

Daniel R. Pastor

EL PLAZO RAZONABLE
EN EL PROCESO
DEL ESTADO DE DERECHO

Una investigación acerca del problema
de la excesiva duración del proceso penal
y sus posibles soluciones

Reimpresión



AD·HOC

Primera edición: octubre 2002
Primera reimpresión: junio 2009

Pastor, Daniel R..
El plazo razonable en el proceso del Estado de derecho.
1ª ed., 1ª reimp. - Buenos Aires, Ad-Hoc, 2009.
500 p.; 23x16 cm.
ISBN: 978-950-894-221-0
1. Derecho Procesal Penal. I. Título.
CDD 347.05

Diseño de tapa: *Lancman Ink, Ilustración y diseño*
(lancmanink@fibertel.com.ar)

DIRECCIÓN EDITORIAL
Dr. Rubén O. Villela

© AD-HOC S.R.L.
Dirección, Administración y Correspondencia:
Viamonte 1450 - Tel./Fax: 4371-0778 / 4371-6635
C1055ABB Buenos Aires, República Argentina
info@adhoc-villela.com
www.editorialadhoc.com

Impreso en la Argentina
Derechos reservados por la ley 11.723

1. *Planteo*

Objeto de este capítulo es determinar cuáles son las consecuencias previstas por el orden jurídico para el caso de violación de la regla estudiada. El punto de partida para la consideración del problema del que se ocupa la investigación en lo que sigue es, entonces, la realización previa de la acción prohibida por la garantía prevista para asegurar el derecho fundamental en discusión. En efecto, aquí se (pre)supone la existencia de un proceso penal en el cual el plazo máximo razonable de duración, previsto como derecho del imputado, ha sido sobrepasado. Con otras palabras, la pregunta, de ahora en más, reza: ¿cuáles son los efectos jurídicos que origina el traspaso del plazo razonable de duración del proceso penal? Y, por supuesto, cuando usamos la locución “consecuencias” o “efectos jurídicos” no se alude —salvo marginalmente— al ilícito funcional o a la regla de prohibición administrativa, según la cual, eventualmente, cabe una sanción para el funcionario autor de la trasgresión, sino, antes bien, a las consecuencias de la violación objetiva del plazo “razonable” para el portador del derecho violado. Con un ejemplo: no nos referimos, principalmente, a la pena del autor del delito de tormentos, sino a las consecuencias que, para quien sufre tormentos, tiene el acto cumplido en contravención de las normas procesales (prohibición probatoria).

Sobre esto se tiene que dejar en claro, ante todo, que el sistema de consecuencias previsto rige tanto para el caso de una determinación meramente jurisprudencial del plazo razonable como para su regulación legislativa indispensable en el futuro.

De la regla analizada y del funcionamiento del sistema de garantías en su conjunto se deduce, sin margen de duda alguno, la reacción propia que pertenece a la violación del derecho al juicio rápido. Esa reacción y no otra debe ser reconocida tanto por el legislador, para reglamentarla en la ley secundaria, como por el juez hasta tanto el legislador lo haga. En esto hay que hacer notar que el legislador que reglamente la garantía no podrá desconocer esas consecuencias jurídicas ni imponer otras alternativas más que las que son derivables dogmática e inmediatamente del orden jurídico. La falta de regulación expresa de la garantía no debe ser traducida en la desatención del derecho y su sistema de consecuencias, esto es, en la pérdida de eficacia de un derecho básico y elemental de los individuos.

En lo que sigue se efectúa, en primer lugar, una exposición resumida, sistemática y crítica de las soluciones adoptadas hasta ahora como efecto jurídico de la excesiva duración del proceso penal. Después se plantea y fundamenta la consecuencia jurídica fruto de los resultados de esta investigación y derivación necesaria del análisis dogmático del orden jurídico en los aspectos vinculados al tema estudiado. También es presentada, consecuentemente, la instrumentalización procesal de la consecuencia asumida y, por tanto, sus otros efectos y repercusiones jurídicas adicionales. Finalmente, son tratados otros problemas vinculados a la solución propuesta, tanto con el fin de enfrentar posibles objeciones, como para despejar hipotéticas confusiones.

2. *Resumen y crítica de las consecuencias vigentes*

2.1. Las soluciones compensatorias

2.1.1. LAS SOLUCIONES COMPENSATORIAS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Ha sido en el ámbito del derecho internacional de los derechos humanos y en las decisiones de los órganos encargados del control de su respeto por parte de los Estados, especialmente en Europa, donde más se ha elaborado, y desde más antiguo, el significado de las consecuencias jurídicas de la infracción al derecho fundamental de todo imputado a ser juzgado rápidamente¹. Luego, y de la mano de la discusión sobre la duración razonable de la pri-

¹ Vid. *supra*, en extenso, cap. III.

sión preventiva, tal como había sucedido en un principio también en Europa, la cuestión fue tratada en el continente americano².

Si la doctrina de este conjunto de resoluciones es sumamente confusa y arbitraria en lo que se refiere a la determinación precisa del plazo razonable de duración del proceso —algo que la jurisprudencia internacional no ha hecho en abstracto, tampoco específicamente para el caso objeto de decisión, y ni tan siquiera cuando se admitió la infracción de la regla—, es luminosa, en cambio, donde no lo podía ser de otra manera, esto es, en la determinación de las consecuencias de la violación de la garantía.

En efecto, los pactos internacionales de derechos humanos establecen consecuencias propias y específicas para reaccionar frente a las infracciones de sus normas cometidas por las partes contratantes. “Pero, ¿qué puede hacer el TEDH —se pregunta Jean PRADEL— si considera que se ha producido una violación del plazo razonable?”³. Y se contesta: “no puede ordenar al Estado que libere a la persona privada de libertad ni puede anular aquella decisión. Puede, sin embargo, acordar para la parte lesionada una ‘satisfacción equitativa’”⁴.

Ahora bien, desde la perspectiva del imputado, cuya situación jurídica frente al problema de la excesiva duración del proceso penal es el objeto central de esta investigación, este sistema de consecuencias no representa más que un medio de compensación de los daños ocasionados por el Estado infractor con la violación de sus derechos. Efectivamente, si un órgano del derecho internacional de los derechos humanos comprueba la infracción denunciada por el afectado, su sentencia conducirá a que dicho Estado compense, en acuerdo con el imputado o forzosamente, los perjuicios causados, algo que generalmente se traduce en el pago de una suma de dinero o en algún tipo de indulto o perdón, total o parcial, de la pena aplicada, si ésta era de la gravedad suficiente como para seguir vigente todavía al tiempo de la actuación, siempre tardía, del órgano internacional.

Esta solución compensatoria del derecho internacional de los derechos humanos no puede ser desdeñada en ninguno de sus efectos: ni en lo que representa para el afectado, aunque in-

² *Ibidem*.

³ *Op. cit.*, p. 380.

⁴ *Ibidem*.

tempestivamente, ni en lo que supone para el Estado infractor en cuanto indicación para la reforma de su sistema de justicia penal hasta hacerlo compatible con el régimen de enjuiciamiento previsto por los tratados de derechos humanos⁵. Pero no por ello se puede ver aquí una forma de reacción plenamente satisfactoria frente a la violación de un derecho fundamental de las personas. Las consecuencias previstas por los tratados y aplicadas por los órganos respectivos, como todas aquellas que tienen carácter puramente compensatorio de la infracción, son frustrantes desde el punto de vista del Estado de derecho y de la efectividad de las circunstancias que se pretenden hacer valer con el derecho fundamental. En este sentido, lo que la regla estudiada y el propio sistema del Estado de derecho quieren es que los procesos penales no sobrepasen un plazo razonable de duración, de forma tal que no es suficiente con reconocer la violación del derecho, tardíamente, para que, después, sea compensada de alguna manera. En lugar de ello, la garantía primaria impone que el derecho no sea violado o que, en caso de producirse la infracción, se logre evitar todavía la aparición de sus efectos, pues no se trata, precisamente, de permitirlos de todos modos para después compensarlos. En otras palabras, cumplido el plazo razonable el proceso debe cesar y no continuar para luego compensar los perjuicios ocasionados a partir de ese momento. Si ello ocurre, de todas formas será menester la compensación pertinente y, dentro de sus fines, adecuada, pero ella no puede ser vista como la consecuencia básica de la violación de un derecho fundamental.

El sistema de sanciones compensatorias de la violación de este derecho impuesto por el derecho internacional de los derechos humanos no es, entonces, ni la única ni la más importante consecuencia prevista por el orden jurídico para reaccionar frente a la infracción del derecho de todo imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

2.1.2. LAS SOLUCIONES COMPENSATORIAS DEL DERECHO CIVIL

Así como el Estado infractor de la regla del juicio penal rápido puede ser condenado por los órganos internacionales del derecho internacional de los derechos humanos a compensar los

⁵ Cf. CADH, 2.

daños ocasionados con la violación de las garantías judiciales de los imputados también puede serlo (antes) por sus propios tribunales internos competentes en materia civil⁶. Según las reglas generales de cualquier país civilizado también el Estado debe resarcir los daños ocasionados por sus actos ilícitos, algo que, al menos en abstracto, está previsto para la praxis judicial de todas las naciones. Sin embargo, también esta solución comparte las mismas inconsecuencias que todas las propuestas compensatorias. Más allá de sus méritos, esta salida, como su caracterización ya lo indica, sólo puede tener justificación cuando su actuación es provocada por el fracaso de instancias anteriores que cumplen una función preventiva de los perjuicios que ella viene a reparar. Una vez más se debe recordar que una actuación estatal vinculada por el principio del Estado de derecho no puede tolerar la infracción de los derechos fundamentales del individuo y remitirla, sin sonrojarse, a un resarcimiento posterior y eventual de los daños ocasionados de este modo. Así pues, tampoco esta salida es la consecuencia principal e inmediata que cabe deducir del orden jurídico procesal penal como reacción frente a la infracción de la regla que establece el derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable.

La reparación civil, por lo demás, es una de las pocas soluciones del problema que actúa también en el caso del imputado absuelto⁷. Algunos autores que defienden la tesis de la atenuación de la pena también reservan la reparación civil de los daños como alternativa para los casos en que, por motivos legales, la pena no puede ser atenuada⁸.

En principio se trata de la aplicación de las reglas generales del derecho resarcitorio: todo el que provoca un daño está obligado a repararlo. Resulta ajeno a este trabajo ir más allá de este fundamento jurídico básico y perderse en las discusiones

⁶ Cf., más detalladamente, ZIFFER, Patricia S., *Lineamientos de la determinación de la pena*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 1996, p. 144.

⁷ Cf. SCHEFFLER, p. 262.

⁸ Así, p. ej., KÜHNE, Hans Heiner, *Die Berücksichtigung und Kompensation überlanger Verfahrensdauer im deutschen Strafverfahren*, EuGRZ 1983, p. 383. Recuérdese la opinión de VOGLER, *op. et loc. cit.*, acerca de que los Estados miembros de un pacto internacional de derechos humanos sólo estaban obligados a compensar las violaciones del convenio en el marco de sus posibilidades legales.

acerca de los alcances de la responsabilidad por los actos jurisdiccionales del Estado. Basta aquí con reconocer la existencia del principio general resarcitorio y de su utilización como “remedio” frente a la excesiva duración —ilegal— de los procesos penales, infracción que representa la violación de un derecho fundamental de la persona. Específicamente se trata de un supuesto de responsabilidad del Estado por un acto ilícito, pues ilícito es, sin duda, llevar adelante un proceso penal más allá de su plazo razonable de duración. También podrían entrar en consideración normas de carácter más general como la obligación de las autoridades de actuar conforme a las leyes y sin demoras⁹. Cuando los retrasos son producto de la falta de personal o de la sobrecarga de tareas se ha mencionado la responsabilidad del Estado por el llamado “ilícito legislativo”, en tanto el reproche se dirige al Parlamento por su falta de acción para disponer la solución del problema a través de la modificación necesaria de las leyes correspondientes¹⁰. También se ha hablado de una reparación de los daños inmediatamente deducible de la propia regla del derecho internacional de los derechos humanos que establece el derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable¹¹. Otra propuesta ha sido la aplicación directa del principio resarcitorio de las violaciones a los derechos humanos establecido por los pactos internacionales de la materia para los casos en que el derecho interno no prevea la reparación de los daños así causados¹².

En lo que concierne a esta cuestión es preciso nuevamente el tratamiento unificado de la excesiva duración del proceso penal y la de la prisión preventiva, dado que ambas situaciones generadoras de responsabilidad civil comparten, en principio, una base común que es el cumplimiento de un plazo máximo de duración instituido por el derecho constitucional o básico. Las diferencias más importantes, pero que no llegan a inhibir lógicamente la consideración conjunta, son la extensión del daño y el hecho, llamativo como ya fue advertido, de que casi todas las legislaciones de los países civilizados hayan regulado el plazo ra-

⁹ Sobre esta problemática, cf. SCHEFFLER, ps. 264 y ss.

¹⁰ Cf. SCHEFFLER, p. 264 y los trabajos por él citados en la n. 18.

¹¹ Cf. KÜHNE, *op. cit.*, p. 383.

¹² Cf. SCHEFFLER, ps. 268 y 270. De otra opinión, HANACK, *op. cit.*, p. 709.

zonable de la prisión preventiva, mas no el del procedimiento, con lo cual, en esa materia sería más fácil reconocer la violación, al menos objetiva, de una regla limitativa del actuar del Estado. Más allá de ello, todas las legislaciones se ocupan de reconocer sistemáticamente, en caso de condena, una compensación por la prisión preventiva sufrida que se traduce, en términos precisos, como deducción o abono de pena¹³. En cambio, no existe una compensación tal para los padecimientos provocados por el mero proceso sin prisión preventiva¹⁴.

A pesar de la gran cantidad de procesos que son realizados por fuera de todo plazo razonable y a pesar incluso de que algunos Estados han resultado condenados internacionalmente por ello, la jurisprudencia de los distintos países apenas si presenta casos de reparaciones civiles de tales daños. Esto se debe, en gran medida, a la imposibilidad teórica de demostrar la exigencia, normalmente establecida para este tipo de responsabilidad, de que las demoras o retrasos en el ejercicio de la función, contrarios a los deberes de los jueces, hayan sido realizados “consientemente” por ellos¹⁵. Esto, por otra parte, podría suponer, a la vez, la comisión de un delito por parte de los jueces¹⁶, con lo cual se plantearía también el problema de la prejudicialidad de la acción penal sobre la suerte de la demanda civil de reparación de los daños. También se ha objetado, algo exageradamente, que el daño moral e inmaterial ocasionado con la excesiva duración del proceso penal no sería más que profundizado a través de la casi segura excesiva duración del proceso civil subsiguiente¹⁷. Finalmente, la crítica práctica que mayores dudas siembra acerca de la eficacia de esta solución reside en el corporativismo judicial que obstruiría una plena declaración de responsabilidad “entre colegas”, como también renovarían la sospecha sobre la

¹³ P. ej., CP, 24; StGB, 51.

¹⁴ Sobre la compensación de los daños causados por la aplicación del encarcelamiento preventivo, cf. el excelente trabajo de Marcelo A. SOLIMINE, *Compensación y reparación de la prisión preventiva frente a la condena, al sobreseimiento y a la absolución*, en CDJP n.º 9-C (1999), ps. 83 y ss., donde se puede consultar la resistencia de la jurisprudencia civil argentina a resarcir los daños ocasionados por la judicatura y la crítica que tal posición merece.

¹⁵ Cf. SCHEFFLER, p. 264 y los autores citados en n. 20.

¹⁶ Retardo de justicia (CP, 273, 2.º párrafo).

¹⁷ Cf. SCHEFFLER, p. 265.

existencia de dificultades entre jueces para juzgar aquello que ellos mismos hacen: como se preguntaba JUVENAL, debemos preguntarnos también nosotros, *quis custodiet custodes?*¹⁸.

Por otra parte, todas esas dificultades recién recordadas, propias de la idea de reparar los daños ocasionados por la realización del derecho penal a través de las reglas generales de la responsabilidad del Estado, han llevado a muchas naciones a pensar en la introducción de leyes específicas reguladoras de un derecho resarcitorio de los perjuicios provocados por el ejercicio del poder penal del Estado. Estas disposiciones están pensadas, por regla, para los supuestos de persecución de un inocente, estimación del recurso de revisión triunfante contra la condena, ya por revocación de la sentencia o disminución de la pena frente a un ilícito de menor gravedad, o para la aplicación ilegítima o desorbitante de medidas cautelares, pero no para la excesiva duración del procedimiento¹⁹.

Sin embargo, toda solución compensatoria civil aún deja en pie la cuestión principal: no se trata tan sólo de un ilícito civil, sino, antes bien, de un ilícito procesal, estatuido por la regla del juicio rápido que, al establecer un límite claro al poder penal del Estado (el de juzgar infracciones penales), debería tener repercusiones procesales por su producción.

2.1.3. LAS SOLUCIONES COMPENSATORIAS DEL DERECHO PENAL

La jurisprudencia desarrollada por el TEDH llevó a que los poderes judiciales de los Estados miembros del Consejo de

¹⁸ "Sed quis custodiet ipsos custodes", Sátira 6, n.º 347 (cf. JUVENAL, *Sátiras*, trad. de Francisco SOCAS, Alianza, Madrid, 1996, p. 154).

¹⁹ Cf., p. ej., CPP Nación, 488; CPP Italia, 643 y ss.; CPP Mod. Iberoamérica, 421 y ss. En Alemania existe la ley del derecho indemnizatorio del derecho penal (StrEG) para los casos típicos (incluso con un sistema de reparación tasada por días en el caso de la prisión preventiva indebida [§ 7]), por lo cual la doctrina postula su reforma a fin de que abarque también la excesiva duración del procedimiento (cf., p. ej., KÜHNE, *op. cit.*, p. 383). El CEDH, más allá del derecho indemnizatorio general que impone a través del art. 50 para la violación de sus reglas, establece también la reparación específica de los daños ocasionados con una prisión preventiva contraria a la regulación del Convenio (art. 5.5). La CADH dispone la compensación por la violación de los derechos (art. 63.1); una indemnización específica sólo es prevista para el caso de sentencia condenatoria firme errónea (art. 10). Sobre la discusión

Europa comenzaran a tomar en serio el derecho del imputado a un juicio penal rápido, para evitar la condenación de sus países con motivo de la violación de ese derecho. A imagen y semejanza de los criterios rectores del TEDH la jurisprudencia de varios países siguió sus tesis *in totum*. Así, se discutió sobre el significado del plazo razonable partiendo de pautas de evaluación laxas y hasta se lo consideró violado, pero siempre sin nombrarlo, y también, finalmente, se adoptó en la mayoría de los casos una solución compensatoria²⁰. Si los dos primeros aspectos de la recepción de la jurisprudencia del TEDH en la materia por los tribunales nacionales pueden ser criticados por los mismos motivos que sus versiones originales, en cuanto al último también es preciso agregar un nuevo aspecto censurable: mientras que las consecuencias que aplican los órganos del derecho internacional de los derechos humanos son compensatorias por naturaleza, al igual que las resoluciones que sobre este problema pueden adoptar los tribunales civiles, los tribunales penales, en cambio, deben guiarse por otro tipo de consideraciones que den también una respuesta procesal al caso, dado que, a diferencia de los tribunales internacionales, pueden hacerlo por definición (mientras que para aquellos esta competencia es excepcionalísima). Desde el punto de vista correcto de la dogmática jurídica es inaceptable estimar que circunstancias procesales extrañas por completo a la valoración del hecho puedan tener por único resultado la atenuación del contenido de la culpabilidad del autor como para ser compensadas en abono de la pena²¹. Sin embargo, acorralados por la necesidad de dar alguna respuesta a la violación del derecho, la idea de otorgar también una compensación penal por el hecho de la excesiva duración del proceso penal sedujo a la jurisprudencia —y a cierto sector de la doctrina²²—, aunque para ello tuvo que recurrirse a una aplicación de las reglas penales y procesales penales más propia de un Estado poli-

acerca de la necesidad de una ley expresa en la práctica argentina y en relación con la reparación de la prisión preventiva, cf. SOLIMINE, *Compensación y reparación de la prisión preventiva*, cit., ps. 122 y s.

²⁰ Sobre toda esta línea jurisprudencial, *vid.*, detalladamente, *supra*, cap. III.

²¹ Sí, en cambio, las consecuencias inmediatas del hecho, p. ej., la fatalidad de la madre que imprudentemente ocasiona la muerte del hijo (cf. HORN, Eckhard, SK StGB, Luchterhand, Berlin, 1987, § 60, n.º 5).

²² P. ej. BACIGALUPO, *Principio de culpabilidad*, cit., ps. 147 y ss.

ciaco que de uno de derecho. La circunstancia de que el proceso hubiera sobrepasado el tiempo de duración razonable se tradujo en moneda de cambio para, en caso de que al final recayera una sentencia condenatoria, atenuar la pena, dejar su cumplimiento en suspenso o bien prescindir de ella. Todas estas soluciones dependen, naturalmente, del hecho de que las previsiones legales sobre estos institutos jurídicos lo permitan.

Este punto de vista sufre los mismos defectos de toda la argumentación compensatoria pero, además, resulta el más criticable de todos, ya que, concientemente, también prescinde de dar una respuesta estrictamente procesal al problema, pues éste era, precisamente, el ámbito en que una decisión procesal, de otra manera que ante los órganos internacionales o los tribunales civiles, podía y debía ser tomada.

Como ya fue expuesto, una de las formas de reacción de los tribunales penales frente a la excesiva duración del proceso ha sido la de tomar este factor en consideración sólo a la hora de individualizar la pena concreta que recaerá sobre quien es declarado culpable en la sentencia²³. Esta respuesta, que incurre en la falacia compensatoria, es conocida como solución “de la individualización judicial de la pena”, pero, como ya se ha dicho y repetido, no es la única fórmula compensatoria que han utilizado los tribunales penales con fundamento en el derecho material²⁴. Se debe añadir también la solución de la prescindencia y la suspensión de la ejecución. El argumento central que justifica la aplicación de todas estas soluciones compensatorias señala que la prolongación arbitraria del procedimiento tiene repercusión en la culpabilidad del autor y, por lo tanto, ésta deberá considerarse disminuida de forma tal que su reproche deba también ser reducido proporcionalmente.

Esta consideración material de las consecuencias de la excesiva duración del proceso penal merece severas críticas. Para empezar, se debe recordar que esta compensación de los daños sólo podría ser considerada en el marco del proceso penal de un Estado de policía, mas no de un Estado de derecho. Ello es así

²³ Posición de la jurisprudencia alemana luego refrendada por el TEDH y adoptada por la jurisprudencia española (*vid. supra*, cap. III).

²⁴ *Cf.*, sobre este tema y pormenorizadamente, ZIFFER, Patricia S., *op. cit.*, ps. 141 y ss.

porque únicamente fuera del imperio de la regla de derecho es posible pensar un procedimiento penal que pueda durar más que un tiempo razonable y que luego, simplemente, sea compensado. Por lo contrario, en el Estado de derecho rige el derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable y esta regla no es una norma del derecho resarcitorio que establezca las condiciones y calidad de la reparación por un hecho ilícito, sino una doble prohibición para el Estado: prohibición de actuar de esa forma ilícita o, en caso de hacerlo, prohibición de aprovechar los resultados (garantía primaria). Las compensaciones pueden ser adicionales y, en todo caso, sólo civiles, nunca penales en tanto supongan la aplicación de una pena, porque el derecho del juicio rápido consiste precisamente en que, fuera del plazo razonable, no existe condenación alguna cuyas consecuencias pudieran resultar compensadas, ya que la facultad de juzgar penalmente, atribuida al Estado, finaliza al alcanzarse su límite máximo de duración, con lo cual su prolongación —ahora sin autorización— se vuelve ilícita (de modo que ya no se puede condenar ni absolver porque, en verdad, ya no se puede juzgar). El efecto central de la infracción, algo que se fundamenta en el resto de este trabajo, es la ilegitimidad del proceso, de modo tal que una sentencia obtenida después de un juicio indebidamente prolongado carece directamente de validez, al igual que todo el proceso mismo, y, por tanto, no es necesario ya efectuar “retoques cosméticos” sobre una pena que devino inválida por ilegítima²⁵.

Por otro lado, no se comprende racionalmente cuál es la influencia que la prolongación del proceso pueda tener para el juicio de culpabilidad. Según la doctrina, la solución de la individualización de la pena es dudosa, dado que la excesiva duración del procedimiento no afecta lo injusto del hecho del imputado²⁶. HILLEMKAMP, a su vez, ha considerado que esta solución es el re-

²⁵ Aun en los casos en los que se prescinde de la aplicación de la pena porque el proceso anormal lo es tanto que ya ha compensado toda culpabilidad por el hecho, sigue siendo ilegítimo ese pronunciamiento, pues que hubiera podido llegarse a la sentencia es el fruto de la violación de un derecho fundamental.

²⁶ *Cf.* SCHEFFLER, p. 46; ROXIN, Imme, p. 183. De otra opinión, BACIGALUPO, *El principio de culpabilidad, op. et loc. citato*.

sultado de un “dudoso compromiso”²⁷. Como ya fue dicho, cuando los órganos encargados de aplicar el derecho internacional de los derechos humanos comenzaron a exigir de los Estados el respeto por el derecho al juicio rápido, los jueces de los distintos países se vieron enfrentados a un dilema de difícil solución: no simpatizaban con la clausura del procedimiento por el —para ellos mero— transcurso de su plazo máximo de duración, ya que seguramente se sentían, en gran medida, responsables por esa situación; pero tampoco podían afirmar y mantener que la excesiva duración del proceso no tenía consecuencia jurídica alguna. Frente a la presión ejercida por la jurisprudencia de los tribunales internacionales surgió esta salida de compromiso que, ante la aparición de un caso de aplicación de la garantía, no la desconocía lisa y llanamente, pero tampoco se dejaba llevar por ella hasta la clausura, sin más, del procedimiento. No obstante, la fundamentación de esta solución no era dogmáticamente consistente, ya que no permitía una derivación válida de la disminución de la culpabilidad (y, por tanto, del reproche) a partir del hecho procesal de la excesiva duración del juicio²⁸, hecho que, por otra parte, no es atribuible en general al autor juzgado, sino al Estado juzgador, aun cuando representa para el imputado un sufrimiento derivado causalmente de su hecho. Por ello, este modo de solución del problema fue calificado como una “consecuencia elegida arbitrariamente”²⁹ y DAHS consideró que esta salida era directamente “una ‘muleta’ indigna de un Estado de derecho”³⁰. Es que, en principio, las reglas sobre la atenuación, prescindencia o suspensión de la pena no tienen relevancia para el problema de la excesiva duración del proceso penal. Tampoco la idea que las informa puede ser trasladada de su ámbito de actuación específico al de nuestro problema. E incluso si se las considera aplicables, no consiguen, a pesar de ser preferibles a la ausencia de toda consecuencia, dar una respuesta satisfactoria a la violación

²⁷ *Op. cit.*, p. 134.

²⁸ HILLENKAMP, *op. cit.*, p. 138; ROXIN, Imme, ps. 182 y s.

²⁹ SCHWENCK, Edmund. H., *Strafprozessuale Probleme des NATO-Truppenstatus*, JZ 1976, p. 583.

³⁰ DAHS, Hans, *Bewältigung großer Strafprozesse - um welchen Preis?*, NJW 1974, p. 1543.

de un derecho fundamental que ha tornado constitucionalmente ilícito todo juzgamiento, aun aquel que pretenda compensar dicha violación en la culpabilidad con la atenuación, la suspensión o la prescindencia de la pena.

La jurisprudencia tuvo que reconocer esta objeción y tratar de superarla con su explicación acerca de que era habitual que circunstancias independientes de la culpabilidad pudieran, sin embargo, conducir a una disminución de la culpabilidad³¹. Empero, un error habitualmente cometido no se convierte por ello en una solución válida, sobre todo en materia de garantías judiciales de los individuos, donde las prácticas no crean derecho y aunque se llegue al supuesto, en nada hipotético para no pocos países, de que, p. ej., la tortura para obtener confesiones sea aplicada de un modo repetido y uniforme, no por ello se afirmará la desuetud del principio *nemo tenetur se ipsum accusare*, ni nadie, ni siquiera quien defienda la falacia compensatoria, en caso de violación del derecho al juicio rápido, estaría dispuesto a conformarse con la posibilidad de que una persona resulte condenada sobre una base probatoria que es el resultado exclusivo de haberlo sometido a sesiones de tortura, con tal de que luego esta “circunstancia” le “sea compensada” con la atenuación, suspensión o prescindencia de la pena y en tanto y en cuanto la legislación lo permita.

Además, la propuesta de la atenuación se enfrenta, dado el caso, con otros obstáculos insalvables. El primero y más evidente, sobre el que se vuelve *infra*, es el de la imposibilidad de compensar al inocente que, además, resulta absuelto en la sentencia³², caso por demás grave. Pero un supuesto similar sucede

³¹ BGH, NSTZ 1986, p. 526; StV 1988, p. 296; cf. SCHEFFLER, p. 46.

³² No es incorrecto pensar que el hecho de que un imputado hubiera sido sometido a un proceso excesivamente prolongado en el que, quizá, también haya pasado gran parte de él en prisión preventiva pueda influir, en casos fronterizos, de un modo negativo para el acusado con relación a las determinaciones probatorias del tribunal. Algo de esto está ya presente en la extendida, mayoritaria y conocida práctica de la justicia penal argentina, según la cual los imputados que están detenidos suelen resultar condenados a cumplir justamente el tiempo que ya llevan detenidos, si éste cae dentro del marco punitivo, mientras que, en casos similares, otros imputados some-

también cuando, para no violentar la ley, se establece que, cualquiera que sea el perjuicio ocasionado con la prolongación indebida del proceso penal, dichos daños no puedan ser compensados hasta conducir por debajo del mínimo legal previsto para el hecho comprobado³³. Con ello quedan fuera de la aplicación de este criterio compensatorio tanto aquellos casos que requieran un resarcimiento penal que conduzca, por atenuación, por debajo del mínimo legal como, por supuesto, aquellos otros en los que la pena amenazada es fija (p. ej., la privación de libertad de por vida) y, también, los casos que ya, por otros presupuestos, merezcan la aplicación del mínimo de la pena.

Tampoco la tesis según la cual, cuando se sobrepasa el plazo razonable, se debe prescindir de la pena, porque las consecuencias "procesales" del hecho ya significan para el autor un castigo suficiente, merece la aprobación. Esta propuesta de la jurisprudencia alemana, fundada en la regla expresa del StGB, § 60 ("El tribunal puede prescindir de la pena cuando las consecuencias del hecho, que han afectado al autor, son tan graves que la imposi-

tidos a proceso bajo las mismas circunstancias, con excepción de la falta de detención para ellos, son condenados sólo al mínimo de la pena prevista. En el primero de estos supuestos tienen una duración idéntica la prisión preventiva, el proceso y la pena (sobre estos y otros hallazgos criminológicos, resultado de la reflexión sobre información empírica, cf. la investigación de TOZZINI, Carlos A. y ANQUEROS, María, *Los procesos y la efectividad de las penas de encierro*, Depalma, Buenos Aires, 1978).

³³ En Alemania, las soluciones al problema de la excesiva duración del proceso penal han sido adoptadas judicialmente, ante todo, con el fin de evitar que el país resultara condenado por los órganos europeos en virtud de la violación al art. 6.1 del CEDH (así, expresamente, el BGH, StV 1988, p. 488; cf. al respecto, también SCHEFFLER, p. 262). Posteriormente, se advirtió que en aquellos casos en que ya por otras circunstancias correspondía aplicar el mínimo de la pena, la excesiva duración del proceso quedaba sin compensación. Ante ello, se planteó la posibilidad de reducir la pena, en esos supuestos, incluso por debajo del mínimo legal, pero esta idea fue rechazada con el argumento de que las infracciones al Convenio sólo pueden ser compensadas en el marco de los límites legales del orden jurídico nacional (VOGLER, Theo, *Straf- und strafverfahrensrechtliche Fragen in der Spruchpraxis der Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte*, ZStW 89 [1977], p. 783; SCHEFFLER, p. 262). Según PRADEL, *op. cit.*, p. 380, hay quienes admiten "que la excesiva duración del proceso o de la prisión preventiva puede conllevar a una disminución de la pena, incluso aunque las leyes no hayan previsto tal medida" (lo destacado me pertenece).

ción de la pena resultaría abiertamente desfavorable") ha tenido distinta aceptación tanto en esta materia como en otros campos de aplicación posibles³⁴. Un criterio tal, por lo demás, no requiere de una regulación expresa de sus consecuencias para ser reconocido por el orden jurídico penal como concepto integrante de la teoría del delito³⁵, por lo cual su actuación no se restringe al derecho alemán. Sin embargo, no sirve para resolver nuestro problema ya que, por una parte, incurre en la falacia de la compensación, como todas las soluciones materiales del problema, y, por la otra, su ámbito de actuación es legalmente exiguo ya que su competencia está circunscripta a los delitos más leves³⁶.

Muchas de estas reservas son aplicables a la solución de tomar en consideración la excesiva duración del proceso penal

³⁴ Así, p. ej., a favor SCHEFFLER, p. 232; y RIESS, *op. cit.*, p. 48; dubitativo, BRUNS, Hans Jürgen, *Über die Unterschreitung der Schuldrahmengrenze aus schuldenabhängigen Strafmilderungsgründen - "Auflockerung" der Spielraumtheorie?*, MDR 1987, p. 180; en contra, MAIWALD, Manfred, *Das Absehen von Strafe nach § 16 StGB*, ZStW 83 (1971), p. 695; más información en ROXIN, Imme, ps. 234 y s. Es que la norma está pensada, en principio, para las consecuencias graves del hecho que repercuten en el autor de forma inmediata con su acción prohibida (los llamados "casos trágicos"; típico: la madre que imprudentemente mata a su hijo) y no para las consecuencias mediatas (HORN, Eckhard, *SK StGB*, Luchterhand, Berlin, 1987, § 60, n.º 5; ROXIN, Imme, *loc. cit.*; MAIWALD, *op. cit.*, ps. 663 y ss.). Pero en la prescindencia de pena se ha visto también un reconocimiento de cualquier circunstancia que siga al hecho como su consecuencia y que se presente en forma de *poena naturalis* en reemplazo de la *poena forensis*, como, p. ej., la precondenación del imputado a través de los medios de comunicación (HASSEMER, Winfried, *Das "Absehen von Strafe" als kriminalpolitisches Instrument*, en *Festschrift für Werner Sarstedt*, Walter de Gruyter, Berlin-New York, 1981, p. 67; *idem*, *Vorverurteilung durch die Medien?*, NJW 1985, p. 1928).

³⁵ Tal como sucede, p. ej., con el consentimiento del ofendido, no previsto por la ley pero reconocido por la teoría, tanto en el ámbito alemán como argentino (cf. BACIGALUPO, Enrique, *Manual de derecho penal, Parte General*, Temis, Bogotá, 1984, ps. 131 y s.; sobre este problema hermenéutico de la teoría del delito, cf. *idem*, *Principios de derecho penal, Parte General*, Akal, Madrid, 1997, ps. 38 y ss.).

³⁶ Reprimidos con prisión de no más de un año en el derecho penal alemán (StGB, § 60). De otra opinión a la del texto, ROXIN, Imme, p. 235. El § 58.1 del Proyecto Alternativo de Código Penal alemán de los años sesenta elevaba ese límite a dos años con expresa exclusión de los hechos dolosos (*Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches, Allgemeiner Teil*, J.C.B. Mohr, Tübingen, 1969, p. 114).

para suspender condicionalmente el cumplimiento de la pena, ya que esta medida sólo puede operar en los casos en que, por razones sustantivas, la ley la autoriza y no frente a todo proceso excesivamente prolongado. Además, no le sirve al inocente y no tiene ámbito de actuación compensatorio alguno si la medida era ya la indicada por otras razones, por cierto, sí sustantivas. No existe en las legislaciones la previsión de la ejecución condicional de la pena porque el proceso haya sobrepasado su plazo de duración razonable.

La otra objeción dogmática que ha merecido esta solución se refiere a la carencia de esta suerte de compensación en el caso del imputado que, sometido a un proceso de duración excesiva, resulta finalmente absuelto³⁷. Contra esta objeción, cierta jurisprudencia ha declarado, impropia, que, de lo contrario, es decir, si se aceptara la solución de sobreseer anticipadamente el proceso al trasponer su plazo de duración razonable y por este motivo, al inocente se lo privaría de la "satisfacción de la absolución"³⁸. A ello se ha contestado con el argumento de que esos, precisamente, lo que sucede con la prescripción³⁹. Este contraargumento demuestra el absurdo de la posición que pretende mantener a alguien sometido a proceso por un lapso muy prolongado con tal que después, al menos, le quede la satisfacción de la absolución, pues era inocente. Frente a este tipo de casos el derecho procesal penal reacciona con la clausura (absolución) anticipada del procedimiento. Dicho de otra manera, no es preciso esperar a la sentencia definitiva para que un imputado, inocente, reciba, como satisfacción para su honor cuestionado por la sospecha, la reparación de que ello le sea reconocido. Por tanto, si es inocente, debe ser declarado tal anticipadamente⁴⁰, y si, en cambio, se comete el error de mantenerlo bajo proceso a pesar de ello, es seguramente preferible para él que se le clausure la per-

³⁷ Cf. SCHEFFLER, p. 46; HILLENKAMP, *op. cit.*, p. 139.

³⁸ BGHSt 24, p. 241.

³⁹ Cf. SCHEFFLER, p. 47, quien cita a GEPPERT, Klaus, *Strafprozessuales Verfahrenshindernis wegen überlanger Verfahrensdauer?*, JK 1981, comentario al art. 6.1 del CEDH.

⁴⁰ Con fundamento estadístico, son considerados poco frecuentes los casos en que la inocencia del acusado se demuestra únicamente en la sentencia (cf. SCHEFFLER, p. 47; HILLENKAMP, *op. cit.*, p. 140; ULSENHEIMER, *op. cit.*, p. 14).

secución cuando alcance su plazo máximo de duración razonable a que, o bien se lo mantenga bajo persecución indefinidamente, o bien se le juzgue finalmente bajo el riesgo de que el Estado insista en el error y lo condene⁴¹. Más allá de ello, lo decisivo para este punto argumental es el correcto encuadramiento de la relación que existe entre el Estado y el individuo en el proceso penal. En este sentido, hay que recordar que si bien al Estado no le está permitido aplicar la pena de cualquier forma, sino que debe hacerlo a través de una sentencia que es la culminación de un juicio justo que respete todos los derechos y garantías del individuo, también es cierto que no existe una prohibición tal cuando se trata de *no* aplicar la pena: el Estado puede absolver sin juicio ni sentencia. Por ello, no existe un derecho subjetivo del imputado a resistir la clausura anticipada de su proceso con el fin de seguir hasta el final para obtener una sentencia absolutoria⁴². Lo contrario sería, justamente, paradójico frente al problema de la excesiva duración del proceso penal. En efecto, si el Estado no logra realizar los juicios penales dentro de plazos razonables, debido, según la consabida queja oficial, a la sobrecarga de tareas de la justicia, entonces mal remedio sería el de prolongar juicios en interés exclusivo no ya de la liberación de persecución del imputado, sino de la forma de ejecutarla. El juicio penal no es un proceso bilateral que se realiza únicamente como mecanismo de autorización para la aplicación de la pena estatal. Cuando en un caso concreto se sepa anticipadamente que, por cualquier motivo (típico: la prescripción o la existencia verificada de una excusa absolutoria), no podrá llegarse a una condena, el proceso debe terminar inmediatamente por buenos motivos prácticos y de evidente economía procesal, por mucho que le disguste al imputado. De otra manera, también los juicios contra imputados ya fallecidos podrían ser llevados a cabo con la

⁴¹ Según Imme ROXIN (p. 232) lo sensato es pensar que, llegados al momento de considerar que un proceso ha traspasado su plazo razonable, el imputado quiera mucho más su inmediata terminación que seguir sufriendo la lentitud de la persecución penal pública hasta obtener la rehabilitación de su honor a través de una sentencia absolutoria. Y dice: "en todo caso el imputado estará agradecido de no tener que entrar en un juicio oral y público cuya salida, finalmente, es siempre incierta para él".

⁴² Cf. BGHSt 10, ps. 88 y ss.; ROXIN, Imme, p. 233.

única tarea, p. ej., de satisfacer las necesidades de la víctima acerca de la declaración judicial de culpabilidad del autor o en atención a la familia del autor por la necesidad inversa⁴³. A lo único que podría conducir el argumento de la “satisfacción de la absolución”, si se lo toma en serio y con honestidad intelectual es a permitirle al imputado, cuyo proceso ha alcanzado el límite máximo de duración, que opte entre ser sobreseído inmediatamente o seguir adelante con el proceso⁴⁴. Pero esto es inconcebible debido a la propia naturaleza del proceso penal ya señalada y, por tanto, sólo sirve para mostrar la incorrección del argumento criticado⁴⁵. Tampoco es seguro que una absolución, p. ej. cuando es dictada por duda, repare mejor el prestigio del imputado “incondenable” que el sobreseimiento. En este supuesto seguramente será preferible para el acusado ser sobreseído por el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso, que absuelto bajo el amparo del principio *in dubio*⁴⁶. Y es opinable también el efecto reparador de una absolución intempestiva, por duda o por certeza negativa, resuelta después de haber sido sobrepasado el plazo razonable de persecución penal, frente a un sobreseimiento tempestivo fundado en el segundo motivo. Por lo demás, un sobreseimiento dictado por el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal tiene el mismo efecto, frente a la cosa juzgada, que una sentencia absolutoria fundada en razones materiales⁴⁷.

Todavía, desde otro punto de vista (derecho público), alguien podría decir que el juicio no sólo es necesario como condición de la condena, sino también de la absolución, en tanto su transparencia (principio de publicidad) representa una condición para toda decisión judicial estatal. Ello encierra cierta dosis

⁴³ Aunque si alguien, de todos modos, resulta injustamente condenado, si es en ese caso razonable que la revisión del fallo injusto sea posible aun después de muerto el condenado (p. ej., CPPN, 479 y 4811).

⁴⁴ Tal la propuesta expresa del *Referat* de Hans-Jürgen BRUNS presentado a las 50.^{as} Jornadas de los Juristas alemanes, München, 1974, ps. 83 y 87.

⁴⁵ Un sistema tal de opción existía en el viejo CPP Buenos Aires, pero entre el sobreseimiento provisional y la continuación del juicio (art. 383). Si la clausura es definitiva, la opción no tiene sentido.

⁴⁶ Cf. ROXIN, Imme, p. 233.

⁴⁷ Así, p. ej., CPPN, 335 y 343.

de verdad, porque el juicio público no es solamente una garantía para el imputado, sino, además, un condicionamiento ineludible de la actividad estatal de juzgar. Hasta tal punto ello es así que la experiencia indica, como ya en parte fue anotado, que el imputado sufre este momento de la persecución con más intensidad que otros previos o posteriores (recursos) y no lo observa como garantía, en primer lugar, pues es él quien se sienta en el banquillo. Pero conducir este argumento hasta el final, para justificar engañosamente la prolongación de la persecución por fuera de los límites de razonabilidad, después de los cuales finaliza teóricamente toda actividad persecutoria, no sólo representa una exageración —hipócrita respecto de las garantías individuales—, sino que, antes bien, obligaría, para ser consecuente, a eliminar toda terminación anticipada del procedimiento penal, a tratar cada denuncia, cada *notitia criminis* con un imputado posible o identificado, en juicio público, restándole al proceso penal todo carácter práctico y tornándolo seguramente ineficiente en los hechos. De todos modos, nótese que el sobreseimiento puede ser dictado después de una audiencia pública, algo que la mayoría de las legislaciones no exigen, pero que no sería dañino —por lo contrario: mejor— alcanzar.

Finalmente, debe mencionarse la utilización discrecional de las facultades de indulto, gracia o perdón a las que los Estados suelen echar mano para “compensar” o “solucionar” los casos de excesiva duración del proceso penal⁴⁸ en los que el afectado ha resultado condenado. Además, ésta es la solución también cuando el condenado ha denunciado al Estado por tal motivo ante los órganos del derecho internacional de los derechos humanos y normalmente es parte de los acuerdos amistosos que los convenios permiten realizar entre el Estado y el denunciante⁴⁹. Así, p. ej., el TEDH ha considerado que la gracia o perdón, si bien no constituye una restitución al *status quo ante*, se acerca bastante a él en la medida en que lo permita la naturaleza de las cosas⁵⁰.

⁴⁸ STC 35/94.

⁴⁹ Cf. SCHEFFLER, p. 269.

⁵⁰ Cf. sentencia “Neumeister” del TEDH.

2.1.4. RESUMEN: LA FALACIA COMPENSATORIA

De lo expuesto hasta aquí surge que todas las soluciones compensatorias adoptadas por la jurisprudencia, que después merecieron también la aprobación y sistematización en la labor teórica, presentan defectos comunes que las tornan inadmisibles como técnicas de solución del problema de la excesiva duración del proceso penal, desde la perspectiva del derecho del imputado a una duración razonable de su enjuiciamiento. La idea de tratar este problema con criterios principalmente resarcitorios es falaz, pues, según veremos, esta solución no es apta para dar respuesta al problema central de la cuestión de la excesiva duración del proceso penal.

Ante todo, las soluciones compensatorias incurren en la omisión de reacción inmediata frente al conocimiento de una lesión de derechos fundamentales. Estas posiciones suponen el análisis del problema después de la finalización del proceso. En efecto, ése sería el momento —y no antes—, de evaluar si la duración fue violatoria del derecho o no lo fue y, en su caso, cómo y en cuánto debe ser compensada.

La solución compensatoria, en sí misma, no puede ser discutida en su contenido de justicia. En efecto, quien por su acción u omisión ilegítima provoca un daño a otro debe compensarlo, y el Estado no está fuera del alcance de esta norma de deber, que no proviene del derecho penal sino de principios básicos, propios del derecho civil, aun cuando abarque los hechos que suceden en el ámbito del derecho penal o de la realización penal. Para esta solución sólo hace falta saber que, a partir de un momento dado, la acción persecutoria penal del Estado o su competencia para juzgar está cancelada y toda persecución o juzgamiento posterior infringe la regla del “plazo razonable” y por tanto es contraria a la ley. La “sanción” reparatoria para el hecho consumado del traspaso de la frontera que provoca un daño a un tercero se halla en el derecho privado de todo país cuyo orden jurídico se conforme según el derecho de propiedad individual, que manda reparar tanto daños apreciables exteriormente como daños producto del dolor que la infracción misma provoca (moral). De tal manera, las soluciones compensatorias en el derecho interno como en el derecho internacional no son cuestionables en sí mismas; sólo son cuestionables en tanto pretendan erradicar u ocul-

tar otro tipo de soluciones, también necesarias. Así, p. ej., la ley refleja que en el caso de un condenado por sentencia firme cuya prueba luego se demuestra falsa, el Estado de derecho no se contenta con la reparación de los daños causados por la condenación incorrecta, de todos modos procedente (*vid.*, v. gr., CPPN, 488), sino que reclama, antes que ello y de modo prioritario, la eliminación de la sentencia injusta (CPPN, 479 y 485). Lo mismo sucede con los tormentos, supuesto en el cual el orden jurídico no queda satisfecho con la compensación de los perjuicios ni con la incriminación de los funcionarios delincuentes sino que exige la revocación de la sentencia por ser ilegítima la confesión y la prueba obtenida a partir de ella⁵¹.

En verdad, la solución compensatoria constituye sólo una “reparación simbólica”, esto es, en el caso concreto, no busca restituir al *statu quo ante*, porque no puede hacerlo, sino, tan sólo, compensar en bienes futuros (dinero, falta de cumplimiento total o parcial de la pena justa, según reglas del derecho penal) los bienes pasados que estaban en el poder del portador de la garantía y que le fueron sustraídos ilegítimamente. En sí no procura restituir la dignidad avasallada, sino reconocer la injerencia ilegítima y compensar la pérdida, simbólicamente. Por ello, no tiene carácter preventivo para el caso concreto y posee escaso valor preventivo para casos futuros.

Esta posición dominante ha afirmado la tesis de la compensación como consecuencia de la violación de la garantía que nos interesa, pero no ha podido precisar el momento de la violación y, con ello, la extensión de los perjuicios a reparar, debido, precisamente, a que esta situación fue siempre examinada según criterios abiertos y ambiguos, y la razonabilidad de la duración afirmada o negada de conformidad con el más puro decisionismo judicial. Esto ya muestra, adicionalmente, que esa primera arbitrariedad

⁵¹ Pues, como ha dicho la Corte Suprema en el caso “Montenegro” (CSJN, *Fallos*, t. 303, ps. 1938 y ss.), la consecuencia de la violación del derecho fundamental a no ser obligado a declarar “no puede reducirse a disponer el procesamiento y castigo de los eventuales responsables de los apremios, porque otorgar valor al resultado de su delito y apoyar sobre él una sentencia judicial, no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituir la en beneficiaria del hecho ilícito”.

conduce, a su vez, a la segunda arbitrariedad de compensar proporcionalmente algo cuyas proporciones no son factibles de determinar.

Pero las opiniones que incurren en la falacia compensatoria tienen también su momento de sensatez. En esto, lo que interesa, es que esta interpretación supone que en un determinado momento del proceso fue conocido, o pudo ser conocido, que estaba comenzando a violarse el derecho del imputado a ser juzgado sin dilaciones indebidas. La inconsistencia dogmática consiste aquí en que no es posible aceptar que a partir de un momento tal se conozca que se viola un derecho fundamental y que, en lugar de poner fin a la infracción, la solución sea continuar con ella, renovándola en cada acto del procedimiento posterior al vencimiento del plazo razonable y en la misma omisión de no terminar con el proceso en ese momento, con miras a compensarla algún día si se alcanza una sentencia y, al menos para la reparación penal, si ella es condenatoria. Cierta jurisprudencia, como eco de esta objeción, ha afirmado con razón, para fundar la solución de la clausura del procedimiento, que cada acto procesal de ese tipo, es decir, dictado con posterioridad a la extensión máxima constitucional del proceso, es realizado con conocimiento y voluntad de que constituye una lesión de derechos humanos expresamente regulados⁵².

Todas estas críticas demuestran que las soluciones compensatorias, especialmente las penales, son puramente pragmáticas, y contrarias a la observancia real del fin de la garantía —en este sentido, antidogmáticas—; se trata de una salida intermedia frente al “todo o nada” que ofrece la solución de la clausura del procedimiento⁵³. La flexibilidad que este criterio brinda en su aplicación concreta representa, en palabras de ZIPF⁵⁴, una superación de compromiso del problema, cuya situación dilemática conduce, o bien a dejar sin consideración un derecho fundamental, o bien a hacerlo valer de tal manera que conduzca a la impunidad de gran cantidad de delitos, incluso graves, y con enormes probabilidades probatorias de llegar a la condenación de los cul-

⁵² LG Frankfurt, JZ 1971, ps. 234 y s.

⁵³ Cf. SCHEFFLER, ps. 47 y s.

⁵⁴ ZIPF, *op. cit.*, p. 89.

pables. Pero a pesar de estas razones (de Estado), no son los intérpretes los encargados de resolver el dilema; su misión es reconocer la solución vinculante establecida por el orden jurídico. Y esa solución se inclina por el respeto irrestricto de los derechos individuales, por la preferencia de la absolución de un culpable a su condenación llevada a cabo de un modo ilegítimo.

Así pues, la solución de considerar que las consecuencias por la excesiva duración del proceso penal deben ser de contenido material resarcitorio, ya sea civil o penal, y, en este último caso, sólo evaluadas al momento de la imposición de una condena, especialmente a través de la determinación judicial de la pena concreta a imponer, no puede ser aceptada, porque, como ha sido demostrado, ella es insatisfactoria para asegurar la intangibilidad del derecho básico protegido por la garantía y afectado por la práctica que se pretende resarcir y, además, resulta dogmáticamente inconsistente también desde el punto de vista de los principios generales de la teoría del delito y de la pena. El Estado tiene la obligación de evitar la violación de las garantías judiciales fundamentales de los acusados y no tiene, en cambio, la facultad de violarlas desprejuiciadamente con el argumento de que, en todo caso, después los daños causados le serán descontados al imputado del importe concreto de la pena impuesta, en caso de condenación. Esta solución reniega claramente de los puntos de partida mismos del sistema procesal de un Estado de derecho, dado que deja, prácticamente, de manera absoluta o, al menos, en tiempo oportuno, sin satisfacción al derecho individual del juicio rápido.

Como conclusión sobre estas soluciones del problema analizado se debe destacar que los desencuentros imputados a ellas se hallan en la base de su naturaleza. Se trata de una deformación técnica provocada por el carácter material de la solución, común a todas las propuestas meramente compensatorias sobre la excesiva duración del proceso penal, pues omiten reconocer que se trata de una cuestión procesal que debe hallar su solución dentro del orden jurídico procesal penal, sin perjuicio de que, adicionalmente, sea también origen de compensaciones de derecho sustantivo y sin perjuicio, tampoco, de que la decisión procesal correspondiente influya sobre la suerte de la relación de derecho sustantivo subyacente al proceso. Pero utilizar el derecho

material como instrumento central para la resolución de nuestro problema es como tratar de escribir con agua en lugar de tinta. Es por ello que la tesis de la compensación penal encuentra rápidamente cerrados todos los caminos para un funcionamiento adecuado. Un proceso exageradamente prolongado, cuya duración supere todo plazo razonable, podría quedar sin compensación penal sólo por el hecho de que el delito hipotéticamente cometido por el imputado fuera lo suficientemente grave (p. ej., reprimido con privación de la libertad perpetua) como para impedir legalmente la aplicación, pregonada por esta posición, de los institutos compensatorios penales propuestos: atenuación de la pena; suspensión condicional de su ejecución; prescindencia. Este fracaso muestra claramente que estos institutos jurídico-penales no están previstos para compensar la excesiva duración del proceso. Las reglas sobre la individualización judicial de la pena, como tampoco las referidas a su prescindencia o suspensión condicional, nada mencionan sobre la consideración de que el proceso haya superado su duración razonable. Además, no dan respuesta plena a quien resulta absuelto y toleran que, en hipótesis, un proceso pueda durar por siempre, pues el plazo razonable no es para estas posiciones un derecho a que el proceso termine pronto, sino a indemnizar, después de finalizado, un proceso excesivamente prolongado, haya durado lo que haya durado. Ello demuestra no sólo que estas soluciones tienen un ámbito de actuación muy restringido sino, antes bien, que su aplicación es ilegítima en todos los casos, es decir, también en los que caen dentro del campo de actuación de esos institutos, porque no están previstos para ello y porque de esa forma se elude la investigación acerca de la solución que realmente corresponde adoptar desde la perspectiva del derecho procesal penal.

Además, la compensación material, como única consecuencia de la violación de un derecho fundamental, es también ilegítima porque de este modo pone en evidencia cómo los tribunales y demás sostenedores de esta teoría dejan en descubierto la manipulación del procedimiento para utilizarlo como pena, toda vez que las soluciones compensatorias introducen en la discusión la relación espuria entre duración del proceso y pena que se espera. Ya fue expuesto que el motivo para la existencia de tanta discreción judicial, tanto en la fijación precisa del plazo razonable,

como en la determinación de las consecuencias de sobrepasarlo, se explica sólo por la necesidad de los tribunales de manipular este problema para evitar que delitos graves puedan quedar sin sanción sólo por el transcurso del tiempo, pero de distinta manera según sucede en la situación normal de la prescripción, sino como resultado de lo que podría ser socialmente visto como inoperancia de la administración de justicia. Por ello no resulta casual que normalmente se afirme la violación del plazo razonable en los procesos por delitos más leves y se la niegue en los casos graves.

Las soluciones compensatorias penales del problema han venido a sistematizar teóricamente este anhelo de arbitrariedad de los tribunales. Según ellas, cuando un proceso ha sobrepasado el límite de toda duración razonable podrá recurrirse, si el delito es muy grave, no a la impunidad y al consiguiente escándalo social bajo responsabilidad de los tribunales, sino, a lo sumo, a la atenuación de la pena, si la ley lo permite. En cambio, si el hecho no es grave, entonces la situación se puede reconducir a soluciones materiales, aunque siempre espurias, más estrictas en relación con la observancia de la garantía: suspensión de la ejecución de la pena o su directa prescindencia, con lo cual, en los hechos, el imputado resulta "en parte no penado". No es difícil advertir lo absurdo e ilegítimo de estos criterios que, ante una violación igual de la misma garantía, reaccionan con más vehemencia republicana ante la falta menor que ante la grave, siendo que, en verdad, la gravedad del hecho imputado, aun tomado expresamente entre los criterios a considerar para determinar o no la violación del plazo razonable, no se vincula por principio con la garantía⁵⁵. Este punto de vista demuestra, colateralmente, que el proceso es concebido como pena y que, aunque dogmáticamente ello esté incluso prohibido, su parecido es tal que el proceso debe estar regulado en la totalidad de sus manifestaciones —y esto incluye muy especialmente sus límites temporales— con los mismos métodos de legalidad que la pena. Pero de aquí no se puede seguir que proceso y pena se entremezclen definitivamente y cumplan los mismos fines, de forma tal que pa-

⁵⁵ Se trata de una aplicación de la máxima de Giulio CLARO, *in atrocissimis leviora indicia sufficiunt et iudex potest iura transgredi* (apud FERRAJOLI, *Derecho y razón*, p. 808).

ra los tribunales sea casi lo mismo imponer y medir penas que imponer y medir procesos. Que el proceso fácticamente tenga un carácter, en principio antijurídico, similar a la pena es ya una carga para el imputado que no puede jugar únicamente en su contra (pero que también, en cierta medida, integra las exigencias del deber del imputado de tolerar el proceso). Esto determina que también los principios de protección frente a la pena deben serle concedidos al imputado frente al proceso, lo contrario es, precisamente, la existencia de una facultad de los tribunales de valorar el hecho atribuido y, de acuerdo a él, individualizar judicialmente la duración del proceso y la reacción frente a una duración excesiva⁵⁶.

Por tanto, las salidas compensatorias de nuestro problema sólo pueden ser aceptadas, como *ultima ratio*, frente al hecho consumado de un proceso excesivamente prolongado ya terminado, cuando se trata de la reparación, impuesta por los órganos del derecho internacional de los derechos humanos o por los tribunales civiles nacionales, de los perjuicios causados por el Estado precisamente por no haber concluido con el proceso al cumplirse su plazo razonable. No existe duda sobre la obligación de reparar del Estado debido a una condena injusta que se ha cumplido, pero esta obligación no nos autoriza a hacer descansar sobre esa base la solución procesal de las condenas erróneas, sino que, por lo contrario, debe impulsarnos a hallar los mecanismos procesales para evitar esa posibilidad y, en lo preferente, tempestivamente⁵⁷.

Entonces, las soluciones compensatorias materiales no deben tener, por principio, aceptación como solución al problema de la duración exagerada de la persecución penal, en el sentido del

⁵⁶ De todos modos no resultaría cuestionable una reglamentación que, al estilo del cómputo de la prisión preventiva (p. ej., CP, 24) compensara de la pena, *aplicada dentro del plazo razonable*, el tiempo de duración del proceso.

⁵⁷ Hasta tal punto es ello verdad, incluso desde el punto de vista garantista a favor del condenado, que el sistema penal no reconoce condenas definitivamente firmes, en sentido material (revisión a favor del imputado) y el derecho internacional de los derechos humanos se ha ocupado de establecer la garantía del recurso del condenado, regla que provoca, sin duda, complicaciones llamativas frente a la necesidad, también garantista, de un juicio público como fundamento de la condena y frente a otros principios de orden superior (Cf. MAIER, *DPP*, t. I, ps. 705 y ss.).

derecho fundamental del imputado a ser juzgado en un plazo razonable. En verdad, desde el punto de vista procesal, todos y cada uno de los actos del proceso, llevado adelante en violación a la garantía del juicio rápido, esto es, a partir del momento en que el plazo razonable ha sido sobrepasado, son ilegítimos. La utilización de la falacia compensatoria penal representa sólo una forma arbitraria, preilustrada y, en fin, inaceptable desde el punto de vista del principio del Estado de derecho, de conformar la justicia.

2.2. Las soluciones procesales

2.2.1. NULIDAD

Pero tampoco la declaración de nulidad de un proceso excesivamente prolongado, remedio adoptado en alguna sentencia española⁵⁸ y en la tradición jurisprudencial argentina sobre la materia⁵⁹, logra cumplir adecuadamente con el fin de la garantía. Es destacable en esta posición que la cuestión resulta encaráda, decididamente, a través de un instrumento procesal y también que la nulidad para el caso representa un reconocimiento de la invalidez (y por tanto, ilegitimidad) del proceso que ha traspasado los límites de una duración razonable⁶⁰. Sin embargo, debido a la propia naturaleza del instituto empleado, esta solución no proporciona, por un lado y en principio, una salida adecuada y definitiva para el problema y, por el otro, no logra evitar cierta manipulación arbitraria en la jurisprudencia.

Esto se debe a que la declaración de nulidad no constituye, por definición, un remedio concluyente para los males de un procedimiento viciado; el estricto cumplimiento del derecho en análisis exige, en cambio, una resolución terminante. Sólo si los actos eliminados contenían prueba dirimente irreproducible ello puede conducir al sobreseimiento (absolución) del inculcado por

⁵⁸ Cf. FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *op. et loc. citato*.

⁵⁹ Insinuado, aunque con otras palabras, pero con el mismo efecto, por la jurisprudencia de la Corte, ya tratada, y perfilada, con todo rigor, por CREUS, *op. et loc. citato*.

⁶⁰ En cambio, la jurisprudencia dominante en Francia ha establecido, a través de la *Cour de Cassation*, que la excesiva duración del proceso penal no es un motivo de nulidad (sentencia de la *Chambre Criminelle* del 24.10.1989, *apud* PRADEL, *op. cit.*, p. 380).

mandato de las reglas expresas del derecho probatorio⁶¹. Pero, en principio, el régimen procesal de las nulidades está encaminado a atacar actos individuales defectuosos y no a todo el procedimiento, máxime cuando no se trata de que un proceso este viciado en su totalidad, porque lo están en particular todos y cada uno de los actos procesales que lo integran, sino que, aun siendo todos ellos en sí perfectamente realizados desde el punto de vista formal, la invalidez de todo el proceso se debe a una razón bien distinta. En todo caso, sí serían nulos los actos posteriores al cumplimiento del plazo razonable, por haber sido llevados a cabo fuera del "plazo razonable". Estos actos posteriores no deberían haber sido realizados, ya que son inadmisibles por haber caducado la oportunidad de practicarlos válidamente, pero, si de todos modos son realizados, serían nulos⁶². Piénsese, p. ej., en el problema que tendríamos ante nosotros si el plazo de un recurso vence después de haber sido condenado el imputado.

La jurisprudencia que ha recurrido a esta solución, por provenir de tribunales de recurso, ha conducido normalmente a la anulación de la sentencia definitiva. Empero, como es sabido, la anulación de la sentencia priva a esta última de los beneficios

⁶¹ Aunque ya aquí son pensables casos hipotéticos en los cuales alguna prueba de las eliminadas pudiera ser reproducida u otras pruebas realizadas (Cf. FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *op. cit.*, ps. 219 y ss.).

⁶² El tiempo es un elemento de los actos procesales cuya inobservancia se traduce en invalidez. En las leyes procesales penales (p. ej. CPPN, 161, 163 y 456 2) esta invalidez está dispuesta a través de la caducidad. Si el acto no ha sido realizado en el tiempo previsto (p. ej. la interposición de un recurso), la facultad de realizarlo caduca y el acto, si es intentado, debe ser declarado por ello inadmisibile: "quando N sia decaduti dal potere, non avendo esercitato tempestivamente, l'atto tardivo nasce invalido e l'invalidità ha un nome; la chiamiamo 'inammissibilità'" (CORDEIRO, *Procedura penale*, p. 304). Si así y todo se lo admitiera erróneamente, entonces sería nulo por falta de observancia tempestiva de las reglas que determinan la intervención de los sujetos del procedimiento en los actos procesales (CPPN, 161) "Quanto alle conseguenze della decadenza, non vi ha dubbio che, nell'ipotesi di attività posta in essere quando il soggetto è decaduto dal diritto relativo, si compie giuridicamente un nulla" (SANTORO, Arturo, *Manuale del diritto processuale penale*, Unione Tipografico, Torino, 1954, p. 402). En contra, sin embargo, CCC Buenos Aires, Sala VII, "Jolquera Rosales", 12.10.1993, con el argumento de que esta nulidad no está expresamente prevista por la ley.

de la cosa juzgada, aun cuando la nulidad haya sido declarada a favor del imputado⁶³. De aquí nace la segunda objeción que se puede formular a la salida de la nulidad. El ordenamiento procesal está encaminado a la superación del acto inválido, antes que a su supresión directa; por ello, los mecanismos de subsanación ocupan una posición destacada en todo el sistema de nulidades⁶⁴. Ya la misma caducidad de la posibilidad de alegar la ineficacia procesal está marcando cuál es la dirección en este sentido⁶⁵. Lo mismo sucede con el consentimiento y el supuesto de la obtención del fin del acto a pesar de la infracción normativa⁶⁶. Pero lo trascendente consiste en que los actos anulados deben ser renovados si ello fuera posible⁶⁷. Esto último conduce a que en la anulación de todo un proceso con motivo de su excesiva duración, sólo se pueda ver una suerte de "perención de instancia", con los alcances que tiene esta institución jurídica en el derecho procesal civil, ya que, salvo el caso de la prescripción, el proceso, según las reglas generales del régimen de nulidades, podría ser renovado íntegramente.

Este criterio sólo gozaría de una mayor aceptación si la anulación del proceso fuera concebida en términos que evitaran la continuación o renovación de la persecución, ya sea porque la ley expresamente le otorgue efectos conclusivos a tal decisión, de forma tal que ella surta efectos de cosa juzgada, o bien por una interpretación progresiva del principio que prohíbe la persecución penal múltiple que considere a la reiteración o renovación de actos anulados, esto es, a la posibilidad de retrotraer el proceso a estadios anteriores para retomar su curso desde allí, como un supuesto de *bis in idem*. En otras palabras, nulidad no es sinónimo de clausura del procedimiento y, sin embargo, esta úl-

⁶³ GUARIGLIA, Fabricio O., *Las prohibiciones probatorias*, en MAIER (comp.), *El nuevo Código Procesal Penal de la Nación*, Del Puerto, Buenos Aires, 1993, p. 25.

⁶⁴ P. ej., CPPN, 171; CPP Italia, 183 y 184. (cf., también, BINDER, Alberto M., *El incumplimiento de las formas procesales*, Ad Hoc, Buenos Aires, 2000).

⁶⁵ P. ej., CPPN, 170; CPP Italia, 182 3.

⁶⁶ P. ej., CPPN, 171 2 y 3; CPP Italia, 183 y 184.

⁶⁷ P. ej., CPPN, 172 *in fine*; CPP Italia 185 2. En el caso "Jolquera Rosales", cit., se esbozó la idea de que la solución de la excesiva duración del proceso no podría aparejar como consecuencia la repetición de los actos descalificados.

tima parece ser la única solución posible del problema de la excesiva duración del proceso penal, si es que realmente se quiere interpretar de un modo pleno de sentido la garantía que establece que la persecución penal *no podrá* extenderse más allá de un plazo razonable.

Por otra parte, el criterio de la nulidad no logra resolver el conflicto derivado de que ella sea declarada a favor del afectado, pero para perjudicarlo al permitir la renovación de los actos.

Además, como ya se adelantó, esta solución permite también una extendida manipulación arbitraria, como la que ha llevado adelante, sin vinculación alguna con la ley procesal vigente, la Corte Suprema argentina al establecer un régimen de nulidades judiciales propio según el cual, en el caso de la excesiva duración del proceso las consecuencias serán o no definitivas de acuerdo a circunstancias que no han sido bien definidas por la jurisprudencia de la CSJN y que no pueden ser conocidas por anticipado⁶⁸. Nuestra Corte Suprema, aunque de modo confuso, parece reconocer la preclusión y la progresividad procesales, precisamente sólo cuando los actos son válidos e invoca esos principios como reguladores del juicio rápido⁶⁹. Aquí se puede ver que, para la Corte, dichos principios no regirían precisamente en caso de anulación (actos inválidos).

El camino de la nulidad fue seguido también en España, aunque aisladamente, a partir de 1991: si la excesiva duración del proceso "ha originado una vulneración de un derecho fundamental, procedamos a eliminar sus efectos. Todo lo contrario a la Constitución sería nulo de pleno derecho y debe expulsarse de la realidad jurídica"⁷⁰.

⁶⁸ Cf. PASTOR, *Prescripción*, p. 47. Sobre la jurisprudencia de la Corte Suprema argentina en materia de excesiva duración del proceso y nulidades, *vide supra*, cap. III.

⁶⁹ Cf., p. ej., caso "Frades".

⁷⁰ FERNÁNDEZ-VIAGAS BARTOLOMÉ, *op. cit.*, p. 219. El autor presenta este criterio, extraído de las resoluciones judiciales que lo han adoptado, y lo critica, entre otras razones, por cuanto aunque la excesiva duración del proceso lesione normas procesales no llega a producir indefensión, presupuesto esencial en el derecho positivo español para autorizar la anulación del acto (*op. cit.*, ps. 222 y ss.). Obsérvese la comunidad de criterio con la Corte Suprema argentina que considera al derecho a un juicio rápido como una derivación del principio de defensa, pero también adviértase cómo, en ambos casos, se

La declaración de nulidad ha servido, entonces, como instrumento excepcional para que los jueces pudieran conservar en sus manos el decidir no sólo cuándo un proceso habrá alcanzado el límite de toda duración razonable, sino también cuál será la reacción jurídica correspondiente. De esta forma, la Corte Suprema argentina, p. ej., ha recurrido a poner punto final, por vía de la nulidad, a procesos de una extensión temporal inusitada⁷¹. Ello ha sido utilizado para corregir desatinos manifiestos e insostenibles de la judicatura pero sin que pueda considerarse, dogmáticamente, que ésta sea una solución correcta del problema. La Corte sólo ha ejercido en estos casos una justicia de cadí, sin apego a las leyes ni a los argumentos, que bien pudo servir para llegar a una resolución justa en el caso concreto, pero que también, del mismo e incontrolable modo, podría haber dañado a la justicia irremediadamente. Tan arbitraria es la posición adoptada que se la justifica, con el objeto de autorizar la intervención excepcional de la Corte, en la violación del derecho constitucional de defensa en juicio, cuando, *in rei veritatis*, dicho punto de conexión del problema de la excesiva duración del proceso penal con el derecho constitucional no resiste el análisis.

Por lo demás, otra de las objeciones de la solución de la nulidad —compartida con las soluciones materiales compensatorias— consiste en que, incluso en los casos en los que conduce directamente a la clausura del procedimiento, llega tarde en lo que respecta a salvar la garantía. Efectivamente, esta posición no brinda un marco regulativo adecuado para asegurar de un modo eficaz el derecho al juicio rápido, toda vez que opera mucho tiempo después de cometida la infracción del derecho, mientras que, muy por lo contrario, la vigencia efectiva de la garantía analizada exige un correctivo previsible, que opere sin solución de continuidad frente a la aparición de la violación.

Es por todo ello que la solución de la nulidad, a pesar de que en ciertos supuestos, en los que resulta aplicable según la

fuerza la interpretación ante la ausencia de los presupuestos de aplicación del régimen de las nulidades previsto en cada uno de esos órdenes jurídicos. En otras palabras, el anclaje jurídico para la procedencia se fundamenta, en España y en Argentina, de acuerdo a las necesidades de hacerlo coincidir con las determinaciones del derecho positivo.

opinión de quienes la sostienen, pueda conducir de todos modos a los resultados deseados por el orden jurídico, no brinda, sin embargo, una solución dogmática y sistemáticamente aceptable al problema de las consecuencias jurídicas, ni al de la determinación de la violación del plazo razonable de duración del procedimiento.

2.2.2 SOBRESEIMIENTO (SUBSIDIARIO)

La praxis judicial alemana, presionada por las decisiones del TEDH de finales de los años sesenta, insinuó a comienzos de la década siguiente la necesidad de considerar que un proceso penal excesivamente prolongado debía conducir a la clausura anticipada y definitiva del proceso. Las primeras decisiones sobre nuestro problema llegaron a predicar esta consecuencia pero sin fundamentos del todo inobjetable⁷². Poco tiempo después, la cuestión llegó a las manos del Tribunal Supremo Federal (BGH) quien rechazó la idea de la clausura del procedimiento e inauguró la línea de la compensación penal, sobre todo a través de la atenuación de la pena⁷³. Desde entonces la tesis compensa-

⁷¹ P. ej., caso "Mattei" (Fallos, t. 272, ps. 188 y ss.).

⁷² En 1970, el LG Frankfurt sobreseyó un proceso que llevaba más de once años (JZ 1971, ps. 234 y ss.); *vid. supra*, cap. III debido a que ello suponía ya el doble del plazo de prescripción y no por la duración exagerada del proceso en sí mismo. Por entonces, aunque aprobada, todavía no había entrado en vigor la ley que reformó el StGB en materia de interrupción de la prescripción por actos del procedimiento para fijar en el doble del plazo originario, como máximo, la posibilidad de prorrogar la prescripción de la persecución por la realización de dichos actos (2. StrRG del 4.7.1969 que reformó el § 78c, StGB pero con entrada en vigor el 1.10.1973 [BGBl. I, p. 717]). Al año siguiente el OLG Koblenz entendió que un proceso que llevaba ya más de nueve años de duración no había sobrepasado el plazo de lo razonable y que, aunque su duración superaba el doble del plazo de prescripción, la regla que limitaba a ese tiempo su interrupción por actos del procedimiento era inaplicable por no haber entrado en vigor. Sin embargo, esta sentencia admitió, como *obiter dictum*, que en caso de una lesión insoportable al derecho del imputado a ser juzgado rápidamente debía entrar en consideración un impedimento procesal que condujera a la clausura del procedimiento (NJW 1972, ps. 404 y s.). A pesar de esta declamación no pueden ser aceptadas todas las excusas expuestas por este tribunal para denegar la terminación de un proceso tan prolongado.

⁷³ Sentencia del 2.º Senado del 10.11.1971 (NJW 1972, ps. 402 y ss.).

toria, comprensiva no sólo de la atenuación sino también de la suspensión y hasta de la prescindencia de la pena, según los casos, fue seguida por el mismo tribunal y por muchos tribunales inferiores⁷⁴. Sin embargo la falacia compensatoria no tardó en ser vista como insatisfactoria por los tribunales, aunque en principio nunca perdieron su resistencia a aceptar la clausura del procedimiento por la violación de la garantía del plazo razonable de duración. Así sucedió, p. ej., cuando se tomó seriamente en cuenta que a pesar de la existencia de un procedimiento excesivamente prolongado, la solución penal compensatoria podría no tener campo de actuación si el caso no cumplía con los requisitos de procedencia de la atenuación, suspensión de la ejecución o prescindencia de la pena. Ante ello el Tribunal Constitucional Federal (BVerfG) en una resolución del 24.11.1983 consideró, como *obiter dictum* y sin la menor precisión, que en casos de duración extremadamente prolongada podría recurrirse a la clausura del procedimiento⁷⁵. Esto generó que otros tribunales inferiores aplicaran el *dictum* del BVerfG y sobreseyeran los procesos en los que consideraban ya superado el plazo razonable, a veces recurriendo a la tesis del impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal⁷⁶, en otras ocasiones invocando simplemente la clausura del proceso⁷⁷, aunque algunos sólo insistieron en recomendar el impedimento como *obiter dictum*⁷⁸.

La objeción que cabe formular a esta posición consiste en la falta de definición clara y precisa no ya (solamente) del momento en el cual el proceso penal supera la duración razonable, sino (también) de las consecuencias jurídicas que deben ser impuestas en ese caso. La posición es lo suficientemente abierta como para permitir toda manipulación judicial, ya que salvo los ca-

⁷⁴ BGH StrV 1982, ps. 339 y ss.; BGH NSTZ 1983, ps. 135 y ss.; OLG Karlsruhe NJW 1972, ps. 1907 y ss.; OLG Hamm NJW 1975, ps. 702 y ss.

⁷⁵ NJW 1984, ps. 967 y ss.

⁷⁶ LG Düsseldorf NSTZ 1988, ps. 427 y ss.; OLG Zweibrücken NSTZ 1989, ps. 134 y ss.; LG Stuttgart, DJ 1990, ps. 303 y ss.; LG Bad Kreuznach NJW 1993, ps. 1725 y ss.; OLG Zweibrücken NSTZ 1995, ps. 49 y ss.

⁷⁷ Así, por primera vez, el Tribunal Supremo Federal, BGH NJW 1988, ps. 2188 y ss.; OLG Stuttgart StrV 1993, ps. 289 y ss.

⁷⁸ BayOLG StrV 1989, ps. 394 y ss.; BVerfG NJW 1992, ps. 2472 y ss.; BVerfG StrV 1993, ps. 352 y ss.

sos en que se investiga en el proceso un delito reprimido con privación de libertad perpetua todos los demás supuestos de excesiva duración encontrarían satisfacción, en el sentido de esta opinión, al menos en la atenuación de la pena de la que la tesis del sobreseimiento sólo sería subsidiaria (siempre que la aplicación del mínimo legal no estuviera ya exigida por las demás circunstancias del caso). Cuando el Tribunal Supremo Federal consideró la posibilidad del sobreseimiento por la excesiva duración del proceso penal, tomó esta idea, en verdad, como salida subsidiaria para los casos en los que las soluciones compensatorias del derecho penal sustantivo no pudieran ser aplicadas⁷⁹.

Esta solución presenta así conocidos y reconocibles reparos. Ya se ha visto que, ante todo, significa, al menos en alguna de sus posibilidades, el consentimiento no sólo de la violación de un derecho, sino de la falta de reacción inmediata frente a su comprobación. A ello se une que no brinda solución suficiente al imputado que resulta absuelto.

En este capítulo se verá que este trabajo defiende la tesis de la clausura del procedimiento (sobreseimiento procesal) como consecuencia de llegarse al cumplimiento del plazo razonable de duración del enjuiciamiento, clausura que opera por vía del impedimento procesal de la excesiva prolongación de la persecución. La diferencia entre lo que en esta obra se postula y la posición ante reseñada reside en que mientras que para esta última el sobreseimiento es únicamente una solución subsidiaria y excepcional para el punto de vista de este trabajo la consecuencia del sobreseimiento es regla absoluta.

Esto demuestra que la solución del sobreseimiento de la jurisprudencia ha sido pergeñada sólo para cubrir los casos en los que se veían superadas por las circunstancias las inevitables inconsecuencias de las salidas penales materiales compensatorias. Bajo ese aspecto, la tesis del sobreseimiento subsidiario no representa solución categórica alguna del problema desde la perspectiva de los derechos procesales del acusado, sobre todo porque, además, no ha conseguido precisar a qué casos de excesiva duración del proceso penal debe ser aplicada (arbitrariedad por incertidumbre del derecho). Desde el punto de vista del Es-

⁷⁹ Cf. ROXIN, Imme, p. 85.

tado de derecho esta tesis es arbitraria porque no toma en consideración adecuadamente el derecho del imputado a que su proceso penal no supere un plazo razonable. Y desde la propia coherencia de esta explicación, ella también es arbitraria cuando decide abortar los procesos excesivamente prolongados que, supone, no tendrán compensación material a la hora de la sentencia, por cuanto, de acuerdo a sus propios postulados, ello no puede conocerse con precisión y seguridad sino hasta la sentencia. Por lo tanto, la solución del sobreseimiento subsidiario es insuficiente, tanto por los casos que deja sin resolver procesalmente, en manos de la compensación material penal, como por los que sí resuelve con el sobreseimiento, dado que, aunque acierta desde el punto de vista de la garantía del derecho fundamental involucrado, lo hace discrecionalmente desde la perspectiva de sus propios principios reguladores.

En resumen, se puede decir que la jurisprudencia que propone el sobreseimiento subsidiario sólo para ciertos supuestos límite (casos extremadamente graves en los que, además, no resulta operativa la solución compensatoria) no permite, ante todo, conocer con seguridad y certeza cuándo un proceso ha traspasado su plazo de duración razonable, pero cuando, de todos modos, afirma —sin dar precisiones— tal circunstancia, entonces ya no es posible saber con seguridad y certeza si ello tendrá como resultado una compensación a tomar en cuenta en las consecuencias jurídicas que deberá soportar el condenado por su hecho (atenuación, suspensión, prescendencia de la pena) o si se estará en presencia de un “caso extremadamente grave” que debe conducir al sobreseimiento inmediato del proceso⁸⁰.

El fracaso de esta doctrina del sobreseimiento, sólo como salida subsidiaria, se debe a que su punto de partida sigue siendo la falacia compensatoria y a que, si brinda una solución conclusiva del procedimiento con motivo de su excesiva duración, ella no es general y rige sólo para aquellos casos en los que la solución compensatoria queda, por razones legales, completamente fuera de juego; aun así esta propuesta reserva un amplio margen para la discreción, intolerable en un Estado constitucional

⁸⁰ Imme ROXIN (*op. cit.*) ha intentado, de un modo no libre de otras objeciones, poner en claro cuándo un caso debe ser sobreseído y cuándo, por lo contrario, compensado.

de derecho, para la determinación judicial de tales supuestos de excepción. Por ello, aunque los fines nominales de la solución del sobreseimiento son correctos, en relación al aseguramiento del objetivo perseguido por la garantía de un juicio penal rápido, su imprecisión y su falta de fundamentación la tornan insatisfactoria tanto teórica como prácticamente y, por ello, no puede ser aceptada —no, al menos, sin profundas reformulaciones que den seguridad a su aplicación absoluta e irrestricta— como una solución adecuada del problema de la excesiva duración del proceso penal desde el punto de vista de los derechos del imputado. Pues de otro modo, como solución tan sólo subsidiaria, juega un papel en la justificación dominante que otorga la prioridad a las consecuencias compensatorias que, sin este correctivo, quedarían indefensas frente a objeciones fundadas.

2.3. Las soluciones sancionatorias

Más allá de las soluciones estrictamente procesales o las compensatorias, la cuestión de la excesiva duración del proceso penal tiene también repercusiones en el ámbito del derecho propiamente sancionatorio, en relación con los funcionarios culpables de la violación del derecho fundamental de todo imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Estas consecuencias pueden ser disciplinarias, administrativas o penales. Todas estas reacciones representan, frente a los fines previstos por el derecho al juicio rápido, solamente una posibilidad de garantía secundaria⁸¹, débil o de mera realización⁸², ya que no reaccionan procesalmente contra la violación del derecho en cuestión, sino contra los culpables de la infracción, de forma tal que no logran resolver el problema en el caso concreto y sólo actúan, con las li-

⁸¹ Cf. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos fundamentales*, op. cit., ps. 37 y ss.

⁸² Cf. CLARÍA OLMEDO, *Tratado*, t. I, ps. 30 y ss., quien ha señalado el papel que juegan estas normas —que cierran el orden jurídico— para asegurar que el derecho penal sea realizado siempre que se lo infringe, por lo cual el propio derecho penal impone sus sanciones para el caso de no realización o realización ilícita: “Estas normas garantizadoras de la realización del orden jurídico, adquieren la nota de bifuncionalidad desde el punto de vista de su destino, por cuanto integran el orden, precisamente en procura de su realización conforme a derecho. Los bienes jurídicos que tutela no son otros sino la recta administración de justicia y la libertad individual” (*ibidem*, p. 31).

mitaciones conocidas, como mera expresión de deseos de carácter preventivo para casos futuros, función que ya cumple, en abstracto, la existencia conocida de las sanciones previstas para la infracción. Por ello estas sanciones son consideradas, en relación con el respeto por los derechos fundamentales, como una mera expresión de resignación⁸³.

También respecto de estas soluciones sancionatorias que no recaen sobre el proceso ni sobre el imputado, sino exclusivamente sobre los autores de la infracción de la garantía, es preciso advertir, una vez más, que ellas se enfrentan siempre al dilema de *quis custodiet custodes*, en tanto despierta dudas la cuestión de hasta qué punto la administración de justicia está preparada para poner en marcha el instrumental penal y disciplinario contra su propio personal⁸⁴.

Además, la insuficiencia (ausencia de garantía primaria) sigue siendo la falta de repercusión directa en el proceso de la inobservancia del derecho. Así, p. ej., ni el orden jurídico ni ninguno de sus intérpretes estamos dispuestos a aceptar que una confesión bajo tortura sea utilizada para condenar al acusado, satisfechos, al respecto, exclusivamente con la persecución penal de los responsables de tal apremio ilegal⁸⁵. Pues bien, del mismo modo debe ser entendida la solución al problema de la excesiva duración del proceso penal, es decir, en el sentido de que la corrección disciplinaria o la persecución penal de los funcionarios responsables de que el proceso haya traspasado el plazo razonable de duración, como también ya se dijo para la reparación civil de los perjuicios emergentes, son consecuencias suplementarias de la violación de una garantía del imputado, pero no constituyen el núcleo procesal de la reacción por tal violación. Ese núcleo sólo puede ser una consecuencia para el proceso mismo, de for-

⁸³ Cf. AMELUNG, Knut, *Informationsbeherrschungsrechte im Strafprozeß*, Duncker & Humblot, Berlín, 1990, p. 18.

⁸⁴ SCHEFFLER, p. 90; cf. también AMELUNG, op. et loc. citato.

⁸⁵ Pues, como ha dicho la Corte Suprema en el caso “Montenegro” (CSJN, *Fallos*, t. 303, ps. 1938 y ss.), la consecuencia de la violación del derecho fundamental a no ser obligado a declarar “no puede reducirse a disponer el procesamiento y castigo de los eventuales responsables de los apremios, porque otorgar valor al resultado de su delito y apoyar sobre él una sentencia judicial, no sólo es contradictorio con el reproche formulado, sino que compromete la buena administración de justicia al pretender constituirla en beneficiaria del hecho ilícito”.

ma tal que el derecho también vea reforzada su vigencia por la privación de los efectos de su violación y no tan sólo por la prevención de los derechos disciplinario, penal y civil, normas que, por otra parte, podrían quedar excluidas de aplicación, por múltiples razones (ausencia de dolo, estado de necesidad, inimputabilidad del autor, ausencia de reclamación civil o su ejercicio defectuoso, etc.), perdiendo de ese modo completamente su ya de por sí débil eficacia preventiva⁸⁶.

Es por ello que ciertas exposiciones sobre este problema han hablado de un disvalor de acción y otro de resultado con respecto a los hechos que conducen a la excesiva duración del proceso penal. El disvalor del resultado producido debería ser reconocido por el orden jurídico para mejorar la situación del afectado por los retrasos del procedimiento, ya sea clausurando la persecución o compensando de alguna manera, penal o civil, el daño causado. En cambio, el derecho penal y el disciplinario reaccionarían frente al disvalor de acción presente en las conductas de los funcionarios encargados de la persecución penal, responsables de las demoras del procedimiento⁸⁷.

Por tanto, estas reacciones sólo cumplen un papel adicional frente al problema tratado, pero no constituyen, de ningún modo y por insuficiencia en relación con los fines perseguidos por el derecho fundamental a la duración razonable del proceso, la consecuencia que el orden jurídico del Estado de derecho establece centralmente para la violación de las garantías judiciales de los individuos.

3. *El cumplimiento del plazo razonable de duración como modo anticipado y definitivo de finalización del proceso penal*

3.1. PLANTEO DE LA CUESTIÓN Y CRITERIOS RECTORES

Para resolver el problema de las consecuencias jurídicas de la excesiva duración del proceso penal desde la perspectiva

⁸⁶ Obsérvese, p. ej., las rigurosas exigencias del CP, 273 para constituir en delito los retrasos del proceso: "El juez que retardare maliciosamente la administración de justicia después de requerido por las partes y de vencidos los términos legales".

⁸⁷ Así SCHEFFLER, ps. 273 y s.; también BGH, NJW 1986, ps. 75 y ss., donde se afirma esta teoría para la intervención de un agente provocador.

dogmática del derecho del imputado a que su enjuiciamiento no supere un plazo razonable, la propuesta que surge de las conclusiones de esta investigación consiste en la introducción de una nueva causa de finalización anticipada del proceso penal fundada en esa circunstancia, es decir, en el cumplimiento del plazo razonable de duración del procedimiento. En cuanto a sus efectos técnicos, la situación descrita, que constituye la violación de un derecho fundamental, provoca el nacimiento para el Estado de una prohibición de continuar con la persecución penal (impedimento procesal) fundada en la pérdida de la facultad penal realizadora derivada del quebrantamiento de un derecho individual fundamental, de una violación del principio del Estado de derecho, según el cual éste sólo puede actuar la consecución de sus fines en los límites de las autorizaciones legales respectivas y con un respeto absoluto por los derechos básicos de las personas. La prohibición de seguir adelante con el proceso es la garantía del derecho del imputado a ser juzgado dentro de un plazo razonable. Cuando estos límites son superados en un caso concreto, queda revocada la autorización con que cuenta el Estado para perseguir penalmente (principio de descalificación procesal del Estado). Sólo en el respeto inmaculado de todas las garantías judiciales del imputado se puede fundar la legitimidad constitucional de una sentencia condenatoria. La violación de estos derechos vicia al proceso o al acto realizado de un modo tal que su finalidad, en nuestro caso, de aplicar la ley penal sustantiva en la sentencia, sin menosprecio de las garantías fundamentales de los ciudadanos, ya no puede ser alcanzada, según lo prueba, precisamente, la violación cometida. Así pues, ante ese caso, la persecución penal debe cesar anticipada y definitivamente.

La garantía estudiada no es una norma aislada, sino, precisamente, una regla prevista para seguridad de los derechos individuales. Se trata de un precepto que, junto a las demás disposiciones similares, forma parte, configura y da sentido al proceso penal del Estado de derecho. Como tal, es sin duda un derecho público subjetivo de los ciudadanos, limitador del poder penal estatal⁸⁸. En este caso se trata de una limitación temporal referi-

⁸⁸ Cf. KRAMER, Bernhard, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die angemessene Dauer von Strafverfahren und Untersuchungshaft* (Tesis Doctoral), Tübingen, 1973, p. 147; ROXIN, Imme, p. 146; WEIGEND, *Referat*, op. et loc. citato.

da evidentemente a la potestad de persecución que el orden jurídico brinda al Estado bajo la forma de una autorización, sometida a rigurosos presupuestos de admisibilidad, para perseguir penalmente en pos de la realización del derecho sustantivo. Entre estas limitaciones autoimpuestas por el Estado figura su compromiso de realizar el proceso penal dentro de un plazo razonable. Como contrapartida de ese compromiso, que explícita o implícitamente es contenido necesario e indispensable del principio del Estado de derecho⁸⁹, se concede a los individuos la garantía de no ser juzgados, sino dentro de un plazo razonable. Todo este razonamiento parece, a primera vista, pleno de sentido. Pero no lo es totalmente si no se lo entiende complementado con un sistema de reacción contra el incumplimiento de la garantía que sirva para refirmarla. Ya no se trata de las posibles repercusiones materiales que el hecho del vencimiento del plazo razonable pueda ocasionar —*v. gr.*, la indemnización de los daños a los afectados eventuales (víctima, imputado)—, ni de la responsabilidad funcional, administrativa y penal de las autoridades involucradas, ni de un eventual “resarcimiento” apreciable en la pena a aplicar en caso de condenación (solución de la medición judicial de la pena), sanciones que ya fueron, con fundamento, descartadas como reacción central y propiamente procesal para la violación de este derecho fundamental. Se trata, en cambio, de una solución procesal que transforme en consecuencias jurídicas concretas la pretensión abstracta de ese derecho. Nadie puede poner en discusión el fin de protección de la norma estudiada. Ella proscribire, como toda regla de garantía, una forma de abuso del poder estatal, una violación de un derecho fundamental. Así como el *nemo tenetur* impide la obtención de declaraciones autoincriminantes forzadas y el *ne bis in idem* prohíbe la persecución penal múltiple, también el derecho al enjuiciamiento penal dentro de un plazo razonable debe ser entendido como un obstáculo jurídico que evite la duración del proceso penal más allá de dicho plazo.

⁸⁹ “Debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener —luego de un juicio tramitado en legal forma— un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal” (de la sentencia “Mattei”, CSJN, *Fallos*, t. 272, ps. 188 y ss.).

Esta propuesta de interpretación de la regla que, en salvaguarda de los derechos del individuo, prescribe que el proceso penal no puede durar más que un plazo razonable no sólo se impone por la fundamentación racional de la que también se hace cargo este trabajo, sino, además, por las mejores perspectivas que ofrece para cumplir con el fin principal del sistema del Estado de derecho, esto es, la interdicción de la arbitrariedad.

En efecto, ya la misma hipótesis de aplicación de la regla, es decir, su antecedente, el cumplimiento del plazo razonable, ofrece enormes márgenes para la expansión del decisionismo judicial. Pero en aquellos casos en los que la duración del proceso ya no puede ser defendida —por nadie y de modo alguno— como razonable, el autoritarismo encuentra todavía su campo de actuación en la esfera de las consecuencias que deben ser asignadas a la infracción comprobada. La arbitrariedad se desenvuelve, en este caso, desde el punto de partida constituido por la falta de cumplimiento del mandato de estricta certeza derivado de la ausencia de una regulación legal específica del significado del plazo razonable y de las consecuencias de su incumplimiento, esto es, por la violación del principio de estricta legalidad. Esto deja al poder jurisdiccional y a la persecución penal en una situación anormal, disfuncional, ya que, en principio, ellos no se hallan vinculados por la ley a aplicar una consecuencia expresa y categórica y así, con esta oferta abierta al juego de la mayor arbitrariedad, pueden dejar de extraer, de la regla interpretada, las conclusiones que impone el Estado de derecho. Este vicio contra el principio del Estado de derecho es aquello que FERRAJOLI ha caracterizado como decisionismo judicial, por cuanto la indeterminación y el carácter valorativo de las hipótesis judiciales es discrecional y no vinculado, y ello se debe, sobre todo, al defecto de estricta legalidad, a causa del cual la actividad jurisdiccional no es ya, como debería ser, cognoscitiva del hecho de la excesiva duración del proceso y reconocitiva del derecho aplicable, sino valorativa en derecho⁹⁰.

Estas fundadas objeciones se salvan, hasta tanto la ley regule competentemente la cuestión, con la asignación de las con-

⁹⁰ FERRAJOLI, *Derecho y razón*, ps. 33 y ss.; 117 y ss.; 537 y ss. (especialmente 541) y *passim*.

secuencias que para la violación del principio del juicio rápido son propuestas en este trabajo. Dicho de otra manera, si se considera que el fin de la norma en cuestión sólo puede ser razonablemente alcanzado si a ella se le asigna un efecto conclusivo para la persecución penal cuando el plazo máximo de duración del proceso ha sido alcanzado, entonces, sin duda, de esta manera se reduce el margen para la discrecionalidad judicial, para el decisionismo, para la arbitrariedad, en fin, para el abuso de poder. Así pues, un proceso de duración contraria al principio del Estado de derecho, en el que esta calificación sea indiscutible, ya no podrá ser salvado autoritariamente, como hasta hoy, al "diluir" las consecuencias jurídicas de este hecho. Con esta interpretación se propone dar un paso más en el aseguramiento de los derechos individuales o, parafraseando a BOBBIO⁹¹, se pretende llevar el Estado de derecho a una situación a la cual, como ha sido puesto al desnudo, todavía no extendió su regla, ya que la materia sigue dominada por poderes extrajurídicos.

Por ello, el tratamiento de la excesiva duración como impedimento procesal brinda un instrumento técnico eficaz para la corrección de la desviación de poder y la reafirmación del derecho afectado, dado que conduce a que el vencimiento del plazo razonable genere una situación procesal similar —pero no idéntica— a la que se presenta, p. ej., cuando el hecho punible objeto del procedimiento está prescripto⁹². Esta propuesta representa la utilización de una herramienta adecuada para cumplir con el fin de garantizar el derecho individual del juicio rápido, pues proporciona una forma técnica de finalización del procedimiento cuando el plazo razonable de duración ha sido superado y esto (y no hay otras opciones) es, exactamente, lo que exige del orden jurídico la norma estudiada.

La fundamentación jurídica de esta interpretación no puede anclarse en puntos de vista tradicionales sobre el sistema de la persecución penal pública. Esto rige más allá de que, para la efectiva actuación del criterio propuesto, sí sea necesario recurrir a remedios convencionales del orden jurídico procesal. Por lo tanto, la conclusión de que el proceso penal debe finalizar cuando ha cumplido su plazo máximo de duración razonable no ad-

⁹¹ *Op. cit.*, p. 19.

⁹² P. ej., CPPN, 339 y ss.; StPO Alemania, §§ 206a y 260 III.

mite la refutación de que, de esa manera, se estaría aceptando una suerte de caducidad de la acción pública contraria a las características básicas del sistema procesal penal actual. El impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal no representa, por definición, la caducidad de la acción o de la instancia propiamente dicha, pero sí constituye una limitación de la indisponibilidad de la acción pública. Ello se debe a que la solución de terminar con el proceso cuando se alcanza el plazo razonable está impuesta por reglas de garantía de los derechos fundamentales que tienen una jerarquía superior a aquellas que establecen las características típicas del sistema represivo o de sus formas de realización. Por tanto, los rasgos que distinguen al ejercicio de la acción penal pública, a saber, su carácter obligatorio e irrevocable⁹³, no pueden ser hechos valer para negar eficacia a los fines predisuestos por una regla de garantía de los derechos fundamentales. Los principios de oficialidad, obligatoriedad e irrevocabilidad ceden frente al acaecimiento de la circunstancia prevista por el derecho constitucional y el derecho internacional de los derechos humanos como motivo de cesación del procedimiento: vencido el plazo razonable de duración máxima del proceso, éste debe terminar sin atender a las características típicas del sistema de la acción pública, ya que, justamente, aquello que la regla de garantía pretende evitar consiste en que esas características proporcionen la excusa para fundar una persecución penal en sí eterna, violatoria de derechos fundamentales.

Es por ello que la solución alcanzada por esta investigación es encauzada a través del régimen de los impedimentos procesales. El titular de la acción pública no tiene permitido, en principio, ni seleccionar sus casos, ni establecer prioridades frente a ellos, ni prescindir de su persecución ni, casi tampoco, escoger el momento para comenzar a perseguirlos (principio de obligatoriedad de la acción o de legalidad procesal⁹⁴). Luego de iniciado el ejercicio de

⁹³ *Vid.*, p. ej., CPPN, 5, segunda frase: "Su ejercicio [el de la acción penal pública] no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley".

⁹⁴ Por esta razón el fiscal ha sido caracterizado como un esclavo de la ley, cuyo deber es promover la persecución penal, pues lo contrario implicaría atribuirle un poder de indulto o perdón que no le corresponde (cf. VÉLEZ MARI-CONDE, *DPP*, t. II, ps. 74 y s.).

la acción pública su titular no puede, en consonancia con lo anterior, abandonarlo por ninguna vía (renuncia, desistimiento, suspensión, transacción, etc.). Pero ese ejercicio sí puede ser terminado anticipadamente (esto es, sin alcanzar su destino específico: la sentencia) por el órgano jurisdiccional al reconocer la existencia de alguna de las circunstancias reputadas por el orden jurídico como impedimentos para la continuación de dicho ejercicio. Junto a la prescripción, la *litis pendencia*, la amnistía, los impedimentos constitucionales, la incapacidad procesal del imputado, la cosa juzgada, etc., una correcta interpretación de las leyes superiores que regulan nuestro problema coloca a la excesiva duración del procedimiento también como obstáculo procesal para la obtención de una sentencia válida.

Esta propuesta, como ya fue adelantado, rige tanto *de lege lata* como *de lege ferenda*. En el primer caso, porque se trata de la única derivación jurídica posible de las consecuencias de la excesiva duración del proceso penal —que se compadece con una interpretación racional y adecuada al Estado de derecho— de la regla de garantía del derecho fundamental del imputado a que su proceso *no* sobrepase un plazo razonable de duración. En efecto, ante la indiscutible vigencia, tanto en el orden interno como internacional, del derecho individual mencionado, corresponde que los tribunales reconozcan sin más este efecto conclusivo del proceso (obstaculizador de su continuación) cuando él ha alcanzado ya el máximo de duración razonable. Pero la aquí contenida es también una propuesta de *lege ferenda* con el significado de que, frente a la obligación asignada a los Estados por el derecho internacional de los derechos humanos acerca de la necesidad de establecer por vía legislativa límites temporales precisos a la duración del procedimiento y consecuencias jurídicas adecuadas para el caso de que sean traspasados, el impedimento procesal de la excesiva duración del proceso penal es el medio idóneo para cumplir con tal compromiso y, por tanto, más allá de su necesario reconocimiento judicial inmediato, deberá ser incorporado legislativamente junto a la regulación legal de los plazos de duración del procedimiento, por cierto más urgentemente necesitados de ser introducidos por la ley debido a las dificultades que existen para establecerlos, de un modo no arbitrario, por vía judicial.

En grandes líneas, esto significa que cuando el proceso penal vence su plazo razonable de duración se produce la pérdida de la facultad estatal de perseguir en el caso concreto, como en todo caso de violación de una garantía de los derechos fundamentales (principio de descalificación procesal del Estado) con el efecto de obstaculizar toda posibilidad de continuación o renovación de la persecución penal por ese hecho (impedimento procesal). En este sentido, la excesiva duración del proceso penal genera un sistema bilateral de consecuencias. Por un lado representa, para el procedimiento concreto, el vencimiento (pérdida) de la facultad estatal de perseguir y, por el otro, para el hecho punible investigado, tiene la consecuencia, adicional pero inevitable, de extinguir la facultad estatal sancionatoria de una vez y para siempre. Esta propuesta de interpretación de las consecuencias de la violación del derecho a la duración razonable del proceso penal se basa en una fundamentación compleja que requiere de un gran esfuerzo explicativo, debido a que rompe con tradiciones interpretativas muy arraigadas sobre el sentido y límites de la acción penal pública. Sin embargo, las conclusiones a las que arriba este trabajo no son más que, *in rei veritate*, el desarrollo consecuente, hasta hoy inconcluso, de la idea del Estado de derecho como límite del poder penal, aplicada a un problema concreto del procedimiento.

3.2. La fundamentación de las consecuencias

3.2.1. LA JUSTIFICACIÓN DE LA SOLUCIÓN A TRAVÉS DE LA PROHIBICIÓN DE CONDENAR ANTE, EXTRA ET ULTRA IUDICIUM

Ante todo se debe mencionar que resulta constitucionalmente ilegítima la sentencia obtenida después de un proceso penal en cuyo transcurso fue sobrepasado el plazo máximo de duración razonable. En efecto, las reglas de garantía del derecho constitucional establecen un único procedimiento lícito para la consecución de una sentencia válida: el debido proceso legal, con exclusión (prohibición) de cualquier otro modo de proceder. Cuando se ha violado el derecho al juicio rápido la sentencia ya no es más el resultado de ese proceso legal sino de un proceso ilegal, constitucionalmente indebido, jurídicamente prohibido. Si esto es así, y de fundamentarlo me ocupó en lo que sigue, enton-