

# **Garantías constitucionales del proceso penal**

**Autora**

**Catanese, María Florencia**

**Estudiante UBA**

## Introducción

Las garantías constitucionales se definen como los medios o instrumentos que la Constitución Nacional pone a disposición de los habitantes para sostener y defender sus derechos frente a las autoridades, individuos o grupos sociales; mientras que las garantías procesales como "las instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos".

La reforma de nuestra Constitución Nacional (en adelante "CN") de 1994 operó una sustancial modificación relacionada al régimen de los tratados.

La solución adoptada influyó en el sistema de derechos reconocidos en la parte dogmática de la CN 1853/1860 al no derogar artículo alguno de esa sección y entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos.

Es decir, los derechos establecidos en los tratados de derechos humanos (en adelante "DH") enumerados e incorporados directamente a nuestra CN consolidan y amplían las garantías ya reconocidas en ella (de las cuales ya gozaba el imputado).

Cabe resaltar que la rama del derecho encargada de aplicar y poner en práctica las aludidas garantías es el derecho procesal penal siendo sobre esa base de dicho procedimiento que se realiza el derecho penal material que conduce a un castigo o a una liberación del imputado.

Hoy día es casi una obviedad sostener la estrecha unión existente entre el Derecho Constitucional y el Derecho Procesal Penal, llegando MAIER a definir al último en una de sus facetas principales como "Derecho Constitucional reformulado".

A continuación se expondrán brevemente algunas de las garantías constitucionales del proceso penal, haciendo un análisis jurisprudencial de cada una de ellas.

## Igualdad ante la ley

La CSJN en el leading case "Caille" (Fallos, 153:67) ha dicho que "la igualdad ante la ley del Art. 16 de la Constitución (...) no es otra cosa que el derecho a que no se establezcan excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en iguales condiciones se concede a otros, de donde se sigue que la verdadera igualdad consiste en aplicar la Ley en casos concurrentes, según las diferencias constitutivas y, que cualquier otra inteligencia o excepción de este derecho es contraria a su propia naturaleza o interés social (Fallos, 105:273; 117:229; 132:198; 150:144)".

Esta garantía aplicada al proceso judicial requiere que "todas las personas sean iguales ante los tribunales y las cortes de justicia" (Art. 14.1, PIDCP); es decir, independientemente de su condición personal, el tratamiento del imputado no admite diferenciaciones por razones económicas, sociales, religiosas y/o políticas.

Sobre esta base, el proceso penal debe respetar la bilateralidad en el trámite procesal, resguardando los derechos del acusado -contra posibles abusos o arbitrariedades en el ejercicio del poder punitivo del Estado-, y de la víctima de la comisión de un delito.

La CSJN ha considerado que integra la garantía de la defensa en juicio la obligación de que el Estado provea los medios para que el proceso se desarrolle en paridad de condiciones (Fallos, 312: 1998), no pudiendo el juzgador constituirse en intérprete de una supuesta voluntad implícita de las partes (Fallos, 283: 913).

Sin perjuicio de lo prescripto por la normativa aplicable al caso y por la jurisprudencia reseñada, no escapa al conocimiento de la realidad procesal en nuestro país la existencia de una desigualdad real entre el acusado y el Estado acusador (con potestad de imperium para llevar a cabo su cometido); para contrarrestarla -e intentar equilibrar la balanza en la relación de fuerzas-, se halla, por una parte, el principio de presunción de inocencia que obliga al Ministerio Público a acreditar en forma fehaciente los cargos en contra del imputado -debiendo el juez condenar exclusivamente con plena certeza de la comisión del delito examinado- y, por la otra, la equivalencia de conocimientos jurídicos de todos los sujetos procesales, lo que exige que el imputado cuente con un profesional abogado que lo asista y represente.

Por lo tanto habrá que esforzarse en revertir la tendencia selectiva de la persecución penal hacia los grupos socialmente más vulnerables.

## Derecho a la jurisdicción

Esta garantía no sólo asegura que toda persona pueda ocurrir, en igualdad de condiciones, sin discriminación y en forma efectiva ante un órgano jurisdiccional en procura de justicia, sino también la obtención de una sentencia justa y motivada.

Antes de la sanción de la reforma constitucional de 1994 que la incorporó a través de la Convención Americana, este derecho -entendió PADILLA- no se desprendía directamente del articulado de la CN 1853/60 aunque lo anticipaba su Preámbulo cuando "incluye entre los objetos del otorgamiento de la Constitución afianzar la justicia, declarando luego en el Art. 18 que es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos".

BIDART CAMPOS, en el mismo sentido, señaló que "el derecho a la jurisdicción no consiste solamente ni se agota con el acceso al órgano jurisdiccional. Al acudir a él sólo se cumple una primera etapa. El desarrollo subsiguiente importa un despliegue del derecho a la jurisdicción que fundamentalmente requiere: a) que se cumpla la garantía del debido proceso, cuyo meollo radica en el derecho de defensa; b) que la pretensión se resuelva mediante la sentencia que debe ser: b') oportuna en el tiempo; b'') debidamente fundada; b''') justa.

## El debido proceso

Como antecedente lejano, la figura anglosajona del "due process of law" -receptada por nuestro Art. 18 CN-, significó la obligación de preservar las garantías que hacen al debido proceso y la carga por parte de los organismos jurisdiccionales de fundar sus decisiones.

Cabe señalar que la realización de la justicia y del derecho sustantivo invocados por las partes se debe canalizar ineluctablemente a través de los órganos, mecanismos jurisdiccionales y formas procesales.

El proceso aparece entonces como el nexo indisoluble entre la regulación normativa de índole abstracta y general y su aplicación a un caso concreto y particularizado.

En este orden, el concepto de proceso está directamente influido por la concepción política vigente en la organización de cada Estado; de tal modo, en un Estado de Derecho las garantías del imputado deben sustentarse en el respeto de su dignidad humana y la garantía efectiva y real de los valores superiores del ordenamiento jurídico: igualdad, libertad, justicia y paz.

Específicamente el proceso penal, fue definido por CARRARA como una serie de actos solemnes y previamente establecidos, sujetos a orden y formas legales, por medio de los cuales, personas investidas de legítima autoridad, conocen de los delitos y de sus autores "a fin de que la pena se aparte de los inocentes y se inflija a los culpables".

La palabra proceso, derivada del latín processus, significa progresión, secuencia ordenada de actos, avance y progreso. Desde el punto de vista jurídico es el desenvolvimiento de actos y momentos determinados por la ley, por medio de los cuales el Estado, ejerciendo el poder jurisdiccional, declara y realiza el derecho asegurando la imparcialidad, la decisión ecuaníme, la resolución fundada a través de la determinación precisa de la norma en su aplicación al caso concreto y la ponderación de todos los elementos e intereses enfrentados e interrelacionados en la causa.

En esa dirección VELEZ MARICONDE sostuvo que desde un punto de vista objetivo "el proceso penal es un conjunto o serie gradual, progresiva y concatenada de actos disciplinados por el derecho procesal penal y cumplidos por órganos públicos predispuestos y por particulares obligados o autorizados a intervenir, mediante el cual se procura investigar la verdad y actuar concretamente la ley penal sustantiva", mientras que considerado en abstracto puede conceptualizarse "como un tipo legal o entidad jurídica, algo así como un molde predispuesto al que debe adecuarse la concreta actividad de todas las personas públicas y privadas que en él intervengan".

Por su parte, RAMELLA expresó que el debido proceso "requiere un procedimiento ordenado, adaptado a la naturaleza del caso, en el que el ciudadano tiene oportunidad de ser oído, defenderse, protegerse y sostener sus derechos".

De este modo, el proceso penal debe articular e integrar armónica y equilibradamente la pretensión punitiva del Estado, la libertad individual y la objetividad del ordenamiento jurídico.

LINARES, a su vez, sostuvo que el debido proceso exige que nadie pueda ser privado judicialmente de su libertad, sin el estricto cumplimiento de procedimientos establecidos por la ley; al mismo tiempo, tal ley no puede ser una mera apariencia formal, sino que debe dar al imputado la posibilidad real de exponer razones para su defensa, probarlas y esperar el dictado de una sentencia motivada.

Explicó este último autor que existen dos caras del debido proceso: el adjetivo y el sustantivo. La primera se identifica con "la defensa en juicio" constituyendo una garantía instrumental tendiente a la defensa de los derechos de una persona en un proceso judicial, mientras que el

aspecto sustantivo se relaciona con el criterio de razonabilidad, estándar, patrón o módulo que en cada caso judicial concreto permite determinar a los jueces, hasta dónde está constitucionalmente permitido restringir los derechos individuales (v.gr. libertad y propiedad). RIQUERT y JIMENEZ sostuvieron que el debido proceso es adjetivo en tanto exige cumplimentar ciertos recaudos de forma, trámite y procedimiento para llegar a una definición mediante sentencia y es sustantivo en cuanto a implicar que las sentencias sean valiosas en sí mismas, esto es, razonables.

Desde el plano jurisprudencial, la CSJN en autos, entre otros, "Fernández Propato" (Fallos, 310:937) entendió que la garantía del debido proceso supone la posibilidad de ocurrir ante los tribunales de justicia y obtener de ellos una sentencia útil relativa a los derechos de los litigantes.

En relación a este último aspecto -señaló la CSJN en autos "Ferrari N.H.E. y otros c. Consejo de Administración del Instituto Politécnico Ind. de Berazategui", sent. de 19/9/1989- que el debido proceso exige que las sentencias sean fundadas y constituyan derivación razonada del derecho vigente con aplicación a las circunstancias comprobadas de la causa.

Expresó también la CSJN en autos "Agronorte S.A." de 31-10-1989 que esta garantía se encuentra satisfecha cuando el individuo ha sido notificado de la existencia del procedimiento que se le sigue o ha seguido, y cuando, además, se le ha dado la oportunidad de ser oído y de probar, de algún modo, los hechos que creyere conducentes a su descargo.

Desde el punto de vista normativo, el Art. 8.1 de la Convención Americana (que hoy forma parte de nuestro texto constitucional) reza: "Toda persona tiene el derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"; mientras que el Art. 8 inc. 2 establece con carácter general que "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad".

Cabe señalar que el inciso 2 del Art. 8 tiene ocho ítem que concretan las garantías mínimas específicamente aplicables al proceso penal.

Juicio previo

Esta garantía tiene la función de servir como herramienta para la defensa en juicio de las personas, permitiéndoles confiar en que las normas penales se aplicarán con el respeto absoluto de los derechos procesales constitucionalizados.

Con ese espíritu, el Art. 18 CN exige no sólo el cumplimiento, con antelación a la conducta originante del proceso, del principio de legalidad para la aplicación de una pena, sino el "juicio previo" que reglamenta cómo se debe llegar a dicha sanción.

La garantía en examen se conecta necesariamente con todas las demás: que el proceso judicial sea sustanciado ante un juez natural, competente, independiente e imparcial, garantizando al acusado su derecho de defensa; que se le notifique previamente al acusado los cargos en su contra; que éste pueda designar y comunicarse privadamente con un abogado (o sea nombrado de oficio por el Estado), que se le posibilite refutar la acusación, ofrecer pruebas de descargo, controlar su producción, alegar sobre su mérito en plena igualdad con el acusador e inclusive, optar por no declarar o hacerlo omitiendo decir verdad, sin que esto último pueda ser tomado como una presunción en su contra; que la sentencia de condena sea fundada en las constancias probatorias de la causa (motivada) y recurrible ante una instancia superior y, por último, después de terminado el juicio por absolución o condena, no sea reabierto uno nuevo por el mismo hecho.

Se observa en consecuencia, que la totalidad del proceso integra el juicio previo, es decir, el trámite judicial completo, inclusive el control de la sentencia (recursos) y su ejecución.

Resulta obvio -pero debe ser recalcado para evitar posibles abusos-, que dentro de un proceso penal (excluyendo las referencias al procedimiento administrativo sancionador) esta garantía requiere la necesaria existencia de un magistrado, ya que si se sustancia ante cualquier otra autoridad, por más que conserve alguna de sus formas, no hay propiamente juicio previo. En esa dirección, el Art. 109 de la CN prohíbe al Poder Ejecutivo Nacional "arrogarse el conocimiento de causas pendientes o restablecer las fenecidas".

El proceso penal previo a la imposición de una pena, debe ser entendido como una barrera infranqueable o limitación objetiva contra una posible arbitrariedad en el ejercicio del poder punitivo del Estado y una limitación subjetiva de ese poder, ya que el juez independiente e imparcial es el único funcionario público habilitado para desarrollarlo y tiene, como característica principal, un iter procedimental que, en su desarrollo, será el lapso temporal de máxima concentración o eficacia de la fuerza protectora de los derechos del imputado frente al intento oficial de restringir sus derechos como sanción por la posible comisión de un delito.

## Derecho de defensa

El derecho de defensa se encuentra consagrado expresamente en el Art. 18 CN al disponer que "es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos" y posibilita la efectivización de todas las demás garantías que son su derivación o consecuencia.

Se la podría definir en forma genérica como el derecho que tiene toda persona a defenderse de una acusación en su contra en el proceso penal o de una controversia sustanciada en sede administrativa o judicial y, más específicamente, como el derecho que tiene toda persona a no ser privada de su vida, libertad o propiedad, sin una oportunidad de ser oída en defensa de sus derechos.

En materia penal se la vincula con la idea de resistencia del imputado a cualquier pretensión de restricción de sus derechos que las leyes procesales puedan autorizar y el juez disponer como consecuencia de la presunta comisión de un delito.

Los tratados internacionales consagraron, explicitaron, reafirmaron y ampliaron este derecho como un requisito del debido proceso; así, tanto la DUDH (Art. 10), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. XXVI), la Convención Americana (Art. 8, Ap. 1) y el PIDCP (Art. 14, Ap. 1), establecen que toda persona tiene derecho a "ser oída".

Para MORELLO "la garantía consagrada por el Art. 18 de la CN requiere por sobre todas las cosas [...] que no se prive a nadie, arbitrariamente, de la adecuada y oportuna tutela de los derechos que pudieran eventualmente asistirle, sino a través de un juicio llevado en legal forma y que concluye con el dictado de una sentencia fundada".

Según la jurisprudencia de la CSJN la órbita necesaria de aplicación y realización de esta garantía se debe observar en el desarrollo de las distintas etapas procesales.

En tal sentido, la CSJN ha establecido que "las garantías que en materia criminal asegura y consagra el artículo 18 de la Carta Fundamental, consisten en la observancia de las formas sustanciales del juicio, relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia dictada por los jueces naturales del reo".

Expresó en esa dirección que debe reputarse que hay una afección a la defensa o que hay omisión de ella, cada vez que por distintas razones se haya producido una restricción o una privación tal que el procesado no haya podido hacer valer -dentro de las formas sustanciales del juicio- sus derechos haciéndose oír, produciendo prueba o deduciendo recursos legales.

En autos "Frigofide S.R.L." de 1956 afirmó la CSJN que "falta el debido proceso si no se le ha dado audiencia al litigante o inculpado en el procedimiento que se le sigue, impidiéndole

ejercitar sus derechos en la forma y con las solemnidades correspondientes" (Fallos, 236:271). Igual criterio se siguió en "Nación Argentina c/Aluvión S.A." (Fallos, 239:489), en "Dubois" (Fallos, 247:724) y en "Goldstein" (Fallos, 274:281), etc.

Integra el derecho de defensa: la posibilidad que tiene el imputado de preparar adecuadamente su defensa, el conocimiento efectivo de la acusación que debe tener el imputado sobre los hechos que se le atribuyen, la posibilidad de elegir abogado defensor, ofrecer pruebas, controlar la producida por el acusador, de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos, alegar sobre su mérito con el objeto de demostrar la falta de fundamentación de la pretensión acusadora por distintas razones: fácticas (carencia de pruebas suficientes), jurídicas (v. gr. atipicidad del delito), formales (v. gr. nulidad de la acusación); está facultado asimismo para interponer recursos. El hecho de que estas actividades sean habitualmente realizadas por el defensor técnico no significa que el imputado no tenga derecho a realizarlas por sí mismo.

Existe un principio denominado "de congruencia" o correlación fáctica esencial entre los hechos descriptos por la parte acusadora y los que fueron base de la fundamentación de la sentencia.

Por ende, el fallo sólo puede absolver o condenar por los hechos que han sido introducidos por el Ministerio Público Fiscal (objeto del juicio) transgrediendo el derecho de defensa, la mutación del *factum* sustancial de la sentencia condenatoria respecto del contenido de la acusación, por cuanto los hechos nuevos base del pronunciamiento no fueron conocidos por el imputado.

En virtud del principio *iura curia novit*, las leyes procesales admiten, sin alterar los hechos en que se funda la acción ni introducir cuestiones o pretensiones no debatidas, que la sentencia condenatoria sea encuadrada en un tipo penal diferente que el propuesto por la acusación o en el alegato fiscal, aunque sea más grave y signifique mayor pena.

Conforme advirtió CAFERATA NORES, esta atribución debe estar condicionada a que este cambio no sea sorpresivo ya que en ese caso debería ser puesto en conocimiento del imputado y su defensor posibilitando de esta forma su derecho a réplica.

Otra característica del derecho de defensa consiste en la obligatoriedad de la presencia del imputado durante el juicio. La CN prohíbe que se realicen juicios penales en su ausencia. Si éste tiene derecho a estar presente, ello significa que tiene derecho a hacerlo de modo libre.

No se puede entender por "presencia del imputado", el hecho de tenerlo en una sala contigua o sometido a medidas de seguridad tales que le impidan ejercer su derecho de defensa, u observar la prueba o atender a lo que dicen los testigos, peritos, etc. Por tanto, "presencia" en sentido constitucional implica la posibilidad concreta y real de participar en el desarrollo del juicio y en los debates.

Asimismo, constituye otro aspecto de esta garantía el derecho a obtener una sentencia motivada, es decir, que consigne los fundamentos de hecho y derecho en que se funda, máxime si la misma es condenatoria.

La motivación debe ser legal (fundada en pruebas válidas), veraz (no podrá fabricar ni distorsionar elementos probatorios), específica (debe existir una motivación para cada conclusión) y conforme a las reglas de la sana crítica racional (principios de lógica, ciencia y experiencia).

Una consecuencia de este requisito es la garantía de recurrir la sentencia condenatoria, contrarrestando los argumentos expuestos en su considerando (Art. 8.2.h, Convención Americana).

Para garantizar el libre ejercicio de esta facultad se prohíbe a los tribunales de alzada (que decidirán en el recurso interpuesto), modificar la resolución impugnada en perjuicio del recurrente (*reformatio in peius*), pues si ello se pudiera realizar se restringiría seriamente las posibilidades defensivas del sancionado al ponerlo en la disyuntiva de conformarse con una decisión que estima injusta, o exponerlo a ser más perjudicado si decide recurrir.

En la instancia de alzada "el ejercicio de la jurisdicción está limitado por el alcance de los medios impugnativos y por la motivación del perjuicio que afecta a la parte que resiste el pronunciamiento al que se atribuye injusticia o ilegalidad. Ambas limitaciones son las que fijan el ámbito de competencia de la sede de impugnación".

#### Juez natural

La garantía del juez natural se dirige a enfrentar una posible actuación arbitraria del poder punitivo del Estado (para perjudicar al acusado), que podría facilitarse mediante la designación de un juez, especialmente para el caso (*ad hoc*), con posterioridad a los hechos en presunta infracción (*ex post facto*).

El Art. 18 CN establece 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".

La legislación internacional incorporada con jerarquía constitucional (Art. 75 inc. 22) estableció idéntico principio. Así por ejemplo, la segunda parte del inc. 1) del Art. 8 de la Convención Americana prescribe que "Toda persona tiene derecho a ser oída... por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley".

En esa dirección, el Art. 1 del Código Procesal Penal de la Nación dispone: "Nadie podrá ser juzgado por otros jueces que los designados de acuerdo con la Constitución y competentes según sus leyes reglamentarias (...)".

Para cumplir con la garantía del juez natural, el tribunal deber ser creado por una ley, dictada con anterioridad al hecho que originó la causa, que determine la competencia (en razón del territorio, materia, etc.) para entender y juzgar determinada categoría de delitos o personas.

En un sentido garantizador, debe haber exclusiva determinación legal de la competencia judicial, la cual deberá sustentarse en criterios generales vinculados, por ejemplo, a la distribución del trabajo, especialización, etc.

Se advierte empero que la determinación legal de competencia no basta para satisfacer completamente este principio, ya que, además, es necesario que la misma sea "previa" al hecho que motivó el juicio.

El fundamento de la determinación legal previa de competencia es evitar que el legislador por razones políticas o circunstanciales, modifique su distribución y provoque intencionalmente que una determinada causa pase a manos de otro juez menos favorable a los intereses de una de las partes.

Se trata de un concepto institucional (Tribunal creado por la ley) y no personal, que goza de inveterada vigencia en el derecho constitucional argentino, perteneciendo por igual a la parte dogmática de la CN (garantía de los habitantes) y a la parte orgánica (organización del Poder Judicial) del texto supremo.

La CSJN en autos "Rougés, Marcos c/ Provincia de Tucumán" de 8-9-92 entendió que "La garantía del juez natural exige como principio básico que el tribunal se halle establecido por la ley anterior al hecho de la causa".

Este principio exige que el tribunal haya recibido su competencia por ley previa, pero no obsta a que la concreta persona del juez sea designada por vacancia después del delito, si esto no encubre una maniobra para que el sucesor juzgue sin imparcialidad al acusado.

Por otro lado, el legislador no puede arbitrariamente fijar la competencia judicial, violando, por ejemplo, principios constitucionales como, entre otros, la igualdad ante la ley (v. gr. crear tribunales para judíos o negros, personas con determinada concepción política, minorías, etc.). Por "comisiones especiales" debe entenderse -afirmó BINDER- a la atribución de competencia a órganos que no son jurisdiccionales, sino que han sido creados por designación especial de alguno de los otros poderes del Estado. Ya se trate de una comisión bicameral, de una comisión parlamentaria, o de una comisión especial creada por el Poder Ejecutivo.

Señaló la CSJN que las "comisiones especiales" se caracterizan en que el tribunal es instituido especialmente para juzgar determinado caso o grupo de casos (Fallos, 234:482, autos rotulados "Grisolía, Francisco", LL, 82:690).

Para que la garantía del juez natural sea efectiva es necesario que el nombramiento de los magistrados sea efectuado respetando los requisitos constitucionales y legales para el cargo en cuestión y con el procedimiento de selección establecido por la CN (v. gr. Consejo de la Magistratura).

## Imparcialidad

Si bien la imparcialidad del tribunal siempre fue considerada una garantía implícita derivada del Art. 18 de la CN, los tratados internacionales incorporados a la CN a su mismo nivel (Art. 75 inc. 22), le han dado carácter expreso.

Conceptualmente un juzgador actúa con imparcialidad cuando es "tercero neutral" en una controversia, desvinculado personalmente con las partes, sin interés alguno con sus posiciones, manteniendo equidistancia durante el desarrollo del proceso y procurando asegurar la igualdad de posibilidades de los sujetos procesales intervinientes.

La razón de la existencia de esta garantía es procurar que la decisión de fuerza que toma el Estado a través del dictado de sentencias sea percibida por los ciudadanos como un acto de poder legítimo. El juez debe tener plena libertad para decidir el caso, estando sometido sólo a la ley y a las constancias probatorias de la causa.

Hay dos tipos de imparcialidad: la personal, cuando el juez está involucrado con alguna de las partes por lazos de amistad, parentesco, negocios, etc, y la funcional, cuando se atribuye a un mismo órgano dos funciones diferentes, la de deducir la pretensión jurídica penal y la de juzgar después acerca de su fundamento. Esta última posición considera -afirmó CAFERATA

NORES - que los riesgos de parcialidad se neutralizarían con la prohibición de iniciar de oficio la instrucción o el juicio, exigiendo que sean requeridos por el Ministerio Público Fiscal.

Sin embargo -afirmó CAFERATA NORES- también se puede comprometer la imparcialidad judicial con la acumulación de funciones de investigación y juzgamiento en un mismo órgano jurisdiccional inmediatamente después a la iniciación del proceso.

Explicó en tal sentido CAFERATA NORES que la imparcialidad se verá afectada no sólo cuando el juez pueda comenzar por sí mismo el proceso, afirmando una hipótesis delictiva sobre la que luego deberá investigar y juzgar (lo que se evita con poner a cargo del Ministerio Público Fiscal la iniciación del proceso y la acusación previa al juicio), sino también cuando se le permite (o se le impone la obligación de) investigar o incorporar pruebas de oficio para procurar, por sí mismo, conocimiento sobre el fundamento de la acusación (instrucción jurisdiccional) o receptor por propia iniciativa las pruebas enderezadas a resolver luego sobre aquéllas en forma definitiva (v.gr. incorporación de oficio de nuevas pruebas al debate).

En conclusión, la garantía de imparcialidad requiere jueces sin responsabilidad de probar los hechos sobre los que debe juzgar (es decir, sobre los hechos que son motivo de la acusación).

## Independencia

De acuerdo a esta garantía los jueces son, en cuanto al ejercicio de su función y para la aplicación del derecho al caso concreto, independientes de todos los demás poderes del Estado.

Esta afirmación significa que la independencia como atributo personal del juez, no debe estar subordinado a ningún otro poder del Estado -Ejecutivo o Legislativo- (denominada "externa") ni tampoco a ninguna instancia judicial (interna) aunque ésta sea superior en jerarquía (con potestad de entender en recursos judiciales para revisar las sentencias dictadas por los jueces ordinarios).

Nuestra CN, en lugar de establecer la independencia de los jueces mediante una declaración formal, estableció los mecanismos mediante los cuales tal independencia debe ser preservada. Así, el Art. 109 CN prescribe que ningún otro poder del Estado puede arrogarse el juzgamiento de las causas pendientes, y tiene por función procurar resguardar el monopolio de la competencia jurisdiccional al Poder Judicial, con carácter de exclusiva y excluyente.

Establece asimismo la estabilidad de las funciones judiciales: los jueces no pueden ser removidos sino por un procedimiento constitucional como es el juicio político para los magistrados de la CSJN y el de enjuiciamiento para los jueces inferiores.

Otro mecanismo establecido por la CN es el de la intangibilidad de las remuneraciones que significa que no es posible presionar a la administración de justicia mediante el recurso de modificarlas.

Sin perjuicio de ello, el Art. 8° inc. 1 de la Convención Americana establece que "Toda persona tiene derecho a ser oída, (...), por un juez o tribunal (...) independiente (...)".

### Presunción de inocencia

Si bien este principio no estuvo previsto expresamente en la CN de 1853/60, fue reconocido por la doctrina jurisprudencial de la CSJN quien sostuvo que constituye una derivación implícita de la garantía de la defensa en juicio (Art. 18, CN) y del principio de legalidad (seg. parte, Art. 19 CN) adquiriendo jerarquía constitucional con la reforma de 1994 (Art. 75 inc. 22 cit).

Haciendo una síntesis de esta garantía conforme surgen de los textos expuestos de los pactos internacionales, presunción de inocencia significa que toda persona acusada de un delito debe reputarse inocente mientras no se pruebe legalmente su culpabilidad, en un proceso judicial con todas las garantías para su defensa; asimismo el imputado no tiene la carga de acreditar su inocencia aunque sí el derecho a hacerlo mediante la introducción de elementos de descargo que favorezcan su posición jurídica.

Quedará destruida la presunción de inocencia, mediante el dictado de una sentencia condenatoria, que sea consecuencia de una inducción racional del juez, quien deberá explicar a través del análisis de las pruebas objetivas de cargo legalmente obtenidas, introducidas en el proceso y sometidos a contradicción de las partes, de qué forma arribó a la declaración de certeza sobre la culpabilidad del acusado (motivación).

Si la culpabilidad no llegara a ser acreditada, el imputado deberá ser absuelto al aplicarse el principio que establece que en caso de duda deberá estarse siempre a lo que sea más favorable al acusado ("in dubio pro reo"), y no podrá ser nuevamente perseguido por ese mismo hecho ("non bis in idem").

La presunción de inocencia constituye -como se observa- uno de los presupuestos de la seguridad jurídica en el estado de derecho.

Por lo demás, la aplicación de esta garantía otorga carácter excepcional a las medidas de coerción personal a las que puede estar sometido el imputado durante el proceso penal (v. gr. para impedir que eluda la acción de la justicia), por lo cual el único título legítimo que puede exhibir el Estado para privarlo de su libertad es una sentencia condenatoria firme.

#### Derecho a no declarar contra sí mismo

Atento a que la declaración del imputado debe ser considerada un medio de su defensa, no de prueba, esta garantía significa el derecho a no ser obligado o inducido mediante coacción física o moral (v. gr. amenazas, engaños, preguntas capciosas o sugestivas, sueros de la verdad, detectores de mentira, etc, etc) a autoincriminarse, y tiene como objeto desterrar definitivamente aquellas concepciones autoritarias que buscaban en la confesión, la posibilidad de llegar a la verdad de los hechos, inclusive en violación de su dignidad como persona.

Encuentra sustento en el Art. 18 CN dispone: "Nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo" y en los Pactos Internacionales incorporados a ella.

Así, el Art. 8.2. g de la Convención Americana establece como una de las garantías mínimas del proceso penal "el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable", mientras que el Art. 8.3, a su vez, dispone que "La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza".

El Código Procesal Penal de la Nación al receptarla prescribe en su Art. 298 que el juez informará detalladamente al imputado que "puede abstenerse de declarar, sin que su silencio implique una presunción de culpabilidad".

La CSJN decidió en forma recurrente que el derecho a declarar contra sí mismo prohíbe también la imposición del juramento de decir verdad al imputado.

Al mismo tiempo, los efectos de este principio se extienden también hacia los testigos. Es decir, esta garantía no sólo se dirige al imputado, sino también al testigo, ya que constituye un límite al deber de declarar la verdad. Esta garantía no surge del hecho de que una persona sea "formalmente imputada". Al contrario, toda vez que la información que alguien ingresaría al proceso y le podría causar perjuicio directo o ponerla en riesgo de ser sometido a un proceso, tiene derecho a negarse a declarar.

#### La garantía del non bis in idem

Esta garantía prohíbe al Estado condenar a una persona dos veces por el mismo hecho, y ser expuesto al riesgo de ser objeto de una nueva persecución penal por la cual ya fue sobreseído o absuelto. Se fundamenta en la preservación de la estabilidad, seguridad jurídica y presunción de certeza de la cosa juzgada.

Expresó la CSJN que esta garantía tiene base constitucional y su fundamento es proteger a los ciudadanos de las molestias y restricciones que implica un nuevo proceso penal cuando otro sobre el mismo objeto está en trámite o ha sido ya agotado y se extiende, al menos, a toda nueva "persecución penal", es decir, que ampara al imputado desde que existe algún acto del juez -o de quienes bajo su control efectivo o eventual tienen a su cargo la instrucción- que atribuye de alguna manera a una persona la calidad de autora de una infracción penal y que tiende a someterlo a proceso.

El principio de irretroactividad en materia penal.

El Art. 18 CN establece, por su parte que: "Ningún habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso".

Cabe puntualizar que este principio es una derivación de la construcción dogmática del principio de legalidad, más conocido como "nullum crimen, nulla poena sine lege", y una consecuencia del principio establecido en la segunda parte del Art. 19 de la CN.

Su puesta en práctica implica dos consecuencias:

- a) la ley que dispone una nueva incriminación no puede aplicarse a los hechos anteriores;
- b) la nueva ley que desincrimina una conducta anteriormente considerada como delictiva o disminuye su sanción se reputa plenamente vigente y se aplica con retroactividad, dado que no es menester para la defensa social que se mantengan delitos y sanciones que el legislador reputa actualmente innecesarios.

No obstante, según la CSJN este principio no prohíbe el cambio en la interpretación de la ley penal. Es decir, entendió que no es inconstitucional que a raíz de un cambio jurisprudencial se consideren incriminadas conductas que la jurisprudencia previa no las consideraba delictivas.

El derecho constitucional a una pronta conclusión del proceso penal

El derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable fue consagrado por el Art. 8.1 de la Convención Americana, mientras que el Art. 8 de la DUDH estableció que toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los

tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley; ambos Arts. de las convenciones internacionales, por conducto de la reforma constitucional de 1994, deben entenderse complementarios de los derechos y garantías expresamente reconocidos por nuestra CN.

La morosidad judicial surge de la simple comparación entre los plazos procesales fijados por la ley ritual para resolver un litigio y el tiempo real efectivamente empleado.

Al respecto cabe señalar que a toda persona imputada por la posible comisión de un delito se le genera un estado de incertidumbre y la imperiosa necesidad de una resolución conclusiva que defina, en una u otro sentido, su responsabilidad.

El acusado tiene el derecho a que su causa sea resuelta dentro de un plazo razonable, lo que coincide con el interés social al que sirve el enjuiciamiento penal.

En tal dirección, la garantía de la defensa en juicio no se compadece con la posibilidad de que se dilate sin término (*sine die*), o más allá de lo razonable, la decisión de cuestiones sometidas a juzgamiento en sede judicial.

Señaló la CSJN en el caso "Lavao Vidal" (Fallos, 312: 573) que la mera prolongación del proceso no afecta por sí sola las garantías constitucionales, si no en cuanto una mayor celeridad fuera posible y razonable.

En el caso "Mattei", la CSJN en su sentencia de 19-11-68 (Fallos, 272:18) entendió que "... debe reputarse incluido en la garantía de la defensa en juicio consagrada por el Art. 18 de la Constitución Nacional el derecho de todo imputado a obtener -luego de un proceso tramitado en forma legal- un pronunciamiento que, definiendo su posición frente a la ley y a la sociedad, ponga término, del modo más rápido posible, a la situación de incertidumbre y de innegable restricción de la libertad que comporta el enjuiciamiento penal".

En dicho caso, se reconoce como fundamento de esta garantía motivos de seguridad jurídica y la necesidad de lograr una administración de justicia rápida dentro de lo razonable, evitando que los procesos se prolonguen indefinidamente. Se afirmó allí que "es esencial atento los valores que entran en juego en el juicio penal, satisfacer una exigencia consubstancial con el respeto debido a la dignidad del hombre, cual es el reconocimiento del derecho que tiene toda persona a liberarse del estado de sospecha que importa la acusación de haber cometido un delito, mediante una sentencia que establezca, de una vez para siempre su situación frente a la ley penal".

En el caso "Pileckas" (CSJN, Fallos, 297:486, sent. de 12-5-77) el Procurador General de la Nación interpretó en su dictamen cuál fue el alcance del principio que la CSJN estableció en "Mattei". Sostuvo que el derecho del procesado a obtener un pronunciamiento que ponga fin

en forma definitiva a su condición es extensiva no sólo a la declaración de inocencia sino también de culpabilidad del acusado (criterio no recogido finalmente por la CSJN al resolver el caso).

El principio de legalidad.

Este principio significa en materia de responsabilidad penal, la condición esencial de la existencia de una regla jurídica que formule la descripción del hecho criminal y de la pena que se le imputa a su autor (una ley creada por el Poder Legislativo, que debe ser escrita, sancionada, promulgada y publicada, conf. Arts. 18 y 99 inc. 3 CN), que además debe ser previa temporalmente al hecho que se califica por ella de criminal.

El fundamento por el cual la ley penal debe ser anterior al hecho es que el destinatario de la norma pueda comprender la criminalidad de la acción y, para ello, es necesario "que la reconstrucción de la norma, previa conceptualmente a la ley, debe incluir por una parte, en la descripción del hecho, todas las circunstancias, calidades o relaciones que son relevantes para la fundamentación o razón de la incriminación; por otra parte, también debe incluir la pena que se presenta como amenaza".

De tal modo se garantiza la certidumbre de su contenido y difusión para el acabado conocimiento y comprensión por todos los habitantes.

Conclusión

La norma constitucional juega un rol fundamental dentro del universo jurídico constituyendo el fundamento de todo nuestro ordenamiento jurídico, ahora bien, dejando de lado aspectos particulares, una de las cuestiones de mayor trascendencia del derecho procesal penal, esto es el espíritu mismo de las garantías constitucionales del imputado, que nacen al tiempo de la imputación formulada por los órganos del Estado y en determinadas situaciones hasta por los particulares.

En síntesis lo sustantivo deviene del intento de subrayar la importancia que la Constitución Nacional enriquecida por los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, le acuerdan al imputado, en el ejercicio de sus derechos dentro del proceso penal. Fundamentalmente su dignidad como persona humana.. Esta ideología que emerge de la Constitución Nacional, que resulta, vale recordarlo la fuente principal del derecho procesal penal precediendo en jerarquía e importancia a la misma ley codificada.

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 Constitución Nacional.

Cierto es también, que 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.

Por tales razones el derecho procesal penal, deviene 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.

Para finalizar quiero significar en primer lugar la necesidad de modificar un discurso jurídico penal que poco se asemeja a la realidad, que conforme las normas fundamentales emanadas de nuestra Constitución debemos defender a ultranza.

En efecto una gran cantidad de normas fundamentales encuentran un grado de indiferencia extremo en relación con su concreta aplicación, en otras se hace evidente una vigencia disminuida de garantías o derechos subjetivos del procesado frente al poder represivo del Estado, que no condice con el respeto por los derechos fundamentales establecidos por la Carta Magna.-

En segundo lugar, se ha de tener siempre presente que “ 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 incorporó 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. ”

El respeto a la dignidad de la persona humana, surge como elemento integrador y preponderante de la normativa citada, tal afirmación no debe resultar meramente simbólica, 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.

## Bibliografía

- EDWARDS, Carlos Enrique "Garantías constitucionales en el proceso penal", ob. cit, p. 3.
- VALCARCE, Arondin "El derecho a la jurisdicción y el acceso a la justicia", JA, 1996-I, p. 737.
- BIDART CAMPOS, Germán, "Manual de derecho constitucional argentino", p. 195 citado
- SCHMIDT, Eberhard "Los fundamentos teóricos y constitucionales del Derecho Penal", ps. 24, parágs. 18 y 19, Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1957
- NINO, Luis Fernando "Derecho Constitucional-Derecho Penal. Los jueces y el Derecho Constitucional", Revista de la Asociación Justicia Democrática", Nro. 3, Buenos Aires, 1996, págs. 31/34.
- PADILLA, Miguel M. "Lecciones sobre derechos humanos y garantías", t. III, p. 22 y sigts., Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987.
- CARRARA, Francesco "Programa de Derecho Criminal", (trad. de José J. Ortega Torres), Temis, Bogotá, 1977, T. II.
- VELEZ MARICONDE, Alfredo "Estudios de Derecho Procesal Penal", T. II, ps. 41/42, ed. Universidad Nacional de Córdoba, 1956
- RAMELLA, Pablo A. "Derecho Constitucional", p. 485, Depalma, Buenos Aires, 1985.
- LINARES, Juan Francisco "El debido proceso como garantía innominada en la Constitución Argentina", Depalma, Buenos Aires, 1944.
- CAFERATA NORES, José I. "Garantías y sistema constitucional", ob. cit., p. 143
- BINDER, Alberto "Introducción al derecho procesal penal", ob. cit., p. 118.
- MORELLO, Augusto M. "La Corte Suprema en acción", p. 140, editorial Lep., Buenos Aires, 1989.
- VAZQUEZ ROSSI, Jorge E. "La defensa penal", ob. cit. p. 83.
- RIQUERT, Marcelo Alfredo y JIMENEZ, Eduardo Pablo "Teoría de la pena y Derechos Humanos: nuevas relaciones a partir de la reforma constitucional", ob. cit., p. 150.

MAIER (Julio B.J. "Derecho Procesal Penal", T. I, "Fundamentos", p. 594/595, Editores del Puerto s.r.l., 2da edición, Buenos Aires, 1995)

QUIROGA LAVIE, Humberto "Constitución de la Nación Argentina Comentada", ob. cit., p. 113.

SPOLANSKY, Norberto E. conferencia "Los destinatarios de la norma y de la ley penal" (Delito, error y excusas absolutorias), ob. cit."

MALJAR, "Daniel Garantías Constitucionales del Proceso Penal conforme Doctrina y Jurisprudencia Nacional".