

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PAMPA

Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas

Seminario Sobre Aportaciones Teóricas y Técnicas Recientes

TITULO: El Sistema de Garantías en el proceso penal

Alumno: ORTIZ, Vanesa Silvana

Asignatura sobre la que se realiza el trabajo: Derecho Procesal Penal

Encargado de curso Prof: MEANA, José María

Año que se realiza el trabajo: 2008

EL SISTEMA DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES

EN EL PROCESO PENAL

INTRODUCCION

He optado por hablar de **SISTEMA DE GARANTIAS** en lugar de Garantías Constitucionales, Garantías Básicas o Garantías fundamentales por entender que *sistema* alude a un todo, permite un visión integral y armónica de todos esos principios que se fueron alcanzando a través de la historia hasta lograr –como dice Binder-, una “nueva ingeniería institucional del proceso penal, orientada a la contención de la violencia y arbitrariedad del poder penal, de donde deriva lo que hoy se conoce como SISTEMA DE GARANTIAS, idóneo para la seguridad jurídica”.

Si bien es cierto que el Art. 18 de nuestra Constitución Nacional es la principal garantía constitucional que regula la función pública represiva, sentando las bases de todos los procesos y en un sentido estricto la del debido proceso penal, he considerado conveniente enfocar el tema con una visión integral de las bases constitucionales, las que se fueron reafirmando y en algunos casos ampliando por los Tratados Internacionales que se incorporaron a partir de 1994. En el desarrollo de la temática, se contempla además, lo normado por nuestra propia

Constitución Provincial, lo reglamentado en el Código Procesal local vigente y hay mención jurisprudencial. Estas aportaciones quedarían incompletas si no se ponderara aquí, el Proyecto de modificación del código de rito que se constituye en un claro ejemplo de avance en el tema de Garantías Fundamentales y que se adelanta, ya es Ley provincial.

Como podrá observarse, en los lineamientos generales de este trabajo, no me separo del esquema propuesto por Binder –autor recomendado para el estudio del Derecho Procesal Penal- y he profundizado los conceptos dados por Julio Maier en relación al tema Garantías. He trabajado con las Constituciones (Nacional y Provincial), el código Procesal Penal y he tenido en cuenta fundamentalmente, las enseñanzas de los profesores que integran la cátedra de DERECHO PROCESAL PENAL: Dres. José María Meana, Mirta Gómez, Mario Bongianino y Francisco Marull.

Tales enseñanzas constituyen hoy una guía valiosa, motivadora de estas aportaciones, que no son más que la síntesis de todo lo que ellos me enseñaron con esfuerzo y dedicación, los que he procurado profundizar en el convencimiento de que el SISTEMA DE GARANTIAS DEL PROCESO PENAL, es inagotable y de permanente actualidad, por lo que cada aproximación teórica que se intente respecto de él nunca será suficiente para comprender la importancia del **debido proceso penal** y todo lo que se subsume en esa expresión.

CAPITULO I.

GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL

1.1.- ESTADO DE DERECHO y SISTEMA DE GARANTIAS

En un Estado de Derecho, el juzgamiento de una persona, a resultas del cual puede perder su libertad, está regulado por un conjunto de Principios conformados históricamente y que tienen por finalidad **proteger a los ciudadanos** de las arbitrariedades cometidas a lo largo de la historia por ese poder de encarcelar a los conciudadanos que se le reconoce al Estado.

A partir del proceso de constitucionalización que se desarrolla desde el siglo XIX, esos principios se consideran como núcleo central de un Estado de Derecho y por ello han sido consagrados en todos los Pactos Internacionales de Derechos humanos.

“En nuestro Estado de Derecho liberal y democrático, los derechos individuales de la persona humana que es sometida a proceso penal están expresamente previstos en la primera parte, Capítulos Primero y Segundo de la Constitución Nacional, en el que se establecen las declaraciones, derechos y garantías desde el artículo 1ro. al 43, resultando de interés aquí especialmente los artículos 18, 19 y 75 inciso 22; los dos primeros por estar contenidos en ellos los derechos y garantías originariamente contenidos en la Carta Magna, y el tercero de

superlativa importancia, desde que mediante la reforma constitucional de 1994 se incorporo como parte integrante de la misma a la Declaración Americana de Derechos y deberes del Hombre de 1948; la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948; la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su protocolo facultativo de 1966, y la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, inhumanos o Degradantes de 1984 entre otros.”¹

El respeto a la dignidad de la persona humana, surge como elemento integrador y preponderante de esa normativa, tal afirmación “no debe resultar meramente simbólica o, “para la galería” sino que debe expresar el deber inexcusable de los poderes públicos y los individuos, en el respeto por el conjunto de derechos y deberes que constituyen el más favorable de los posibles estatutos jurídicos de la persona”.²

Se trata no solo de principios reconocidos, sino de principios que están garantizados a través de ciertos requisitos legales, para que los actos procesales o las secuencias entre actos se cumplan de determinada forma, asegurando el cumplimiento de un principio de o del conjunto de ellos.

Esos requisitos legales o esas secuencias necesarias previstas en la ley son las formas procesales, “cuando no se cumple una forma (se incumple un requisito legal o se rompe una secuencia necesaria), la

¹ BELLATI, Carlos Alberto. “Constitución y Proceso penal Fundamentos”.
www.accionpenal.com.

² BELLATI, Carlos A. ob.cit.

actividad procesal se vuelve inválida o defectuosa. En esta técnica normativa específica, las formas son la garantía que asegura el cumplimiento de un principio determinado o el conjunto de ellos. El nivel de adecuación de un sistema procesal a los Principios del Estado de derecho no se mide solamente por la mera incorporación de esos principios al orden normativo, sino por el grado en que ellos estén garantizados en la práctica” y la fuerza del sistema de garantías “ se descubre a través de la Jurisprudencia sobre nulidades, contracara del sistema de garantías que señala el nivel de cumplimiento de los principios propios de un proceso penal adecuado al régimen constitucional”. 3

Según lo sostenido por la Corte Interamericana “garantizar” implica el deber del Estado de “tomar todas las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce”. Por consiguiente, la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos, constituye una violación del art. 1.1. de la Convención en cuanto los Estados parte deben no solamente “respetar los derechos y libertades reconocidos en ella” sino además “garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción”. (“**Giroldi, Horacio David y otro S/ Recurso de Casación- Causa Nro. 32/93- CSJN-07-04-1995**”).)

3 BINDER, Alberto. El Régimen de la prueba como parte del SISTEMA DE GARANTIAS. www.defensapublica.gov.ar/ Bs. As. 2002

1.2.- BASES CONSTITUCIONALES DEL SISTEMA

El análisis de las GARANTIAS CONSTITUCIONALES cobra, sin duda alguna, real importancia en su desarrollo a la luz del PROCESO PENAL. La Constitución Nacional establece un sistema garantizador en lo que se refiere a derechos y garantías en materia penal cuya piedra fundamental resulta ser el artículo 18 de la Constitucional Nacional al establecer *que*:

“Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declarar contra si mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos. El domicilio es inviolable, como también la correspondencia epistolar y los papeles privados; y una ley determinara en que casos y con que justificativos podrá procederse a su allanamiento y ocupación. Quedan abolidos para siempre la pena de muerte por causas políticas, toda especie de tormento y los azotes. Las cárceles de la Nación serán sanas y limpias, para seguridad y no para castigo de los reos detenidos en ellas,

y toda medida que a pretexto de precaución conduzca a mortificarlos mas allá de lo que aquella exija, hará responsable al juez que la autorice” 4

Cabe aclarar, que con la reforma constitucional de 1994, este sistema se ha visto consolidado y ampliado conforme el plexo normativo que surge con la incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos que hoy tienen jerarquía constitucional en función del artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, consolidando los derechos y garantías que ya reconocía nuestra constitución sin perjuicio de ampliar otros que no establece la parte dogmática de la Carta Magna, enriqueciendo considerablemente el señalado sistema de derechos y garantías. Con anterioridad a esa reforma se entendía que la base de todo proceso penal hallaba sustento exclusivo en el ARTÍCULO 18 de nuestra Constitución Nacional, pero hoy, gracias a la jerarquía constitucional de los pactos internacionales sumamos a nuestro orden jurídico un nuevo esquema de garantías que reconoce como fuente el derecho internacional, que se revela como un arquetipo que acrecienta las garantías constitucionales en materia penal, cuya inobservancia comprometería la responsabilidad del Estado argentino, al incursionar más allá de los límites admitidos por la propia Constitución Nacional y los tratados internacionales a los cuales el Estado federal se ha adherido.

4 CONSTITUCION NACIONAL. Art. 18

Corresponde entonces, recrear aquí, las bases constitucionales y agregar a ellas el nuevo esquema a la luz de esta interpretación sistémica.

1.2.1. JUICIO PREVIO

Cuando nuestra Constitución Nacional dice en el artículo transcrito: “*Ningún habitante puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso...*”, está refiriendo a una garantía básica que es la del **JUICIO PREVIO**, y ella abarca dos dimensiones

Por un lado nos indica que la imposición de un castigo en el ejercicio del poder penal del Estado está limitado por una forma constitucionalmente impuesta y, por otro lado nos indica la necesaria presencia de un Juez que limita la de cualquier otra autoridad.

Se trata de dos limitaciones claras, evidentes al Poder penal del Estado:

- Una limitación **Objetiva** que hace a un forma concreta
- Una limitación **Subjetiva** que hace a la necesaria presencia de un Juez.

En relación a esa primer dimensión, hay que señalar que para que el Juicio previo se adecue al mandato constitucional debe reunir ciertos caracteres que no emergen tan claramente del art. 18, que sí da pautas concretas de qué ley debe utilizarse para juzgar el caso y de la necesaria

existencia de un juicio que se rige por la ley anterior al hecho del proceso, lo que torna visible **la legalidad** del mismo.

Esa ley preexistente debe ser:

- Dictada por el Congreso
- Que prohíba o mande a realizar un hecho
- Que contenga la sanción o pena aplicable
- Que tenga relación con los hechos imputados

Los caracteres de ese Juicio Previo surgen del diseño del único proceso que contiene en su articulado nuestra Constitución Nacional y que es el juicio político, que responde al sistema acusatorio puro: Fiscal recolector de elementos que luego acusa; el Juez de Garantías que controla la acusación y el Tribunal de Juicio que lleva a cabo el debate, todo ello por Actos Públicos.

En ese contexto podemos descubrir esos caracteres que particularizan al JUICIO PREVIO y que básicamente se pueden reseñar de la siguiente manera: Oral, Público, Contradictorio y Terminado por jurados.

Con estas bases constitucionales y el aporte jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia se ha ido delineando históricamente lo que debe entenderse como JUICIO PREVIO y en tal sentido ha dicho “**que consiste en la observancia de formas sustanciales relativas a la**

acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por jueces naturales...”⁵

Es decir, que cuando hablamos de JUICIO PREVIO estamos refiriendo a un proceso determinado que se integra con una serie de etapas a través de las cuales y en forma progresiva (principio de progresividad) se llega a una sentencia. Esa sentencia también debe reunir ciertos requisitos:

- debe estar fundada en la ley,
- motivada
- ser imparcial
- justa
- oportuna
- debe dar por concluido el proceso.

“El deber de motivar las sentencias se cumple cuando se expresan las cuestiones de hecho y de derecho que conducen a concluir en un caso concreto de un determinado modo. La observancia de tal requisito cumple con un principio que hace al sistema republicano y se trasunta en que los justiciables, al ser absueltos o condenados, puedan comprender claramente porqué lo han sido..” *”Motivar o fundamentar las resoluciones judiciales implica asentar por escrito las razones que justifican el juicio lógico que ellas contienen. Implica, por tanto, la obligación de consignar las causas que determinan la resolución. El requisito de motivación de las*

⁵ PROYECTO C.P.P. La Pampa. “Exposición de Motivos”

sentencias se cumple, en ciertos supuestos, cuando el pronunciamiento se remite clara, precisa y concretamente a circunstancias o constancias de determinadas piezas de la causa que resultan suficientes e indubitables para acordar el debido sustento” (Cámara Nacional Casación Penal, sala III, marzo 24-9-94 Tellos, Eduardo. LL. del 22-3-95).

La motivación constituye el signo más importante y típico de la racionalización de la función jurisdiccional, pues al imponer la necesidad de motivar el pronunciamiento, la ley exige que el juzgador consigne las razones que determinan la condena o la absolución, expresando sus propias argumentaciones de modo que sea controlable el íter lógico seguido por él para arribar a la conclusión.

El análisis crítico que exige la ley procesal con el recaudo de fundamentación, no puede ser suplido con la remisión genérica a las constancias del proceso, o las pruebas de la causa, o con un resumen meramente descriptivo de los elementos que lo conducen a la solución, pues si esto fuera posible el pronunciamiento viviría sólo en su conciencia.

La exigencia de que los fallos judiciales tengan una fundamentación suficiente y objetiva deriva concretamente de dos principios de naturaleza constitucional: el de la garantía de la defensa en juicio y el de la forma republicana de gobierno. Para que exista juicio en el sentido constitucional del término, he señalado antes, es necesario que

en el transcurso del proceso se hayan observado ciertas formas sustanciales relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia.

No cualquier sentencia satisface el requisito de dar por concluido el proceso, para ello “la sentencia exige certeza, pues el Estado no debe tener dudas ni desde lo fáctico ni desde lo jurídico”, remarca el profesor Meana en sus clases y agrega, que “para abordar lo fáctico, se emplea el método inductivo (inducción por medios de prueba), entonces el juzgador ha de preguntarse si el hecho efectivamente sucedió, si constituye delito y si, finalmente el acusado es su autor. Los elementos de prueba relacionados entre sí, son valorados de acuerdo al método de la sana crítica racional. Para abordar lo jurídico, se emplea el método deductivo: El hecho existió, es típico y tiene pena”.

En doctrina se señala que “es imposible realizar una investigación sin un análisis jurídico del caso que se debe investigar. ¿Qué se tratará de probar? ¿Qué elementos requiere la adecuación típica? Todas estas cuestiones influyen directamente sobre cualquier estrategia de investigación (en realidad no puede existir una estrategia de investigación sin una comprensión previa del caso) y todo ello repercutirá directamente sobre el resultado final de la actividad judicial. La valoración de la prueba, es una de las bases estructurales de toda la actividad judicial. Si modernamente se ha abandonado o se busca abandonar el sistema de pruebas tasadas o legales, porque significa maniatar al juez, y se proclaman las bondades de un sistema de libre convicción con expresión

fundamentada del raciocinio sobre la prueba (sana crítica), es evidente que el juez necesita un hilo conductor para la valoración de la prueba, y ese hilo conductor siempre será algún tipo de referencia al significado jurídico de los hechos. Nuevamente aquí el horizonte teórico es ineludible. La dogmática penal se constituye en el mejor hilo conductor para hacer de un sistema libre de valoración de la prueba un verdadero sistema racional (sana crítica)".⁶

Cumplidos esos pasos: inducción-deducción más pena, se llega a la sentencia porque hay certeza fáctica y jurídica. Si en cambio existiera una duda razonable del plexo probatorio, es decir, de la totalidad de los medios probatorios incorporados efectivamente al proceso, hay duda en el ánimo del juzgador (y que no sea materia de recurso de casación), se aplica el principio "*in dubio pro reo*" que es otro de los principios que integran el Sistema de Garantías (Art. 4 C.P.P. La Pampa)

Retomando el tema del JUICIO PREVIO y sus características, se trata de un juicio preparado y controlado donde los principios limitadores extienden sus efectos a la totalidad del proceso.

En síntesis, el poder del Estado para imponer un castigo queda limitado por la forma constitucional (limitación objetiva), básicamente, un proceso penal que desemboca en un juicio oral, público, contradictorio y por Jurados y, que en caso de no ser estructurado así, se torna inconstitucional. Desde una limitación subjetiva, el Juicio la necesaria

6 BINDER, Aberto. "Función práctica de la dogmática penal". INECIP

existencia de un Juez, y no cualquier otra autoridad. Finalmente, cabe destacar que el juicio previo es el punto de máxima concentración de la fuerza protectora de otras garantías, tales como las de de inocencia, defensa, inviolabilidad del ámbito íntimo, intermediación, publicidad, razonabilidad en el plazo de duración etc.

1.2.2. PRINCIPIO DE INOCENCIA O DE NO CULPABILIDAD

Este principio surge como una primera derivación de la garantía del juicio previo que responde al mandato constitucional de que *nadie puede ser considerado culpable sin una sentencia* (obtenida en un juicio que como ya se ha señalado, debe responder al diseño constitucional), *que lo declare como tal.*

Por imperio constitucional, toda persona es inocente y así debe ser tratada mientras no se declare en una sentencia judicial su culpabilidad.

Es éste un principio que surgía implícitamente de la Constitución Nacional, pero que con la jerarquía constitucional de los derechos Humanos (75 inc.22), queda expresamente consagrado a través del Art. 8º ap.2 del Pacto de San José de Costa Rica que dispone “*toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad*”

La Constitución Provincial, lo tiene expresamente consagrado en el Art. 11: “*La ley reputa inocentes a los que no hayan sido declarados culpables por sentencia firme*”

Juicio previo y principio de inocencia “son dos caras de una misma moneda” y por tal razón, “*garantías básicas del proceso penal...*”, este principio implica “un status de inocencia”, “una presunción de inocencia” o “un derecho a ser tratado como inocente”.⁷

Se ha señalado que no se trata de una presunción de inocencia, sino de un “verdadero estado jurídico” y que los pactos internacionales presentan “una terminología deficitaria, equivocada, ya que esta flamante garantía constitucional implica un verdadero estado jurídico del que goza la persona antes y durante el proceso penal, hasta que una decisión judicial firme declare su culpabilidad”.⁸

Esta interpretación (estado de inocencia) es la que recepta el proyecto de modificación del Código Procesal Penal local.

Qué está indicando o qué significado concreto tiene ese postulado o formulación de que “nadie es culpable si una sentencia no lo declara así?

- que sólo la sentencia puede determinar si el imputado es culpable o inocente
- que la culpabilidad debe ser construida jurídicamente y exige “certeza”
- que el imputado no tiene que construir su inocencia; es
- que no puede ser tratado como un culpable

7 BINDER, Alberto. “Introducción al Derecho Procesal Penal”, ed. Ad Hoc, 2ª. Edición. 2002.

8 MAIER, Julio. “Derecho Procesal Penal”. Ed. Del Puerto. S.R.L.. Bs. As. 1999

El estado de inocencia empieza a jugar cuando entramos en un proceso y se vincula con tres cuestiones claves:

- in dubio pro reo
- carga probatoria
- libertad durante el proceso

El imputado llega al proceso con un estado de inocencia que debe ser destruido y en ello reside la construcción de la culpabilidad. Tal construcción solamente puede ser producida en una sentencia; pero además la construcción (o declaración) de la culpabilidad exige precisión y esta precisión se expresa en la idea de certeza. Si la culpabilidad no es construida con certeza, aflora la situación básica de la persona que es la libertad (libre de toda sospecha). Si no existe ese grado de certeza, no se puede arribar a la decisión de culpabilidad. En este principio de *favor rei*, que se menciona como in dubio pro reo, la situación básica de la libertad debe ser destruida mediante una certeza; caso contrario prevalece el *status* de libertad.

El imputado no tiene que probar su inocencia y esto es así, porque en relación a la “carga de la prueba” hay una gran diferencia con respecto al proceso civil. En el proceso civil, quien alega un hecho debe probarlo, pesando sobre él la carga de la prueba, pero en el proceso penal, a consecuencia de este principio, no tiene que probar su inocencia, esa tarea le corresponde en todo momento a los órganos de persecución

penal (Ministerio Público Fiscal especialmente). En consecuencia no puede ser tratado como un culpable.

Esta cuestión tiene íntima vinculación con las medidas de coerción penal, que son de carácter excepcional, ya que durante todo el desarrollo del proceso el imputado debe ser tratado como un ciudadano libre, sometido a ese proceso porque existen sospechas respecto de él, pero en ningún momento podrá anticiparse su culpabilidad. Esto es claramente inconstitucional.

Las medidas de coerción, son medidas cautelares que se imponen para evitar que se torne imposible la tramitación del proceso. Tienen la finalidad de asegurar la acción de la justicia, posibilitar que el proceso llegue a su finalización. Hay medidas de coerción personal, graduables en su aplicación, así se incluye la más leve como lo es la citación, luego arresto, detención y la más grave, es la prisión preventiva.

Las medidas de coerción real, son las que afectan los bienes del imputado, medidas de coerción respecto de la intimidad tal como el registro domiciliario, interceptación de correspondencia y de conversación telefónica.

Ahora bien, el mandato constitucional que hace primar el estado de inocencia durante el proceso, no siempre es comprendido y así plasmado en la realidad. Habitualmente lo que se advierte, es presunción de culpabilidad y el tema de la prisión preventiva comúnmente es utilizada como pena. He de remarcar aquí, una premisa aprehendida de quienes

fueron mis profesores, que se lee en cualquier texto de estudio, pero cuyo alcance no siempre es bien comprendido y conviene entonces, reiterar la premisa.

La regla es la libertad durante el proceso, la prisión preventiva es la excepción.

Solamente cuando se pretenda obstaculizar la justicia (descubrimiento de la verdad en Instrucción) o cuando se pretenda eludir la justicia (imposibilitar la aplicación de la ley que se daría en el Juicio), recién ahí se aplica la excepción.

Lo que debe primar es la libertad durante el proceso, pues el interés del imputado es superior al interés de la sociedad, entonces, se revierte, es decir prima el interés social por encima del interés del imputado cuando hay necesidad de cautelar la persona del imputado para que no eluda la acción de la justicia. Recién allí, se acude a la excepción.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos –cuya jurisprudencia debe servir de guía para la interpretación del Pacto de San José de Costa Rica, ha consagrado, dentro del contexto general de los instrumentos internacionales vigentes, “que la prisión preventiva es la medida cautelar, no punitiva, y que a su vez no debe constituir la regla general, pues de lo contrario se estaría privando de la libertad a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida, en violación del

principio de inocencia. El derecho constitucional a permanecer en libertad durante el proceso, emergente del citado estado de inocencia y la garantía que hace al ejercicio de la libertad ambulatoria, solo puede ser restringido a favor del derecho de la comunidad a perseguir a los delincuentes, cuando la mentada libertad pudiera poner en peligro el normal desenvolvimiento de la causa; porque el encartado pudiera entorpecer la recolección de pruebas o fugarse tornando ilusoria la persecución”⁹

1. 2.3. JUEZ NATURAL

La Constitución Nacional dispone que ningún habitante de la Nación puede “*ser juzgado por comisiones especiales o sacado de los jueces designados por la ley antes del hecho de la causa.*”

Se trata de una garantía con fundamento en la Constitución Nacional y que se ve reafirmada y ampliada por los Tratados Internacionales, así el PSJCR emplea una expresión amplia: “*Juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley*” (Art. 8 ap.1) y en similares términos lo hace el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁹ CAFFERATA NORES. “Eximición de prisión y excarcelación” y en “Medidas de coerción en el nuevo Código Procesal Penal de la Nación” citados por Luis Jorge Cevasco en “El sistema de excarcelación tras la reforma constitucional de 1994”, La Ley, 14 de julio de 1997

Nuestra Constitución Provincial, lo establece en el Art. 8 “*Nadie puede ser privado de sus derechos sino mediante sentencia fundada en ley anterior al hecho del proceso, dictada por juez competente*”.

Como puede observarse, surgen por lo menos cuatro características de lo que debe interpretarse por JUEZ NATURAL.

- Debe ser competente
- Debe ser independiente
- Debe ser imparcial
- Debe ser designado con anterioridad al hecho

La competencia para entender en una determinada causa, es decir, la facultad que tiene un juez para aplicar el Derecho al caso concreto, según una distribución territorial o de materias, debe estar determinada por ley. Es el legislador el que puede determinar la competencia, a excepción de la fijación de la competencia ordinaria y federal que ha sido facultad exclusiva del Constituyente (conforme a la estructura federal del país y lo previsto en la Constitución). Salvo ese caso, le corresponde al legislador determinar las reglas de competencia a través de la ley.

Pero además, esa determinación legal debe ser “previa” al hecho que motiva el juicio, es decir que el legislador no puede modificarla intencionalmente sea por razones políticas o circunstanciales, tampoco podría crear “tribunales excepcionales” porque se violaría el principio de igualdad ante la ley.

Las reglas de competencia deben estar basadas en casos genéricos, conforme a criterios generales y que aunque contemplando cierta especialización en la materia, que facilite la distribución del trabajo, jamás puede encubrir una decisión discriminatoria, pues de ser así, se vulneran principios constitucionales de trato igualitario.

Cuando los cambios de competencia no se producen arbitrariamente y responden a una razón general de reorganización del trabajo judicial, en los hechos están modificando la competencia asignada previamente, en tales casos corresponde preguntarnos si se estaría afectando o no el Principio de JUEZ NATURAL y la respuesta que encontramos en doctrina es que se “debe tener en cuenta las características particulares de cada caso...habrá que tener en cuenta si el cambio de competencia general provoca una disminución del derecho de defensa, un cambio en las posibilidades de comprensión del Juez...En principio habría que aceptar la idea de que los cambios de competencia general deben respetar la competencia asignada previamente y que sólo deben regir para el futuro; es decir, que no tienen aplicación retroactiva, salvo cuando se pueda comprobar fehacientemente que tal cambio no provoca ningún tipo de perjuicio para el imputado, para lo cual nadie mas capacitado que el propio imputado para decidir si el cambio de competencia o no”.¹⁰

¹⁰ BINDER, Alberto. Introducción al Derecho Procesal Penal.

La jurisprudencia de la Corte, ha sostenido que la Garantía de JUEZ NATURAL “no se ve afectada por la intervención de nuevos jueces en los juicios pendientes, como consecuencia de reformas en la organización de la justicia o en la distribución de la competencia....máxime teniendo en cuenta que esos tribunales son permanentes y están integrados por jueces que ofrecen todas las garantías de imparcialidad necesarias para asegurarles una correcta administración de justicia...” (Caso Grisolia).

Cuando un juez es ascendido o renuncia, las causas en las cuales ha intervenido pasan a manos de otro juez sin que esto implique vulneración al principio y ello es así porque el cambio de juez no está fundado en ningún tipo de manipulación.

En relación a la creación de “comisiones especiales”, la Constitución es muy clara: cualquier clase de comisiones (bicameral, parlamentaria o una especial creada por el Ejecutivo) no puede tener funciones jurisdiccionales, pues el ejercicio del poder penal exige la garantía de la jurisdicción y ésta solo puede ser ejercida por el Poder Judicial. Entonces, cualquier tribunal dependiente del Poder ejecutivo que ejerza el juzgamiento de los delitos es inconstitucional, inadmisibles, se trate de delitos o de simples contravenciones.

El principio de Juez natural constituye también una garantía de independencia y de imparcialidad.

La independencia de los jueces es en relación a los demás poderes. La doctrina distingue:

- Independencia externa (el Juez no depende de ninguno de los otros poderes, ni del Ejecutivo ni del Legislativo)
- Independencia interna (el Juez no depende de otro organismo superior dentro del propio Poder Judicial. Cuando se habla de juez superior no refiere al tema de independencia, sino que va a conocer sobre algún recurso, ellos tienen poder de revisar la sentencia dada a un caso por los jueces ordinarios, pero podrían darle órdenes ni influir sobre los ordinarios para que decidan en uno u otro sentido)
- Independencia burocrática o Administrativa (se refiere a la independencia del Juez respecto de la organización burocrática que lo rodea)
- Independencia institucional: es la referida al Poder Judicial en general, como poder independiente de los otros poderes. En el esquema de división de poderes, esta independencia es fundamental y sirve a la independencia personal de los jueces (externa-interna-burocrática).

Nuestra Constitución establece mecanismos que preservan la Independencia de los jueces:

- Establece que ningún otro poder del Estado puede arrogarse el juzgamiento de causas pendientes. Se afirma con esto el monopolio jurisdiccional y la independencia absoluta del Poder Judicial respecto de los demás poderes.
- Establece la estabilidad de sus funciones. Los jueces solo pueden ser removidos de su función por un procedimiento constitucional que es el Juicio Político y que le corresponde al Congreso: Cámara de Diputados acusa y Cámara de Senadores efectúa el juicio, decide si ha existido o no un mal desempeño de la función o si se ha cometido delito o no.
- Establece la intangibilidad de las remuneraciones, es decir que no es posible presionar a la administración de justicia mediante el recurso de modificar las remuneraciones.

La independencia judicial es una garantía prevista a favor de los ciudadanos y no a favor de los jueces. Si bien es cierto que el ejercicio de una actividad independiente va a depender de la conciencia del Juez, concientes de su misión deben ser los principales custodios y defensores de su propia independencia. Pero esa independencia no significa que se manejen con total arbitrio pues la independencia tiene dos limitaciones:

- El Derecho, previsto en el ordenamiento que hace que el Juez deba limitarse a interpretar y aplicar el Derecho a cada caso concreto.

- Los hechos, tal como han sido reconstruidos en el curso del proceso. El juez deberá subsumir los hechos a una determinada solución jurídica, pero los hechos como tales, le son dados y no pueden ser modificados.

El proceso penal, si está correctamente estructurado, implica una discusión de los hechos y acerca del derecho aplicable. Por supuesto, esta discusión no está totalmente separada porque la subsunción de los hechos al derecho y la selección del derecho aplicable es un camino de ida y vuelta de los hechos a la norma y de la norma a los hechos.

La característica de imparcial, es la que perfila al JUEZ como un verdadero tercero neutral entre acusador y acusado, un Juez que decidirá con objetividad.

Si bien la imparcialidad del tribunal siempre fue considerada una garantía implícita, los tratados internacionales incorporados a la Constitución Nacional a su mismo nivel (art. 75 inc. 22, CN) le han dado carácter expreso.

Así, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece con claridad en su art. 8.1 que toda persona, frente a una "acusación penal formulada contra ella" tiene derecho a un juez o Tribunal "independiente e imparcial"; tiene derecho a que "el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal" sea realizado por "un Tribunal independiente e imparcial", reza por su parte el art. 10 de la Declaración

Universal de los Derechos del Hombre. La “independencia” está actualmente expresada en el art. 114 inc. 6 de la Constitución Nacional.

La formulación de la normativa supranacional deja en claro que la garantía de imparcialidad es de carácter bilateral, pues no sólo ampara al acusado penalmente, sino que también alcanza a cualquier persona que procure una determinación judicial sobre sus derechos, de cualquier carácter que sean, expresión que abarca si duda, el derecho de la víctima a intentar y lograr –si corresponde– la condena de los responsables del delito (derecho reconocido por los órganos supranacionales de protección de los derechos humanos). 11

La exigencia de la imparcialidad e independencia de los jueces ha sido establecida como un mecanismo adecuado para que la administración de justicia no responda a los dictados de ninguno de los otros poderes del Estado.

Finalmente la cuarta característica de que el Juez debe ser designado por ley, con anterioridad al hecho que genera la causa, esto es conforme al mecanismo constitucional o legal para su nombramiento; es decir que debe reunir los requisitos legales que se fijan para ser juez y debe ser designado conforme al procedimiento establecido.

11 CAFFERATA NORES, José, FRASCAROLI, María Susana, HAIRABEDIAN, Maximiliano, ALMIRON, Hugo; BAZAN Natalia, HOLZWARHTH, Adriana Maria “Eficacia del sistema penal y garantías procesales”, (Córdoba, 2003)

El Art. 91 de la Constitución Provincial establece en su parte final los requisitos legales para ser Juez de Primera Instancia:

1. Tener 28 años de edad
2. Tres años de ejercicio de la profesión o de funciones judiciales
3. Cinco años de ejercicio de la ciudadanía

La ley Orgánica del Poder Judicial cuando habla de los requisitos para ser Juez de Instrucción y Correccional remite a lo normado en la Constitución Provincial. Si bien se advierte que entre los requisitos no figura el de “poseer título de abogado expedido por Universidad Nacional o revalidado en el país” y tampoco lo aclara la Ley Orgánica, debe entenderse en armonía con el texto constitucional Nacional (que fija requisitos para ser miembro del Superior Tribunal, Procurador General y Juez de Cámara) que el título de abogado es otro requisito legal.

Además de los requisitos legales, la selección de los jueces se hace a través del Consejo de Magistratura que previo concurso de antecedentes y coloquio de oposición, eleva una terna al Poder Ejecutivo para que elija el candidato y lo designe con acuerdo de la Cámara de Diputados.

Una situación peculiar se plantea en el caso de los jueces “sustitutos”, pues ellos no son designados por el mecanismo constitucionalmente previsto, ellos no son evaluados por el Consejo, ni integran una lista, ni cuentan con el acuerdo de la legislatura, entonces la pregunta es si tal mecanismo no se torna inconstitucional.

En tal sentido, nuestro máximo tribunal ya se ha expedido en el caso **“Rosza Carlos Alberto y otro s/recurso de casación”**. En el estudio del caso el Procurador ha señalado que *“en cuanto a la cobertura de cargos por secretarios y abogados de la matrícula como jueces subrogantes, no aparece como un argumento suficiente para sostener la inconstitucionalidad del sistema el hecho de que carezcan de nombramiento por el Poder Ejecutivo, con acuerdo del Senado... Respecto de la imparcialidad, ella tiene lugar cuando el juez objetivamente aplica la ley y no privilegia un determinado interés de los comprometidos en el proceso, por lo que si aquél ha respetado esos criterios, no hay objeción basada en su posible parcialidad. Por lo demás, en caso de que una persona se sienta afectada porque entienda que un magistrado en particular carece de independencia e imparcialidad en la toma de decisiones, tiene la facultad de recusarlo con causa. Se trata, entonces, de una circunstancia que no tiene relación con la forma de designación del magistrado. En cuanto a los sistemas de selección que supuestamente asegurarían la idoneidad de los magistrados, si bien es cierto que no se llevan a cabo para la designación de los subrogantes, tampoco se celebran para la designación de jueces en comisión, sin que ello haya generado reproche alguno,... Debe destacarse, especialmente, que con el sistema de subrogaciones impugnado no se afecta la garantía del juez natural de la causa, pues ella está dirigida a impedir la creación de fueros personales prohibidos por el Artículo 16 de la Constitución*

Nacional, porque implicarían un privilegio inadmisibles en una República como la de comisiones especiales dispuestas con la finalidad de reprimir hechos sucedidos con anterioridad. Ninguna de estas situaciones se presenta en el caso. En este sentido, la CSJN ha dicho que la garantía del juez natural "no resulta afectada por la intervención de nuevos jueces en los juicios pendientes, como consecuencia de reformas en la organización de justicia o en la distribución de la competencia. Pues (el Artículo 18 de la Constitución Nacional) sólo tiende a impedir la sustracción arbitraria de una causa a la jurisdicción del juez que continúa teniéndola para casos semejantes, con el fin de atribuir su conocimiento a uno que no la tiene, constituyendo así, por vía indirecta, una verdadera comisión especial disimulada" (Fallos: 234:482). Asimismo ha señalado que las garantías del juez natural, del debido proceso y de la defensa en juicio exigen tanto que el tribunal, como órgano-institución se halle establecido por ley anterior al hecho de la causa, cuanto que haya jueces que, como órganos-individuo, hagan viable la actuación de aquél en las causas en las que legalmente se les requiera y les corresponda (doct. de Fallos: 289:153). Es decir que la garantía del juez natural se ha respetado en el caso, pues sólo ha cambiado el individuo que ejerce el cargo (el órgano-persona)...."En atención a los argumentos precedentes, que dan fundamento a la legitimidad del sistema impugnado por el recurrente, corresponde a esta altura recordar que la declaración de inconstitucionalidad de una ley (u otro acto estatal normativo, la

Resolución CM N° 76/04) es un acto de suma gravedad institucional, que debe ser considerado como la ultima ratio del orden jurídico y, en caso de duda debe estarse por su constitucionalidad, así como que sólo debe acudir a aquélla cuando la repugnancia de la ley inferior con la norma calificada de suprema sea manifiesta y la incompatibilidad inconciliable, situación que, de acuerdo a lo expuesto en los párrafos precedentes, no se presenta en el caso....” Finalmente debe tenerse en cuenta -a fin de establecer las bases sobre las cuales debe examinarse la cuestión suscitada en el sub lite- que quien tacha de inconstitucional a una norma aduciendo que afecta su derecho de defensa en juicio debe probar de modo concluyente la forma como tal afectación ha tenido lugar (Fallos: 314:1293), extremo que no ha acreditado el apelante. Por lo expuesto, considero que corresponde declarar admisible el recurso extraordinario y confirmar la resolución apelada.” 12

Que con voto de la mayoría (disidencia de Zaffaroni y Argibay) el máximo tribunal sentó así, la doctrina de la inconstitucionalidad del Régimen de Subrogaciones aprobado por Resolución N° 76/2004 del Consejo de la Magistratura, validez de los actos procesales cumplidos por quienes desempeñaron la judicatura en esas condiciones y mantenimiento de los designados en el ejercicio de sus cargos hasta su reemplazo o ratificación durante el plazo máximo de un año.

12DICTAMEN del Procurador Esteban Righi in re “ROSZA, Carlos Alberto y otro s/Rec. Casación. 13/03/07

1.2.4. INVIOLABILIDAD DEL DERECHO A LA DEFENSA EN JUICIO

Nuestra Constitución, tal como se ha venido señalando, sienta las bases de un sistema de garantías para proteger al individuo del eventual uso arbitrario del poder penal: establece un juicio previo, establece el principio de inocencia, asegura la independencia e imparcialidad de los jueces....Se trata de normas que procuran mantener el proceso penal dentro de un ámbito de racionalidad y de protección jurídica. El sistema de garantías tiene ese propósito.

Existe además un principio garantizador básico, de cumplimiento efectivo para que las restantes garantías no queden en letra muerta...es el derecho que todo ciudadano tiene para defenderse de los cargos que se le realicen en el curso de un proceso penal.

En efecto, el **DERECHO DE DEFENSA** es que torna operativas las demás garantías, por lo tanto debe ser ejercido desde el primer acto de procedimiento, es decir desde el mismo momento en que la imputación existe. Esto incluye las etapas pre-procesales o policiales.

La defensa admite dos modalidades:

- Defensa material: ejercicio del derecho de defensa por el propio imputado
- Defensa técnica: es la que se le confía a un abogado (el de su confianza o el defensor público)

La **defensa material** se concreta particularmente en “el derecho de ser oído” o el derecho “a declarar en el proceso”. La declaración es el momento particular del proceso en el cual el imputado ejerce el derecho de defensa. En doctrina se ha señalado que *“la defensa material es la que realiza el propio imputado ante el interrogatorio de la autoridad policial o judicial”*¹³ y que en *“la declaración presenta su versión de los hechos, ofrece su descargo, propone pruebas y establece un contacto directo con las personas que tienen a su cargo la preparación de la acusación o, directamente, el juicio”*.¹⁴

La declaración del imputado no puede ser reemplazada por una declaración del defensor y esa declaración debe ser entendida como un derecho y no una obligación, puesto que nunca puede ser obligado a declarar.

Como derecho tiene una interpretación amplia: puede declarar en cualquier instancia del proceso, no solamente durante la instrucción, investigación o preparación de la acusación y puede hacerlo cuantas veces quiera –dentro de lo razonable- durante el juicio.

Tiene el deber de declarar la verdad?

No, sólo el imputado determina lo que quiere o no declarar, si opta por ejercer ese derecho. Puede optar por el silencio y en ese caso su silencio o negativa a declarar -o de su mentira- no se pueden extraer argumentos en su contra. Esto tiene que ver con otro Derecho: nadie está

13 BINDER, Alberto. Ob. cit

14 MAIER, Julio B. ob. cit

obligado a declarar contra sí mismo y rige para todas las etapas del proceso.

Además puede intervenir en todos los actos del proceso, puede presentar prueba y puede examinar y controlar la prueba, aunque estas actividades habitualmente las realiza el defensor técnico no significa que no tenga derecho a realizarlas por sí mismo, puesto que se trata de un derecho personal.

Tiene derecho amplio de acceder a la información: qué se le imputa, con qué pruebas y sólo excepcionalmente, se le puede retacear información (por ej. que van a solicitar algunos allanamientos, esto no se le comunica para evitar que se frustren)

En cuanto a la **defensa técnica**, tiene derecho a elegir su abogado de confianza para que lo asista, lo asesore en cuanto a derechos y garantías de que goza; para que asuma la representación del imputado en los actos procesales no personales, tales como la defensa técnica, petitionar la excarcelación, efectuar diligencias probatorias , puede interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia –como peritos o testigos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; recurrir el fallo ante juez o tribuna superior etc. No lo puede representar en cambio, en la declaración indagatoria o en un reconocimiento de personas, pues éstos son actos procesales personales.

Cuando el imputado no tiene posibilidades de nombrar un defensor de su confianza o a su propia elección, el Estado debe procurárselo, esto se conoce como **defensa de oficio o defensa pública**.

En nuestra Provincia, los encargados de este tipo de defensa son los Defensores Generales en lo penal, integran el Ministerio Público y dependen orgánicamente del Procurador General.

Cabe destacar aquí, que no basta para cumplir con las exigencias básicas del debido proceso, que el acusado haya tenido patrocinio letrado de manera formal, sino que es menester además, que aquél haya recibido una efectiva y sustancial asistencia de parte. Tienen que darse el tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa. En este derecho, se encuentran contenidas las formas, los tiempos, modos, plazos con que cuenta el justiciable y su defensor para preparar la defensa. Cuando se asiste a un imputado sin poder tener acceso a la totalidad de las actuaciones, sin duda se vulnera la defensa en juicio. Lo mismo ocurre cuando se implanta el secreto del sumario y sólo el Tribunal y el representante del Ministerio Público Fiscal tienen acceso a él, es imposible garantizar la defensa de la persona sometida a juicio.

La falta de tiempo y medios adecuados para la preparación de la defensa se advierte, por ejemplo, en el caso de los Defensores Oficiales que actúan ante los tribunales de Juicios (cámaras en lo criminal en nuestra provincia) quienes ante la renuncia sorpresiva e imprevista de un defensor particular, deben asistir al imputado durante la audiencia del

debate oral, fijada con antelación y por lo general, se encuentran con que tienen un término breve y perentorio para llevar a cabo su defensa, es evidente, que de esta forma no se está propiciando el pleno ejercicio de la defensa en juicio.

La defensa en juicio debe poder ser ejercida a lo largo de todo el proceso, de manera intensa en la investigación –pues en esta etapa es donde hay mayor probabilidad de que se vulneren las garantías-, aunque el momento privilegiado para la defensa es el juicio, puesto que si el sistema ha funcionado correctamente, las pruebas que servirán de fundamento a la condena son las que se producen en esa instancia.

Cabe resaltar aquí el **principio de congruencia** entre acusación y sentencia, según el cual la sentencia solamente puede absolver o condenar por los hechos que han sido objeto del juicio, es decir los hechos que han sido introducidos al juicio por medio de la acusación. Por eso se dice que el principio de congruencia es uno de los principios estructurales que fundan un juicio republicano y ese principio surge del de la inviolabilidad de la defensa previsto en la Constitución. Y si a resultas del proceso, el imputado ha sido absuelto por una sentencia firme, no podrá ser sometido a juicio por los mismos hechos conforme al **non bis in idem** (inadmisibilidad de la persecución penal múltiple)

Según este principio, el Estado no puede someter a proceso a un imputado dos veces por el mismo hecho, sea en forma simultánea o sucesiva. Esto significa que la persona no puede ser sometida a una

doble condena ni afrontar el riesgo de ello. Se trata de evitar el doble juzgamiento.

Es ésta, una garantía que no surgía expresamente del texto constitucional, pero que con la incorporación de los pactos internacionales de derechos humanos que son legislación vigente en nuestro país lo contemplan expresamente.

El Pacto de San José de Costa Rica, lo dispone en el art. 8º ap. 4: *“el inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido nuevamente a juicio por los mismos hechos”*

El Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos establece en el art. 14.7 *“que nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual ya sido ya condenado o absuelto en virtud de una sentencia firme y respetuosa de la ley de procedimiento penal de cada país”*

El Art. 1 del C.P.P.L.P. lo recepta *“....ni procesado o penado más de una vez por el mismo hecho”*

La aplicación de esta garantía requiere el requisito de triple identidad: Para que el principio non bis in ídem sea aplicable, será necesario que la segunda (o posterior) persecución penal se refiera al mismo hecho que fue objeto de la primera. El concepto de identidad de hecho implica, a estos efectos, la existencia de una triple identidad: identidad de persona (ídem personam), identidad de objeto (ídem re), e identidad de causa de persecución (ídem causa petendi). Si alguna de ellas falta, no regirá el principio.

Los efectos concretos en el proceso penal son:

- Imposibilidad de revisar una sentencia firme contra el imputado (la única revisión posible es una revisión a favor del imputado)
- Excepción de litis pendencia: como no puede estar sometido a dos procesos por el mismo hecho y el mismo motivo, el imputado interpone la excepción cuya finalidad es la unificación de los procesos o la suspensión del proceso llevado adelante en contra de este principio.

Dicho de modo, en los supuestos de doble persecución sucesiva el principio podrá hacerse valer invocando la excepción de cosa juzgada, que implica la imposibilidad de revisar, o de intentar hacerlo en contra del imputado, una sentencia firme de absolución (o sobreseimiento) o de condena (la que sí puede ser revisada, pero sólo a favor de aquél). En caso de doble persecución simultánea, el principio podrá hacerse valer interponiendo una suerte de excepción de litis pendencia, procurando la unificación de los procesos.

Incluido en la garantía de la defensa en juicio, también encontramos 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 a la sociedad, ponga término del modo más rápido posible a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que importa el enjuiciamiento penal.

La Corte Suprema ha dicho que “El art. 18 de la Constitución Nacional procura conservar el derecho a un **proceso sin dilaciones indebidas** y a obtener de los tribunales una sentencia útil relativa al derecho de los litigantes” en el caso Símbolo Cía. Financiera s/quiebra. (Rev. La Ley del 1.6.99, p.3, fallo 98.807, con nota de José Ignacio Romero -ED, 173-567)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su carácter de organismo internacional, ha considerado en varios casos la violación del derecho que nos ocupa y declaró la admisibilidad de las peticiones presentadas por particulares contra el Estado Argentino. En esos casos se declaró admisible la petición por cuanto hubo vulneración del derecho a un proceso dentro de un plazo razonable. Este derecho que prevé la Convención Americana se fundamenta entre otras razones, en la necesidad de evitar dilaciones indebidas que se traduzcan en una privación y denegación de justicia en perjuicio de personas que invocan la violación de derechos protegidos por la referida Convención y, que además, infringen la violación del principio de presunción de inocencia.

En el caso “Polak, Federico Gabriel” nuestro más Alto Tribunal introduce nuevamente el derecho a ser juzgado sin demora. Asimismo, se expresó en el sentido de que “la dilación injustificada en la solución de un litigio, justifica la intervención de la Corte Suprema cuando ello es indispensable para evitar una efectiva privación de justicia y un menoscabo a la garantía constitucional de defensa en juicio” (CS,

2000/04/11 “S.,E.E.”, publicado en Suplemento de Derecho Constitucional de La Ley, 18/9/00)- El fallo publicado tiene nota del Dr. Germán J. Bidart Campos (Un largo trayecto procesal que la Corte equipara a privación de justicia) que destaca el párrafo 3, en cuanto sostuvo “Conviene resaltar que, entramada con la demora que la Corte reputa inadmisibles, aparecen los derechos y garantías que por tal causa sufren agravio, lo que se sintetiza en la aseveración del considerando 5 “in fine”: la garantía de la defensa en juicio significa el derecho a obtener una decisión. Seguramente, este es el núcleo que vale rescatar en el caso, no sin advertir que tal decisión tiene que abarcar –para abastecer el debido proceso y el principio de congruencia- la totalidad de las cuestiones incorporadas al juicio. Es decir, la expresión “plazo razonable” es principio de raigambre constitucional, por estar expresamente contenida en los Instrumentos antes citados y, por ende, operativos y además, cuestión federal bastante para habilitar la vía extraordinaria (art. 14 de la ley 48).

1.2.5. GARANTIA DE DOBLE INSTANCIA o DOBLE CONFORME

La garantía de la doble instancia fue incorporada a nuestro derecho sustantivo a través del juego de los arts. 8º, apartado 2º, inciso h) de la Convención Americana de Derechos Humanos, 14º, inciso 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y la obligatoriedad de los tratados internacionales incorporada a la Constitución Nacional mediante el artículo 75 inc. 22.-

Esta garantía procesal debe conducir necesariamente a la exigencia de que para ejecutar una pena contra una persona, se necesite una doble conformidad judicial.

El 2 de julio de 2004 la Corte Interamericana de Derechos Humanos dictó sentencia en el caso “Herrera Ulloa vs. Costa Rica” y básicamente dijo que la demandada había violado en perjuicio del actor sus derechos a la libertad de pensamiento y expresión y las garantías judiciales, en especial respecto a los derechos a recurrir la sentencia condenatoria. La sentencia de la CIDH es sumamente relevante en varios aspectos, pero interesa resaltar, el referido a cuál es el medio idóneo para satisfacer el derecho del imputado a la revisión de la sentencia condenatoria antes de que pase en autoridad de cosa juzgada. Anteriormente, el sistema interamericano consideró que la casación penal tradicional era adecuada para satisfacer este derecho, siempre que las reglas de admisibilidad y procedencia de la casación no fueran interpretadas con excesivo formalismo. Esto ya implicó un primer llamado de atención para el régimen tradicional de la casación, dotado por definición de un insólito rigor formal. El Comité de DDHH de la ONU fue más categórico y, a partir del caso “Gómez Vázquez”, comenzó su serie de amonestaciones contra la casación penal española, esto es contra el sistema tradicional de la casación penal. En estos casos el reproche fue más allá de los aspectos formales y se dirigió también a la imposibilidad de revisión de los errores fácticos de la sentencia.

En el fallo “Herrera Ulloa” la CIDH define los alcances que debe tener el recurso apropiado para garantizar **el derecho al doble conforme**:

- Derecho del imputado a “recurrir del fallo ante juez o tribunal superior” constituye una garantía primordial en la estructura del debido proceso.

- Esta garantía deriva del derecho de defensa del imputado, que no se limita a otorgarle posibilidades efectivas de refutación de la acusación, sino que incluye también la facultad de impugnar los vicios y errores de la sentencia de primera instancia.

- La sentencia recurrida por el acusado debe ser revisada por “un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía.

- Dicho tribunal debe tener competencias ordinarias para conocer con amplitud todos los planteamientos del recurrente

- El medio de impugnación en cuestión debe ser un “recurso ordinario eficaz” que garantice “un examen integral de la decisión recurrida” que vaya más allá de las típicas cuestiones de derecho y que se dirija a una fiscalización exhaustiva y no limitada de “todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior.

- Por ello el recurso, en cuanto a sus motivos de procedencia, debe estar desprovisto de “restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir el fallo”

En cuanto los requisitos de admisibilidad, el medio de impugnación “debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio ese derecho”

Luego de esta sentencia, se pudo advertir que el recurso de casación tradicional, no resultaba ser un medio efectivo ni eficaz para garantizar el respeto a la doble instancia, así como tampoco resulta concordante con nuestros mandatos constitucionales.

A pocos meses de la sentencia referenciada, la Cámara Nacional de Casación Penal de nuestro país, dictó el fallo “López, Fernando” con fecha 15 de octubre de 2004. En esa oportunidad la Cámara de Casación, se hizo eco de lo manifestado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos e hizo lugar a un recurso de queja interpuesto por la defensa de un condenado al que le habían rechazado el recurso de casación bajo la inteligencia de que ese remedio sólo servía para discutir cuestiones de derecho, y que la defensa en su planteo cuestionaba elementos que tenían que ver con cuestiones fácticas y probatorias.

La Sala IV abrió el recurso de queja y dijo que la garantía (por la doble instancia) “no se satisface con su mera enunciación sino que debe otorgarse vigencia sociológica a los derechos...que toda persona que resulte condenada debe tener acceso –como derivación del derecho de defensa- a una nueva discusión de la cuestión –en principio, lo mas amplia posible-, en consonancia con la sentencia recientemente dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, in re “Herrera Ulloa

vs. Costa Rica”, del 2 de julio de 2004, por lo que corresponde adecuar el control casatorio garantizando una mas plena revisión de la decisión recurrida de manera de conciliar mejor los intereses en juego”.

Sostuvieron los jueces “que el derecho al recurso significa que el acusado tiene derecho a que se examine íntegramente el fallo en el ámbito de los hechos, en el ámbito del derecho y, particularmente, en el ámbito de la pena. El debido proceso forma parte de este derecho, y la revisión de esta Cámara de casación Penal no puede resultar limitada ni restringirse exclusivamente al derecho, sino que debe convertirse en un recurso que –sin sacrificar la inmediación- haga justicia en el caso concreto. El derecho de recurrir el fallo debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que lo tornen ilusorio, e independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para impugnar un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida”.

Manifestaron asimismo, que en el caso citado, la CIDH entendió que los recursos de casación presentados no cumplían el requisito de ser un recurso amplio que permita al tribunal superior un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior que, a su juicio, del recurso mencionado en el artículo 8.2.h) de la Convención se exige “que efectivamente permita al superior entrar en el fondo de la controversia, examinar los hechos aducidos, las defensas opuestas, las pruebas recibidas, la valoración de éstas, las

normas invocadas y la aplicación de ellas, inclusive en aspectos tales como la individualización de la pena o medida (que abarca la sustitución pertinente), como resulte justo en consideración con la gravedad del hecho, el bien jurídico afectado, la culpabilidad del agente y los otros datos que concurren al ejercicio de la individualización”. Finalmente se concluyó que “se trata de proteger los derechos humanos de los individuos, y entre ellos el derecho a no ser condenado si no se establece suficientemente la realización del hecho punible y la responsabilidad penal del sujeto, y no sólo de cuidar, en determinados extremos, la pulcritud del proceso o de la sentencia”.

De esta forma, la Sala IV de la Cámara de Casación Penal introdujo en el seno mismo del tribunal de alzada cuestionado por el criterio restrictivo que mantenía sobre la garantía de la doble instancia, una cuestión que no podía sostenerse más, como lo era la imposibilidad concreta de acceder al respeto cabal de la garantía constitucional del doble conforme en casos de sentencia penal condenatoria. Con estos casos se emprendió un camino hacia la ampliación en el examen de las cuestiones de hecho por la Cámara de Casación, doctrina que quedó debidamente consagrada en el caso “CASAL” 15.

En el estudio del caso referido a Matías Eugenio Casal, quien fuera condenado a cinco años de prisión por el delito de robo calificado con

15 Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Casal, Matías Eugenio y otro s/ robo simple en grado de tentativa”, 20 de septiembre de 2005.-

armas de fuego, la defensa había impugnado dicha sentencia con el correspondiente recurso de casación, el que fuera rechazado tanto por el Tribunal Oral como por la Cámara de Casación cuando la defensa interpuso recurso de queja, por entender que el agraviado sólo discutía cuestiones “de hecho”. La Cámara de Casación, asimismo, había dicho que rechazaba el planteo de Casal por considerar que no era ella quien debía ponderar el valor de las pruebas.

Resulta destacable el dictamen del Procurador General, quien señala, que para garantizar plenamente el derecho de defensa del acusado “el tribunal de casación debe fiscalizar la sentencia”, incluso las cuestiones “de hecho y prueba”. Sostiene el Titular de la procuración general, que el recurso de casación debería “satisfacer el derecho del condenado a un recurso más amplio” y abandonar su costumbre de rechazar expedientes. Asimismo, el funcionario advierte en su presentación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo “Herrera Ulloa” estableció la obligatoriedad de la doble instancia, para “asegurar la revisión integral de las sentencias”.

Importa destacar –en primer lugar– los alcances que le otorgó el Procurador General en su dictamen, al establecer que: “...lo dispuesto por el artículo 456 del Código Procesal Penal de la Nación, debe ser compatible con el derecho fundamental del condenado a una revisión realista y eficaz de su sentencia. Desaparecidos los fines políticos del recurso y debiendo asignársele ahora un espectro más amplio, no hay

ninguna razón jurídica para no atribuir al recurso de casación la función de permitir al imputado que, a través de ese medio de impugnación, denuncie todos los errores que considere existentes en la sentencia condenatoria con independencia de su naturaleza”.

El Máximo Tribunal, sostuvo que una interpretación literal del artículo 456 del ordenamiento ritual “sería contrario a los preceptos constitucionales”... “Si se entendiese de este modo el texto del inc. 2º del art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación, sin forzar en nada su letra y sin apelar a una supuesta jurisprudencia progresiva, aun dentro del más puro método exegético y siguiendo nuestra tradición jurisprudencial de acompasamiento a los tiempos del legislador, resultaría que la interpretación restrictiva del alcance de la materia de casación, con la consiguiente exclusión de las llamadas cuestiones de hecho y prueba, no sólo resultaría contraria a la ley constitucional sino a la propia ley procesal. No puede imponerse una interpretación restrictiva, basada sólo en el nomen juris del recurso y asignándole la limitación que lo teñía en su versión napoleónica, pasando por sobre la letra expresa de la ley argentina y negando un requisito exigido también expresamente por la Constitución Nacional y por sobre la evolución que el propio recurso ha tenido en la legislación, doctrina y jurisprudencia comparada”.- Por otra parte, resulta necesario destacar, que para la Corte, será competencia del Tribunal de Casación el ejercicio de la revisión amplia de la sentencia de juicio, a fin de satisfacer el derecho al doble conforme, dejando a salvo las

cuestiones reservadas a la inmediación: "...cabe entender que el art. 456 del Código Procesal Penal de la Nación debe entenderse en el sentido de que habilita a una revisión amplia de la sentencia, todo lo extensa que sea posible al máximo esfuerzo de revisión de los jueces de casación, conforme a las posibilidades y constancias de cada caso particular y sin magnificar las cuestiones reservadas a la inmediación, sólo inevitables por imperio de la oralidad conforme a la naturaleza de las cosas. Dicho entendimiento se impone como resultado de (a) un análisis exegético del mencionado dispositivo, que en modo alguno limita ni impone la reducción del recurso casatorio a cuestiones de derecho, (b) la imposibilidad práctica de distinguir entre cuestiones de hecho y de derecho, que no pasa de configurar un ámbito de arbitrariedad selectiva; (c) que la interpretación limitada o amplia de la materia del recurso debe decidirse en favor de la segunda, por ser ésta la única compatible con lo dispuesto por la Constitución Nacional (inc. 22, del art. 75, arts. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos); (d) ser también la única compatible con el criterio sentado en los dictámenes del Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas y en sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos".-

La doble instancia garantiza que las personas, antes de ser condenadas, reciban un "doble conforme condenatorio" que indica que dos tribunales han tenido en su conocimiento la materia penal por la que

se le ha impuesto una pena, circunstancia que obliga a una revisión amplia, teniendo en cuenta, tanto el derecho como los hechos.

En tal sentido, he de señalar que en nuestra provincia fue necesario adecuar el funcionamiento de los tribunales de Alzada que operaron como tribunales de juicio y como tribunales de Casación a fin de dar cumplimiento a la doble instancia hasta tanto se creara el Tribunal de Impugnación Penal, lo que finalmente se produjo con la sanción de la Ley 2297/06, aunque su funcionamiento se concreta a fines de octubre de 2007.

CAPITULO II

2.1. GARANTIAS FUNDAMENTALES EN EL CODIGO PROCESAL DE LA PROVINCIA DE LA PAMPA

El derecho procesal penal, deviene en expresión y concreción de los contenidos de la norma constitucional, por lo que el legislador al elaborar la ley ritual, debe someterse estrictamente a los principios fundamentales acogidos por la Constitución Nacional, sin que exista margen alguno para apartarse de ellos. En este aspecto resulta necesario detenerse primeramente en un análisis que aunque somero, permite una visión de cómo surge el código procesal penal en nuestra provincia, su

caracterización, aplicación y evolución hasta llegar al momento actual y evaluar luego si aquel contenido se encuentra o no plasmado en él.

2.1.1. EL CODIGO VIGENTE Y EL CODIGO PROYECTADO.

En nuestro país el sistema constitucional obliga a las provincias a asegurar la administración de justicia, mandato expreso del artículo 5º de la Constitución Nacional, de allí que deban dictar los códigos procesales bajo las mismas premisas mínimas de la ley suprema, por lo que nuestra provincia en uso de tales atribuciones, autorizó por ley al Poder Ejecutivo a contratar especialistas en cada materia para la redacción de los distintos códigos. Es así que para la redacción del actual Código Procesal Penal se seleccionó al doctor Ricardo Levene hijo, código que fuera aprobado mediante la Ley N° 332 del año 1964 y que consta de cuatro libros, Disposiciones Generales, Instrucción, Juicios y Recursos y en ese momento, de 503 artículos.

“Este Código redactado por Levene fue durante muchos años pionero en el país en cuanto era un sistema procesal mixto, esto es una parte fundamentalmente escrita -la instrucción-, y por otra fundamentalmente oral -el juicio-. Luego fue seguido por otros códigos provinciales, como el de Río Negro, Chubut y Neuquén, a finales de la década del '80. Y finalmente con variantes fue adoptado por la Nación, mediante el dictado de la Ley 23984. Se destacan entre sus bondades la

oralidad en cuanto beneficia la inmediatez y la celeridad en el proceso. Este Código -que empezó a regir en 1965-, no tuvo modificaciones de importancia que alteraran ese espíritu y se han limitado en el tiempo a reformas en relación a la dinámica de aplicación del mismo, ha dado sus frutos, pero es la hora de una actualización acorde a la experiencia capitalizada en estos años y a las nuevas corrientes doctrinarias” 16

Como puede advertirse el Código vigente, ha operado como modelo de otras legislaciones provinciales, pero ha cumplido su ciclo y esto tiene que ver con la proyección de un nuevo código que también tiene su propia historia de gestación, pues la iniciativa surge en el ámbito académico y llega finalmente a la Cámara de Diputados que lo transforma en Ley próxima a aplicarse.

Nada más claro para sintetizar esa historia, que lo manifestado por el Dr. Francisco Marull en oportunidad de debatirse el tema, quien refiere que “en el año 1.996 un grupo de profesores de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional de La Pampa encabezados por el Profesor José María Meana inició un trabajo de investigación académica con el objetivo de realizar un proyecto de Código Procesal Penal para la provincia que siguiendo los lineamientos de trabajos como el código procesal penal modelo para Iberoamérica del año 1986, el código procesal penal de la provincia de Chubut (ley 4566), el código procesal penal de la Nación, el código procesal penal de la

16 BALLARI, César H. Cámara de Diputados Pcia. La Pampa. Reunión 22ª Sesión especial 3º 7 /9/06

provincia de Mendoza (ley 6730), el código procesal penal de la provincia de Córdoba, etc., brindara un marco legal que permitiera un proceso penal de base constitucional y respetuoso de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. En el cual la introducción de fórmulas de reparación y conciliación no hiciera perder de vista la centralidad de un juicio oral, público y contradictorio, donde quien conduce y realiza la acusación sea un órgano distinto del que decide, para el cual se reserva un rol pasivo, meramente decisorio que sólo se expide sobre lo que le es presentado en el juicio por las partes. Con una etapa preparatoria conducida por un Ministerio Público capaz de evitar la lógica del “expediente”, y en la cual la utilización de audiencias orales y públicas, así como la aplicación del principio de oportunidad pudiese redundar en un proceso mas rápido, eficiente y racional en cuanto al dispendio de sus recursos. Donde el velar por el respeto a las garantías individuales de los imputados sea el claro rol reservado a los jueces de control y la defensa pública se estructure en forma tal que le permita estar a la altura del litigio en orden al respeto “a la igualdad de armas” que el mismo implica. Una vez finalizado el trabajo de investigación el mismo fue puesto a disposición del Poder Ejecutivo provincial, donde no tuvo mayor movimiento hasta el recambio de autoridades. La nueva gestión gubernamental, a partir del impulso de quien en aquel momento era Secretario de Seguridad de la provincia (Eduardo Luis Aguirre), rescató dicho trabajo y haciendo algunas modificaciones al proyecto original lo

tomó como propio impulsando su discusión. En mayo de 2004 en el “Primer Encuentro Hispano Americano de Cortes de Justicia” realizado en la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la Universidad Nacional de La Pampa el gobernador anunció su compromiso de impulsar dicho proyecto de reforma. Meses mas tarde el proyecto fue presentado al Poder Legislativo para su tratamiento y discusión y en la inauguración de las sesiones ordinarias de la Cámara de Diputados en el mes de marzo del año 2006 se renovó el interés del Poder Ejecutivo para que el proyecto en cuestión se transforme en ley. Las discusiones en el ámbito legislativo ocuparon casi todo el 2006. En principio los legisladores realizaron una ronda de consultas con los distintos sectores involucrados en la cuestión: los representantes de la Facultad de Ciencias Económicas y Jurídicas de la provincia, los representantes del Colegio de Abogados de la provincia, del Colegio de Magistrados y Funcionarios, el Superior Tribunal de Justicia, y la Procuración General. El compromiso y participación de estos distintos sectores fue diverso. Los aportes al debate por parte de algunos de los sectores mencionados fueron muy limitados, casi inexistentes en algunos casos. Cabe destacarse el análisis presentado por el Colegio de Abogados dirigido por el Dr. Ciro Lisandro Ongaro. Luego de ello, se emprendió un trabajo de revisión completa del Código. La tarea fue realizada en numerosas reuniones de trabajo en las que participaron algunos diputados, asesores de los distintos bloques y dos representantes del sector académico. Allí se discutieron a fondo todas

las instituciones de la Ley y se arribó a un promedio de consensos resultado de los intereses expresados por los distintos sectores consultados. Finalmente el 27 de septiembre de 2006 se aprobó la ley que hoy estamos debatiendo: Indudablemente puede poseer muchos errores y omisiones, pero como dice Alberto Binder ha sido una ley posible. Somos absolutamente conscientes que el proceso de reforma recién comienza, ya se ha formado en el ámbito del Poder Ejecutivo una Comisión (con representantes del Ejecutivo, del Judicial y del ámbito académico) para la implementación del Código, sabemos que de ella -la implementación- dependerá la verdadera suerte del proceso de Reforma”.¹⁷

En efecto, el código así proyectado fue sancionado por Ley N° 2287/06 y comenzará a tener vigencia en septiembre de 2008, encontrándose al presente los operadores del sistema judicial en plena etapa de capacitación para su debida implementación. Actividad similar se concreta con los integrantes de la policía, quienes en su función de “policía judicial” deben prepararse para cumplir con lo normado.

Esta reseña del código vigente y del código aprobado por ley N° 2287/06 resultaba –como he señalado-, necesaria a fin de poder retomar el tema que se viene exponiendo sobre el sistema de garantías y visualizar cómo se inserta en los códigos de rito.

17 MARULL, Francisco. Foro de discusión del Nuevo código procesal en Pensamiento penal. www.pensamientopenal.com.ar. 5/03/07

2.2. LAS GARANTIAS EN EL CÓDIGO VIGENTE Y EN EL CÓDIGO SANCIONADO. ANÁLISIS COMPARATIVO.

El código vigente LIBRO PRIMERO sobre “Disposiciones Generales” contempla en el TITULO I, las Garantías Fundamentales, Interpretación y Aplicación de la Ley, en 5 (cinco) artículos, mientras que el Código sancionado amplía ese contenido (7 artículos) lo enriquece y lo dota de una mejor técnica.

A continuación se transcriben ambos textos, código actual y el nuevo sancionado en el año 2006, remarcando con “negrilla” los agregados y modificaciones que se formulan en este último.

CODIGO ACTUAL:

En el Art. 1º recepta la garantía de: Juez Natural, Juicio Previo, Presunción de Inocencia y “non bis in idem”

“Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución y competentes según sus leyes reglamentarias; ni penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso y substanciado conforme a las disposiciones de esta ley; ni considerado culpable mientras una sentencia firme no lo declare tal; ni procesado o penado más de una vez por el mismo hecho”

El Art. 2º refiere a la validez temporal de las leyes procesales

“Las leyes procesales penales se aplicarán desde su promulgación, aún en causas por delitos anteriores cuyas sentencias no estén ejecutoriadas, salvo disposición en contra”

El Art. 3º refiere a la interpretación restrictiva y analogía

“Toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código, o que establezca sanciones procesales, deberá ser interpretada restrictivamente. Las leyes penales no podrán aplicarse por analogía

El Art. 4º contempla el “in dubio pro reo”

“En caso de duda deberá estarse lo que sea más favorable al imputado”

El Art. 5º establece normas prácticas

“El Superior Tribunal de Justicia dictará las normas prácticas que sean necesarias para aplicar este Código”

CODIGO SANCIONADO.

ART. 1.- JUEZ NATURAL. JUICIO PREVIO. ESTADO DE INOCENCIA

*“Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución y competentes según sus leyes reglamentarias; ni penado sin juicio previo, **realizado sin dilaciones indebidas**, fundado en ley anterior al hecho del proceso y substanciado conforme a las disposiciones de esta ley.*

Los ciudadanos participarán en la administración de la justicia penal conforme a lo previsto en las leyes que regulen el juicio por jurados.

El imputado gozará de un estado de inocencia, y no será considerado culpable mientras una sentencia firme no lo declare tal".

El nuevo código hace un agregado que tiene que ver con la duración razonable del Proceso, empleando la frase "sin dilaciones indebidas", aspecto éste que ya ha sido tratado. Sólo he de agregar aquí que en la exposición de motivos se señala que esa frase, contempla armónicamente la circunstancias que impiden que el proceso penal se tramite dentro de un plazo razonable, aclara que los dos términos (plazo razonable-dilaciones indebidas) son las dos caras de una misma moneda, pero que la frase empleada nos sitúa mejor para establecer la responsabilidad de cada sujeto procesal en lo que atañe al atraso.

El segundo párrafo refiere a los ciudadanos que participarán en la justicia penal cuando una ley regule el juicio por jurados. Tales ciudadanos también exhibirán la calidad de juez natural.

En el tercer párrafo hace un agregado para mejorar el texto: habla específicamente del imputado y además de "estado de inocencia".

No contempla el Art. Comentado el **nom bis in idem** que ahora es específicamente tratado en el Art. 2º, del Nuevo Código, lo que determina un lógico corrimiento numerario en relación al articulado del código vigente.

Art. 2º.- NOM BIS IN IDEM

Nadie podrá ser perseguido penalmente más de una vez por el mismo hecho.-

Sin embargo, será admisible una nueva persecución penal:

1º) cuando la primera fue intentada ante un tribunal incompetente, que por ese motivo clausuró el proceso;

2º) Cuando el archivo del proceso proviene de defectos en la promoción o en el ejercicio de la persecución penal, que no debió iniciarse o proseguirse, o que no debió iniciarse o proseguirse por quien la ejerció, según obstáculo legal que no inhiba la punibilidad del imputado, y;

3º) Cuando un mismo hecho deba ser juzgado, por disposición de la ley, ante tribunales o por procesos diferentes, que no pueden ser unificados según las reglas respectivas.-

La absolución o el sobreseimiento por un delito, no impedirá la persecución penal posterior por una contravención o falta derivada del mismo hecho imputado y viceversa, ni el procedimiento realizado por una autoridad disciplinaria inhibirá la persecución penal derivada del mismo hecho.-

El nuevo texto marca la regla de no admisibilidad y enumera taxativamente los supuestos de admisibilidad de una nueva persecución penal.

Art. 3º.- DEFENSA

Es inviolable la defensa en el proceso. Salvo las excepciones expresamente previstas en este Código, el imputado tendrá derecho a

intervenir en todos los actos del mismo que incorporen elementos de prueba y a formular todas las instancias y observaciones que considere oportunas, sin perjuicio del ejercicio del poder disciplinario por la autoridad correspondiente cuando perjudique el curso normal de los actos o del proceso; cuando esté privado de su libertad personal, podrá formular sus instancias y observaciones por intermedio del encargado de su custodia, quien las transmitirá inmediatamente al tribunal de la causa o al Ministerio Público.

Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier indicación que señale a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible, ante autoridades judiciales o policiales.

El nuevo código incorpora expresamente la GARANTIA DE DEFENSA, marca un avance en la ley procesal local. Esta garantía ha sido ya explicitada en la primera parte del trabajo.

El segundo párrafo aclara lo que debe entenderse por primer acto del proceso.

ART. 4º.- VALIDEZ TEMPORAL

*“Las leyes procesales penales se aplicarán desde su promulgación, aún en causas por delitos anteriores cuyas sentencias no estén ejecutoriadas, salvo disposición en **contrario**”*

Se corresponde y transcribe el Art. 2 del actual código y solo modifica la última palabra del texto: en lugar de “contra” dice “**contrario**”, mejorando la calidad de redacción.

ART. 5º.- INTERPRETACION RESTRICTIVA Y ANALOGICA.

*“Toda disposición legal que coarte la libertad personal, que limite el ejercicio de un derecho atribuido por este Código, o que establezca sanciones procesales **o exclusiones probatorias**, deberá ser interpretada restrictivamente y **analizada conforme a la Constitución Nacional y de los tratados internacionales con jerarquía constitucional.***

Las leyes penales no podrán aplicarse por analogía”.

Este artículo, que de acuerdo al proyecto se correspondía casi literalmente con el actual Art. 3, pero hace el agregado “o exclusiones probatorias”, fue modificado y la ley sancionada, lo tiene redactado en la forma en que aquí se transcribe y que ahora expresamente exige ajustar el análisis, al mandato Constitucional y tratados Internacionales con jerarquía constitucional. En cuanto al tema referido a las exclusiones probatorias, armoniza con otro artículo del código, el art. 169 que señala:

“Carecen de toda eficacia probatoria los actos que vulneren garantías constitucionales. La ineficacia se extiende a todas aquellas pruebas que, con arreglo a las circunstancias del caso, no hubieren podido ser obtenidas sin su violación y fueran consecuencia necesaria de ella”

En doctrina se ha señalado que “las **exclusiones probatorias** (“exclusionary rule” o “supresión doctrine”) son nulidades virtuales, en las que actos de obtención de evidencias han tenido lugar mediante la afectación de garantías constitucionales. Su extensión a otros actos que se le son consecuencia se conoce con el nombre de “*Doctrina del fruto del árbol venenoso*” (fruit of the poisonous tree” o “fruit doctrine”).

Y aquí nos formulamos un interrogante: Declarada una nulidad por afectación de garantías constitucionales, mediando exclusión probatoria, debe reponerse el estado anterior de cosas?

Sobre el particular se ha sostenido que “Toda regla de exclusión o, eventualmente, de extensión por vía de la doctrina del fruto del árbol venenoso, debe ser limitada al aspecto probatorio, como principio. Esto es, decretada una invalidez, los actos viciados no podrán servir, bajo ningún aspecto, como elemento de cargo (nada impediría que operaran si favorecen al afectado y éste así lo pretende). Limitados de este modo los alcances queda inconclusa otra cuestión ¿debe reponerse el estado anterior de las cosas, de ser esto posible?. Aquí es donde aparece la mayor problemática. Si la reposición al estado anterior, en virtud de la nulidad decretada, restableciera un estado antijurídico, la misma no resultará jurídicamente posible, porque los jueces no pueden coadyuvar, siquiera indirectamente, a la concreción de la antijuridicidad. Piénsese en un allanamiento ilegal a través del cual se rescató a la persona secuestrada o se encontró un cadáver o se hallaron bienes sustraídos.

¿Habría que devolver la persona secuestrada, el cadáver, o los bienes a quien los tenía? Claro que no. Esta solución, además de ser lógica y materialmente constitucional, no afecta en modo alguno a las reglas de la exclusión y del fruto del árbol venenoso, porque como anticipamos, el ámbito de sus aplicaciones es el de la validez probatoria. En otros supuestos, no obstante la no reposición al estado de cosas anterior, los actos ilegales y sus consecuencias, no pueden constituir pruebas de cargo. En los demás casos, es decir en aquellos donde la reposición no restablezca una situación de antijuridicidad, deberá tenderse a la recomposición del estado anterior”. 18

Y enseña GULLCO¹⁹, citando un voto del juez Gil Lavedra en la causa “Monticelli de Prozillo”, que “no debe confundirse el problema atinente a la validez de la prueba obtenida por un medio ilegal, que es tema de la regla de exclusión, con el de la admisibilidad de la prueba originada, derivada o vinculada aún mediatamente, con el primer acto ilegítimo, que se conoce en el derecho norteamericano con el nombre de la doctrina del “fruto del árbol venenoso”. En el derecho estadounidense, la citada doctrina ha sido definida de la siguiente forma, en los casos mas sencillos de regla de exclusión la prueba cuestionada es claramente directa o primaria en su relación con el arresto previo, interrogatorio o

18 Di Giulio, Hernán. “Cuestiones conflictivas de la Nulidad Procesal. Aspectos en el Procedimiento Penal. VII CONGRESO DERECHO GATANTISTA. AZUL. Bs. As.

19 GULLCO, Hernán “Constitución, Poder político y Derechos Humanos-Garantías Constitucionales en el Proceso penal. Editorial LA LEY T. III pag. 12

allanamiento, sin embargo, no rara vez, la prueba cuestionada es de naturaleza indirecta, secundaria o derivada. Esto ocurre cuando, por ejemplo, se obtiene una confesión a partir de un arresto ilegal o la prueba física es habida luego de una confesión obtenida ilegalmente. En estos casos es necesario determinar si la prueba derivada está manchada con la violación a la constitución o a otra norma. Usando la frase creada por el juez Frankfurter, debe decidirse si la evidencia es “fruto del árbol venenoso”.

ART. 6º.- “IN DUBIO PRO REO”

*“En caso de duda **razonable** deberá estarse lo que sea más favorable al imputado”*

El Código proyectado no presentaba variantes en este aspecto y mantenía el mismo texto del Art. 4º) previsto en el vigente. Sin embargo, el texto sancionado incorpora la palabra “razonable” adjetivando la duda.

En la primera parte de este trabajo he señalado que la presunción de inocencia es una garantía fundamental, por el cual se considera inocente al procesado mientras no exista medio de prueba convincente que demuestre lo contrario. El “in dubio pro reo” actúa como elemento de valoración probatoria, puesto que en los casos donde surja duda razonable, deberá absolverse. Es decir, la presunción de inocencia opera en todos los procesos, pues se trata de un Derecho fundamental, en

cambio el in dubio pro reo, sólo en aquellos en que aparezca *duda razonable*, en tanto actúa como norma de interpretación.

ART. 7º- NORMAS PRÁCTICAS

*El Superior Tribunal de Justicia dictará las normas prácticas que sean necesarias para aplicar este Código. **Se requerirá opinión al Procurador General en lo concerniente a la actividad del Ministerio Público Fiscal.***

El nuevo texto hace un agregado no previsto en el código vigente, respecto a requerir opinión de la máxima autoridad del Ministerio Público: el Procurador General, en temas que hacen a la actividad del ministerio Público Fiscal.

Esto es lógico en función del nuevo rol que les cupe a los Fiscales en el proceso, pues como bien se ha señalado, “La reformulación del sistema de persecución y enjuiciamiento penal en la Provincia de La Pampa, que entrará en vigencia a partir del mes de setiembre del año 2008, supone un punto de inflexión político criminal que impactará decisivamente sobre y a su vez demandará nuevas respuestas de la Procuración General de la Provincia... En este nuevo escenario procesal y político criminal, cabe al Ministerio Público un rol trascendente en orden a su incidencia en el respeto de los derechos humanos y la generación de políticas públicas vinculadas a la “gobernanza”, la armonía y el capital

social, la política criminal y la vigencia plena de los derechos y garantías de los ciudadanos...”²⁰.

CONCLUSIONES

A manera de síntesis, sólo resta ratificar lo dicho al inicio en cuanto a que el tema de las Garantías constitucionales no se agota en el intento mas profundo de su abordaje, sino que se renueva permanentemente y mucho más, luego de la incorporación a la Constitución Nacional de los principales tratados sobre derechos humanos (art. 75 inc. 22, CN), donde el tema garantías, se ha fortalecido constituyendo un nuevo “sistema constitucional”.

Que tal sistema, siguiendo a Bidart Campos, se encuentra integrado por disposiciones de igual jerarquía que abrevia en dos fuentes: la nacional y la internacional. Sus normas, no se anulan ni se neutralizan entre sí, sino que se retroalimentan formando un plexo axiológico y jurídico de máxima jerarquía, al que tendrá que subordinarse toda la legislación sustancial o procesal secundaria, que deberá ser dictada "en su consecuencia" (art. 31, CN).

No hay dudas que la nueva legislación procesal penal provincial, viene no sólo a reformar el código existente y a imponer un nuevo modelo de

²⁰ AGUIRRE Luis Eduardo “Claves para una Nueva Procuración General en la Provincia de La Pampa” www.derechopenalonline.com 21/08/07

persecución penal, sino que además, se presenta como respetuosa de los derechos humanos, receptiva del sistema que se ha intentado describir y particularmente tiene una gran virtud, que es el haber nacido en el ámbito donde ha de aplicarse por iniciativa de un grupo de profesores que no sólo se destacan por su vocación de “enseñar derecho” sino también por alcanzar un “mejor derecho” en el proceso penal.

El nuevo código es doblemente auspicioso, en tanto propicia un modelo distinto al conocido, de donde emerge la figura del juez de control, custodio del sistema de garantías constitucional, cuyo rol armoniza con los demás presupuestos que conforman el cuadro sistemático dentro del cual funciona, esto es un sistema acusatorio, oralidad plena, proceso de partes, fases del procedimiento, investigación por el Ministerio Público y estructura judicial vinculada y, es -como lo señalara el legislador en el recinto de la Cámara al momento de su aprobación legislativa-, “un código para los pampeanos, hecho por pampeanos”.²¹

21 BALLARI, César Horacio. Cámara de Diputados Pcia. La Pampa. Reunión 22ª Sesión especial 3º del 7 septiembre 2006-

BIBLIOGRAFIA

ALVARADO VELLOSO, Adolfo. “Introducción al Derecho Procesal Penal”, Editorial Rubinzal Culzoni. Año 1992.-

BINDER, Alberto M. “Introducción al Derecho Procesal Penal”, Editorial Ad Hoc, 2ª. Edición. 2002.

CARRIO, Alejandro D. “Garantías Constitucionales en el Proceso Penal” Editorial Hammurabi. Tercera Edición, año 1997.

MAIER, Julio. B. “Derecho Procesal Penal”. Editorial Del Puerto. S.R.L. Bs. As. 1999.

ARTICULOS:

AGUIRRE Luis Eduardo. “Claves para una Nueva Procuración General en la Provincia de La Pampa” www.derechopenalonline.com 21/08/07

BALLARI, César H. Cámara de Diputados Pcia. La Pampa. Reunión 22ª Sesión especial 3º 7 /9/06

BELLATI, Carlos Alberto. “Constitución y Proceso penal Fundamentos. www.accionpenal.com.

BINDER, Alberto. El Régimen de la prueba como parte del SISTEMA DE GARANTIAS. www.defensapublica.gov.ar / Bs. As. 2002

MARULL, Francisco. Foro de discusión del Nuevo código procesal en Pensamiento penal. www.pensamientopenal.com.ar. 5/03/07

SITIOS Web:

www.mgjs.lapampa.gov.ar. Capacitación Nuevo CODIGO PROCESAL PENAL

www.legislatura.lapampa.gov.ar /Lab.Parlament/ Ver Taquigráfica 2006. 22 Reunión (7-9-2006)

INDICE

EL SISTEMA DE GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL

INTRODUCCION.....	1
 CAPITULO I.	
GARANTIAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL	3
1.1.- ESTADO DE DERECHO y SISTEMA DE GARANTIAS.....	3
1.2.- BASES CONSTITUCIONALES DEL SISTEMA.....	6
1.2.1. JUICIO PREVIO.....	8
1.2.2. PRINCIPIO DE INOCENCIA O DE NO CULPABILIDAD.....	14
1.2.3. JUEZ NATURAL.....	19
1.2.4. INVOLABILIDAD DEL DERECHO A LA DEFENSA EN JUICIO.....	31
1.2.5. GARANTIA DE DOBLE INSTANCIA o DOBLE CONFORME	39
 CAPITULO II.	
GARANTIAS FUNDAMENTALES EN EL CODIGO PROCESAL DE LA PAMPA	48
2.1. EI CODIGO VIGENTE Y EL CODIGO PROYECTADO.....	49
2.2. LAS GARANTIAS EN EL CODIGO VIGENTE Y EN EL CODIGO SANCIONADO. ANALISIS COMPARATIVO.....	54
CONCLUSIONES.....	64
BIBLIOGRAFIA.....	66

El presente trabajo
se terminó de imprimir
en **marzo de 2008**.