regional de Rosario del Servicio Público Provincial de la Defensa Penal en la causa “Ayala” (Expte. CSJ CUIJ N° 21-00512016-8) surge que al inicio de la reforma (mes de marzo 2018) el 80% de los controles se realizaron entre las 24 y las 48 horas, lo que demuestra que en modo alguno el exceso del plazo de 24 horas fue excepcional. Asimismo, el 20% de los controles se efectuaron entre las 48 y las 72 horas, lo cual resulta, conforme lo expuesto, sin dudas inadmisibles.

Cuestionable también deviene el proceder ocurrido en el 10% de los casos, en los que se detuvo a los imputados por un plazo entre 48 y 72 horas, aunque no se pidió luego la prisión preventiva, quedando a todas luces evidenciada la innecesariedad de la privación de la libertad.

Por otra parte, más gravosa se presenta la situación en el mes de junio de 2019, considerando que del mismo informe surge que aumentó el porcentaje de casos en que el control se efectuó entre las 48 y las 72 horas (28%).

Asimismo resulta llamativo y preocupante que en un 9,21% de los supuestos los fiscales ordenaron la detención y comunicaron a la Oficina de Gestión Judicial tal circunstancia, aunque antes de la fecha estipulada para el control solicitaron la cancelación de la audiencia y ordenaron la libertad en función del artículo 218 del Cód. Proc. Penal. De este modo, en estos casos ninguna autoridad jurisdiccional pudo verificar la razonabilidad y fundamentos de la detención por el tiempo que duró, que pudo ser hasta tres días, lo cual no se avisora en manera alguna como compatible con las mandas que se derivan de las normas superiores antes referidas.

Lo expuesto es demostrativo de que la forma en que se emplea actualmente el plazo de detención por los integrantes del Ministerio Público de la Acusación, es decir, utilizando los plazos de 48 y 72 horas de manera ordinaria y sin fundamentos, sumada a los supuestos en que los fiscales detienen aunque luego no solicitan la prisión preventiva, o peor aún, desisten de sortear el control judicial, torna a la práctica habitual en materia de detención en conculcatoria de garantías constitucionales y convencionales.

5.4. Siendo ello así, cabe coincidir con el *a quo* en cuanto a que el plazo habilitado por la cuestionada reforma no puede ser admitido a la luz de las referidas normas de jerarquía constitucional. Es que, ésta triplicó el término ordinario de detención fiscal sin control judicial —siendo éste actualmente de 72 horas— de modo que de ordinario y sin que se presente ninguna circunstancia especial la norma habilita a que una persona esté privada de su libertad 3 días sin que su situación sea revisada por un magistrado, lo cual actualmente ocurre de manera frecuente y se vislumbra como excesivo e irrazonable.

Es decir, más allá de que en algún supuesto puede ocurrir que el fiscal pida la audiencia en un tiempo menor al ordinario regulado en la norma, o bien que intervenga antes del plazo legal un

magistrado en función de algún pedido puntual de la defensa, no puede admitirse que se fije en 72 horas el término ordinario de detención fiscal sin control judicial, disponiendo que éste sea la regla del funcionamiento del sistema, ya que ello desvirtúa sin dudas la exigencia de que el control judicial se efectúe “sin demora”.

Cabe también coincidir con el Camarista en cuanto a que tal reforma es claramente regresiva en materia de derechos humanos, contraviniendo el principio de progresividad que debe regir en materia de reconocimiento de derechos, en este caso, del de toda persona detenida a que su situación sea evaluada a la brevedad por una autoridad imparcial y ajena a la institución a la que pertenece quien decidió ordenar la medida de coerción.

6. En otro orden, cabe aclarar que una vez efectuado el control judicial de la detención, no se vislumbra obstáculo para que la audiencia regulada en el artículo 223 del Cód. Proc. Penal se efectivice en los plazos máximos previstos por el actual artículo 274 —es decir, en un total de 96 horas desde la originaria privación de libertad— dado que una vez que la detención ordenada originariamente por el fiscal fue controlada por un magistrado, podría admitirse que la detención se prolongue por tal plazo hasta la audiencia en que se deberá discutir eventualmente si corresponde transformar dicha detención en prisión preventiva.

7. En síntesis, cabe concluir que el plazo ordinario de 72 horas de detención fiscal sin control judicial —incluso cuando haya notificación de la misma a la Oficina de Gestión Judicial — resulta inconstitucional.

Es por ello que a partir del dictado del presente fallo deberán los fiscales —en caso de estar la persona detenida— solicitar la audiencia prevista en el artículo 274 del Cód. Proc. Penal en el plazo de 24 horas, pudiendo emplear excepcional y fundadamente la prórroga de 24 horas más, tal como se regulaba en la redacción anterior de la norma. Asimismo, corresponderá a

las Oficinas de Gestión Judicial fijar las audiencias imputativas y de control de detención dentro de las 24 horas —incluso cuando el plazo pedido por el fiscal sea mayor— pudiendo hacerlo en el término de 48 horas sólo si el representante del Ministerio Público de la Acusación justifica tal situación que debe reputarse excepcional, todo ello a los fines de adecuar la normativa procesal penal a las normas superiores y evitar que el Estado argentino pueda incurrir, eventualmente, en responsabilidad internacional. [-]

Voto, pues, por la negativa.

La doctora *Gastaldi* dijo:

1. El recurso de inconstitucionalidad elevado a consideración de esta Corte por el MPA impugnante se dirige a cuestionar por arbitrariedad la resolución en la cual se aludiera a la inconstitucionalidad del plazo de 72 horas previsto para la realización de la audiencia imputativa y de control de la detención cuando el imputado estuviera privado de libertad (art. 274, párr. 3, Cód. Proc. Penal; versión ley 13.746, BO 16/02/2018).

Adentrándome en la consideración de los presentes, es dable apreciar que el Magistrado luego de entender que debía confirmar la desestimación del “hábeas corpus” por improcedente, desestimar el pedido de ilegalidad de la detención y confirmar la prisión preventiva. Consideró que —pese a no estar vigente la cuestión— debía formular la declaración de inconstitucionalidad del apartado 3 del artículo 274 del Cód. Proc. Penal (versión ley 13.746, BO 16/02/2018) realizando un desarrollo interpretativo de las normas procesales. Y este punto, asiste razón a la fiscalía recurrente cuando reprocha que se tacha de inconstitucional la norma procesal con sustento en una apreciación judicial subjetiva y personal desmarcándose del caso concreto; lo cual vicia el decisorio.

En efecto, de las circunstancias referenciadas y las relevadas en la causa, surge que P. T. se encontraba a disposición del Colegio de Jueces cumpliendo prisión domiciliaria desde el 13/02/2018 (CUIJ N° 21-06829978-8), cuando —por orden de allanamiento— es aprehendido en su domicilio el 06/03/2018 a las 8:15 horas y a las 12:00 horas se formaliza la detención fiscal; y del resultado de la medida se le imputa un nuevo hecho de robo calificado (CUIJ N° 21-06842859-6). En el mismo día, el M.P.A. formula comunicación electrónica a la Oficina de Gestión Judicial poniendo en conocimiento la privación de libertad de T. y peticionando audiencia imputativa y de medida cautelar (se formulan dos correos); designándose fecha de audiencia el 08/03/2018. La Defensa deduce “hábeas corpus” que se “rechaza *in limine*” por improcedente, por auto del 07/03/2018. Y como estaba fijada el 08/03/2018 a las 13:13 horas, se realiza audiencia imputativa y de medida cautelar, disponiéndose prisión preventiva y denegándose la morigeración domiciliaria.

En este contexto luce prístino, que al momento de resolver la Alzada, en nada dependía la aplicación o no de la norma (art. 274, párr. 3, Cód. Proc. Penal) en la situación del justiciable; y por lo tanto en modo alguno podía pronunciar una declaración de inconstitucionalidad.

Y en este punto, constituye inveterada doctrina constitucional que los pronunciamientos vinculados al control difuso de constitucionalidad se encuentran condicionados a la presentación de un “caso constitucional” o “caso justiciable”; pues el Poder Judicial está llamado a decir el derecho, sólo en el marco de una causa o controversia. Lo cual, supone la necesidad o subsistencia de una controversia real o sustancial que admita un remedio concreto a través de una decisión de carácter concluyente. Esta exigencia tiene raigambre constitucional y puede entenderse emparentada con la reconocida prohibición de dictar sentencias cuando el asunto ha devenido abstracto.

Y la cuestión adquiere decisiva entidad en circunstancias como las del “*sub lite*” donde el Magistrado se expide declarando la inconstitucionalidad de una disposición legal procesal, cuando ya no estaba en discusión un supuesto de aplicabilidad en concreto de aquélla al caso. [-]

En tal sentido, y como se ha dicho por autorizada doctrina, el Poder Judicial si bien puede prescindir de aplicar la ley cuando la considera inconstitucional; no puede tomar como punto principal de decisión la declaración de inconstitucionalidad. Sino que ésta (la inconstitucionalidad) debe ser la que autorice su no aplicabilidad al caso sometido a su jurisdicción. Puesto que la Judicatura no puede constituirse en un órgano de opinión o legisferante.

En tales condiciones, y en línea con criterios de la Corte Nacional debe tenerse en cuenta que la exigencia de “caso” habilita la jurisdicción, puesto que “tenemos que estar en presencia de un conflicto que deba ser resuelto por el Poder Judicial”. Así, debe tratarse de una controversia que persiga la determinación del derecho debatido entre las partes fundado —principalmente— en un interés específico, directo, inmediato, atribuible a los litigantes, y no abstracto por ser un planteo prematuro o devenido insustancial (Fallos: 307:2384; entre muchos otros). Así tampoco, compete a los jueces hacer declaraciones generales o en abstracto (Fallos: 303:1633; 305:518; 312:2530; 325:2600, etc.). Resultando imperativo verificar —con carácter previo— si subsisten los requisitos y circunstancias que habilitaban al ejercicio de la jurisdicción, absteniéndose de emitir pronunciamiento por cuanto importa, como regla, la extinción del poder de juzgar (Fallos: 189:245; 248:51; 307:188; 308:1489; 311:787; 316:479 —“Bahamondez”—; etc.).

Más aún, en supuestos en que la decisión versare sobre la inconstitucionalidad de una norma; que por su gravedad institucional debe considerarse como “última ratio” (Fallos: 288:325; 290:83; 312:122, 435, 496 y 1437; 314:407; 316:2624; 317:44; 322:1349). En efecto, constituye un principio aceptado que las leyes debidamente sancionadas y promulgadas de acuerdo con los mecanismos previstos en la Norma Fundamental gozan de una presunción de legitimidad que opera plenamente y obliga a ejercer dicha atribución con sobriedad y prudencia, únicamente cuando la repugnancia de las normas con la cláusula constitucional se manifieste clara e indudable (Fallos: 314:424 y sus citas; 319:178, entre otros) y en un “caso concreto”; atento las características de nuestro control difuso de constitucionalidad.

En el “*sub examine*”, no se advierte la existencia de un “caso” al momento en que el Magistrado formulara alegaciones interpretativas de normativa local y puntualmente declarara la inconstitucionalidad del artículo 274 Cód. Proc. Penal, en su párrafo tercero.

Así reseñada las actuaciones, corresponde anular el exceso jurisdiccional del pronunciamiento — punto 3 de la Resolución N° 188 dictada y fundada en audiencia oral de fecha 19/04/2018—. Anulación que debe dictarse, en similar línea con el criterio de la Corte Nacional (Fallos: 312:579), cuando ha entendido que ello corresponde ante un pronunciamiento dictado al margen de un “caso concreto” (Fallos: 312:579; citado en CFP 5130/2016/1 R.H.1 y CSJ 642/2016/R.H.1, en igual sentido).

Así entonces, en las concretas circunstancias de la causa, no estaba habilitado el control constitucional difuso para que la Alzada formulara una declaración de inconstitucionalidad de una norma procesal, por cuanto no se encontraba en discusión su aplicabilidad al caso. [-]

Recuérdese, que en nuestro sistema constitucional, la inconstitucionalidad tiene como función habilitar la inaplicabilidad de una norma al caso concreto; cuestión ésta que no se evidenciaba en “*sub examine*”.

Por las razones expuestas, entiendo resulta procedente el recurso de inconstitucionalidad[-]. Sin que pudiera menguar el exceso cualquier invocación al precedente “F.A.L.” (Fallos: 335:197), cuyas implicancias no resultan trasladables.

Asimismo, considero innecesario cualquier otro análisis del alcance interpretativo que pudiera asignarse a la disposición procesal aludida.

Por ello, voto, pues, por la afirmativa.

Los doctores *Netri*, *Gutiérrez* y *Spuler* expresaron idénticos motivos a los expuestos por la doctora *Gastaldi* y votaron en igual sentido.

3ª cuestión. — El doctor *Erbetta* dijo:

Atento al resultado obtenido al tratar las cuestiones anteriores, corresponde declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular el punto 3 de la Resolución N° 188 cuyos fundamentos se expresaron en la respectiva audiencia de fecha 19/04/2018.

Así voto.

Los doctores *Gastaldi*, *Netri*, *Gutiérrez* y *Spuler* dijeron:

Que la resolución que correspondía adoptar era la propuesta por el doctor *Erbetta* y así votaron. En mérito a los fundamentos del acuerdo que antecede, la Corte Suprema de Justicia de la Provincia resolvió: Declarar procedente el recurso interpuesto y, en consecuencia, anular el punto 3 de la Resolución N° 188 cuyos fundamentos se expresaron en la respectiva audiencia de fecha 19/04/2018. Registrarlo y hacerlo saber. Con lo que concluyó el acto firmando el señor Presidente y los señores Ministros por ante mí, doy fe. — *Daniel A. Erbetta*. — *María A. Gastaldi*. — *Rafael F. Gutiérrez*. — *Mario L. Netri*. — *Eduardo G. Spuler*.